



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

FRÂNCIO DA CUNHA ALVES

**TRÁFICO DE DROGAS E PRISÃO PREVENTIVA: CRÍTICA GARANTISTA E
ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS EMPREGADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE SERGIPE**

Brasília, DF

2023

FRÂNCIO DA CUNHA ALVES

**TRÁFICO DE DROGAS E PRISÃO PREVENTIVA: CRÍTICA GARANTISTA E
ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS EMPREGADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE SERGIPE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Faculdade de Direito, como requisito para outorga do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília.

Orientador: Guilherme Gomes Vieira

Brasília/DF

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

At Alves, Frâncio da Cunha
 TRÁFICO DE DROGAS E PRISÃO PREVENTIVA: CRÍTICA
 GARANTISTA E ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS EMPREGADOS PELO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE / Frâncio da Cunha
 Alves; orientador Guilherme Gomes Vieira. -- Brasília, 2023.
 70 p.

 Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de
 Brasília, 2023.

 1. Garantismo. 2. Prisão preventiva. 3. Ordem pública.
 4. Tráfico. 5. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. I.
 Vieira, Guilherme Gomes, orient. II. Título.

FRÂNCIO DA CUNHA ALVES

**TRÁFICO DE DROGAS E PRISÃO PREVENTIVA: CRÍTICA GARANTISTA E
ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS EMPREGADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE SERGIPE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Faculdade de Direito,
como requisito para outorga do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília.

Aprovado em 11 de julho de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

**Guilherme Gomes Vieira – Orientador
Universidade de Brasília**

**Ademar Aparecido da Costa Filho – Avaliador
Universidade de Brasília**

**Paulo Alves Santos – Avaliador
Universidade de Brasília**

Brasília, DF

2023

Aos meus pais, pela dedicação amorosa em
minha criação e pelo valioso ensinamento de
nunca cessar a busca pelo conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Concluir a graduação em Direito na Universidade de Brasília seria inalcançável sem a contribuição de diversas pessoas que fizeram parte da minha jornada antes e após o ingresso na instituição.

Diante da impossibilidade de expressar, aqui, minha gratidão de forma individualizada a todos, direciono meus agradecimentos às seguintes.

Em primeiro lugar, demonstro minha gratidão a Deus, cuja presença em minha vida é incontestável. Nos momentos mais difíceis, Ele me sustentou e fortaleceu a minha fé, tornando possível superar os obstáculos que surgiram ao longo dessa caminhada acadêmica.

Aos meus queridos pais, Ozana Cunha e Francisco Alves, pelo amor que recebo por eles todos os dias de minha vida e por acreditarem na minha capacidade, até mesmo nas situações mais adversas. Carrego comigo seus ensinamentos acerca da importância de buscar no conhecimento o meio de superação de vida. Sou eternamente grato pelo esforço e dedicação depositados em minha criação.

À minha irmã, Theonília Cunha, companheira nos primeiros anos em Brasília. Sua acolhida afastou as aflições de um jovem rapaz do interior da Bahia que sonhava em estudar na Universidade de Brasília. Sua amizade e apoio foram fundamentais para enfrentar os desafios e manter a esperança.

Ao meu sobrinho, Maurício Filho, agradeço pela doçura e amor incondicional. Sua presença me traz alegria e consegue aliviar quaisquer das angústias que possam me assolar.

Ao meu orientador, o Professor Guilherme Gomes Vieira, pelos ensinamentos, disponibilidade e dedicação, fundamentais nesta etapa tão desafiadora. Sua orientação foi essencial ao desenvolvimento deste trabalho e ao meu crescimento como estudante e profissional em formação.

À minha amada, Ábia Larissa, por tornar os meus dias mais belos. Sua presença é um verdadeiro presente de Deus. Obrigado por ser a namorada que sempre sonhei e por estar ao meu lado em todos os momentos.

Ao meu amigo Luiz Fernando Matias, por ser o irmão que Deus colocou em minha vida durante esta caminhada na graduação. Sua amizade, lealdade e incentivo foram fundamentais para que eu perseverasse nos momentos de desânimo.

Aos meus amigos Martha Leonardi e Cláudio Marcelo Albuquerque, pela parceria de sempre. Juntos, enfrentamos desafios, compartilhamos conhecimento e crescemos como estudantes.

Aos Professores Ademar Aparecido da Costa Filho e Paulo Alves Santos, por aceitarem compor a banca da minha monografia.

A todos os professores da Universidade de Brasília, pela excelência de ensino.

RESUMO

O presente trabalho dedica-se a explorar, inicialmente, o tráfico de drogas, passando por aspectos relacionados: ao conceito de drogas e suas regras e exceções; à tipificação do delito de tráfico de drogas propriamente dito, do tráfico por equiparação e de outras condutas consideradas crimes pela Lei n. 11.343/2006; à hediondez equiparada; ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006; e ao encarceramento no Brasil nos casos de tráfico de entorpecentes. Em seguida, aborda-se sobre: prisão preventiva; sua base principiológica para aplicação – jurisdicionalidade e motivação, contraditório, provisionalidade, atualidade do perigo, provisoriedade, excepcionalidade, proporcionalidade; requisitos legais e fundamentos – discussões acerca dos requisitos presentes no *periculum libertatis*, com destaque para a (in)constitucionalidade da garantia da ordem pública da pública; e possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas. Após, trata-se sobre o garantismo penal: sua evolução histórica, definição teórica e aplicação nos casos de prisão preventiva. Posteriormente, apresentam-se informações do encarceramento provisório no Brasil e por tráfico de drogas. Por fim, passa-se à análise dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, a fim de investigar os fundamentos empregados para manter a prisão preventiva decretada pelo Juízo 1º Grau.

Palavras-chave: garantismo; prisão preventiva; ordem pública; tráfico; Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

ABSTRACT

The present monography explores, initially, the illicit drug trade and related items: the legal and clinical definition of drugs, its rules, and exceptions; the legal definition of drug trafficking and equitable offenses, along with some other felonies defined in Federal Law no. 11.343/2006; the so-called “equitable heinousness”; the text of article 33 of the Federal Law 11.343/2006; and drug trafficking-related incarceration in Brazil. Furthermore, it approaches aspects of pretrial detention and its principled basis – jurisdictionality and motivation, adversarial due process, provisionality, grounding in current danger, temporariness, exceptionality and proportionality, legal requirements and grounds –; the state of discussions about the requirements present in the concept of “*periculum in libertatis*”, focusing the constitutionality of the so-called “public order assurance” requirement; and the possibility of application of alternative restrictions. Moreover, it talks about the theory of the “principle of legality” or “criminal guarantee theory”, its historical evolution, theoretical definition, and applications for pretrial detentions. Afterwards, it presents information about provisional incarceration in Brazil in general and drug-related detentions, specifically. Finally, it analyses the judgments issued by the Court of Justice of Sergipe, investigating the legal reasons that justify the maintenance of pretrial detentions issued by state judges.

Keywords: legal guarantees; pretrial detention; public order; drug traffic; Court of Justice of Sergipe.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Detalhamento da população carcerária brasileira de acordo com o regime

Gráfico 2 – Detalhamento da população carcerária do estado de Sergipe de acordo com o regime

Gráfico 3 – Quantidade de encarcerados por grupo penal

Gráfico 4 – Encarceramento nos casos de crimes hediondos ou equiparados

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Fundamentos do art. 312 do CPP empregados por cada acórdão

Tabela 2 – Ordem Pública: droga apreendida, quantidade, dinheiro, arma/munição e apetrechos voltados ao delito de tráfico

Tabela 3 – Ordem Pública e o tipo de reiteração delitiva

Tabela 4 – Reconhecimento de excesso de prazo na instrução

Tabela 5 – Fundamentos empregados para não reconhecer o excesso de prazo na instrução

Tabela 6 – Resultado do julgamento

Tabela 7 – Casos em que houve prejudicialidade ou supressão de instância

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CPP – Código de Processo Penal

Quant. – Quantidade

Muni. – Munição

Papelot. – Papelotes

Reinc. – Reincidência

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Troux. – Trouxinha

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. TRÁFICO DE DROGAS	15
1.1. Conceito de Drogas	15
1.2. Regra geral de proibição e suas exceções.....	16
1.3. Tipo penal do delito de tráfico de drogas	17
1.3.1. Tráfico de entorpecentes propriamente dito	18
1.3.2. Outros crimes relacionados às drogas ilícitas.....	21
1.4. Hediondez equiparada	23
1.5. Causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006	24
1.6. Tráfico e o encarceramento no Brasil.....	27
2. PRISÃO PREVENTIVA.....	28
2.1. Princípios relevantes ao tema	28
2.2. Prisão preventiva: requisitos legais e fundamentos de aplicação.....	30
2.3. Medidas Cautelares alternativas	37
3. GARANTISMO PENAL.....	40
4. MÉTODO	45
5. RESULTADOS E DISCUSSÕES	48
6. CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A prisão preventiva, para ser imposta, necessita que sejam observados os pressupostos - positivos e negativos - e os requisitos estabelecidos em lei.

Os pressupostos positivos encontram-se disciplinados pelo art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal e são aqueles relacionados ao *fumus comissi delicti* (prova da materialidade e da autoria delitiva) e ao preenchimento de pelo menos um dos requisitos do *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, aplicação da lei penal e conveniência da instrução). Os pressupostos negativos, por outro lado, são as hipóteses de excludente de ilicitude e de culpabilidade.

Necessária a satisfação, ainda, de modo não cumulativo, das hipóteses de cabimento, previstas no art. 313 do CPP, quais sejam: cometimento de crime doloso com pena máxima superior a quatro anos; reincidência em delito doloso; e nos casos de violência doméstica praticada contra mulher, infante, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, visando assegurar a efetivação das medidas protetivas de urgência impostas anteriormente.

Há, também, sob um viés garantista, o indispensável cumprimento de princípios basilares norteadores do modo de decidir do Magistrado que se deparar com requerimento ou representação de prisão preventiva, são eles: jurisdicionalidade e motivação; contraditório; provisionalidade; atualidade do perigo; provisoriedade; excepcionalidade; e proporcionalidade.

O Magistrado, portanto, para decretar a prisão preventiva, deve ser competente para determinação desta medida, a ser tomada de modo fundamentado, permitindo o seu controle por parte das instâncias superiores. Antes de tratar da matéria, porém, ao encarcerado deve ser dada a oportunidade de se manifestar acerca da requisição ou requerimento da medida extrema, com ressalva aos casos de extrema urgência. Após a sua defesa, a essencialidade da prisão preventiva é analisada, o perigo gerado pela liberdade do réu tem de ser concreto e contemporâneo, o que leva a necessidade de sua revisão a cada 90 dias. Essa exigência de reavaliação demonstra o caráter provisório e excepcional da prisão preventiva, que deve ser aplicada apenas nos casos em que alternativas mais brandas não forem suficientes, isto é, sua decretação pode ocorrer apenas em último caso.

Em que pese tantas providências para a possibilidade de determinação da medida extrema, é alto o percentual de encarcerados provisórios no Brasil, 28,06%. Mais expressivos são os números do estado de Sergipe, única unidade da federação na qual a porcentagem de encarcerados provisórios ultrapassa os 50%. Das 5.863 pessoas aprisionadas, 3.054 (52,09%) ainda não possuem condenação transitada em julgado.

Para fins de investigação do fenômeno, optou-se, neste trabalho, por selecionar acórdãos do Tribunal do Justiça do Estado de Sergipe, com recorte para os casos de tráfico de entorpecentes, uma vez que abarcam 27,75% dos encarcerados em celas físicas no país, alcançando o patamar de 51,84%, quando se restringe a análise aos delitos considerados hediondos ou equiparados.

Os resultados demonstram rigidez no trato da prisão preventiva no caso de tráfico de drogas. Em seis meses (dados referentes ao período compreendido entre janeiro e junho de 2023), apenas em 4 oportunidades o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe determinou a soltura do então encarcerado. Além disso, são 40 rejeições de pedido de liberdade. As negativas são ainda maiores nos casos de excesso de prazo. Em seis meses, não houve um único reconhecimento de morosidade do judiciário para o término da instrução.

Por fim, constatou-se a utilização deliberada de parâmetros para justificar o prejuízo à garantia da ordem pública, vinculados à própria mercancia ilícita de entorpecentes, desrespeitando os fins a que se destinam à decretação da prisão preventiva.

1. TRÁFICO DE DROGAS

1.1. Conceito de Drogas

A tipificação dos delitos de tráfico de entorpecentes encontrava-se estabelecida no art. 281 do Código Penal até 1976, ano em que se codificou o tema pela primeira vez em uma legislação especializada, a Lei n. 6.368 (BALTAZAR JUNIOR, 2017). Em sua versão primitiva, o Projeto de Lei n. 1.873/1991, originador da Lei n. 10.409/2002, visava à substituição do diploma anterior em sua integralidade, mas o Poder Executivo optou por vetar diversos dispositivos, tais como o que previa a revogação da Lei n. 6.368 e o capítulo III, “Dos crimes e das penas”, permanecendo vigente, neste ponto, aquela legislação (GRECO FILHO; RASSI, 2009). Com a promulgação da Lei n. 11.343/2006, foram revogadas as Leis n. 6.368/1976 e 10.409/2002 (GRECO FILHO; RASSI, 2009).

Cruz, Ruy e Souza (2021, p. 38) entendem que o conceito de droga, considerando sua complexidade e seus vários significados, quando voltado para definição de substância ilícitas, deveria ter sido mais bem elaborado pela legislação brasileira, o que os levam a acreditar que a melhor conceituação para o termo foi empregada pela OMS, que esclarece:

[...] droga é toda substância que introduzida no organismo pode modificar uma ou mais funções deste, tendo a capacidade de gerar dependência caracterizada pelo impulso de valer-se da substância de modo continuado ou periódico, seja a fim de obter os seus efeitos, seja a fim de evitar o mal estar decorrente de sua falta (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021, p. 38).

A Lei n. 11.343/2006 estabeleceu, em seu art. 1º, parágrafo único, que drogas são “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União” (BRASIL, 2006), ou seja, são aqueles produtos ou substâncias deste modo designados por lei ou ato administrativo (MASSON; MARÇAL, 2021). Cumpriu a Agência Nacional de Vigilância Sanitária esta tarefa, ao elaborar listagem de drogas por meio da Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1998 (BRASIL, 1998). O art. 66 da Lei de Drogas ainda estabelece que “denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1998” (BRASIL, 2006).

Percebe-se que os crimes previstos na lei em comento foram estabelecidos por norma penal em branco (NUCCI, 2020), por necessitarem de complementação para serem aplicados: “os tipos legais contam com preceitos secundários completos, mas os preceitos primários –

definidores das condutas criminosas – dependem de complementação por lei ou ato administrativo” (MASSON; MARÇAL, 2021, p. 2). Isso porque a lei traz os elementos necessários para se constituir o delito em razão de condutas relacionadas às drogas, sem, contudo, definir quais seriam essas substâncias, necessitando, como demonstrado, de complementação futura, que, atualmente, é por meio de ato administrativo de autarquia vinculada ao Ministério da Saúde. Para Cruz, Ruy e Souza (2021), o princípio da legalidade não se encontra violado no presente caso com a complementação, uma vez que o núcleo essencial da conduta está claro.

1.2. Regra geral de proibição e suas exceções

O art. 2º, *caput*, da Lei de Drogas estipula a regra geral da proibição das drogas. O aludido dispositivo disciplina o tema de modo mais completo do que o fazia a Lei n. 10.409/02, sua antecessora. Um avanço não só pela forma como a proibição foi abordada – destacando a impossibilidade do plantio, da cultura, da colheita e da exploração dos vegetais e substratos em que se pode extrair o entorpecente –, mas também por fazer menção à Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas – também conhecida como Convenção de Viena –, de 1971, que tratou a respeito do uso de tais substâncias para fins religiosos (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021).

Esclarecendo os termos empregados no *caput* do artigo em questão: plantar é espalhar sementes no solo visando à germinação; cultivar é tornar a terra com condições favoráveis ao processo de desenvolvimento da planta; colher é coletar o que foi gerado da planta e se considera útil – tais como folhas, flores e frutos –; e explorar relaciona-se com a pesquisa e o desenvolvimento do cultivo (NUCCI, 2020).

Apesar da regra de vedação, o parágrafo único deste dispositivo possibilita o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais estabelecidos em seu *caput* nas hipóteses em que a utilização tem por objetivo fins medicinais e científicos, desde que previamente autorizado (BRASIL, 2006).

Constata-se, pois, a necessidade de autorização da autoridade competente para as situações estabelecidas acima. A Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1998, traz no *caput* do seu art. 2º que a concessão desta Autorização Especial é de incumbência da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (BRASIL, 1998). Com a referida licença, desde que atendidos os fins medicinais ou científicos, afasta-se qualquer possibilidade de tipificação da conduta, uma vez que não se encontra presente um elemento dos tipos penais previsto na Lei

n. 11.343/2006, a saber, “sem autorização em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (MASSON; MARÇAL, 2021).

Em razão da vedação expressa às drogas e da necessidade de destruição célere dos entorpecentes encontrados, o tema foi incluído na Lei n. 11.343/2006, em seu art. 32, com “remissão ao novo art. 50-A, cuja previsão de destruição deve ocorrer no prazo máximo de 30 dias, contado da data de apreensão” (NUCCI, 2020, p. 367).

Como destacado acima, além dos fins medicinais e científicos, há uma inovação trazida pelo *caput* do art. 2º: as atividades de cunho religioso, estabelecida no art. 32, item 4, da Convenção de Viena sobre Substâncias Psicotrópicas – internalizada, no Brasil, pelo Decreto n. 79.388, de 14 de março de 1977.

Sobre o ponto, mostra-se pertinente tecer algumas observações: não significa dizer que se autorizou o uso de quaisquer plantas para fins religiosos, além de que o assunto ainda se encontra pendente de regulamentação, esta necessária para permitir a utilização destas plantas em tais atividades. Isto é, enquanto não houver regulamentação, estão proibidas, e a autorização será efetuada de acordo com cada situação prática. No Brasil, o caso mais conhecido é o da bebida Ayahuasca, comumente empregada nos rituais religiosos do Santo Daime (MENDONÇA; CARVALHO; 2012).

1.3. Tipo penal do delito de tráfico de drogas

Considerando o objeto de análise da presente obra, que está intrinsecamente ligado aos requisitos autorizadores da prisão preventiva, e o entendimento doutrinário¹ acerca da definição de quais dispositivos legais tipificam a traficância, serão abordados, adiante, alguns aspectos relevantes para o debate aqui proposto acerca dos seguintes crimes previstos na Lei n. 11.343/2006: tráfico de entorpecentes propriamente dito (art. 33, *caput*), tráfico por equiparação (art. 33, § 1º), maquinário para fabricação (art. 34), associação para o tráfico (art. 35), financiamento do tráfico (art. 36) e informante colaborador (art. 37). O objetivo é trazer a compreensão doutrinária de características inerentes ao tipo penal, muitas vezes utilizadas, de modo indevido, como fundamento da prisão preventiva.

¹ De acordo com Masson e Marçal (2021, p. 29): “Nada obstante a Lei n. 11.343/2006 não tenha definido quais são os ‘crimes de tráfico de drogas’, prevalece em sede doutrinária que no conceito de traficância estão englobados os delitos citados no art. 44 da Lei de Drogas, o qual cria uma série de vedações para os crimes inscritos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37”.

1.3.1. Tráfico de entorpecentes propriamente dito

O tipo penal previsto no art. 33, *caput*, possui uma multiplicidade de condutas nucleares – dezoito, mais precisamente. Todavia, por ser delito de ação múltipla ou de tipo misto alternativo, o indivíduo responderá por um único crime, mesmo nos casos em que o *modus operandi* empregado preencha mais de um dos núcleos penais. De todo modo, caso exista uma distância temporal ampla entre as condutas praticadas, pode-se considerar como realizada mais de uma infração penal, aplicando o concurso de crimes² (NUCCI, 2020).

Os núcleos do tipo são os seguintes: importar³; exportar⁴; remeter⁵; preparar⁶; produzir⁷; fabricar⁸; adquirir⁹; vender¹⁰; expor à venda¹¹; oferecer¹²; ter em depósito¹³; transportar¹⁴; trazer consigo¹⁵; guardar¹⁶¹⁷; prescrever¹⁸; ministrar¹⁹; entregar a consumo; ou fornecer²⁰. Em todas as condutas nucleares, não há necessidade de lucratividade para que se considere como ilícita a atividade desempenhada (NUCCI, 2020).

² “Caso o agente venda drogas provenientes de um carregamento, recém importado, em janeiro de um determinado ano, e torne a fazê-lo no mês de setembro desse mesmo ano, mas relativamente a entorpecentes originários de outro carregamento, parece-nos haver dois delitos em concurso, restando a discussão se cabe o concurso material ou o crime continuado” (NUCCI, 2020, p. 370).

³ Trazer o entorpecente para o território brasileiro (NUCCI, 2020).

⁴ Levar o entorpecente para fora do Brasil (NUCCI, 2020).

⁵ Encaminhar a substância a algum lugar, não importando se houve a efetivação do objetivo de entrega (NUCCI, 2020).

⁶ “Composição ou decomposição química da substância” (MENDONÇA; CARVALHO, 2012, p. 100).

⁷ Criar algo ainda inexistente, exigindo “maior atividade criativa, como a atividade extrativa” (MENDONÇA; CARVALHO, 2012, p. 100).

⁸ Grande capacidade produtiva realizada por meio de máquinas e equipamentos voltados à produção específica do material ilícito (NUCCI, 2020).

⁹ “[...] obter, gratuita ou onerosamente, e se consuma com o ajuste, ou seja, no instante em que há o acordo de vontades sobre o objeto e o preço, independentemente da entrega efetiva da droga ou do pagamento do preço” (MENDONÇA; CARVALHO, 2012, p. 99).

¹⁰ “Alienar por determinado preço” (NUCCI, 2020, p. 370)

¹¹ Exibir com o objetivo de alienar (NUCCI, 2020).

¹² Disponibilizar com a finalidade de presentear (NUCCI, 2020).

¹³ “Manter em reservatório ou armazém” (NUCCI, 2020, p. 370).

¹⁴ Mover de um ponto a outro (NUCCI, 2020).

¹⁵ Carregar o entorpecente “junto ao corpo ou em seu interior” (MENDONÇA; CARVALHO, 2012, p. 100)

¹⁶ Assegurar a integridade do produto (NUCCI, 2020).

¹⁷ Para Mendonça e Carvalho (2012, p. 100), “é a mera ocultação da droga”.

¹⁸ “Receitar, indicar” (NUCCI, 2020, p. 370).

¹⁹ “Aplicar, administrar” (NUCCI, 2020, p. 370).

²⁰ Entregar e fornecer a consumo possuem significados semelhantes, com a diferença quanto ao tempo de realização da atividade ilícita. Naquele, a atividade é isolada; neste, é contínua (MENDONÇA; CARVALHO, 2012).

O bem jurídico tutelado é a saúde pública, considerando-se a aptidão que este crime possui para causar risco à sociedade (GRECO FILHO; RASSI, 2009), tais como: vício e incompreensão acerca dos malefícios gerados pelo uso; capacidade de levar, pelos efeitos ocasionados, ao cometimento de outros delitos, tais como, lesão corporal ou homicídio culposo; utilização dos entorpecentes como meio de envenenamento; bem como o acesso de crianças ao material, dentre outras hipóteses (RANGEL; BACILA, 2015).

De acordo com Nucci (2020), o sujeito ativo pode ser qualquer indivíduo (crime comum ou geral), em todos os núcleos do tipo, até mesmo na modalidade prescrever, uma vez que, para o autor, não há restrição a alguma classe de profissional da área saúde no caso de tráfico pela indicação ou receita de determinado entorpecente²¹. Outros autores (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021; RANGEL; BACILA, 2015; MENDONÇA; CARVALHO, 2012) compreendem a figura prescrever como intrínseca à atividade de alguns profissionais com capacidade legal para receitar, tais como dentista ou médico, o que torna o delito próprio ou especial nesta modalidade. O sujeito passivo é a sociedade, haja vista o bem jurídico objeto de proteção, que é, como demonstrado anteriormente, a saúde pública (MENDONÇA; CARVALHO, 2012).

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, ou seja, o ânimo do indivíduo em praticar alguns dos núcleos tipo penal, admitindo-se tanto a forma direta quanto a eventual²², inexistindo tipificação das condutas praticadas de maneira culposa (RANGEL; BACILA, 2015).

Para Nucci (2020), além de o crime de tráfico de drogas ser permanente – que se prolonga no tempo –, cuida-se de delito de perigo abstrato, pois basta a possibilidade de dano ao bem jurídico tutelado, não havendo a necessidade de que efetivamente seja concretizada a lesão, além de não ser dada ao infrator a possibilidade de provar que a conduta realizada é inofensiva. Por tais razões, o crime é consumado com o simples preenchimento de quaisquer dos núcleos do tipo penal (RANGEL; BACILA, 2015).

Quanto à modalidade tentada, Greco Filho e Rassi (2009) entendem como difícil, mas não impossível, a sua ocorrência, tendo em vista as características em si dos núcleos do tipo penal em questão, devendo-se analisar caso a caso. Masson e Marçal (2021, p. 41) endossam

²¹ O autor mencionou como exemplo a prescrição de algum entorpecente por um curandeiro, cujo exercício encontra-se tipificado no art. 284 do Código Penal (NUCCI, 2020, p. 372).

²² Para melhor entendimento, assim exemplificam Rangel e Bacila (2015, pp. 91-92): “pode ocorrer tanto o dolo direto quando o sujeito quer realizar diretamente o tipo, adquirindo e importando a droga encomendada para fornecer a usuários, por exemplo, ou quando, mediante dolo eventual, assume o risco da realização do tipo: ALFONSO sabe que REMO pratica tráfico de drogas com emprego de caixas de papelão fechadas. Então, ALFONSO recebe a tarefa de levar uma caixa fechada para REMO, com a determinação de total sigilo e pagamento de quantia monetária considerável. ALFONSO sabe que é bastante provável que a caixa contenha drogas. Segundo o critério do plano de ALFONSO, haverá provável realização do tipo e mesmo assim ele prossegue no plano. Posteriormente, constata-se que a caixa continha pedras de crack. O dolo eventual se faz presente.”

este posicionamento e, ainda, acrescentam a multiplicidade das condutas nucleares como um grande obstáculo a modalidade tentada, uma vez que “atos preparatórios ou executórios de determinada conduta já podem significar, na maioria das vezes, a consumação de outras”. Essa dificuldade em entender como possível a tentativa neste delito não é vista por Rangel e Bacila (2015), que apresentam, a título de exemplo, situação hipotética em que um indivíduo é preso ainda no início da atividade da qual possuía incumbência – embarcar entorpecentes em uma lancha –, tendo sido seu comportamento enquadrado como tráfico na modalidade tentada em razão do não preenchimento da conduta nuclear “remeter”. De acordo com os autores, no caso, não se pode ampliar o entendimento acerca da conduta realizada com o fim de enquadrar naquela prevista no núcleo “trazer consigo”, conforme os seguintes argumentos, que podem ser utilizados para qualquer um dos núcleos (RANGEL; BACILA, 2015, pp. 93-94):

Conferindo um sentido da finalidade do tipo de ação múltipla, só se pode compreender o objetivo de exaurir as hipóteses de forma explícita, clara e definida dos verbos para a configuração do tipo, fato que não se coaduna com uma possibilidade imensa de interpretações sobrepostas de sentidos. Outro recurso interpretativo é a própria especialidade da lei que pode ser reduzida no conteúdo de um tipo, entendendo-se que a palavra mais específica para o caso é a que deve ser compreendida como realizada, mas não verbos próximos ou que poderiam abranger com certa flexibilidade a conduta. Qual era a finalidade, remeter ou trazer consigo, ou ambos? Somente remeter as drogas. Então cabe-lhe o direito de ser punido exclusivamente pelo crime tentado.

Cruz, Ruy e Souza (2021), por outro lado, defendem a impossibilidade da tentativa no caso de tráfico de entorpecentes, justamente pela multiplicidade dos núcleos do tipo penal, sendo suficiente preencher apenas uma das condutas tipificadas para se considerar como consumado o delito²³.

As penas previstas no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 são maiores do que as estabelecidas no art. 12, *caput*, da legislação anterior, a Lei n. 6.368/1976. Com a referida alteração legislativa, as reprimendas passaram de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa para 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão mais o pagamento de 500 a 1.500 dias-multa. Não obstante, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 trouxe, inovando em relação à legislação anterior, uma causa especial de diminuição de pena, que será tratada em outro subtópico.

²³ Os autores trazem o seguinte exemplo: “se o agente está oferecendo a droga que adquiriu e mantém em depósito, e vem a ser preso, não se pode falar em tentativa de ‘oferecer’ ou ‘tentativa de venda’, pois a conduta revista no núcleo do tipo (oferecer) já encontra consumada, por ser modalidade unissubsistentes e de mera conduta e também porque em relação às duas outras condutas anteriores consistentes em: (i) adquirir e (II) ter depósito, a droga para fornecimento a terceiro, a primeira já se consumou e a segunda está em permanente consumação, estendendo-se no tempo até que cesse aquela situação” (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021, pp. 114-115).

1.3.2. Outros crimes relacionados às drogas ilícitas

O legislador, no § 1º do art. 33 da Lei de Drogas, traz hipóteses equiparadas ao delito de tráfico propriamente dito, com o objetivo de evitar que quaisquer atividades relacionadas à mercancia ilícita de entorpecentes ficassem impunes (GRECO FILHO; RASSI, 2009; MENDONÇA; CARVALHO, 2012). Apesar de reconhecer a existência de corrente doutrinária que considera o tráfico por equiparação como subsidiário do tipificado no *caput* do art. 33, Nucci (2020) compreende que se trata de crime autônomo. Nessa perspectiva, cometeria dois crimes o agente que, por exemplo, importa a droga e a sua matéria-prima.

Os verbos dos incisos do inciso I do § 1º já foram explicados no subtópico que trata de tráfico de entorpecentes propriamente dito, sendo relevante elucidar, quanto ao objeto material, que, diferentemente do tráfico de entorpecentes, no qual este elemento é a droga, tem-se que, no tocante ao tráfico por equiparação, o objeto material é: “matéria-prima (substância bruta da qual se extrai qualquer produto); insumo (elemento participante do processo de formação de determinado produto) ou produto químico (substância química qualquer pura ou composta, utilizada em laboratório)”, todos destinados à preparação de entorpecentes (NUCCI, 2020, p. 385).

Quanto ao inciso II do § 1º, os núcleos do tipo são semear (distribuir sementes para que haja a sua germinação), cultivar (fornecer condições a fim de facilitar o desenvolvimento da planta) e fazer a colheita (coletar os produtos provenientes da planta), enquanto que o objeto material é a semente ou a planta (NUCCI, 2020).

O inciso III do § 1º possui como núcleos as condutas utilizar (usufruir de alguma coisa) e consentir (habilitar alguém a fazer algo), sendo o objeto material “o local ou bem de qualquer natureza de quem tem a propriedade (ter o uso, gozo e disposição de algo), posse (tirar o proveito de ter a propriedade), administração (gerência ou controle), guarda (manter sob tutela) ou vigilância (tomar conta ou cuidar)” (NUCCI, 2020, p. 387).

Para afastar a figura do crime impossível, o legislador elaborou o IV do art. 33 da Lei de Drogas, no caso de venda ou entrega à policial disfarçado (NUCCI, 2020).

Nas hipóteses dos incisos I e II, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, ao passo que, na do inciso III, “é o proprietário, posseiro, administrador, guarda ou vigilante de determinada área territorial ou bem” (NUCCI, 2020, p. 387). O sujeito passivo, em todos os casos, é a sociedade.

O art. 34 da Lei n. 11.343/2006 trata de tipo subsidiário ao delito previsto no art. 33 e sua disciplina já constava, de modo similar, na Lei n. 6.368/1976. O objetivo principal do

dispositivo é antecipar a repressão criminal de modo a abranger os casos em que ainda não tenha ocorrido plenamente o tráfico de drogas propriamente dito (MENDONÇA; CARVALHO, 2012).

Os elementos do tipo são os seguintes: fabricar²⁴; adquirir²⁵; utilizar²⁶; transportar²⁷; oferecer²⁸; vender²⁹; distribuir³⁰; entregar a qualquer título³¹; possuir³²; guardar³³; ou fornecer³⁴. Os objetos materiais são (NUCCI, 2020, p. 402):

[...] maquinário (conjunto de peças de uma máquina); aparelho (mecanismo inserido em uma máquina) ou objeto (qualquer objeto que serve a um fim) destinado à fabricação (produção em larga escala), preparação (obtenção de algo através da composição de elementos), produção (manufaturar ou fazer surgir em menor escala) ou transformação (alteração da composição original) de drogas.

A Lei de Drogas vigente manteve as penas da legislação anterior previstas para este delito, a saber, reclusão de 3 a 10 anos combinada com pagamento de 1.200 a 2.000 dias-multa. Interessante notar que, como, por ausência de previsão legal, não pode ser aplicado o redutor do tráfico privilegiado, via de regra, neste caso, a pena final do réu pode, a depender do caso, ser maior do que se fosse condenado pelo delito de tráfico propriamente dito (MENDONÇA; CARVALHO, 2012). Todavia, Mendonça e Carvalho (2012) entendem ser possível a aplicação da minorante do tráfico na hipótese, caso preenchidos os requisitos, em razão da isonomia.

O delito de associação para o tráfico encontra-se tipificado no art. 35 da Lei de Drogas. O verbo-núcleo do tipo penal é “associar-se”, que significa a união, de modo estável, de dois ou mais indivíduos, possuindo como atributo, pois, “estabilidade do vínculo, ainda que não venha a se concretizar qualquer crime planejado”³⁵ (MENDONÇA; CARVALHO, 2012). Se não forem preenchidos estes requisitos, enquadra-se a conduta apenas como concurso de pessoas (NUCCI, 2020).

²⁴ Grande capacidade produtiva realizada por meio de máquinas e equipamentos voltados à produção específica do material ilícito (NUCCI, 2020).

²⁵ “Comprar, obter mediante preço certo” (NUCCI, 2020, p. 402)

²⁶ “Fazer uso de algo” (NUCCI, 2020, p. 402).

²⁷ Mover de um ponto a outro (NUCCI, 2020).

²⁸ Disponibilizar com a finalidade de presentear (NUCCI, 2020).

²⁹ Alienar por determinado preço (NUCCI, 2020, p. 402).

³⁰ Entregar a destinatários distintos (NUCCI, 2020).

³¹ Passar a outra pessoa sem impor restrições (NUCCI, 2020).

³² Desfrutar de algo que está em seu poder (NUCCI, 2020).

³³ Assegurar a integridade do produto (NUCCI, 2020).

³⁴ Abastecer (NUCCI, 2020).

³⁵ Como explicam Rangel e Bacila (2015, p. 121), “a consumação se dá com a reunião e planejamento dos futuros crimes que poderão ou não ser praticados”.

No que se refere às penas, a privativa de liberdade é a mesma da legislação anterior, de 3 a 10 anos de reclusão, sendo muito maior a reprimenda de multa, que agora é 700 a 1.200 dias-multa (RANGEL; BACILA, 2015).

A conduta de financiar o tráfico encontra-se tipificada no art. 36 da Lei de Drogas, nos seguintes termos: “financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei” (BRASIL, 2006). Como se vê, são dois os núcleos: financiar e custear, ambos com a acepção de amparo para a prática dos delitos de tráfico propriamente dito ou por equiparação e do crime de maquinário para fabricação (MASSON; MARÇAL, 2021). Esse financiamento não está limitado à esfera financeira, abarcando, também, o fornecimento de bens, tais como automóveis ou armamentos (MASSON; MARÇAL, 2021).

As penas são elevadas: de 8 a 20 anos de reclusão, mais pagamento de 1.500 a 4.000 dias-multa. Em razão disso, Rangel e Bacila (2015) entendem que não são quaisquer pagamentos relacionados ao tráfico de entorpecentes que se enquadrariam neste tipo penal, mas apenas aqueles relevantes à mercancia ilícita praticada.

O art. 37 da Lei de Drogas tipifica a conduta do indivíduo que auxilia grupo, organização ou associação prestando informações relevantes para a prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 (NUCCI, 2020). Tal dispositivo tem como objetivo tornar a pena do informante colaborador mais branda³⁶, fixando-a em 2 a 6 anos de reclusão, acrescida de pagamento de 300 a 700 dias-multa (NUCCI, 2020).

1.4. Hediondez equiparada

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII, tratou de modo mais severo os delitos hediondos e os equiparados, dentre os quais o tráfico de drogas, considerando-os crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia (BRASIL, 1988).

Com o fim de encerrar as discussões acerca de quais delitos se enquadrariam no conceito de tráfico de entorpecentes para fins de hediondez equiparada, o art. 44 da Lei de Drogas estabeleceu que assim são considerados os previstos nos arts. 33, *caput* e 1º, e 34 a 37 da lei em questão (MENDONÇA; CARVALHO, 2012).

³⁶ Como destaca Nucci (2020, p. 411), “o novo tipo penal tem do art. 37 tem, pois, uma única meta: amenizar a punição do informante. Se ele fosse condenado como partícipe, sua pena mínima seria de cinco anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa (art. 33, *caput*, desta Lei) ou três anos de reclusão e pagamento de 1.200 dias-multa (art. 34 desta lei)”.

No caso de incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei n. 11.343/2006, o entendimento jurisprudencial prevalecente era no sentido de não afastar a hediondez equiparada, uma vez que não haveria mudança na natureza do crime. Este quadro foi alterado em 2016, quando o Supremo Tribunal Federal passou a entender que a minorante afeta o bem jurídico de modo inferior aos delitos tipificados no art. 33, *caput* e § 1º, da Lei de Drogas, não podendo, portanto, ser equiparado aos crimes hediondos (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021).

1.5. Causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006

O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 possui a seguinte redação:

Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (BRASIL, 2006).

O trecho do parágrafo que proibia a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos teve a sua vigência suspensa pelo Senado Federal por meio da Resolução 5/2012. Isso ocorreu após o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade desta vedação prevista, até então, na Lei de Drogas (NUCCI, 2020).

Conforme inteligência do dispositivo legal em questão, para a aplicação da minorante do tráfico, que terá como consequência a redução da reprimenda entre um sexto e dois terços na terceira fase da dosimetria da pena, são necessários o cumprimento cumulativo dos seguintes requisitos: primariedade; bons antecedentes; não se dedicar à atividade ilícitas; e não fazer parte de organização criminosa (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021). Dessa maneira, o mencionado benefício objetiva agraciar o traficante de menor potencial, que recebe tratamento diferenciado do delito previsto no *caput*, inclusive com o afastamento da hediondez equiparada (MASSON; MARÇAL, 2021), até mesmo em razão de, em tese, ser mais fácil sua reinserção na sociedade (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021).

O requisito de ausência de dedicação às atividades criminosas é de difícil aferição. Para tal desiderato, o caso concreto deve ser analisado para aferir se os elementos probatórios demonstram habitualidade delitiva, não sendo razoável afastar o benefício ao indivíduo nas hipóteses em que “a imputação decorrer de uma única apreensão de drogas [...], não antecedida de investigações ou de elementos que demonstrem o seu envolvimento contínuo com o tráfico” (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021, pp. 141-142).

O afastamento da causa especial de diminuição de pena pode ocorrer, por exemplo, nos casos de comprovação da aquisição de bens pelo agente como fruto dos lucros gerados pelas atividades ilícitas por ele desempenhadas, bem como na hipótese de indivíduo flagrado com abundância de materiais relacionados à produção de entorpecentes (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021).

Ponto controverso é a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso como fundamento para o não reconhecimento do redutor. De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ e do STF, isso não é permitido quando considerado isoladamente, ou seja, sem a demonstração da habitualidade delitiva do agente por meio de outras provas. Apesar de tal entendimento, alguns Tribunais de segunda instância insistem em não o seguir (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021).

A fração a ser estabelecida fica a critério do magistrado, que irá atribuí-la, de forma fundamentada, dentro dos limites legais estabelecidos e de acordo com a gravidade da conduta (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021). Para Nucci (2020), a quantidade da droga apreendida não constitui fundamento idôneo para o não reconhecimento do benefício quando ausentes outros elementos de prova que demonstrem a dedicação delitiva ou participação em organização criminosa³⁷. Como destacam Cruz, Ruy e Souza (2021, p. 91),

Trata-se de conclusão equivocada, pretender aplicar essa interpretação de forma generalizada, sem preocupação em verificar se realmente a quantidade apreendida é grande a ponto de justificar uma interpretação prejudicial ao réu, igualmente valendo em relação à conclusão de que a variedade de drogas apreendidas é tal que pode obstar a aplicação do privilégio reconhecido para evitar a indevida equiparação entre traficantes eventuais, portanto de baixa periculosidade, já o traficante permanente, cuja atividade gera inequivocamente grande risco social.

Cruz, Ruy e Souza (2021) acrescentam, ainda, que, em razão do silêncio legislativo quanto ao que seja grande quantidade de entorpecentes, o interprete da lei deve se utilizar de critérios de racionalidade e proporcionalidade para a aferição do montante, amparados em elementos concretos, tais como a média de drogas apreendidas nos casos de condenação por tráfico, considerando-se grande, portanto, a quantia que a ultrapassasse.

Contudo, a quantidade pode ser utilizada como forma de elevar ou diminuir o patamar aplicado (NUCCI, 2020). Nucci (2020) assevera a necessidade de reforma legislativa quanto ao

³⁷ Nas palavras do autor: “a quantidade de droga, mesmo volumosa, no campo abstrato, não impede a aplicação do redutor, impondo-se a diminuição da pena. Não se pode deduzir que, em tese, por haver quantidade expressiva, o acusado está envolvido com o crime organizado ou se dedique a atividades criminosas, razão pela qual impediria o redutor. Excepcionalmente, no entanto, uma quantidade anormal de drogas pode indicar a participação em grupo criminoso e essa circunstância deve resultar das provas inerentes ao processo. Enfim, cada caso é um caso” (NUCCI, 2020, p. 391).

ponto para esclarecer o que seria grande monta de entorpecentes. A ausência de parâmetros objetivos para tal aferição leva a temática para o âmbito do achismo e do subjetivismo, algo inadmissível por poder resultar, de modo injusto, em implicações na dosimetria da pena e na execução, quando não aplicado o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021).

Como exemplo de fixação de critério objetivo para aferição do que seria grande quantidade, Cruz, Ruy e Souza (2021) citam a jurisprudência espanhola, que apresentou parâmetros científicos para adoção de causa de aumento ou para o afastamento de causa de redução de pena. Utilizou-se, para tanto, tabela desenvolvida pelo Instituto Nacional de Toxicologia, que constatou, como sendo de alta periculosidade, o patamar de 500 doses de entorpecentes, considerando a quantidade de entorpecentes que um dependente químico utiliza diariamente³⁸ para satisfazer sua necessidade de consumo, a natureza do entorpecente e a sua lesividade (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021). Com isso, chegou-se à conclusão de que um traficante com essa quantidade de entorpecentes – 500 doses – possui a capacidade de fornecer drogas a 50 usuários com dependência química, que irão consumi-las dentro do prazo de 10 dias, a demonstrar risco relevante à sociedade (CRUZ; RUY; SOUZA, 2021).

A combinação de dispositivos legais favoráveis ao réu também é ponto de debate no âmbito desta causa especial de diminuição de pena. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela impossibilidade de junção de partes mais benéficas de legislações diferentes (MASSON; MARÇAL, 2021). No mesmo sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que entende caber ao magistrado analisar o caso e aplicar, na integralidade, a norma mais benéfica, conforme o fixado no enunciado n. 501 de sua Súmula: “É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis” (BRASIL, 2013).

³⁸ Citando artigo científico de autoria de Jaén Manuel Vallejo, publicado na Revista Eletrónica de Ciencia Penal y Criminológica, Cruz, Ruy e Souza (2021, p. 147) apresentam o seguinte exemplo: “em relação à heroína, está fixada em 0,6 gramas de consumo diário, o que representa um total de 300 gramas para as quinhentas doses; no que se refere à cocaína, se estabelece em 1,5 gramas de consumo diário, o que representa um total de 750 gramas para as quinhentas doses, enquanto que em relação ao haxixe, foi estabelecida a dose diária de 5,0 gramas, culminado em 2,5 KG (dois quilos e meio) para as quinhentas doses”.

1.6. Tráfico e o encarceramento no Brasil

Conforme levantamento realizado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais, 27,75% da população carcerária brasileira responde ou foi condenada em razão da prática de delito previsto na Lei de Drogas, ficando atrás, apenas, dos crimes contra o patrimônio, que representam 39,86% (SENAPPEN, 2023). Não bastasse, restringindo-se a análise aos delitos tidos como hediondos ou equiparados, o tráfico de drogas representa 51,84% dos encarcerados, seguido de longe pelo homicídio qualificado, que é o segundo da lista, com 16,09% (SENAPPEN, 2023). Em terceiro lugar, aparece o delito de associação para o tráfico, com 8,74% (SENAPPEN, 2023).

Do exame de tais dados, percebe-se uma desproporcionalidade do encarceramento no Brasil quanto aos crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes. Os questionamentos acerca dos motivos para tal fenômeno são os mais diversos, tais como multiplicidade de condutas nucleares, não seguimento pelas cortes de origem das orientações jurisprudenciais do STJ e STF, ausência de fundamentação na prisão preventiva, excesso de prazo na custódia cautelar, tudo isso como suposto efeito de uma política de guerra às drogas. Seria essa a resposta? Não se sabe. Todavia, apesar da complexidade do tema, os números demonstram falhas no enfrentamento do problema.

Como exemplo, menciona-se a do Poder Legislativo. O art. 33, *caput*, da Lei de Drogas possui 18 condutas nucleares, que podem levar a uma condenação de 15 anos de reclusão. A quantidade de verbos do tipo é desproporcional. Os termos empregados são amplos. A pena máxima beira o absurdo. Se não bastasse, o judiciário é rígido, não só para afastar o enquadramento da conduta em consumo pessoal, reconhecendo a prática delitiva de tráfico, como também no momento de dosar a reprimenda. Em outras palavras, o Poder Judiciário, que se destina a ser um “órgão garantidor de direitos e, mais do que isso, um alicerce de cientificidade e coerência diante da fraqueza e suscetibilidade demonstradas pelo Legislativo, apresenta-se também com suas políticas de drogas que, como todas nesse campo, é mais polícia do que a polícia” (VALOIS, 2021, p. 419).

2. PRISÃO PREVENTIVA

2.1. Princípios relevantes ao tema

A prisão preventiva possui princípios orientadores para a sua aplicação ilibada, são eles: jurisdicionalidade e motivação; contraditório; provisionalidade; atualidade do perigo; provisoriedade; excepcionalidade; e proporcionalidade (LOPES JÚNIOR, 2021).

A função jurisdicional do Estado é exercida mediante a aplicação normativa e a composição do processo, que é conduzido, a partir da provocação das partes que o integram, pelo órgão julgador (CARVALHO, 2014).

A jurisdicionalidade, como princípio do processo penal, encontra sustentáculo no art. 5º, LXI, da Constituição da República, que é a necessidade de ordem escrita e fundamentada pela autoridade judiciária competente para fins de privação de liberdade. É dizer, nesta seara, a jurisdicionalidade parte da figura do julgador competente, de modo que, na sua ausência, não há possibilidade de decretação de prisão (LOPES JÚNIOR, 2021).

Além da presença da autoridade judiciária competente, surge, no mesmo dispositivo, a noção de fundamentação da ordem escrita, presente, também, no art. 93, IX, da Constituição Federal, disposição que revela a garantia constitucional de proteção contra a discricionariedade do Estado nos casos de prestação jurisdicional infundada (FAGUNDES; ALI, 2022).

Sobre o ponto, tratamento específico à prisão preventiva é encontrado no art. 315, *caput*, do CPP, em que se destaca a necessidade de fundamentação e motivação das decisões envolvidas ao tema (LOPES JÚNIOR, 2021).

Dessa maneira, no que se refere à jurisdicionalidade e à motivação, vistas como princípios da prisão preventiva, esses se referem à necessidade de qualidade nas decisões judiciais que integram a instrumentalidade do processo, bem como a máxima tentativa de evitar que o sistema penal brasileiro seja repressor e arbitrário (LOPES JÚNIOR, 2021).

Para além disso, a motivação propicia o controle, uma vez que facilita a percepção das partes acerca da consideração do julgador, no momento de decidir, de todos os argumentos aventados, das provas apresentadas e da correta aplicação do direito ao caso concreto (CRUZ, 2021).

Assim como o princípio da jurisdição e motivação, o do contraditório encontra-se na Constituição da República, em seu art. 5, LV. No Código de Processo Penal, está previsto no art. 282, § 3º, do CPP e evidencia a necessidade de oportunizar à defesa que se manifeste acerca do pedido de decretação de medida cautelar. O mencionado princípio foi incorporado ao Código

de Processo Penal com ressalva para os “casos de urgência ou perigo de ineficácia da medida”. Nessas situações, o Magistrado deve apresentar, de forma fundamentada, os motivos que possam prejudicar os fins a que se destina o processo (LOPES JÚNIOR, 2021).

O princípio do contraditório também é utilizado nas hipóteses em que há o descumprimento das medidas cautelares diversas, situação em que é necessário oferecer ao imputado a oportunidade de resposta acerca da eventual transgressão, que poderá acarretar na prisão preventiva (LOPES JÚNIOR, 2021).

Em relação aos princípios da provisionalidade e da atualidade do perigo, interessantes questões são delineadas, todas relacionadas à essencialidade da prisão preventiva. O princípio da provisionalidade se relaciona diretamente com os fatos do caso concreto, com questões situacionais, e deve ser interpretado juntamente com o princípio da atualidade ou contemporaneidade do perigo. Assim, a fundamentação da decisão que decretar a prisão preventiva deverá estar amparada, de forma concreta, no receio de perigo e em fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida (LOPES JÚNIOR, 2021).

De outro modo, o princípio da provisoriedade se condiciona à noção de que a prisão preventiva deve ser temporária (LOPES JÚNIOR, 2021), “em termos de tutela cautelar, a provisoriedade é considerada antônimo de definitividade, expressão esta entendida no sentido de solução definitiva, perene, apta a durar para sempre” (BADARÓ, 2020, p. 1.133). Ainda que não haja a fixação de um prazo máximo de duração da prisão preventiva, entende-se que ela será mantida enquanto os requisitos para sua aplicação existirem no processo (LOPES JÚNIOR, 2021). Essa construção de entendimentos encontra problema crasso quando existem marcos temporais que indicam a possibilidade de excesso de prazo na prisão preventiva. Denota-se, portanto, que toda essa definição acaba sendo subjetiva e sujeita ao abuso de direito, bem como à infringência à razoável duração do processo (LOPES JÚNIOR, 2021).

A despeito de não existir limitação do prazo em que se restringe a liberdade preventivamente, convém que se observe o avanço legal contido no parágrafo único do art. 316 do CPP, que impõe ao juízo a obrigação de revisar as condições que motivaram a decretação da prisão preventiva no prazo máximo de 90 dias, com a finalidade de efetivar também o princípio da atualidade do perigo (LOPES JÚNIOR, 2021).

Apesar da expressa previsão legal, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 191.836/SP, entendeu que a inobservância do prazo legal de 90 dias não implica na revogação imediata da prisão preventiva, por ausência de automaticidade prevista na legislação, devendo, caso haja o excesso ao referido prazo, ser feito pelo imputado o requerimento para a reavaliação

da legalidade da medida, ou seja, “a inovação (prazo com sanção) virou letra morta” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 657).

Partindo para o princípio da excepcionalidade – assim como os demais princípios que envolvem a decretação da prisão preventiva –, este pressupõe, sobretudo, uma fundamentação proba, que obtenha como justificativa a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas. Sua definição está consagrada no art. 282, § 6º, do CPP, e diz respeito à aplicação da prisão preventiva como *ultima ratio*. Muito desse princípio se dá pela presunção de inocência e pelo risco de banalização do instrumento por mau uso (LOPES JÚNIOR, 2021).

De acordo com Aury Lopes Jr. (2021), o problema do sistema penal brasileiro em relação às prisões preventivas é a inversão dos seus passos, uma vez que primeiro deveria vir a prova para, em seguida, caso sejam identificados os pressupostos motivadores, ocorrer a prisão, evitando que a punição anteceda o processo.

Por derradeiro, o princípio da proporcionalidade – que caminha ao lado da excepcionalidade – implica no dever do julgador de recolher todos os fatos e provas que lhe são apresentados para ponderar sobre a existência dos elementos que ensejam a decretação da prisão preventiva. Nesse passo, o juiz precisa estar atento às circunstâncias do caso concreto e à pena que é cominada ao delito praticado em caso de condenação futura, para a prisão preventiva não se encontrar desproporcional ao resultado final do processo (LOPES JÚNIOR, 2021).

Dessa forma, a junção de todos os princípios colabora para duas métricas que o processo penal deve seguir, especialmente o rito da prisão preventiva: o direito à dignidade da pessoa humana; e a presunção de inocência.

Nessa lógica, cabe ao juiz definir se a prisão preventiva é imprescindível para o resultado do processo, da mesma maneira que é necessário ponderar os elementos que são dispostos para fins de justificação da imputação da medida excepcional, que deve ser tratada como última ferramenta a ser utilizada pelo Estado.

2.2. Prisão preventiva: requisitos legais e fundamentos de aplicação

A prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou da ação penal, desde que haja requerimento do Ministério Público, do querelante, ou representação da autoridade policial, não podendo, pois, o Juiz determiná-la de ofício, nos termos do art. 311, c/c o 282, § 2º, do CPP. Como a autoridade policial não é parte do processo penal, o requerimento deve ser direcionado ao Ministério Público, que decidirá acerca da necessidade de representação. Em caso de negativa do *Parquet*, não pode o Magistrado valer-se do

requerimento da autoridade policial para decretar a medida extrema. A legitimidade, no entanto, para decretação da prisão preventiva não se encontra, apenas, na primeira instância, podendo ser determinada por Desembargadores ou Ministros, nos casos de competência originária (BADARÓ, 2020).

Para sua decretação, é necessária a observância dos pressupostos positivos (art. 312, *caput*, do CPP) e negativo (art. 314 do CPP), bem como das hipóteses de cabimento previstas no art. 313. O pressuposto positivo compõe-se do *fumus comissi delicti* (prova da existência do delito – materialidade – e indícios suficientes de autoria) e do *periculum libertatis* (preenchimento de ao menos um dos seguintes requisitos: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal) (BADARÓ, 2020). O *fumus comissi delicti* exige certeza da materialidade delitiva, vedado, portanto, o encarceramento processual do indivíduo quando restam dúvidas acerca da ocorrência do evento (NUCCI, 2022). Esta condição não se encontra presente na autoria, em que basta a suspeita, amparada em elementos probatórios, da prática do delito pelo agente (BADARÓ, 2020). Como destaca Nucci (2022, p. 738), “não é exigida a prova plena de culpa, pois isso é inviável num juízo meramente cautelar, muito antes do julgamento do mérito”. No pressuposto negativo, previsto no art. 314 do CPP, analisa-se se o agente não se enquadra nas excludentes de ilicitude, previstas no art. 23 do Código Penal, ou de culpabilidade³⁹, não se exigindo certeza (LOPES JÚNIOR, 2021), bastando a presença de fortes indícios⁴⁰ (NUCCI, 2022). Nas palavras de Nucci (2022, p. 745):

Se o agente conturbar a instrução, ameaçando testemunhas ou destruindo provas, a presunção de ter agido sob o manto protetor de excludente de ilicitude pode inverter-se, cabendo, então, a decretação da preventiva. Afinal, quem agiu licitamente não perturbaria a coleta de provas nesse sentido.

O *periculum libertatis* encontra-se presente, nos termos do art. 312, *caput*, do CPP, quando preenchido ao menos uma das seguintes hipóteses: garantia da ordem pública; garantia da ordem econômica; conveniência da instrução; ou assegurar a aplicação da lei penal. A redação dada ao aludido dispositivo pela Lei n. 13.964/2019 destacou a necessidade do perigo gerado pelo estado de liberdade do agente. No entanto, não se considera tal característica como

³⁹ Para Nucci (2022, p. 315), “possível incluir as excludentes de culpabilidade, por analogia, pois também são causas de exclusão do crime, não se justificando a decretação da prisão contra quem agiu, por exemplo, sob coação moral irresistível ou em patente erro de proibição. Excetua-se disso o caso do inimputável, doente mental, cuja condição de periculosidade pode ensejar a decretação da sua internação provisória (art. 319, VII, do CPP)”.

⁴⁰ Segundo Aury Lopes Júnior (2021, p. 712): “não se exige uma prova plena da excludente, mas uma fumaça. Inclusive, diante da gravidade de uma prisão preventiva, pensamos que a dúvida deve beneficiar o réu também neste momento, incidindo sem problemas o *in dubio pro reo*”.

um quinto requisito, uma vez que intrínseca ao gênero *periculum libertatis* e presente nos quatro requisitos presentes na legislação, que possuem significados amplos (BADARÓ, 2020). Para Nucci (2022, p. 740):

Essa inserção nos parece indevida, a par dos requisitos da preventiva já colocados de maneira aberta no art. 312. O que pode gerar perigo pelo estado de liberdade do imputado? Segundo entendemos, esse perigo há de ser concreto, calcado em provas constantes dos autos, de modo que poderia muito bem ser inserido na garantia da ordem pública, por exemplo. Não vislumbramos uma particular situação que, desprezando os demais elementos da prisão preventiva, fosse autônoma e diferente.

Partindo para análise dos requisitos da prisão preventiva, inicia-se com o de conceituação mais complexa⁴¹: garantia da ordem pública⁴². Para Rogério Schietti Cruz (2021, p. 263), difícil a tarefa de identificar a necessidade da prisão preventiva com amparo na garantia da ordem pública, “em razão da vagueza e equivocidade” do seu conceito. Segundo Badaró (2020, p. 1.172), “a ausência de um referencial semântico seguro para a ‘garantia da ordem pública’ coloca em risco a liberdade individual”. Como amparo ao fundamento na garantia da ordem pública, percebe-se na jurisprudência a utilização das mais diversas expressões⁴³: “comoção social, periculosidade do réu, perversão do crime, insensibilidade moral do acusado, credibilidade da justiça, clamor público, repercussão na mídia, preservação da integridade física do indiciado” (BADARÓ, 2020, p. 1.172).

Em que pese a constatação do emprego dessas terminologias, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é pela não utilização da gravidade abstrata do delito e do “clamor público” como amparo para a custódia processual (BADARÓ, 2020). Não se pode ligar, ainda, a ordem pública à necessidade de proteção da integridade física do acusado em razão de ameaças sofridas, “trata-se de evidente abuso e ilegalidade” (BADARÓ, 2020, p. 1.173). Mencionar a hediondez do delito ou sua equiparação também não é válido. Nas palavras de Nucci (2022, p. 312): “o relevante é fugir à

⁴¹ Nas palavras de Badaró (2020, p. 1.172): “a expressão ordem pública é vaga e de conteúdo indeterminado”.

⁴² De acordo com Aury Lopes Júnior (2021, p. 713): “a garantia da ordem pública é uma cláusula genérica, aberta e indeterminada, que sofre de uma anemia semântica e acaba sendo empregada em diferentes acepções (e daí a sua abertura de sentidos), como, por exemplo: sinônimo de clamor popular, opinião pública, risco de reiteração, risco para credibilidade das instituições, etc. Todas elas passíveis de veemente crítica, pois são estranhas a natureza cautelar, mas infelizmente aceitas por alguns tribunais”.

⁴³ Rogério Schietti Cruz faz a mesma observação: “entre outras hipóteses verbalizadas por juízes e tribunais, não são raros os casos de decretos de prisão preventiva: a) em face da gravidade ou magnitude da infração (ex: Lei 7.492/86, art. 30); b) para assegurar a credibilidade da justiça e das instituições; c) como uma satisfação do sentimento de justiça da sociedade; d) em razão do clamor público gerado pelo crime; e) para dar segurança ao investigado ou réu; f) para servir de exemplo a outros possíveis criminosos; g) como resposta eficaz e pronta à conduta do réu”

abstrata avaliação do delito, pois, do contrário, a prisão preventiva tornar-se-ia obrigatória para inúmeras infrações penais, como por exemplo as classificadas hediondas”.

Criticando a amplitude de interpretações que podem ser utilizadas da expressão para fundamentar a prisão preventiva, Rogério Schietti Cruz (2021, p. 272) entende que,

O legislador pátrio foi muito infeliz ao escolher essa vaga expressão ‘garantia da ordem pública’ para autorizar a prisão preventiva do investigado ou do acusado em processo penal. Mais infeliz ainda foi o reformador de 2011 ao nada inovar quanto a isso, mantendo a mesma redação dada ao artigo 312 do CPP pelo Código de 1941.

A ordem pública, portanto, não pode ser o caminho para as mais diversas abstrações no modo de fundamentar a prisão preventiva. Em caso de utilização, necessita-se do amparo em circunstâncias concretas relacionadas ao caso.

Lopes Júnior (2021) e Badaró (2020) vão mais além. Os autores entendem que o emprego da ordem pública como fundamento da prisão preventiva é inconstitucional, uma vez que este requisito não possui característica cautelar.

Para Antônio Magalhães Gomes Filho (1991), a ordem pública é empregada nas hipóteses em que aspectos de medida cautelar não estão preenchidos, mas, mesmo assim, retira-se a liberdade do indivíduo em razão de uma suposta defesa social, que, segundo Ferrajoli (2010), é incompatível com a presunção de inocência.

A sua inconstitucionalidade, todavia, não se resume a sua falta de característica cautelar, sendo assim considerada, também, em razão de antecipar a pena do indivíduo, por meio de uma atitude do judiciário que foge totalmente do objetivo do processo, que é constatar se o indivíduo deve sofrer as penas da lei, ao final do processo, pela conduta que, em tese, cometeu (PRADO, 2011, *apud* BADARÓ, 2020).

Inadequada à presunção de inocência é, também, a utilização do risco de reiteração como fundamento da ordem pública, uma vez que proveniente de “exercícios de futurologia sem concretude alguma” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 723).

Há, também, o requisito da ordem econômica, que é uma espécie do gênero ordem pública (NUCCI, 2022, p. 732) e visa impossibilitar a permanência em liberdade de indivíduo responsável por gerar forte prejuízo ao “quadro econômico-financeiro de uma instituição financeira ou mesmo de órgão do Estado”. Badaró (2020, p. 1.176) entende a ordem econômica como ausente de qualquer característica de medida cautelar, uma vez que “não se destina a ser um instrumento para assegurar os meios (cautela instrumental) ou resultado do processo (cautela final)”.

Com caráter instrumental (BADARÓ, 2020, p. 1.177), a conveniência da instrução criminal é utilizada, de modo geral, naquelas situações em que o agente “está ameaçando ou subornando testemunhas ou peritos, ocultando ou destruindo provas, ou buscando furtar-se ao comparecimento atos de instrução em que sua presença seja necessária, como no reconhecimento pessoal”. Seu objetivo principal não é garantir que ao final do processo o indivíduo, caso condenado, cumpra a sua pena nos termos do que estabelecido em sentença penal condenatória transitada em julgado, mas, sim, permitir que as provas sejam produzidas de modo adequado durante a instrução, sem interferências indesejadas (BADARÓ, 2020), isto é, visa à proteção dos meios do processo (CRUZ, 2021). De acordo com Schietti (2021, p. 261),

Tal circunstância autorizadora da prisão preventiva possui nítido caráter instrumental, sendo, pois, impregnada de cautelaridade, porquanto objetiva proteger os meios do processo penal, ou seja, as provas que devem ser produzidas sem peias, perturbações, ameaças, desvios de finalidade, contrafação ou qualquer outro ato tendente a interferir na verdade dos fatos sob apuração.

Não se pode esquecer que, mesmo em tais circunstâncias, importante observar a necessidade de análise anterior acerca insuficiência ou incompatibilidade das cautelares alternativas com o caso (CRUZ, 2021).

Também possui natureza instrumental o requisito “aplicação da lei penal”. Seu objetivo, contudo, não é proteger os meios do processo, mas assegurar os seus fins, “a saber, a definitiva prestação jurisdicional veiculada em uma sentença penal de que resulta a condenação do acusado, com a imposição de sanção criminal” (CRUZ, 2021, p. 261). É empregada nos casos de risco de fuga⁴⁴ do agente (BADARÓ, 2020), com base em fundamentos concretos⁴⁵, não sendo suficiente presumir que tomaria tal atitude (LOPES JÚNIOR, 2021).

Além das hipóteses de *periculum libertatis* previstas no *caput* do art. 312 do CPP, o § 1º desse dispositivo, incluído pela Lei n. 13.964/2019, traz mais uma: descumprimento de medidas alternativas à medida extrema (BADARÓ, 2020, p. 1.179). Inadmissível considerar como suficiente o descumprimento de medida cautelar diversa à custódia para a decretação da prisão preventiva, de modo automático, sem a análise de circunstâncias concretas que demonstrem a sua necessidade, considerando, principalmente, a variedade de alternativas possíveis (BADARÓ, 2020). Nos termos do art. 282, § 4º, do CPP, desde que a requerimento

⁴⁴ “O perigo de fuga ocorre, por exemplo, quando o investigado ou o acusado prepara-se para deixar o seu domicílio, desfaz-se dos bens imóveis, procura obter passaporte, compra passagem aérea para o exterior ou, de outra forma demonstra desejo de empreender viagem não justificada por outro motivo (por exemplo, para a lua de mel) ou revela a outrem o propósito de fuga” (BADARÓ, 2020, p. 1.178).

⁴⁵ “Não pode ser abstratamente invocado, como se fosse um ‘coringa argumentativo’ a servir em qualquer decisão. É preciso, dada sua vagueza, que o Juiz fundamente concretamente à luz do caso e suas periculosidades, indicando quais situações constituem o risco de fuga” (LOPES JR, 2021).

do *Parquet*, do assistente de acusação ou do querelante, o magistrado poderá substituir a cautelar alternativa por outra mais grave; cumular a já aplicada com outra; ou decretar a prisão preventiva⁴⁶ (BRASIL, 1941).

Outros requisitos necessários⁴⁷ para a decretação da prisão preventiva, além dos já mencionados, são os estabelecidos de forma não cumulativa (NUCCI, 2022) nos incisos do art. 313 do CPP, que estabelece a possibilidade de decretação nas seguintes hipóteses: no caso de cometimento de delito doloso com reprimenda máxima superior a 4 anos, o que já exclui contravenção penal e crimes praticados na modalidade culposa (BADARÓ, 2020); reincidência em crime doloso, desde que não atingido o período depurador⁴⁸; ou em caso de delito cometido em contexto de violência doméstica realizada em desfavor de mulher, infante, adolescente, idoso, enfermo ou indivíduo com necessidades especiais, com o intento de garantir o cumprimento das medidas protetivas de urgência⁴⁹ (BRASIL, 1941).

Acerca da prisão preventiva amparada tão somente na reincidência, Aury Lopes Jr. (2021, p. 708) entende que:

É uma interpretação equivocada, até porque viola presunção de inocência (estabelece uma “presunção de culpabilidade” por ser reincidente), a proporcionalidade e a própria dignidade da pessoa humana. Ademais não possui caráter cautelar e, por isso, é substancialmente inconstitucional a nosso ver.

O art. 315, *caput*, do CPP estabelece a obrigatoriedade de motivação e de fundamentação da prisão preventiva, fundamental ao exercício de defesa, para se saber os pontos pertinentes a serem atacados, e ao controle pela instância superior, em caso de recurso (TORON, 2022). Os termos não possuem o mesmo significado: a motivação é a estruturação

⁴⁶ “O legislador de 2011, reforçado pelo de 2019, cuidou de deixar bem pontuado o caráter de último recurso da prisão preventiva para evitar automatismos incompatíveis com a presunção de inocência ou para forçar uma mentalidade menos aprisionadora de modo a conjugar menos intervenção com mais eficácia. Portanto, o Juiz, ao se deparar com a quebra de uma medida cautelar, para validamente impor a prisão preventiva deverá fazê-lo fundamentadamente, demonstrando a indeclinabilidade da medida” (TORON, 2022, p. 624).

⁴⁷ “[...] as hipóteses materializadas no art. 313 do CPP não dispensam a verificação dos pressupostos inerentes a qualquer medida cautelar já analisados acima, quais sejam, a existência de prova da ocorrência de um crime e indícios de que o sujeito passivo da cautela foi seu autor ou partícipe, e a verificação de que a liberdade deste representa um concreto risco à aplicação da lei penal, à instrução criminal ou à ordem pública ou econômica. Ou seja, é mister conjugar, sempre, a hipótese de cabimento legal da prisão preventiva (artigo 313) com os requisitos ou motivos autorizadores indicados no art. 312 do CPP” (CRUZ, 2021, p. 258).

⁴⁸ “Será cabível a prisão preventiva se o acusado for reincidente em crime doloso, ressalvada a chamada ‘prescrição da reincidência’. Isto é, somente será cabível a prisão se o investigado já tiver sido condenado irrecorrivelmente antes por crime doloso – e não ter transcorrido mais de cinco anos do cumprimento da pena – e tornar a praticar outro crime doloso” (BADARÓ, 2020, p. 1.181).

⁴⁹ Para Badaró (2020, p. 1.182): “tratando-se de crimes que envolvem violência doméstica com penas máximas superiores há quatro anos (por exemplo, lesão corporal grave), a prisão preventiva já seria cabível com base no inciso I do *caput* do art. 313 do CPP, não se exigindo a finalidade de garantir a execução de medida protetiva. Assim sendo, o inciso III tem por destino os crimes punidos com pena inferior a quatro anos, para os quais a prisão estaria vedada pelo inciso I, mas que resultem de violência doméstica, como o caso de lesões corporais leves”.

do raciocínio jurídico empregado para decidir, enquanto que a fundamentação se trata do emprego de elementos concretos no ato de motivar (NUCCI, 2022).

Na reforma realizada pela Lei n. 13.964/2019, os vícios de fundamentação previstos no Código de Processo Civil, em seu art. 489, § 1º, foram transportados ao § 2º do art. 315 do Código de Processo Penal (CRUZ, 2021).

No inciso I, vedou-se a mera citação de conteúdo normativo sem a demonstração de sua relevância com o caso concreto, sendo “a forma mais sucinta e autoritária de decidir, mesmo quando reproduz o texto normativo ou, revelando tentativa de burlar a falta de motivação, quando utiliza outras palavras para dizer o que já está dito no texto (paráfrase)” (CRUZ, 2021, p. 341). Busca-se com isso “concretude e individualização do ato decisório” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 713).

O inciso II impede a utilização de conceitos jurídicos indeterminados sem fornecer justificativa concreta acerca da sua aplicação à hipótese em questão. Isso acontece comumente com o uso da expressão “garantia da ordem pública”⁵⁰ como fundamento da prisão preventiva “sem explicar, de forma clara, concreta e vinculada ao caso em análise, no que consiste tal risco” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 713). Para Rogério Schiatti Cruz (2021, p. 342):

[...] ao fazer portanto alusão à garantia da ordem pública, expressão merecedora de críticas por sua indeterminação conceitual, há de ocupar-se o juiz de evidenciar os motivos concretos – como, por exemplo, os antecedentes violentos do acusado ou a maneira particularmente grave e reprovável com que cometeu o crime – a sustentar, sem leviandade, o prognóstico de que voltará a delinquir e colocar em risco, portanto, a vítima ou a comunidade.

A utilização de fundamentos que poderiam ser empregados em quaisquer outras decisões judiciais é o enfoque do inciso III, possuindo estrita relação com o inciso I, explicado acima. Se não acompanhados de um exame do caso concreto, de nada vale uma decisão, por mais que aborde os mais diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema (CRUZ, 2021).

Outro vício de fundamentação é o de não enfrentamento de argumentos relevantes ventilados pela defesa aptos, em tese, a refutar o decreto de prisão preventiva (inciso IV). Assim, não pode o Juiz “escolher o que lhe interessa para poder justificar sua decisão [...] sem

⁵⁰ Mesmo exemplo da ordem pública é empregado por Rogério Schiatti Cruz (2021, p. 342): “ao fazer portanto alusão à garantia da ordem pública, expressão merecedora de críticas por sua indeterminação conceitual, há de ocupar-se o juiz de evidenciar os motivos concretos – como, por exemplo, os antecedentes violentos do acusado ou a maneira particularmente grave e reprovável com que cometeu o crime – a sustentar, sem leviandade, o prognóstico de que voltará a delinquir e colocar em risco, portanto, a vítima ou a comunidade”.

sopesar os argumentos ou as provas que poderiam infirmar a conclusão a que chegou” (CRUZ, 2021, p. 344).

Trazer precedentes sem relacioná-los ao caso concreto (inciso V) também não é permitido, muito menos “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (inciso VI) (BRASIL, 1941).

Ponto importante acrescentado pela legislação reformadora, além dos já mencionados aqui, é o da necessidade de reavaliação dos fundamentos da prisão preventiva a cada 90 dias (CRUZ, 2021). Nesta análise, o respeito a exigência de fundamentos concretos permanece, a decisão do Juiz deve buscar amparo, em caso de manutenção da prisão, em fatos posteriores ou contemporâneos à revisão (BADARÓ, 2020).

2.3. Medidas Cautelares alternativas

A reforma no CPP promovida pela Lei n. 12.403/11 enumera nove medidas cautelares diversas à substituição da constrição processual, que devem ser aplicadas, tão somente, nas hipóteses em que a alternativa “menos gravosa seja considerada inadequada ou insuficiente à proteção do bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do indiciado” (CRUZ, 2021, p. 195).

As providências alternativas encontram-se elencadas do inciso I ao IX do art. 319 do CPP, conforme esclarecimentos abaixo.

A medida do inciso I busca controlar a conduta do agente (NUCCI, 2022), tendo a certeza de que este estará “à disposição do juízo para a prática de qualquer ato processual” (CRUZ, 2021, p. 198). Para Aury Lopes Júnior (2021, p. 731), o legislativo brasileiro perdeu a oportunidade de copiar os sistemas processuais penais português e italiano, em que se permite o comparecimento em estabelecimento policial. Infeliz a redação, portanto, haja vista que “o modelo brasileiro optou pelo total controle judiciário da medida, desconsiderando a facilidade de aproveitar a estrutura policial (afinal, a polícia está em ‘todos’ os lugares) e também a maior eficácia do controle”.

O inciso II traz a proibição de o acusado de frequentar determinados locais que possam influenciar no cometimento de novos delitos (CRUZ, 2021). Fundamental diferenciar⁵¹ dois conceitos: o de acessar, utilizado em casos considerados de maior gravidade; e de frequentar,

⁵¹ Badaró esclarece (2020, p. 1.224): “Fácil perceber que a vedação de simples acesso é situação mais gravosa, por impedir uma única presença no local vedado, enquanto na proibição de frequência, um único ingresso não caracterizará descumprimento da medida cautelar”.

para situação mais brandas (BADARÓ, 2020). Seu maior desafio é o de controle pelo Estado acerca do respeito do réu à medida imposta pelo Estado, o que torna prudente seu emprego juntamente com o monitoramento eletrônico, previsto no inciso IX do art. 319 (CRUZ, 2021).

O inciso III impede o contato do réu com indivíduos determinados, com o fito de proteger a vítima no curso da instrução criminal, bem como de evitar que o tato do agente com certas pessoas propicie o cometimento de novas infrações criminais (CRUZ, 2021). Este contato é tanto físico quanto virtual (BADARÓ, 2020). Seu controle é mais simples, quando comparado ao inciso II, uma vez que a própria vítima pode comunicar as possíveis tentativas de aproximação do acusado ao Juízo competente (NUCCI, 2022).

A permanência do réu na comarca é mais uma providência possível, nos casos de conveniência⁵² ou de necessidade para a instrução ou a investigação, nos termos do art. 319, IV, do CPP. Esta proibição pode ser aplicada com ressalvas relacionadas, por exemplo, à possibilidade de cumprimento com atividades profissionais, caso realizadas em outra comarca, bem como com determinação de limite de dias de ausência na comarca (BADARÓ, 2020).

O recolhimento domiciliar noturno do agente (art. 319, V, do CPP) é outra alternativa. Esta “baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do acusado, que, para não perder seu emprego e poder manter sua rotina de vida praticamente intacta, sujeita-se tão somente à obrigação de não se ausentar de sua residência durante a noite e nos dias em que não trabalho” (CRUZ, 2021, p. 208).

O inciso VI trata dos casos de afastamento do réu de suas atribuições nas situações em que sua continuidade nas atividades possibilite a prática de novos crimes (CRUZ, 2021).

O inciso VII trata da internação provisória do réu no caso de delito cometido com violência ou grave ameaça, desde que peritos concluam ser o agente inimputável ou semi-imputável e esteja presente o risco de reiteração (BRASIL, 1941).

Há, ainda, a fiança, estabelecida no inciso VIII com o intento de “assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial” (BRASIL, 1941).

Por último, o art. 319 estabelece em seu inciso IX a medida alternativa à prisão de monitoração eletrônica. Todavia, a lei a trouxe de modo amplo, uma vez que não fez quaisquer

⁵² Rogério Schietti Cruz (2021, p. 205) critica a utilização do termo: “afigura-se inadequado relacionar uma medida cautelar restritiva da liberdade humana a razões de mera conveniência. [...] deveria o legislador limitar-se tão somente a razões de efetiva necessidade da cautela, sob pena de afrontar a regra da excepcionalidade de toda medida cautelar dessa natureza”.

esclarecimentos acerca da medida, tais como: requisitos legais, tempo de duração ou regras de execução (BADARÓ, 2020).

3. GARANTISMO PENAL

O termo “garantismo” se originou no século XIX e tem suas raízes na seara filosófico-política de François Marie Charles Fourier, pensador socialista utópico que viveu entre 1772 e 1837 e desenvolveu o conceito de “*garantisme*” como um sistema de segurança social projetado à proteção dos sujeitos mais fracos e ao fornecimento de garantias para os direitos vitais desses indivíduos, com destaque àqueles relacionados à subsistência básica. Para que todos os membros da sociedade tivessem acesso às condições necessárias a uma vida digna, Fourier propunha um plano abrangente de reformas que abarcava tanto a esfera pública quanto a privada (IPPOLITO, 2011).

Como destaca Ippolito (2011), o “garantismo” aparece na língua italiana de forma independente da influência fourieriana, não sendo fácil definir quando e quem empregou este vocábulo pela primeira vez. Em que pese a ausência de registros claros acerca do tema nas primeiras décadas do século XX, a obra “*Storia del liberalismo in Europa*”, de Guido De Ruggiero, publicada em 1925, trata da temática ao fazer menção ao “assim chamado garantismo” (IPPOLITO, 2011). Para De Ruggiero, entende-se por garantismo a liberdade do indivíduo perante o Estado, isto é, “a ‘concepção das garantias da liberdade’ (De Ruggiero, 1984, p. 57) que começa a tomar forma com Montesquieu, em torno da análise da constituição inglesa e da correlativa teorização sobre as técnicas de limitação dos poderes públicos face à tutela dos indivíduos” (IPPOLITO, 2011, p. 35).

No período subsequente à Segunda Guerra Mundial, o “garantismo” se estabelece no vernáculo filosófico-jurídico italiano com enfoque nas garantias constitucionais das liberdades fundamentais (IPPOLITO, 2011). Segundo Ferrajoli (2018, p. 22, tradução nossa):

Em particular, a expressão "garantismo", no sentido restrito de "garantismo penal", surge no âmbito da cultura jurídica italiana de esquerda na segunda metade dos anos setenta, como uma resposta teórica à legislação e à jurisdição de emergência que, a partir desse momento, vêm reduzindo, de várias maneiras, o já enfraquecido sistema de garantias do devido processo. Nesse sentido, o garantismo está ligado à tradição clássica do pensamento liberal. E expressa a demanda, própria do Iluminismo jurídico, pela proteção dos direitos à vida, à integridade e à liberdade pessoal contra esse "poder terrível", como Montesquieu o chamou, que é o poder punitivo.

Dessa forma, é só a partir da segunda metade da década de setenta que se emprega o termo “garantismo” em questões afetas ao direito penal, como resposta progressista à abordagem utilizada pela política italiana de enfrentamento ao terrorismo, visando enfatizar a pertinência do respeito aos direitos individuais de imunidade e de liberdade em relação ao exercício do poder punitivo estatal, o “garantismo se torna, então, o nome da teoria liberal do

direito penal, ou seja, do paradigma normativo – de matriz iluminista – do ‘direito penal mínimo’ ” (IPPOLITO, 2011, p. 36).

Em 1989, com a publicação do livro “*Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*”, Luigi Ferrajoli expande para o mundo jurídico, de modo internacional, o termo garantismo, instigando o debate acerca da temática (IPPOLITO, 2011). De acordo com esta obra:

[...] o garantismo se apresenta como uma teoria do direito penal compreendido como instrumento de proteção dos direitos fundamentais tanto dos delitos quanto das penas arbitrárias, ou seja, como sistema de garantias idôneo a minimizar a violência na sociedade: a criminal, dos indivíduos singulares, e a institucional, dos aparatos repressivos. (IPPOLITO, 2011, p. 36).

Para além disso, o autor entende que o sistema garantista é um modelo-limite, inviável de ser alcançado em sua completude, uma vez que apenas tende a ser satisfazível (FERRAJOLI, 2010). Este sistema, na doutrina do autor, possui como base dez axiomas ou princípios axiológicos fundamentais, que não derivam um do outro, a saber:

1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionalidade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade. Satisfazível. (FERRAJOLI, 2010, p. 91).

Preencher esses axiomas não constitui condição suficiente, mas, sim, necessária, para que haja a penalização. As garantias no direito penal exercem a função de limitação da aplicação da reprimenda, e não de legitimação; visa, com isso, proibir o livre exercício do poder punitivo estatal. O cumprimento ou não desses traços garantistas irá enquadrar o sistema entre dois extremos: o direito penal mínimo ou o direito penal máximo (FERRAJOLI, 2010).

Ainda de acordo com Ferrajoli (2010), no âmbito penal, o termo garantismo possui três acepções. Sob o ponto de vista jurídico, importante abordar acerca daquele que trata de um modelo normativo de direito, do sistema garantista, e que possui os seguintes traços:

Precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” *SG*, próprio do *Estado de direito*, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, consequentemente, “garantista” todo o sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente. (FERRAJOLI, 2010, p. 786).

Assim, o garantismo penal visa proteger os indivíduos e os seus direitos, reduzir a violência e promover a liberdade. Para tanto, necessário o respeito ao ordenamento jurídico vigente e o estabelecimento de restrições ao poder coercitivo estatal.

Deve-se, contudo, lembrar que o garantismo não se limita à seara penal e processual penal, abarcando direitos patrimoniais e fundamentais, quando tratado como paradigma da teoria geral do direito, existindo, assim, garantismo patrimonial, liberal – e especificamente penal –, social e internacional (FERRAJOLI, 2018, pp. 22-23, tradução nossa)⁵³. Entende-se como garantismo, então,

[...] o conjunto de limites e vínculos impostos a todos os poderes – públicos e privados, políticos (ou das maiorias) e econômicos (ou do mercado), tanto em nível estatal quanto internacional – com o objetivo de tutelar, por meio da sujeição à lei e, especialmente, aos direitos fundamentais nela estabelecidos, tanto as esferas privadas contra os poderes públicos quanto a esfera pública contra os poderes privados. (FERRAJOLI, 2018, p. 23, tradução nossa).

Observa-se que as obras mais recentes de Ferrajoli ampliaram a conceituação do garantismo para uma perspectiva constitucional e político jurídica, de modo que se tornou uma teoria de democracia constitucional, “uma proposta de constitucionalismo forte que congrega direito constitucional, processo penal, direito penal, criminologia crítica, filosofia política e teoria do direito” (MOREIRA et al., p. 130).

Esclarecimentos quanto ao significado e à amplitude dos direitos fundamentais nos termos do entendimento de Ferrajoli são oportunos. Sobre o assunto, Pinho, Albuquerque e Sales (2019, p. 175) pontuam que, em 1998, em obra intitulada de “*Diritti fondamentali*”, o autor entende por direitos fundamentais aqueles subjetivos pertencentes a todos os seres humanos, desde que “dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir”. O que se percebe, pois, é a relevância dos direitos fundamentais para o que se entende por garantismo, bem como para a sua aplicação em situações envoltas aos campos penal e processual penal (PINHO; ALBUQUERQUE; SALES, 2019), enfoque dos parágrafos subsequentes.

⁵³ “Falar-se-á, portanto, de acordo com os tipos de direitos em favor dos quais as garantias são predispostas ou perseguidas como técnicas adequadas para assegurar a tutela efetiva ou a satisfação, de garantismo patrimonial para designar o sistema de garantias estabelecidas para a proteção da propriedade e dos demais direitos patrimoniais; de garantismo liberal, e especificamente penal, para designar as técnicas ordenadas para a defesa dos direitos de liberdade, sendo o primeiro deles a liberdade pessoal, frente a intervenções arbitrárias de natureza policial ou judicial; de garantismo social, para designar o conjunto de garantias, ainda muito deficitárias e imperfeitas, destinadas à satisfação dos direitos sociais, como o direito à saúde, à educação, ao trabalho e similares; de garantismo internacional, para designar as garantias, atualmente quase completamente ausentes, adequadas para a proteção dos direitos humanos estabelecidos em declarações e convenções internacionais” (FERRAJOLI, 2018, p. 23, tradução nossa).

Para a reflexão a que se busca no trabalho aqui desenvolvido, a temática garantista, em que pese ampla e presente, como demonstrado acima, em diversos ramos do conhecimento, demanda um caminhar por áreas mais específicas, a saber, o direito penal e processual penal. Não se pretende aqui, de modo algum, diminuir a abrangência da obra de Ferrajoli, nem menosprezar a de outros autores que se propuseram a debruçar pelos mais diversos campos que o garantismo possa abarcar, mas, sim, traçar um caminho para o melhor debate acerca de assuntos correlatos ao garantismo e à prisão preventiva.

Como se sabe, “*La legge del più debole*”, um dos fundamentos do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, estabelece que o mais fraco na relação processual penal merece guarida – o ofendido no momento do cometimento do delito e o acusado durante a persecução penal –, “o que está por trás dessa tese garantista é evitar a prevalência da lei do mais forte, seja de um poder privado, seja do arbítrio estatal” (PINHO; ALBUQUERQUE; SALES, 2019, p. 175). Logo, o garantismo penal protege a vítima do delito supostamente cometido, bem como aquele que responde a processo criminal, até porque este é um ser de direitos como qualquer outro, possuindo, por óbvio, a necessidade de tutela contra atos que contrariem o ordenamento jurídico, principalmente mandamentos constitucionais. Conforme acrescentam Pinho, Albuquerque e Sales (2019, p. 176):

O direito é, como acima afiançamos, a lei do mais fraco: a vítima, no momento do crime; o imputado, no momento do processo; o condenado, no momento da execução da pena. A vítima, no momento do crime, é tutelada enquanto – a partir de uma séria teoria do bem jurídico (o que, diga-se de passagem, não existe no Brasil!) –, possui seus interesses alçados à proteção penal. Porém, a partir do momento em que o processo penal tem início, o imputado passa a ser a parte débil (aliás, Beccaria assim já o dizia desde o século XVIII). Não é à toa, portanto, que a Constituição da República, em seu artigo 5º, dedica inquestionável proteção ao investigado/imputado/condenado ao, por exemplo, proibir as provas ilícitas, permitir a prisão somente em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada de juiz competente, proibir tribunais de exceção, permitir a retroatividade da lei somente para beneficiar o réu, proibir as penas cruéis etc.

Na perspectiva teórica dos direitos fundamentais, no garantismo jurídico, existem dois tipos de garantias: as positivas (há uma expectativa de prestação, o Estado deve agir para assegurá-las) e as negativas (aqui se encontra o poder de punir, que deve ser limitado com o fito de evitar ofensa aos direitos de liberdade) (PINHO; ALBUQUERQUE; SALES, 2019).

Isso ganha relevo principalmente em razão das garantias penais e processuais penais buscarem atenuar: a violência dos crimes cometidos e das penas a eles correlatas; e a arbitrariedade da atuação dos magistrados (FERRAJOLI, 2018, p. 191, tradução nossa). No âmbito penal, proteger não é sinônimo de criminalizar, ainda mais quando se trata de uma seara em que deve ser aplicada como último recurso, quando outras alternativas não forem suficientes

para o fim que almeja (PINHO; ALBUQUERQUE; SALES, 2019). Desse modo, o processo penal possui função garantista, uma vez que de nada adiantaria a previsão na Constituição das garantias processuais gerais, se não houvesse a oportunidade de serem verdadeiramente concretizadas (RANGEL, 2004).

Por tudo explanado acima, tratando especificamente da prisão preventiva, Ferrajoli (2010) entende pela sua ilegitimidade, uma vez que outras medidas mais brandas podem ser aplicadas, além do que, presume-se a inocência do agente até que a sua culpa, se for o caso, seja demonstrada. Outrossim, não existem “necessidades” para a sua aplicação, ou seja, meio de prevenção e de defesa social, perigo de fuga do acusado ou receio de deterioração das provas não são fundamentos suficientes para a prisão preventiva. Preza pelo respeito à presunção de inocência, que não seria apenas uma garantia de liberdade ou de verdade, mas, também, de segurança contra o arbítrio punitivo estatal (FERRAJOLI, 2010).

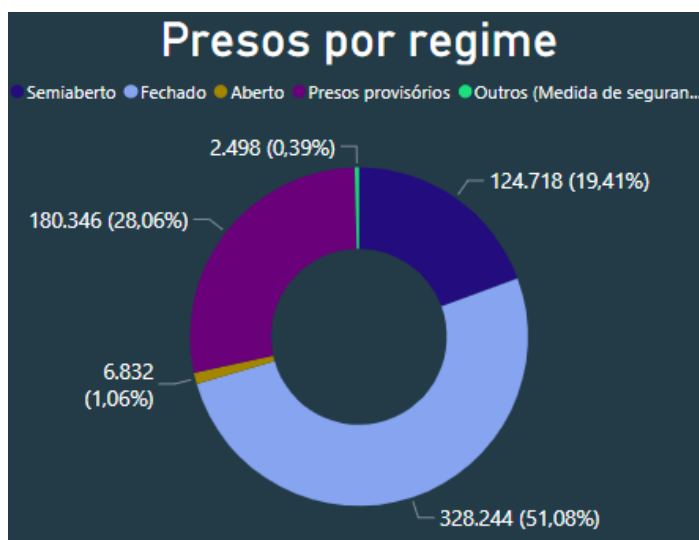
Abolir a prisão preventiva é algo muito complexo a curto prazo, como reconhece Ferrajoli (2010). Todavia, alguma atitude deve ser tomada. Isso porque, de acordo com levantamento realizado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (2023), do total da população carcerária brasileira, 28,06% são presos provisórios.

Dessa forma, necessária uma análise mais garantista da prisão preventiva no cenário nacional, principalmente pela primeira e segunda instâncias, que devem atentar para a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

4. MÉTODO

O tema surgiu da preocupação frequente acerca do encarceramento em massa no Brasil. O país possui 642.638 presos em celas físicas. Destes, 180.346 (28,06%) não possuem condenação definitiva (SENAPPEN, 2023), conforme detalhado no Gráfico 1.

Gráfico 1 – Detalhamento da população carcerária brasileira de acordo com o regime

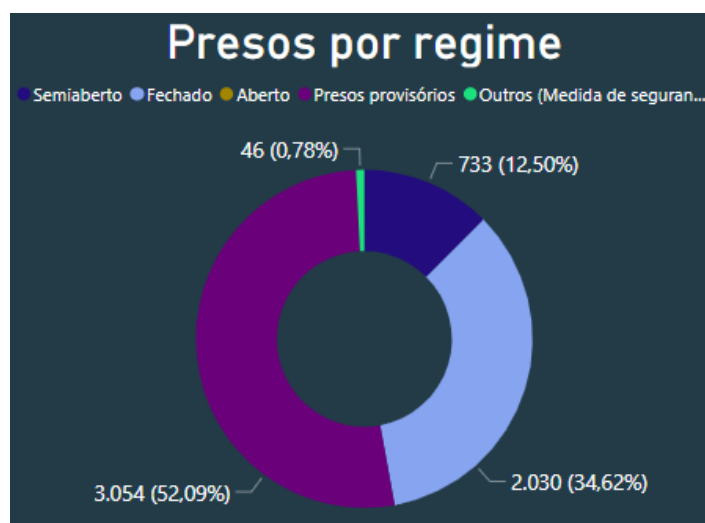


Fonte: SENAPPEN, 2023.

Considerando a vultosa parcela da população carcerária sem condenação definitiva, os casos de prisão preventiva carecem de atenção, principalmente porque esta não possui parâmetros precisos na legislação sobre o tempo limite a ser cumprido pelo réu.

Analisando os dados divulgados pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (2023), as informações comprovam que Sergipe é o estado brasileiro que possui, em termos percentuais, considerando a sua população carcerária, o maior número de presos provisórios do país, sendo o único que passa dos 50%. Nos termos do Gráfico 2, das 5.863 pessoas enclausuradas em celas físicas em Sergipe, 3.054 (52,09%) são por prisão provisória.

Gráfico 2 – Detalhamento da população carcerária do estado de Sergipe de acordo com o regime

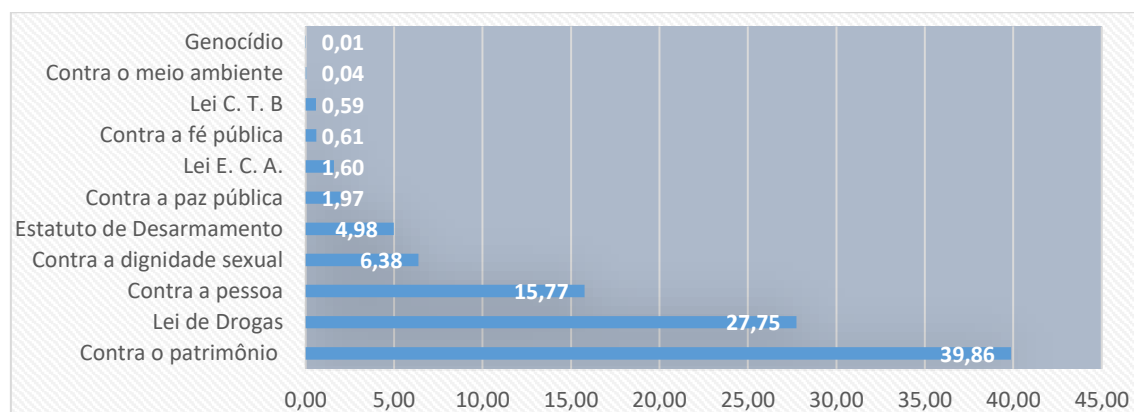


Fonte: SENAPPEN, 2023.

Considerando este cenário, a prisão preventiva no âmbito do estado de Sergipe é objeto deste trabalho. Por essa razão geográfica, para uma análise do ponto de vista jurídico, selecionou-se o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

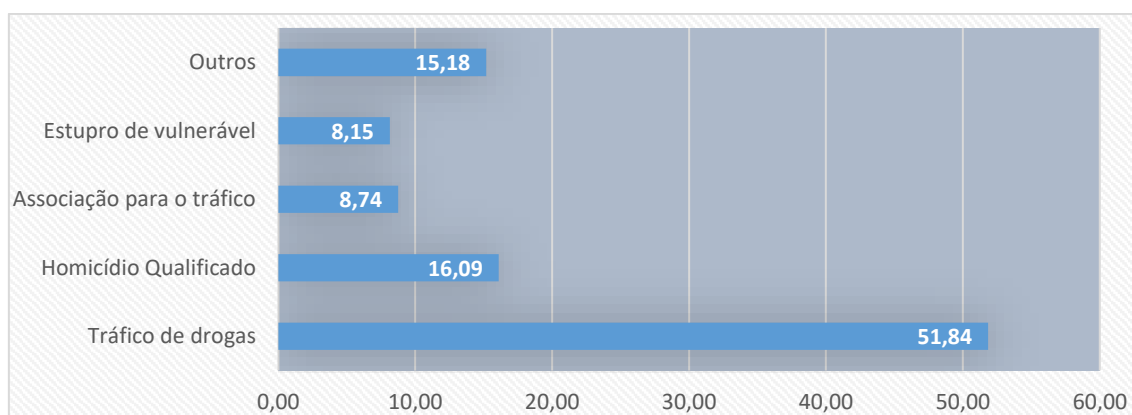
Quanto ao recorte do tipo penal, optou-se pela escolha dos delitos previstos na Lei de Drogas em razão de abarcarem 27,75% dos encarcerados no país, conforme dados do SENAPPEN (2023):

Gráfico 3 – Quantidade de encarcerados por grupo penal



Fonte: Elaboração própria com base em SENAPPEN (2023)

Limitando a análise aos crimes tidos como hediondos ou equiparados, o tráfico de drogas é responsável por 51,84% dos encarceramentos no Brasil, nos termos do Gráfico 4:

Gráfico 4 – Encarceramento nos casos de crimes hediondos ou equiparados

Fonte: Elaboração própria com base em SENAPPEN (2023)

Para integrar o corpo empírico do trabalho, foram selecionados 50 acórdãos da Corte em questão, por meio da utilização das seguintes palavras-chaves em seu motor de busca⁵⁴, que foram pesquisadas na ementa e no inteiro teor do acórdão: “tráfico” e “prisão preventiva”.

Dos 50 acórdãos, foram descartados⁵⁵ os que não tratavam acerca dos requisitos autorizados da prisão preventiva. Após uma única exclusão, sobraram 49 acórdãos.

O período de 01/01/2023 até 30/06/2023 foi escolhido com o fito de averiguar os julgados mais recentes, mais precisamente os do ano corrente.

O recorte material se deu pela análise dos acórdãos, sem abranger, portanto, as decisões monocráticas, com o objetivo de aferir o que foi debatido pelo Colegiado do Tribunal.

Com a utilização desse método, serão analisados os seguintes critérios: os fundamentos do art. 312 do CPP empregados; as drogas mencionadas e as suas quantidades; quais os tipos de reiteração; quantidade de acórdãos que negaram o pedido da defesa; e quantos julgados não reconheceram excesso de prazo, bem como os fundamentos utilizados.

⁵⁴ <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>

⁵⁵ O acórdão 20236164 foi descartado por não tratar dos requisitos da prisão preventiva, nem de excesso de prazo. Aborda apenas sobre a prisão domiciliar e os seus requisitos, o que não é objeto do trabalho.

5. RESULTADOS E DISCUSSÕES

A Tabela 1 evidencia os fundamentos utilizados para a manutenção da prisão preventiva.

Tabela 1 – Fundamentos do art. 312 do CPP empregados por cada acórdão

Acórdão	Ordem pública (quant. droga ⁵⁶)	Ordem pública (variedade)	Ordem pública (natureza)	Ordem pública (reiteração)	Aplicação da lei penal	Conveniência da instrução
20231759	Sim	-	-	Sim	-	-
20231744	-	-	-	Sim	-	-
20231767	Sim	-	-	-	-	-
20232379	Sim	Sim	-	Sim	-	-
20232392	Sim	Sim	-	Sim	-	-
20232509	Sim	-	Sim	Sim	Sim	-
20232662	Sim	-	-	Sim	-	-
20233289	Sim	-	-	-	-	-
20233301	Sim	-	-	-	-	-
20234139	-	-	-	Sim	-	-
20234157	Sim	-	-	-	-	Sim
20234163	Sim	Sim	Sim	-	-	-
20236090	Sim	-	-	-	-	-
20236329	-	-	-	Sim	-	-
20237928	Sim	-	-	Sim	-	-
20239499	Sim	-	-	-	-	-
20239514	Sim	-	-	-	Sim	-
202310137	Sim	-	-	Sim	-	-
202310228	Sim	-	-	-	-	-
202310236	Sim	-	Sim	-	Sim	-
202310270	-	-	-	Sim	-	-
202311802	Sim	-	-	-	-	-
202312256	Sim	Sim	-	Sim	-	-
202313661	Sim	Sim	-	-	Sim	-
202313663	Sim	-	-	-	-	-
202314279	Sim	-	-	-	Sim	-
202314294	-	-	-	Sim	Sim	Sim
202315325	Sim	-	-	-	Sim	-

⁵⁶ Para fins de ilustração da utilização do termo “quantidade” como fundamento vinculado à garantia da “ordem pública”, foram considerados nesta coluna também os casos em que o Tribunal de origem utilizou o número de integrantes da associação para o tráfico como recurso de fundamentação.

202315977	-	-	-	Sim	-	-
202317019	-	Sim	-	-	Sim	-
202317154	-	-	-	Sim	-	-
202318252	Sim	-	-	-	-	-
202318892	Sim	-	-	-	-	-
202318894	Sim	-	-	-	-	-
202319717	Sim	Sim	-	-	-	-
202320902	Sim	-	-	-	-	-
202320921	Sim	-	-	Sim	-	-
202320923	Sim	-	-	Sim	-	-

Fonte: Elaboração própria (2023)

Conforme verifica-se na Tabela 1, a garantia da ordem pública é o requisito mais empregado do art. 312 do Código de Processo Penal como fundamento à manutenção da prisão preventiva, na amostra analisada. Os 38 acórdãos analisados se apegam a este fundamento como requisito principal a justificar a prisão preventiva. Destes, 29 empregam apenas o risco à garantia da ordem pública. Os demais não empregam o requisito de modo isolado: 7 utilizam a garantia da ordem pública com a aplicação da lei penal; 1 a garantia da ordem pública e conveniência para a instrução; e 1 usa os três requisitos.

É interessante notar que, dos 9 acórdãos que utilizam a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução como fundamento da prisão preventiva, 7⁵⁷ são com base nos mesmos argumentos empregados para embasar o possível risco à garantia da ordem pública. Dos 7, 6 empregam argumentos relacionados ao entorpecente apreendido (quantidade/variedade/natureza) e 1 fundamenta com amparo na reiteração delitiva.

O questionamento que se faz é: qual o risco gerado à aplicação da lei penal e/ou à conveniência da instrução pela quantidade/variedade/natureza da droga apreendida ou pela reiteração delitiva? Nenhum. Em nada interferem nos meios (conveniência da instrução) e nos fins (aplicação da lei penal) a que se destina o processo.

A garantia da ordem pública foi considerada em risco por quatro fatores, aplicados isolados ou cumulativamente: quantidade da droga apreendida; variedade de entorpecentes; natureza; e reiteração delitiva.

⁵⁷ As exceções são os acórdãos 202315325 (fuga do paciente no momento da diligência policial, o que impossibilitou a prisão em flagrante) e 20234157 (agente reside em outro estado).

A maior ocorrência está no critério de quantidade de drogas apreendidas, utilizado em 30⁵⁸ acórdãos. Em segundo, aparece a reiteração delitiva, com 16 aparições. Bastante amplo, o termo é empregado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, como demonstrado na Tabela 3, nos casos de: reincidência, reincidência específica, maus antecedentes, ato infracional, ação penal em curso, risco de reiteração com base na gravidade do delito, entre outras hipóteses. Em seguida, aparecem a variedade e a natureza da droga apreendida, com 7 e 3 ocorrências, respectivamente. Nos julgados em que a natureza foi empregada como fundamento, as drogas mencionadas foram: cocaína (acórdãos: 20234163; 202310236; e 20232509); e maconha (acórdão: 20234163; e 20232509).

O emprego de tais recursos não se dá apenas de forma isolada, mas, também, cumulativa.

No que se refere ao critério quantidade, têm-se os seguintes resultados: em 6 oportunidades, emprega-se a quantidade concomitantemente com a variedade, sendo que, em uma delas (acórdão: 20234163), utiliza-se também da natureza da substância como fundamento; em 3, há o uso da quantidade de modo conjunto com a natureza do entorpecente, valendo a referência, novamente, ao acórdão 20234163, que faz emprego, também, da variedade.

A garantia da ordem pública foi justificada com base em um único argumento do seguinte modo: quantidade, 17 vezes; reiteração, 6 vezes; e variedade, uma única vez, no acórdão 202317019 (maconha e cocaína).

Como mencionado anteriormente, os 38 acórdãos justificam a manutenção da prisão preventiva com amparo na garantia da ordem pública – 29 de forma exclusiva neste requisito e 7 com amparo, também, na aplicação penal e na conveniência da instrução, mas com base nos mesmos fundamentos apresentados no possível risco à ordem pública ou na possibilidade de fuga do agente, sem nada a amparar este pensamento, apenas os mencionados nos da ordem pública.

Essa ênfase nos fundamentos relacionados à ordem pública merece realce. Isso porque, sob uma perspectiva garantista, a garantia da ordem pública não é um requisito apto a fundamentar a prisão preventiva, uma vez que inconstitucional por dois motivos: não possui

⁵⁸ Como explicado na nota de rodapé 56, foram consideradas, para fins de ilustração do emprego do termo “quantidade” como fundamento vinculado à garantia da “ordem pública”, quatro situações (acórdãos 20237928, 20231028, 202314279 e 20233301) em que o Tribunal de origem utilizou o número de integrantes da associação para o tráfico como recurso de fundamentação.

caráter cautelar; e é incompatível com o princípio da presunção de inocência, por considerar o encarcerado presumidamente culpado.

A Tabela 2 demonstra os materiais utilizados para justificar o risco à garantia da ordem pública.

Tabela 2 – Ordem Pública: droga apreendida, quantidade, dinheiro, arma/munição e apetrechos voltados ao delito de tráfico

Acórdão	Maconha	Cocaína	Crack	Heroína	Ecstasy	Apetrecho	Dinheiro	Arma/ muni.
20231759	Sim (16 kg)	-	-	-	-	Sim (balança)	-	-
20231767	Sim (9,26 kg)	Sim	-	-	-	-	-	-
20232379	Sim (529 trouxas)	Sim (100g)	Sim (19 pedras)	-	-	-	Sim	-
20232392	Sim (130,25 kg)	Sim (3 kg)	-	-	-	Sim	-	Sim
20232509	Sim (135 trouxas)	Sim (uma troux.)	-	-	-	Sim	-	Sim (14) ⁵⁹
20232662 ⁶⁰	-	-	-	-	-	-	-	-
20234157	Sim (22 kg)	-	-	-	-	-	-	-
20234163	Sim (2 kg)	Sim (34 g)	-	-	-	Sim	Sim	-
20236090	Sim (10 kg)	-	-	-	-	-	-	-
202310137	Sim (115 g)	Sim (50 g)	-	-	-	-	-	-
20239499	Sim (174 g)	-	-	-	-	-	-	-
20239514	-	-	-	-	-	Sim	Sim	-
202310236	-	Sim	-	-	-	-	-	-

⁵⁹ 13 (treze) munições calibre 380 e 1 (uma) calibre 50.

⁶⁰ Não houve a especificação da quantidade, nem do entorpecente apreendido.

		(112,4 kg)						
202311802	Sim	-	-	-	-	-	-	-
	(2 kg)							
202312256	Sim	Sim	Sim	-	-	-	-	-
	(126 g)	(uma troux.)	(uma troux.)					
202313661	Sim	-	-	-	-	-	-	-
	(1,8 kg)							
202313663	-	Sim	-	-	-	-	-	-
		(39 pinos)						
202315325	Sim	-	-	-	-	-	-	-
	(81 g)							
202317019	Sim	Sim (8	-	-	-	-	Sim	-
	(256 g)	papelot.)						
202318252	Sim	-	-	-	-	-	-	-
	(10kg)							
202318892	Sim	-	-	-	-	-	-	-
	(100 kg)							
202318894	Sim	-	-	-	-	-	-	-
	(100 kg)							
202319717	Sim	Sim	-	-	-	-	-	-
	(1,065kg)	(40 g)						
202320902	Sim	Sim	-	-	-	Sim	-	-
	(1.350g)	(230g)						
202320921	Sim	-	Sim	-	-	-	-	-
	(35 g)		(7 g)					
202320923	Sim	Sim	-	-	-	Sim	-	-
	(6,5kg)	(400g)						

Fonte: Elaboração própria (2023)

Os acórdãos, 26⁶¹ no total, utilizam três substâncias entorpecentes, isoladas ou cumulativamente, para fundamentar o risco à garantia da ordem pública: maconha; cocaína; e crack. Dos 26, a maconha aparece como justificativa em 22. Cocaína tem 13 ocorrências, e crack 3.

⁶¹ Foram desconsiderados os quatro acórdãos que utilizaram a quantidade de indivíduos integrantes da associação criminosa, uma vez que o critério “entorpecentes” não foi empregado.

Os casos de crack chamam atenção pela pequena quantidade apreendida e pela utilização de termos imprecisos, tais como trouxa/trouxinha, sem deixar clara a quantidade da substância apreendida.

No acórdão 202312256, a quantidade de crack apreendida – uma trouxinha – nem é mencionada precisamente, sendo considerada, conjuntamente, com a de maconha (126 g) e a de cocaína (uma trouxa), além de ato infracional anterior cometido pelo agente.

No acórdão 202320921, os fundamentos da prisão preventiva são: 7 (sete) gramas da substância, somados com 35 (trinta e cinco) gramas de maconha e reincidência específica.

Já no acórdão 20232379, também sem citar a quantidade exata de entorpecentes, há o destaque para a apreensão de 19 pedras de crack, mais 529 trouxas de maconha e 100 g de cocaína, além da menção ao risco de reiteração do agente com base na gravidade do delito.

Percebe-se um padrão nos casos de crack aqui vistos. A quantidade apreendida da substância – que é mínima – é considerada concomitantemente com qualquer outra circunstância para justificar a prisão preventiva, o que causa estranheza, já que, primeiramente, é necessário que o Magistrado analise a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas. Pelos fundamentos empregados, isso não foi verdadeiramente realizado. Ocorreu, no máximo, uma tentativa genérica de preenchimento da necessidade legal de avaliação da possibilidade de cautelares diversas.

No acórdão 202312256, por exemplo, o que impede a aplicação de medidas cautelares alternativas? O esforço é maior para adequar os fatos ao fundamento da prisão preventiva ou ao de aplicação de medidas cautelares mais brandas? O direito fundamental à liberdade pode ser violado em razão de uma trouxinha de crack, uma trouxa de cocaína, 126 g de maconha e um ato infracional? Sob um viés garantista, certeza de que não, até mesmo se se considerasse a garantia da ordem pública como requisito constitucional. Isso porque, mesmo em caso de eventual condenação, não há qualquer demonstração de que o réu cumprirá a reprimenda em regime fechado. Na dúvida, o beneficiado deve ser o réu. A presunção de inocência deve prevalecer.

A Tabela 3 demonstra o que seria reiteração de modo a gerar risco à garantia da ordem pública.

Tabela 3 – Ordem Pública e o tipo de reiteração delitiva

Acórdão	Reinc.	Reinc. específica	Maus antecedentes	Ato infracional	Ação penal em curso	Outros ⁶²	Risco de reiteração com base na gravidade do delito
20231744	-	-	-	-	Sim (três)	-	-
20231759	-	-	-	-	-	Sim ⁶³	-
20232379	-	-	-	-	-	-	Sim
20232392	-	-	-	-	-	-	Sim
20232509	-	-	Sim (duas)	-	-	-	-
20232662	Sim	Sim	-	-	-	-	-
20234139	-	-	-	-	Sim	-	-
20236329	Sim	-	Sim	-	-	-	-
20237928	-	Sim	-	-	-	-	-
202310137	-	-	-	-	Sim (duas)	-	-
202310270	-	Sim	-	-	-	-	-
202312256	-	-	-	Sim ⁶⁴	-	-	-
202314294	-	Sim	-	-	-	-	-
202315977	-	-	-	-	Sim	-	-
202317154	-	-	-	-	-	Sim ⁶⁵	-
202320921	-	Sim	-	-	-	-	-
202320923	-	-	-	-	Sim (um)	-	-

Fonte: Elaboração própria (2023)

Em defesa da ordem pública, 17 acórdãos usam da reiteração como fundamento da prisão preventiva, e alguns termos são empregados para este fim: reincidência; reincidência específica; maus antecedentes; ato infracional; ação penal em curso; risco de reiteração com base na gravidade do delito.

Os mais utilizados foram “ação penal em curso” e “reincidência específica”. Ambos por 5 vezes, todas de modo isolado.

Com duas aparições, está o risco de reiteração com base na gravidade do delito. O risco de reiteração trata-se de uma atividade meramente especulativa, o que não se deve sequer

⁶² As outras hipóteses serão especificadas na linha respectiva de cada acórdão.

⁶³ Beneficiado anteriormente com transação penal.

⁶⁴ Ato infracional análogo ao crime de posse ilegal de arma de fogo.

⁶⁵ Paciente foi preso em outra ocasião.

cogitar na prisão preventiva, ainda mais na hipótese em que se utiliza como fundamento expressão genérica alegando uma suposta gravidade do delito. A prisão preventiva, para ser decretada, precisa de algo a mais, demonstrado concretamente, e não com amparo em futurologia ou em características inerentes ao tipo penal.

A Tabela 4 trata dos acórdãos que analisam a possibilidade de excesso de prazo na instrução.

Tabela 4 – Reconhecimento de excesso de prazo na instrução

Acórdão	Excesso de prazo reconhecido	Excesso de prazo não reconhecido
20231286	-	Sim
20231767	-	Sim
20232379	-	Sim
20232662	-	Sim
20236321	-	Sim
202310236	-	Sim
202317154	-	Sim
202320923	-	Sim

Fonte: Elaboração própria (2023).

Oito acórdãos enfrentam o tema. Todos negam o pedido da defesa.

A Tabela 5 evidencia os fundamentos utilizados para o não reconhecimento do excesso de prazo na instrução.

Tabela 5 – Fundamentos empregados para não reconhecer o excesso de prazo na instrução

Acórdão	Complexidade da causa	Regular andamento do processo / autoridade coatora atuando de modo diligente / razoabilidade e proporcionalidade
20231286	Sim	Sim
20231767	-	Sim
20232379	-	Sim
20232662	-	Sim
20236321	-	Sim
202310236	Sim	Sim
202317154	Sim	Sim
202320923	-	Sim

Fonte: Elaboração própria (2023).

Todos os 8 julgados utilizam fundamentos relacionados: à razoabilidade e à proporcionalidade como parâmetro de aferição de eventual excesso; ao regular andamento do processo; e à atuação da autoridade coatora de modo diligente. Além desses fundamentos, a complexidade da causa foi empregada por outros 3 acórdãos.

A negativa de pedidos na integralidade dos casos não surpreende, principalmente ao se considerar a quantidade de encarcerados provisórias em Sergipe: 52,09% da população carcerária do estado.

A Tabela 6 traz o resultado de cada acórdão que trata do mérito do pedido, tanto no *habeas corpus*, quanto na apelação.

Tabela 6 – Resultado do julgamento⁶⁶

Acórdão	Ordem de <i>habeas corpus</i> concedida / Provimento do recurso de apelação	Ordem de <i>habeas corpus</i> denegada / Desprovido o recurso de apelação
20231286	-	Sim
20231744	-	Sim
20231759	-	Sim
20231767	-	Sim
20232379	-	Sim
20232392	-	Sim
20232509	-	Sim
20232662	-	Sim
20233289	-	Sim
20233301	-	Sim
20234139	-	Sim
20234151	Sim	-
20234157	-	Sim
20234163	-	Sim
20236090	-	Sim
20236138	Sim	-
20236321	-	Sim
20236329	-	Sim
20237928	-	Sim
20239499	-	Sim
20239514	-	Sim

⁶⁶ Considerando apenas a parte do acórdão relacionada aos requisitos da prisão preventiva, ao seu excesso de prazo ou a possibilidade de recorrer em liberdade até condenação transitada em julgado.

202310137	-	Sim
202310228	-	Sim
202310236	-	Sim
202310270	-	Sim
202311802	-	Sim
202312256	-	Sim
202312744	Sim	-
202312834	Sim	-
202313661	-	Sim
202313663	-	Sim
202314279	-	Sim
202314294	-	Sim
202315325	-	Sim
202315977	-	Sim
202317019	-	Sim
202317154	-	Sim
202318252	-	Sim
202318892	-	Sim
202318894	-	Sim
202319717	-	Sim
202320902	-	Sim
202320921	-	Sim
202320923	-	Sim

Fonte: Elaboração própria (2023).

Dos 44 acórdãos que tratam do tema⁶⁷ envolto aos fundamentos da prisão preventiva, 40 negam o pedido da defesa, ou seja, 90,9%.

Esse resultado gera a seguinte reflexão: o julgador, ao se deparar com um caso de pedido de prisão preventiva ou de solicitação da sua revogação/relaxamento, primeiro pensa nas possibilidades de aplicação de medidas cautelares mais brandas à prisão ou já considera esta como principal, e talvez única, alternativa? Um resultado tão expressivo de negativas de pedidos somados aos números de encarcerados provisórios em Sergipe levam à conclusão de que, no mínimo, há a necessidade de a temática da prisão preventiva ser revista no estado em questão.

⁶⁷ Não foram considerados os casos da Tabela 7, em que o Tribunal não abordou o tema em razão da prejudicialidade do pedido.

Em razão de resultar na restrição de um direito fundamental, o pensar na custódia processual deve ficar em último plano. Primeiramente, o Juiz, ao se deparar com um requerimento/representação de prisão preventiva, deve analisar quais das medidas alternativas à prisão preventiva seriam suficientes ao caso, nos termos do Código de Processo Penal. Todavia, esse exame não pode ser realizado apenas de modo procedimental, para se dizer que foi feito, transformando a lei em letra morta. É dever do Magistrado avaliar a possibilidade de uma providência mais branda de forma efetiva, de acordo com dados presentes no caso concreto.

A Tabela 7 demonstra os julgados em que a temática não é abordada em razão da sua prejudicialidade.

Tabela 7 – Casos em que houve prejudicialidade ou supressão de instância⁶⁸

Acórdão	Prejudicado	Supressão de instância
20231286	Sim (quanto aos requisitos da preventiva) ⁶⁹	-
20235487	Sim	-
20236332	Sim	-
20239550	Sim	-
202311802	Sim (quanto ao alegado excesso de prazo)	-
202314270	Sim	-
202315978	Sim	-

Fonte: Elaboração própria (2023)

Dos acórdãos analisados, 7 estão prejudicados na parte acerca dos fundamentos da prisão preventiva ou na que se refere ao excesso de prazo na instrução.

⁶⁸ Considerando apenas a parte do acórdão relacionada aos requisitos da prisão preventiva ou ao seu excesso de prazo.

⁶⁹ A parte acerca do excesso de prazo foi conhecida no acórdão.

6. CONCLUSÃO

O tráfico de drogas é um tipo penal com múltiplos núcleos. Responsabiliza penalmente, assim, as mais diversas condutas relacionadas à mercancia ilícita de entorpecentes. Essa característica existente no campo penal – que é bem questionável, mas foge do objeto do presente trabalho – não pode invadir, todavia, a seara processual, isto é, a prisão-processual não pode ser confundida com a prisão-pena.

Dessa forma, a prisão preventiva não se trata de meio viável a qualquer tipo de penalização. A uma, porque possui função estritamente cautelar. A duas, porque incide anteriormente à condenação definitiva do agente. Assim, qualquer outra forma de justificativa ao encarceramento preventivo que não demonstre, de forma concreta, sua necessidade processual é inconstitucional. É dizer: os meios a que se destina o processo (investigação) e o seus fins (eventual responsabilização pela infração penal) podem justificar a prisão preventiva, desde que esta seja imprescindível para os assegurar.

Não se desconhece o posicionamento garantista, nos termos empregados por Ferrajoli, que entende pela ausência de legitimidade da prisão preventiva, cuja aplicação deveria ser exterminada. Todavia, tal posicionamento é de difícil aplicação a curto prazo. Então, melhor seria evitar a fundamentação da prisão justificada tão somente na garantia da ordem pública, em razão da amplitude do seu conceito e pela ausência de cautelaridade, mas sem desconsiderar hipóteses em que há, de fato, a imprescindibilidade da medida extrema, para assegurar os meios e os seus fins, ou seja, não se pode utilizar quaisquer critérios para aferir o risco.

Não se desconsidera, é claro, possibilidades que possam fugir destes dois critérios mencionados acima. Entretanto, no que se refere ao tráfico de entorpecentes, que é o objeto do trabalho, percebe-se o uso desenfreado de características para fundamentar o risco à garantia da ordem pública, que muito se relacionam com a própria infração penal de traficar drogas, em verdadeiro desvirtuamento no manejo da prisão preventiva. O que seria uma grande quantidade de droga? A variedade, baseada em duas ou três substâncias, é justificativa para encarcerar alguém de modo antecipado? A natureza da substância apreendida é mesmo um motivo autorizador da prisão? Se são tão imprecisos e, de certa forma, nada dizem concretamente sobre vinculação que possuem com o risco gerado à ordem pública, a melhor alternativa é beneficiar o réu, dando-lhe o direito de responder em liberdade, podendo o Magistrado, no máximo, aplicar, se entender necessário, medidas cautelares alternativas.

Esse pensamento advém do indispensável respeito à presunção de inocência. Isso porque, se a aplicação da custódia cautelar for a regra, opera-se inversão inaceitável à luz dos ditames constitucionais: o investigado torna-se presumidamente culpado. Logo, primeiramente, há de se buscar providências mais brandas à prisão, que podem ser aplicadas de modo isolado ou cumulativamente, a depender da hipótese.

Se tais atitudes não foram tomadas, o encarceramento preventivo se torna a regra. E, ao que parece, é o que se constata no estado de Sergipe, única unidade da federação em que os presos provisórios ultrapassam 50% do seu total de encarcerados.

Na segunda instância deste estado, os números contra a liberdade do réu também são altos. De janeiro a junho, apenas 4 acórdãos concederam ao réu o direito de recorrer em liberdade, os outros 40 (90,9%) negaram. Além disso, 100% das alegações de excesso de prazo na instrução restaram rechaçadas.

Tais dados demonstram a necessidade de um olhar mais crítico à prisão preventiva. O que se propõe aqui é o olhar com viés garantista, principalmente em um estado em que é provisória a maior parcela dos encarcerados. A regra em um Estado Democrático de Direito, em que a presunção de inocência é a base do direito processual penal, é a liberdade, e não o encarceramento antes do trânsito em julgado da condenação.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, G. H. **Processo Penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BALTAZAR JUNIOR, J. P. **Crimes federais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*. Disponível em: < [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547219680/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcatalografica.xhtml\]!/4/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547219680/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcatalografica.xhtml]!/4/2) >. Acesso em: 26 jun 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Brasília, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm. Acesso em: 07 jul.2023.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Política Públicas sobre Drogas; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 07 jul. 2023.

BRASIL. **Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998**. Aprova o Regulamento Técnico sobre Substâncias e Medicamentos Sujeitos a Controle Especial. Brasília, 1998. Disponível em: [http://antigo.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/\(31\)PRT_SVS_344_1998_COMP.pdf/0075d46b-4214-4363-a190-0ac168c140a0](http://antigo.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/(31)PRT_SVS_344_1998_COMP.pdf/0075d46b-4214-4363-a190-0ac168c140a0). Acesso em: 07 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 07 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 79.388, de 14 de março de 1977**. Promulga a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas. Brasília, 1997. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=79388&ano=1977&ato=e3bc3Yq10drRVT803>. Acesso em: 07 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 501**. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/sumstj/article/download/5177/5302>. Acesso em: 07 jul. de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 07 jul. 2023.

CARVALHO, L. G. G. C. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. Editora Saraiva, 2014. *E-book*. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/> >. Acesso em: 01 jul. 2023.

CRUZ, R. S. **Prisão cautelar. Dramas, princípios e alternativas**. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

CRUZ, R. S.; RUY, F. E. B.; SOUZA, S. R. S. **Lei de Drogas: comentada conforme o pacote anticrime**. Londrina, PR: Thoth, 2021.

FAGUNDES, C.; ALI, A. M. Fundamentação das decisões judiciais segundo a jurisprudência dos tribunais pátrios. **Revista de Processo**. vol. 329. ano 47. p. 47-66. São Paulo: Ed. RT, julho 2022.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, L. **El paradigma garantista: filosofía crítica del derecho penal**. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

GOMES FILHO, A. M. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRECO FILHO, V.; RASSI, J. D. **Lei de Drogas anotada: Lei n. 11.343/2006**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

IPPOLITO, D. O garantismo de Luigi Ferrajoli. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v.3, n. 1, pp. 34-41, jan./jun. 2011.

LOPES JÚNIOR, A. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

RANGEL, P.; BACILA, C. R. **Lei de drogas: comentários penais e processuais**. 3. ed. rev. ampl. e atual. até maio de 2015. São Paulo: Atlas, 2015.

RANGEL, P. O garantismo penal e o aditamento à denúncia. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 93, n. 823, p. 419-441, maio 2004.

SENAPPEN. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Dados estatísticos do sistema penitenciário: julho a dezembro - 2022**. Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Apelação Criminal n. 202200346348**. Apelante: Eribaldo Nascimento dos Santos. Apelado Ministério Público do Estado de Sergipe. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 14 de março de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200346348&tmp_numacordao=20236329&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200350022**. Impetrante: Daniela Santos Oliveira. Paciente: Diego Aragão de Abreu. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 07 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200350022&tmp_numacordao=20231286&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200348142**. Impetrante: Marcelo Cosme Potyguacu Viana. Paciente: Pablo Rodrigues de

Souza. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 03 de fevereiro de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200348142&tmp_numacordao=20231744&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200347550**. Impetrante: Agta Christie Nunes Vasconcelos. Paciente: Gabriel de Farias Santos. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 03 de fevereiro de 2023.

Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200347550&tmp_numacordao=20231759&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200347222**. Impetrante: Marcos Antônio Menezes Prado. Paciente: José Cleyton Gomes dos Santos. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 03 de fevereiro de 2023.

Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200347222&tmp_numacordao=20231767&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200350248**. Impetrante: Fábio José Trindade Santos. Paciente: Emanoela de Souza Santos. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 14 de fevereiro de 2023.

Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200350248&tmp_numacordao=20232379&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200350042**. Impetrante: Gilson Menezes Costa Vasconcelos. Paciente: Gessivaldo Alves dos Santos. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 14 de fevereiro de 2023.

Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200350042&tmp_numacordao=20232392&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200348164**. Impetrante: Carlos Henrique Santos da Cunha. Paciente: Luiz Felipe Prado Vasconcelos. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 10 de fevereiro de 2023.

Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200348164&tmp_numacordao=20232509&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200348771**. Impetrante: Marcelo Cosme Potyguacu Viana. Paciente: Herbert do Sacramento. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 10 de fevereiro de 2023.

Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200348771&tmp_numacordao=20232662&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200350268**. Impetrante: José Victor Monteiro da Conceição. Paciente: Maria Cristina de Lima. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 17 de fevereiro de 2023. Disponível

em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200350268&tmp_numacordao=20233289&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300300013**. Impetrante: Bruno Leonardo de Oliveira. Paciente: José Wilson de Lima. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 17 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300300013&tmp_numacordao=20233301&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200347011**. Impetrante: José Cássio Santos. Paciente: José Cássio Santos Júnior. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 28 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200347011&tmp_numacordao=20234139&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200350218**. Impetrante: Dilton Silva Rocha Júnior. Paciente: José Carlos de Jesus Santos Júnior. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 28 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200350218&tmp_numacordao=20234151&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200350014**. Impetrante: Luiz Elias do Nascimento Neto. Paciente: Vanessa dos Santos Venâncio. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 28 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200350014&tmp_numacordao=20234157&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300304564**. Impetrante: Juliana Cristina Gois Fontes. Paciente: Maria Clara Santos Bacelar Silva. Relator: Des. Gilson Félix dos Santos, 28 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300304564&tmp_numacordao=20234163&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200350290**. Impetrante: H.K.F.S. Paciente: J.M.C.S. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 07 de março de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200350290&tmp_numacordao=20235487&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300303315**. Impetrante: Carlos Henrique Santos da Cunha. Paciente: Tailisson Carlos Tavares Santos. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 03 de março de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300303315&tmp_numacordao=20236090&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300303613**. Impetrante: Ministério Público do Estado de Sergipe. Pacientes: Maria Iziane Rodrigues da Silva e outra. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 03 de março de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300303613&tmp_numacordao=20236138&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300304647**.

Impetrante: Jorge Icaro de Santana Hora. Paciente: Evelin Santos Pires.

Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 03 de março de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300304647&tmp_numacordao=20236164&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200348264**.

Impetrante: Leonardo da Cruz Costa Garcez. Paciente: Neydson de Jesus

Ribeiro. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 14 de março de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200348264&tmp_numacordao=20236321&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200350351**.

Impetrante: Thiago Henrique Barbosa Laurentino. Paciente: Nadiege de

Freitas Silva. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 14 de março de 2023.

Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200350351&tmp_numacordao=20236332&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202200350310**.

Impetrante: J.V.M.D.C. Paciente: G.V.D.S. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 21 de março de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202200350310&tmp_numacordao=20237928&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300303576**.

Impetrante: Laislon Cesar Costa Santos. Paciente: Moisés Santos de Oliveira.

Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 17 de março de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300303576&tmp_numacordao=20239499&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300302824**.

Impetrante: Rodolfo Soares Falcão Bertoni. Paciente: Cauã Rickler dos

Santos. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 17 de março de 2023. Disponível

em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300302824&tmp_numacordao=20239514&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300306787**.

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Sergipe. Paciente: Everton

Santos Farias. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 17 de março de 2023.

Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300306787&tmp_numacordao=20239550&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300300863**. Impetrante: Saulo Henrique Silva Caldas. Paciente: Luanna Raabel dos santos Cruz. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 30 de março de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300300863&tmp_numacordao=202310137&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300304212**. Impetrante: José Victor Monteiro da Conceição. Paciente: Crislaine de Almeida Santos. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 24 de março de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300304212&tmp_numacordao=202310228&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300307484**. Impetrante: Niedja Maria Bezerra Assunção e outra. Paciente: Jonas Barbosa de Farias. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 24 de março de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300307484&tmp_numacordao=202310236&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300306716**. Impetrante: Ricardo Marques Faria Freire. Paciente: Daiana de Jesus Santos. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 24 de março de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300306716&tmp_numacordao=202310270&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300303718**. Impetrante: G.R.D.S.C. Paciente: J.J.D.C. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 31 de março de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300303718&tmp_numacordao=202311802&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300311902**. Impetrante: Leosirio Gomes da Silva Neto. Paciente: Cristian Victor de Jesus Santos. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 07 de abril de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300311902&tmp_numacordao=202312256&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300312307**. Impetrante: Lincoln Prudente Rocha. Paciente: Diego Dias dos Anjos. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 18 de abril de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300312307&tmp_numacordao=202312744&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300311822**. Impetrante: Lucas de Jesus Carvalho. Paciente: Ayslan Silva dos Santos. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 14 de abril de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300311822&tmp_numacordao=202312834&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300309759**. Impetrante: Adriano Batista Macedo. Paciente: Maria Clara Santos Bacelar Silva. Relatora: Juíza Convocada Suyene Barreto Seixas de Santana, 25 de abril de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300309759&tmp_numacordao=202313661&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300308885**. Impetrante: João Victor Nascimento Santos. Paciente: Luiz Fernando dos Santos. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 25 de abril de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300308885&tmp_numacordao=202313663&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300311560**. Impetrante: Daniela Gomes da Cruz. Paciente: Jadson Sena Feitosa. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 21 de abril de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300311560&tmp_numacordao=202314270&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300312716**. Impetrante: Luciana Moreira dos Santos. Paciente: Willias Invenção de Jesus. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 21 de abril de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300312716&tmp_numacordao=202314279&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300313424**. Impetrante: E.M.T. Paciente: D.C.D.S. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 21 de abril de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300313424&tmp_numacordao=202314294&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300312603**. Impetrante: Epaminondas Tourinho de Moraes Neto. Paciente: Bruno dos Santos Ritir. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 28 de abril de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300312603&tmp_numacordao=202315325&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300312662**. Impetrante: D.G.D.C. Paciente: J.G.S. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 05 de maio de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300312662&tmp_numacordao=202315977&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300315727**. Impetrante: Isaac Clayton Batista. Paciente: Ricardo Paiva dos Santos. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 05 de maio de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300315727&tmp_numacordao=202315978&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300314467**. Impetrante: Heitor Santana da Silva e outro. Paciente: Carlos Roberto Purificação França Júnior. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 16 de maio de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300314467&tmp_numacordao=202317019&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300316278**. Impetrante: Danilo Santos Santana. Paciente: Huelton Martins Possidônio. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 12 de maio de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300316278&tmp_numacordao=202317154&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300319762**. Impetrante: Carlos Henrique Santos da Cunha. Paciente: Tailisson Carlos Tavares Santos. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 23 de maio de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300319762&tmp_numacordao=202318252&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300317407**. Impetrante: Ananda Gonçalves Silva. Paciente: Idegard Alves dos Santos. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 19 de maio de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300317407&tmp_numacordao=202318892&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300317412**. Impetrante: Sérgio Henrique Gonçalves dos Santos Silva. Paciente: Janilson Soares da Silva. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 19 de maio de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300317412&tmp_numacordao=202318894&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300319770**. Impetrante: Ronyeverton Santos Gomes. Paciente: Marlon dos Santos Damascena. Relatora: Desa. Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, 26 de maio de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300319770&tmp_numacordao=202319717&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300317289**. Impetrante: Hellen Nayara Conceição Chagas Messias. Paciente: Wendel Lima dos Santos. Relatora: Juíza Convocada Simone de Oliveira Fraga, 06 de junho de 2023. Disponível em:

https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300317289&tmp_numacordao=202320902&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300323473**. Impetrante: Janette Barros de Brito. Paciente: Felipe Souza Maciel. Relatora: Desa. Elvira Maria de Almeida Silva, 06 de junho de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300323473&tmp_numacordao=202320921&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Habeas Corpus Criminal n. 202300322940**. Impetrante: José Augusto Feitosa Magalhães Carneiro. Paciente: Jairton Menezes Fontes Neto. Relator: Des. Gilson Félix dos Santos, 06 de junho de 2023. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202300322940&tmp_numacordao=202320923&tmp.expressao=. Acesso em: 07 jul. 2023.

PINHO, A. C. B.; ALBUQUERQUE, F. S.; SALES, J. E. P. O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” Made in Brazil. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Belo Horizonte, ano 17, n 26, jul./dez. 2019.

MASSON, C.; MARÇAL, V. **Lei de drogas: aspectos penais e processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

MENDONÇA, A. B; CARVALHO, P. R. G. **Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

MOREIRA, E. R.; SOUZA, V. D. M.; ALMEIDA, T. P.; VIANNA, T. F.; SOARES, P. V. G.; ALVES, A. F. Análise das decisões do STF em matéria penal: Há garantismo praticado no Brasil?. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional: RDCI**, v. 22, n. 88, pp. 126-140, jun./set. 2014.

NUCCI, G. S. **Leis penais e processuais penais comentadas: volume 1**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, G. S. **Código de Processo Penal comentado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TORON, A. Z. Prisão em flagrante. In: GOMES FILHO, A. M.; _____; BADARÓ, G. H (coord.). **Código de Processo Penal Comentado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pp. 601-635.

VALOIS, L. C. **O direito penal de guerra às drogas**. 4. ed. Belo horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.