

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS- UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA
GRADUAÇÃO EM DIREITO

MIRELLA THAYANE SANTOS DA SILVA GOMES

**VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO
E DA AMPLA DEFESA: o tráfico de drogas e as condenações fundamentadas no
auto de prisão em flagrante nos processos da 15ª vara criminal da comarca de
Maceió/AL**

Maceió/AL
2022

MIRELLA THAYANE SANTOS DA SILVA GOMES

**VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO
E DA AMPLA DEFESA: o tráfico de drogas e as condenações fundamentadas no
auto de prisão em flagrante nos processos da 15ª vara criminal da comarca de
Maceió/AL**

Monografia de conclusão de curso,
apresentada à Faculdade de Direito de
Alagoas (FDA/UFAL) como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Elaine Cristina
Pimentel Costa

Maceió/AL
2022

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

G633v Gomes, Mirella Thayane Santos da Silva.
Violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa : o tráfico de drogas e as condenações fundamentadas no auto de prisão em flagrante nos processos da 15ª Vara Criminal da Comarca de Maceió/AL / Mirella Thayane Santos da Silva Gomes. – 2022.
54 f.

Orientadora: Elaine Cristina Pimentel Costa.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2022.

Bibliografia: f. 52-54.

1. Polícia - Depoimento. 2. Prova. 3. Investigação policial. 4. Tráfico de drogas. 5. Condenação. I. Título.

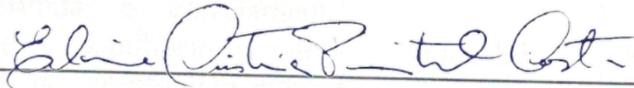
CDU: 343.575

Folha de Aprovação

MIRELLA THAYANE SANTOS DA SILVA GOMES

VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA: o tráfico de drogas e as condenações fundamentadas no auto de prisão em flagrante nos processos da 15ª vara criminal da comarca de Maceió/AL

Esta Monografia foi submetida ao curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, apresentada no dia 15 de fevereiro de 2021 e devidamente aprovada pela banca examinadora, designada através da Portaria nº 16/2022 do Núcleo de Pesquisa da FDA/UFAL.



Professora Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa (Orientadora)

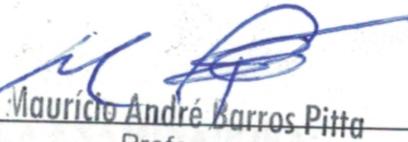
Profa. Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa
Diretora da Faculdade de
Direito de Alagoas/UFAL
Mat. 2459827

Banca Examinadora:

Alberto Jorge Correia de Barros Lima:655236

Assinado de forma digital por Alberto
Jorge Correia de Barros Lima:655236
Dados: 2022.02.15 13:21:30 -03'00'

Professor Dr. Alberto Jorge Correia de Barros Lima (Presidente)



Maurício André Barros Pitta

MS
Professor. Dr. Maurício André Barros Pitta (Membro)

Mestranda Graciella Cajé Dantas (Suplente)

AGRADECIMENTOS

A meus pais, Benedito e Josiane, que, apesar de todas as dificuldades, sempre estiveram ao meu lado dando suporte em tudo que eu precisava. Amo vocês. Minha eterna gratidão.

À minha irmã, Samyla, e ao meu noivo, André Lucas, por todo o apoio, incentivo, compreensão e paciência, e por sempre me ajudarem nos momentos que precisei.

À minha amiga, Patrícia, pela amizade, companheirismo e apoio durante toda a graduação. Juntas conseguimos vencer todos os desafios.

À Dra. Daniela Damasceno, Defensora Pública do Estado de Alagoas, por ter me ajudado e incentivado, sempre me apoiando e me corrigindo quando necessário. Muito obrigada por todo o conhecimento compartilhado.

À minha orientadora Profa. Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa, que me auxiliou sempre que necessário na busca do melhor desempenho possível, com muita compreensão, paciência e conhecimento.

A todos que de alguma forma, direta ou indireta, contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho busca discutir o controle da prova produzida pela polícia no curso da investigação criminal e a maneira como essas informações são recepcionadas pelos demais operadores do direito (promotores e juízes), verificando a existência de violações aos direitos e garantias constitucionais da pessoa presa em flagrante acusada de cometer o delito de tráfico de drogas, que desde o início do processo já é considerado culpado. O estudo analisa o contexto histórico da investigação criminal, apresentando suas principais características e os princípios constitucionais e penais violados. Assim, para esse problema, foi utilizado o método indutivo com a coleta de informações, por meio de dados e pesquisas de fatos criminosos nos processos de tráfico de drogas em tramitação na 15ª Vara Criminal de Maceió/AL, e suas condições jurídicas e sociais, bem como pesquisas de natureza bibliográfica, com entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema. A pesquisa apresenta a análise de sentenças baseadas apenas no depoimento dos policiais no flagrante delito, da 15ª Vara Criminal de Maceió/AL, no período um ano, correspondente aos meses de julho de 2020 a julho de 2021.

Palavras-chave: Depoimento policial. Provas. Investigação policial. Tráfico de drogas. Condenações.

ABSTRACT

The present contesting work seeks to control the evidence produced by the police in the course of the criminal investigation and the way in which this information is received by the other operators of the law (prosecutors and judges verifying the existence of violations of the rights and constitutional guarantees of the arrested in the act) accused of committing the crime of drug trafficking, which from the beginning of the process is already considered guilty. The study analyzes the historical context of criminal investigation, presenting its main characteristics and the constitutional and criminal principles violated. Thus, the problem was used inductively with the collection of information, through data methods and factors of methods of drug trafficking processes in process Maceió/AL, 15th Social Court, and its legal conditions and, as well as research of a literature, with doctrinal understandings and jurisprudential themes. The research presents the analysis of sentences based only on the testimony of police officers in the act of the 15th Criminal Court of Maceió/AL, in the period of one year, corresponding to the months of July 2020 to July 2021.

Key words: Police statement. Proof. Police investigation. Drug trafficking. Convictions.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1. O SISTEMA PENAL E O TRÁFICO DE DROGAS | 10 |
| 1.1 Breves considerações sobre os sistemas processuais penais existentes e aquele adotado no Brasil | 11 |
| 1.2 O papel da polícia judiciária e cenário do tráfico de drogas no Brasil | 14 |
| 1.2.1 A polícia judiciária | 14 |
| 1.2.2 Tráfico de Drogas no Brasil..... | 15 |
| 1.3 O regime de verdade na fase policial – inquisitorial | 19 |
| 2. O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E SUA APURAÇÃO | 22 |
| 2.1 A Lei 11.343/2006 e a definição de “usuário” e de “traficante” | 22 |
| 2.2 O cenário do tráfico de drogas e a abordagem policial | 26 |
| 2.3 Análise das prisões em flagrante nos delitos de tráfico de drogas | 30 |
| 3. DAS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS DAS CONDENAÇÕES BASEADAS APENAS NO FLAGRANTE DELITO | 32 |
| 3.1 Narrativa do policial x Narrativa da pessoa acusada (depoimento do preso) | 34 |
| 3.2 A defesa de “mãos atadas” frente a narrativa policial que é acolhida pela acusação e pelo juiz | 39 |
| 3.3 As condenações baseadas apenas no flagrante delito | 44 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 49 |
| REFERÊNCIAS | 52 |

INTRODUÇÃO

O papel dos policiais como testemunhas nos processos originados das prisões em flagrante que efetuaram parece ainda não ter sido estudado suficientemente, sobretudo no campo do debate da verdade jurídica. Há uma extensa literatura sobre a participação da polícia judiciária na produção dessa verdade, mas pouco se tratou sobre a participação do policiamento ostensivo, sobretudo aquele focado em realizar prisões em flagrante. Provavelmente essa ausência está relacionada à centralidade do inquérito policial (IP) no sistema de justiça criminal brasileiro, sendo o delegado a autoridade competente para sua elaboração.

Esse tema ganha maior relevância quando observamos o volume de prisões provisórias decorrentes de prisões em flagrante, promovidas, sobretudo, por policiais. O interesse pelo tema surgiu a partir do contato como estagiária da Defensoria Pública do estado de Alagoas, em que foi possível verificar a centralidade da narrativa policial para os casos envolvendo drogas, o que nos levou a apresentar como recorte da pesquisa os processos criminais com a acusação de tráfico de entorpecentes. Durante o período de estágio, foi possível verificar que as sentenças dadas pelos juízes que atuaram na 15ª Vara Criminal da Comarca de Maceió/AL, responsável pelos processos que envolvem tráfico de entorpecentes na capital, utilizam como base e fundamento para a condenação dos réus o depoimento da polícia ostensiva, no momento que narram a prisão em flagrante.

Para que pudesse ser feita essa análise, foi retirada uma amostra dos processos que receberam sentenças no período de julho de 2020 a julho de 2021 de réus assistidos pela Defensoria Pública do Estado de Alagoas. O levantamento desses processos só foi possível através da intimação para conhecimento da sentença encaminhados para a Defensora Pública Daniela Damasceno, que atua na Vara acima mencionada. Assim, realizou-se o levantamento e análise de 45 processos que receberam sentença nesse período e estavam sob competência da Defensoria Pública.

Importante destacar que as audiências de instrução e julgamento nesse período ocorreram de modo remoto para que se pudesse seguir as recomendações do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, referentes à pandemia do COVID-19 que assolou o mundo e nos obrigou a buscarmos alternativas para conseguirmos realizar atividades importantíssimas como a realização de audiências. Por essa razão, no período analisado não tivemos um número maior de audiências de instrução e julgamento realizadas na 15ª Vara Criminal de Maceió/AL.

Outro ponto que chamou bastante atenção para a realização da pesquisa nessa área é o fato de que a maioria das pessoas presas no país são acusadas de tráfico de drogas. Em Alagoas o número de pessoas presas por tráfico de drogas é o maior comparado ao número de presos por outros delitos de acordo com dados da Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social – SERIS. É importante destacar também o aumento do número de pessoas presas sob a acusação de tráfico de drogas no Brasil, especialmente nos últimos dez anos. De acordo com os dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, de 2006 a 2014 houve um aumento de 339% de aprisionamento por tráfico de drogas no país, passando de 31 mil para 138 mil prisões.

Através do levantamento feito nos processos da 15ª Vara Criminal, constatou-se que a maioria das pessoas presas sob esse tipo de acusação são jovens na faixa etária de 18 a 26 anos (correspondem ao percentual de 73,4% dos presos), em sua maioria negros, que apresentam até o primeiro grau completo, e declararam exercer algum tipo de atividade remunerada, mas de maneira informal. Outro ponto levantado foi o de que as mudanças ocorridas na legislação em 2006 (Lei n. 11.343/2006), não repercutiram na diminuição do aprisionamento; pelo contrário, por possuir linguagem genérica, o policial que realiza a prisão é que define se a pessoa detida será encaminhada à delegacia pelo cometimento de tráfico de drogas ou porte para consumo.

O perfil das pessoas presas por tráfico de drogas diz muito sobre a seletividade do sistema de justiça, mas pouco elucidada sobre as dinâmicas da economia criminal da droga, que reúne diversos atores sociais como agentes públicos, empresários, políticos e outros segmentos raramente alvos de ações policiais. “Os casos de tráfico de drogas encaminhados diariamente à Justiça são aqueles territorializados, fragmentados e relacionados ao varejo”¹. Essa seletividade revela o papel central dos agentes policiais na gestão diferenciada dos ilegalismos, sobretudo na economia da droga, em que a extorsão e a violência são partes de um princípio organizador dessa gestão. As narrativas policiais dos flagrantes de tráfico de drogas são, portanto, centrais para as decisões judiciais acerca desses casos. Percebe-se também que os relatos dos agentes que efetuaram a prisão permanecem, na maioria das vezes, sem questionamento pelos operadores do direito, há uma tendência em se acatar a versão do policial como verdadeira, e a do acusado como falsa.

¹ JESUS, Maria Gorete Marques de. **Verdade policial como verdade jurídica: narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça**. Revista Brasileira de Ciências Sociais – SCIELO, 35 (102), 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/3510210/2020>. Acesso em: 24 de jan. 2022.

Somam-se a esse cenário os problemas relacionados à definição do delito na legislação e que permitem um elevado grau de participação dos policiais na classificação do acusado como “usuário” ou como “traficante”. O segundo parágrafo do artigo 28º da lei n. 11.343/2006 descreve que, para definir se a droga se destina para o consumo pessoal ou para o tráfico: “o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”².

Analisando os processos criminais, podemos nos perguntar quais são as provas consideradas pelos juízes e que lhes permitem decidir pela condenação ou absolvição das pessoas acusadas de tráfico de drogas. Majoritariamente, aquelas produzidas pelos policiais do flagrante. Mas em que consistem tais provas? Nas narrativas desses agentes da lei e nas substâncias apreendidas. No limite, é a polícia que define quem é “usuário” e quem é “traficante”. É esse agente que vai narrar os fatos como crime e oferecer à justiça criminal os “indícios” de “materialidade” e “autoria” considerados fundamentais para o início de uma ação penal. E são esses mesmos policiais do flagrante que vão figurar como testemunhas nos casos de tráfico de drogas, constituindo-se, ao mesmo tempo, em autores das narrativas e personagens “testemunhas” de todo o processo de incriminação na política de drogas.

São os policiais que narram “as circunstâncias da prisão”, onde é o local conhecido como ponto de venda de drogas, afirmam quem estava com a droga ou a quem pertencia e alegam a “confissão informal” da pessoa acusada, entre outros elementos. Diante desse cenário, como os operadores do direito, sobretudo promotores e juízes, recebem as narrativas policiais? Para responder a essa questão, realizamos uma análise dos autos de prisão em flagrante por tráfico de drogas, de processos criminais, observamos quais os argumentos utilizados pelos operadores do direito para validar o testemunho policial como verdadeiro. Esse material empírico nos permitiu acessar os argumentos e justificativas mobilizados por promotores e juízes no processo criminal, que convergem para o estabelecimento de manifestações e sentenças judiciais, focando especialmente a forma como justificam a acolhida das narrativas policiais.

² BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 22 de dez. 2021.

1. O SISTEMA PENAL E O TRÁFICO DE DROGAS

O direito processual penal surge como um conjunto de normas que regulam a aplicação do direito penal. Mas não apenas isso, pois cabe a esse ramo do direito a regulamentação do agir policial frente às atividades persecutórias, bem como a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares. Nas palavras de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, o processo penal “deve ser compreendido de sorte a conferir efetividade ao direito penal, fornecendo os meios e o caminho para materializar a aplicação da pena ao caso concreto”.³

No que tange à finalidade do direito processual penal afirma Fernando da Costa Tourinho Filho, que “existe uma finalidade mediata, que se confunde com a própria finalidade do Direito Penal a - paz social -, e uma finalidade imediata, que outra não é senão a de conseguir a realizabilidade da pretensão punitiva derivada de um delito, através da utilização da garantia jurisdicional.”⁴

Entretanto, é importante destacar que nem sempre o direito processual foi visto por uma ótica constitucional, prezando pelas garantias fundamentais e direitos dos indivíduos. Tendo em vista que o nosso Código de Processo Penal foi elaborado no ano de 1941, antes da nossa Constituição Cidadã, por isso, muitas das suas normas não estavam de acordo com os fundamentos trazidos pela Carta Magna, sendo necessário a realização de sucessivas reformas no seu texto.

Por essa razão, faz-se necessária a análise dos dispositivos processuais penais a partir de uma lente constitucionalista, para que seja dada a interpretação mais adequada às normas constitucionais. A depender dos princípios que venham a informá-lo, o processo penal, na sua estrutura, pode ser dividido em sistemas ou tipos processuais – conforme denomina Tourinho Filho – que pode ser inquisitivo, acusatório e misto.

De acordo com Geraldo Prado⁵:

A principal função da estrutura processual, é a de garantia contra o arbítrio estatal, conformando-se o processo penal à Constituição Federal, de sorte que

³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p.46.

⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 16. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p. 56.

⁵ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório, A conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 55.

o sistema processual penal estaria contido dentro do sistema judiciário, que por sua vez é espécie do sistema constitucional, que deriva do sistema político.

Por isso, as normas trazidas pelo Código de Processo Penal, necessitam de uma interpretação conforme à Constituição Federal para que se faça a melhor interpretação a partir de uma ótica constitucionalista, possibilitando que sejam asseguradas as garantias trazidas no texto da Constituição Federal.

1.1 Breves considerações sobre os sistemas processuais penais existentes e aquele adotado no Brasil

O sistema inquisidor, fundamentado no princípio inquisitivo, tem como sua principal característica a mitigação dos direitos e garantias individuais, em favor de um pretense interesse coletivo de ver o acusado punido.⁶ Teve seu início a partir do século XII, com os tribunais eclesiásticos e servia como uma perseguição criminal na Idade Média para julgamentos de delitos contra a fé, assim como declarado, segundo Rangel⁷:

Surgiu nos regimes monárquicos e se aperfeiçoou durante o direito canônico, passando a ser adotado em quase todas as legislações europeias dos séculos XVI, XVII e XVIII. Surgiu com sustento na afirmativa de que não se poderia deixar que a defesa social dependesse da boa vontade dos particulares, já que eram estes que iniciavam a perseguição penal no acusatório privado anterior. O cerne de tal sistema era a reivindicação que o Estado fazia para si do poder de reprimir a prática dos delitos, não sendo mais admissível que tal repressão fosse encomendada ou delegada aos particulares”.

O princípio inquisitivo é caracterizado pela inexistência do contraditório e da ampla defesa, tendo a concentração das funções de acusar, defender e julgar em uma única figura, o juiz. O procedimento é escrito e sigiloso, com o início da perseguição, produção de provas e prolação da decisão pelo magistrado.

O Código de Processo Penal brasileiro, de 1941, seguiu essa linha de raciocínio, inspirado, em sua maior parte, no Código Rocco, da Itália, de inspiração fascista. “Preponderava a ideia que colocava o juiz em uma posição hierarquicamente superior às partes da relação jurídica processual, como uma espécie de superparte, sem cautelas para preservar eficazmente sua imparcialidade”.⁸

⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 54.

⁷ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público: Visão Crítica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 191. AMBITO JURÍDICO <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/sistema-processual-penal/>> Acesso em: 10 de out. 2021.

⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 55.

Já no sistema acusatório, ou tipo processual acusatório, há a existência marcante do princípio do contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão, bem como há uma igualdade entre as partes: acusadora e acusada. Além disso, o processo é público e as funções de defender, acusar e julgar, são atribuídas a pessoas distintas; e, não é dada ao juiz a prerrogativa de iniciar o processo sem que exista a provocação da parte.

O sistema acusatório é o defendido implicitamente na Constituição Federal de 1988, que faz diretamente contraposição ao modelo inquisitório puro, onde os sujeitos não são distintos quanto às funções de investigar, acusar e julgar, sendo estas funções acumuladas nas mãos de uma única figura a do juiz autossuficiente (investiga, acusa e julga). Por essa razão, alguns dispositivos do Código de Processo Penal, sofreram alterações trazidas pela Lei 11.690/08⁹, a fim de que pudessem receber uma interpretação conforme a Carta Magna de 1988.

Entre as principais mudanças, podemos citar alguns artigos da Constituição que claramente expressam a predileção pelo sistema acusatório: o art. 5º, XXXVII que trata da vedação ao juízo de exceção; o art. 5º, LIII que trata do juiz natural; art. 5º, LIV que trata do devido processo legal; e art. 5º, LVII que trata da presunção de inocência. Com efeito, ao estabelecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal (art. 129, I, CF/88)¹⁰, a Carta Magna deixou nítida a preferência por esse modelo que tem como características fundamentais a separação entre as funções de acusar, defender e julgar.

Nesse sentido, estabelece os professores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar¹¹:

O princípio do contraditório, da ampla defesa e da publicidade regem todo o processo; o órgão julgador é dotado de imparcialidade; o sistema de apreciação das provas é o do livre convencimento motivado. Nota-se que o que efetivamente diferencia o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a gestão de prova, não sendo mais o juiz, por excelência, o seu gestor.

É de se ressaltar, contudo, que não adotamos o sistema acusatório puro, pois o magistrado não é o espectador estático na persecução, tendo, ainda que excepcionalmente, iniciativa probatória.

⁹ BRASIL. Lei n. 11.690, de 09 de junho de 2008. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm. Acesso em: 09 de nov. 2021.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 de nov. 2021.

¹¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 13. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 55-56.

Além disso, na fase pré-processual, com o Inquérito Policial, que é um procedimento que visa investigar e obter provas para que se formule a *opinio delict* pelo titular da ação penal (em regra, Ministério Público), há uma espécie de mitigação dos direitos constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Sobre o assunto, afirma Nestor Távora e Rosmar Rodrigues, 2018, p. 56:

Como se depreende, embora o Código de Processo Penal brasileiro seja inspirado preponderantemente em princípios inquisitivos - conquanto existam dispositivos inseridos pelas sucessivas reformas que prestigiam o sistema acusatório -, a sua leitura deve ser feita à luz da Constituição, pelo que seu modelo de processo deve se adequar ao constitucional acusatório, corrigindo excessos inquisitivos. (Interpretação conforme à Constituição).

O sistema misto tem raízes na Revolução Francesa, no século XVIII, através de um conjunto de movimentos político-sociais cujos ideais se disseminaram pela Europa continental. Caracteriza-se pela sua instrução preliminar, secreta e escrita, a cargo do juiz, no intuito de colher provas, com o uso de poderes inquisitivos; e de uma parte contraditória (judicial), fase essa que se dá o julgamento. Daí a menção, a um sistema inquisitivo-garantista, espécie de modelo intermediário, pois preza pelo atendimento de garantias constitucionais - a exemplo do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e da publicidade -, porém com poderes instrutórios fortes nas mãos do juiz (gestão da prova *ex officio*).

De acordo com Tourinho Filho¹², o tipo processual misto:

Desenvolve-se em três etapas: a) investigação preliminar, a cargo da Polícia Judiciária, sob a orientação do Ministério Público; b) instrução preparatória, a cargo do juiz instrutor; e c) fase do julgamento. Das duas primeiras fases não há a participação da defesa. Na fase do julgamento, o processo se desenvolve *contradicto irement*.

Alguns procedimentos no nosso ordenamento jurídico são realizados sobre o crivo do tipo processual inquisitorial, como é o caso do inquérito policial, dos flagrantes, entre outros. Ao passo que alguns outros procedimentos, como as audiências e a ação penal são realizadas com a presença latente dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo por isso, considerados procedimentos com base no tipo processual acusatório. Por esse motivo, a doutrina majoritária entende que o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é o sistema acusatório não ortodoxo, em que o magistrado não pode ser considerado um espectador do processo, pois ele possui, mesmo que excepcionalmente, iniciativa probatória.

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 16. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p. 79

De outro lado, a existência do inquérito policial não descaracteriza o sistema acusatório, pois se trata de uma fase pré-processual, que visa dar embasamento à formação da *opinio delict* pelo titular da ação penal, onde não há partes, contraditório ou ampla defesa.

1.2 O papel da polícia judiciária e cenário do tráfico de drogas no Brasil

1.2.1 A polícia judiciária

Primeiramente, é importante tecer algumas informações sobre a polícia judiciária e o seu importante papel no ordenamento jurídico. A polícia judiciária é um órgão auxiliar da justiça e tem como objetivo investigar os fatos criminosos, além de instaurar o Inquérito Policial.¹³ É dela o dever de analisar os fatos, conforme estabelece o art. 6º do Código de Processo Penal, reunindo provas que sirvam para a elucidação dos fatos e suas circunstâncias, ouvindo as pessoas envolvidas (ofendido e indiciado, bem como outras testemunhas), para, ao final, formalizar relatório que conterá todas as informações apuradas sobre o fato.

Sendo assim, a polícia investigativa, decidirá a forma e os meios que utilizarão para a apuração e elaboração desse relatório, podendo iniciar, desenvolver e finalizar sem a interferência do juiz.¹⁴ Caso se faça necessária alguma prisão, busca e apreensão, interceptações telefônicas, durante a investigação, deve ser solicitada a autorização do juiz.¹⁵ Destaca-se ainda a existência de uma limitação na atuação policial sobre o inquérito, relacionada a competência da polícia sob a natureza do delito cometido. Quando se trata de crimes de competência da Justiça Federal, a investigação cabe à Polícia Federal, ao passo que, se for crime de esfera da Justiça Estadual, caberá a investigação à Polícia Civil¹⁶ conforme previsão do artigo 144 da Constituição Federal.

Decorre que, é função do Delegado de Polícia conduzir o Inquérito Policial, conforme mencionado no artigo 2º, § 1º da Lei nº 12.830 de 2013, Código de Processo Penal, *in verbis*:

Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

¹³ LOPES JR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 3a Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 153-154.

¹⁴ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16a Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.126.

¹⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 23a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 183.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.178. >Acesso em: 10 março. 2020.

Após as investigações, a polícia encaminha o relatório para o promotor de justiça para verificar os elementos, concedendo ao Ministério Público requisitos necessários para propositura da ação penal ou seu arquivamento.¹⁷ Salienta-se que, em busca da imparcialidade, o Ministério Público por ser parte no processo vai acompanhar a investigação apenas para requisitar diligências conforme dispõe o artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal.¹⁸ Não sendo seu principal papel presidir o inquérito,¹⁹ participando de forma secundária, acessória e contingente.²⁰ É de responsabilidade da polícia judiciária conduzir o inquérito, por isso deve ser considerado imparcial, buscando a verdade real, que vise a elucidação dos fatos, ou seja, não deve a polícia investigativa se envolver com a vítima, nem com o investigado.

Guilherme de Souza Nucci faz uma síntese do que poderia se entender por polícia judiciária²¹: “O nome polícia judiciária tem sentido na medida em que não se cuida de uma atividade policial ostensiva (típica da Polícia Militar para a garantia da segurança nas ruas), mas investigatória, cuja função se volta a colher provas para o órgão acusatório e, na essência, para que o Judiciário avalie no futuro.”

1.2.2 Tráfico de Drogas no Brasil

Inicialmente, faz-se necessário analisarmos o contexto histórico da guerra ao tráfico no Brasil. Sendo assim, tem-se que o primeiro registro de legislação referente a drogas no Brasil surgiu durante as Ordenações Filipinas em seu Livro V, Título LXXXIX, versando-se “*que ninguém tenha em sua casa rosalgar, nem o venda nem outro material venenoso*”. Em 1890, com o Código Penal Republicano, foi previsto como crime em seu artigo 159 “*expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários*”. Essa proibição destinava-se a impedir a disseminação de substâncias venenosas, não necessariamente de entorpecentes e/ou psicotrópicos. Vale ressaltar que tal delito era apenado somente com multa.²²

¹⁷LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16a Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.150.

¹⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 de nov. 2021

¹⁹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **A polícia judiciária exerce aquela atividade, de índole eminentemente administrativa, de investigar o fato típico e apurar a respectiva autoria**. Op. cit., p. 186

²⁰LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.124.

²¹NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.123.

²² DAVID, Juliana França. **Breve Histórico e Evolução das Legislações Referentes A Drogas No Brasil**. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/breve-historico-e-evolucao-das-legislacoes-referentes-a-drogas-no-brasil>, 2018. Acesso em: 12 de nov. 2021

Antes de 1914 não há uma sistematização da legislação sobre o tema de drogas no Brasil, uma vez que está se encontrava de modo abstrato no modelo acima mencionado – sem tutelar necessariamente “drogas” do modo que são entendidas hoje, ou seja, substâncias psicotrópicas ou entorpecentes – ou em normas municipais esparsas.

Neste sentido, afirma Nilo Batista²³:

A legislação anterior a 1914, seja aquela inscrita na tradição, que remonta às Ordenações Filipinas (V, XXXIX), das “substâncias venenosas” (expressão empregada no CP 1890, art. 159), com sabor de delito profissional dos boticários, preventivo do venefício, seja aquela esparsa em posturas municipais, como a proibição do “pito-de-pango” pela Câmara do Rio de Janeiro, em 1830, a legislação anterior a 1914 não dispõe de massa normativa que permita extrair-lhe uma coerência programática específica.

O Decreto nº 2.921 de 1914, foi baixado no Brasil após assinaturas da Conferência Internacional do Ópio que ocorreu em Haia, que buscava tratar a questão do abuso crescente do ópio, da morfina e seus derivados, como uma questão sanitária, em que os usuários desses psicóticos eram tratados como doentes, o qual prevaleceu assim até meados do século XX.

O modelo sanitário caracterizava-se primeiramente, em relação ao consumidor de drogas, pela utilização de técnicas higienistas com a atuação de autoridades policiais, sanitárias e judiciais, onde o dependente era tratado como doente através de métodos similares aos utilizados nos casos de febre amarela e varíola, época na qual este indivíduo não era criminalizado, mas estava sujeito a internação compulsória mediante decisão judicial acompanhada de parecer médico²⁴.

Sendo assim, o tráfico não foi muito reprimido nos primeiros modelos sanitários, inclusive, as drogas inicialmente, décadas de 1920 e 1930, eram comercializadas em farmácias, visto que não existia legislação proibicionista naquele período. As normas tinham o intuito de reprimir os contrabandos, entrada ilegal dos entorpecentes, e não visavam proibir sua entrada.

Somente em 1932, começou a surgir uma nova tutela sobre a matéria, expandindo-se o prévio artigo 159 do código penal de 1890 para abarcar uma nova gama de condutas. Substâncias entorpecentes entram no lugar de substâncias venenosas e à pena de multa é

²³ BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 20. São Paulo: IBCCRIM/Revista dos Tribunais, 1997. p. 79

²⁴ SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. **Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/19551/historico-das-drogas-na-legislacao-brasileira-e-nas-convencoes-internacionais>> Acesso em 12 de nov. de 2021.

adicionada a pena de prisão.²⁵ Nestes moldes começou a se delinear um novo modelo repressivo de drogas no Brasil.

A matéria era tratada no cenário internacional desde o início do século XX, e os Estados Unidos se destacaram a frente desse combate ao ópio. O principal mecanismo de divulgação do discurso ético-jurídico, em nível internacional, foi o *Protocolo para Regularizar o Cultivo de Papoula e o Comércio de Ópio*, promulgado em Nova Iorque, no ano de 1953. Contudo o ingresso definitivo do Brasil no cenário internacional de combate às drogas ocorreu somente após a instauração da Ditadura Militar, com a aprovação e promulgação da Convenção Única sobre Entorpecentes pelo Decreto nº 54.216/64, subscrito por Castello Branco.

Houve importante modificação no Brasil a partir de 1968 no que se refere ao discurso de diferenciação entre consumidor e traficante. O STF entendia por punir apenas aquele que comercializava drogas, não afetando os consumidores pela esfera penal. Contudo, o Decreto-Lei 385/68 modificou o art. 281 do Código Penal, igualando o tratamento entre consumidor e traficante, punindo igualmente as duas condutas, nos seguintes termos: “nas mesmas penas incorre quem ilegalmente: traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”.²⁶

A legislação posterior, Lei nº 6.368/76, por sua vez, consolidou as alterações no sistema de segurança público brasileiro pretendidas pela Convenção de Viena de 1971, ampliando o discurso repressivo belicista de Guerra às Drogas, com a priorização da repressão em detrimento da prevenção. No entendimento de Salo de Carvalho²⁷:

No plano político-criminal, a Lei 6.368/76 manteve o histórico discurso médico-jurídico com a diferenciação tradicional entre consumidor (dependente e/ou usuário) e traficante, e com a concretização moralizadora dos estereótipos consumidor-doente e traficante-delinquente. Outrossim, com a implementação gradual do discurso jurídico-político no plano da segurança pública, à figura do traficante será agregado o papel (político) do inimigo interno, justificando as constantes exacerbações de pena, notadamente na quantidade e na forma de execução, que ocorrerão a partir do final da década de setenta.

²⁵ Ibid.

²⁶ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**, 7ª ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72-73.

²⁷ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**, 7ª ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 118

Em 2002 ocorreu uma reforma na legislação de 1976 que aumentou a repressão das condutas tipificadas como tráfico, mas também tornou a legislação pátria mais receptiva a modelos de intervenção voltados para saúde no que concerne à matéria. A legislação vigente atualmente sobre o tema, atual Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) possui um molde mais preventivo, muito embora tenha mantido e em certos aspectos aumentado a repressão proibicionista. Um de seus artigos mais importantes é o artigo 28, em que a Lei deixou de punir o usuário com pena privativa de liberdade, impondo-lhe diversas medidas alternativas que mais se assemelham a medidas de cunho administrativo do que penal, vejamos²⁸:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I. Advertência sobre os efeitos das drogas; II. Prestação de serviços à comunidade; III. Medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

Em seus artigos 19 e 20 seria possível entender que a Lei adotou expressamente a política de redução de danos, conforme versa em seu artigo 20 que “constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas”. Todavia, à exceção da despenalização da posse de drogas para o consumo pessoal que deixou de ser punível com pena privativa de liberdade conforme se verifica no artigo 28 da Lei, não foram grandes os avanços trazidos no que diz respeito ao proibicionismo característico no Brasil.

Conforme Solo de Carvalho²⁹:

Embora perceptíveis substanciais alterações no modelo legal de incriminação, notadamente pelo desdobramento da repressão ao comércio ilegal em inúmeras hipóteses típicas e pelo processo de descaracterização da conduta de porte para uso pessoal, é possível afirmar que a base ideológica da Lei 11.343/06 mantém inalterado o sistema proibicionista inaugurado com a Lei 6.368/76, reforçando-o.

Destaque para a importante opinião do professor Dr. Luís Carlos Valois³⁰, que descreve: “O inquérito policial e a prisão em flagrante, engessados em um Código de Processo Penal de

²⁸ BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 12 de nov. 2021.

²⁹ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**, 7ª ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 118.

³⁰ VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas** - 3. ed., 3 reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020 p. 331

1941, apesar de uma Constituição Federal democrática e pluralista de 1988, são o instrumento encarcerador principal da guerra às drogas.” Sendo assim, resta clara a opção brasileira pela legislação punitivista, nos moldes latino-americanos, difundido durante as últimas três décadas – e ainda não há, no horizonte legislativo, quaisquer prospectos de melhora na legislação de drogas do Brasil.³¹ Visto que, durante a investigação e todo o decorrer dos processos há uma política de guerra às drogas, em que a polícia e o judiciário sentem a necessidade direta de punir.

1.3 O regime de verdade na fase policial – inquisitorial

Foucault, em seu livro *Microfísica do poder*, afirma que cada sociedade apresenta um regime próprio sobre a verdade, ou seja, cada sociedade apresenta “os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos”, e a maneira de sancionar “a obtenção da verdade”.³²

Uma das características da verdade jurídica é construir uma narrativa dos fatos adaptada à lei.³³ Sendo assim, consiste no relato que pode ser enquadrado como infração penal, se moldando a um tipo penal, que nada mais é do que descrição do crime. “Para construir a verdade de que determinado fato é crime, o caso passa por uma transformação progressiva, daquilo que no início era uma “trama da vida” para um “fato jurídico”³⁴.

Destaca-se que, de todos os atores envolvidos na tradução da “trama social” para uma infração penal, os policiais apresentam um papel central, sobretudo nos casos em que efetuam a prisão em flagrante em determinada ocorrência. São os policiais os responsáveis por terem o contato inicial com o fato que a partir de sua ótica irá defini-lo como uma conduta ilícita, encaixando-o em um formato previamente jurídico. Além disso, são colocados no processo como testemunhas de acusação.

Maria Gorete Marques de Jesus³⁵, afirma que:

Nos casos dos crimes envolvendo drogas, a tipificação do fato, a sua transmutação de trama da vida real para infração penal, fará toda a diferença para as pessoas apreendidas. Se for considerada “usuária” de drogas, esta será colocada em liberdade e seu caso tramitará em outra instância judicial, por um

³¹ DAVID, Juliana França. **Breve Histórico e Evolução das Legislações Referentes A Drogas No Brasil**. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/breve-historico-e-evolucao-das-legislacoes-referentes-a-drogas-no-brasil>, 2018. Acesso em: 12 de nov. 2021

³² FOUCAULT, Michael. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2004, p. 12.

³³ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2020, p.73.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid., p. 75.

Juizado Especial Criminal. Se for considerada “traficante”, a pessoa será presa em flagrante e seu caso tramitará na Vara Criminal. Também existe a possibilidade da pessoa ser presa, mas o juiz considera-a inocente. O relato inicial dos fatos e sua classificação como crime nortearão o processo ao longo da justiça criminal, bem como a forma como os operadores do direito vão conceber os fatos, as provas, os relatos das testemunhas e do acusado.

Para que se exista um julgamento, no campo processual, são necessários alguns atos que buscam saber o que aconteceu, como ocorreu o fato, se o mesmo pode ser enquadrado como crime e quem foi o autor do delito. A partir de uma série de procedimentos legais, o que se espera é reconstruir o que aconteceu, denominado pela doutrina jurídica brasileira como a busca da “verdade real”.

De acordo com o princípio processual penal da “verdade real” o juiz é guiado pelo seu livre convencimento, diante das provas apresentadas e conflitadas dentro do processo, conforme o artigo 155, do Código de Processo Penal³⁶ "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

Destaca-se que conforme o modelo de produção da verdade jurídica é resultado direto do tipo de sistema processual penal que se adota, que pode ser do tipo inquisitorial ou do tipo acusatorial. No primeiro modelo, inquisitorial, o acusado se submete ao processo numa condição de sujeição, “ele é mais objeto de persecução do que sujeito de direito”³⁷. Já no modelo acusatorial, baseia-se nos princípios do contraditório e ampla defesa, o órgão julgador apresenta imparcialidade e o sistema de apreciação de provas é o do livre convencimento motivado. Alguns autores - Aury Lopes Jr, Guilherme de Souza Nucci - consideram o modelo brasileiro como sendo misto, porque reúne o modelo inquisitorial na fase policial, e o modelo acusatorial na fase processual.

Maria Gorete Marques de Jesus³⁸, destaca:

Podemos dizer que existe no Brasil dois regimes de verdade: no primeiro existe um Estado que fiscaliza, de forma sigilosa e através de seus agentes, a sociedade. Qualquer transgressão, é investigada de forma secreta e registrada por uma autoridade cartorária com “fé pública”. Já existe uma “presunção de

³⁶BRASIL, Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código Processual Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 13 de nov. 2021.

³⁷ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p.76

³⁸ Ibid., p. 77.

culpa” formada, que é acolhida posteriormente pelo promotor público em sua “denúncia”; no segundo, o acusado toma conhecimento da acusação, mas dificilmente consegue provar sua inocência, a não ser que confesse a culpa para que sua pena seja atenuada. O silêncio na fase policial pode ser interpretado como reconhecimento de culpa na fase processual.

O inquérito policial possui um papel central nos procedimentos que visam condenar ou absolver alguém. Por meio deste procedimento, os policiais reúnem uma série de depoimentos, testemunhos e provas para a formalização do relatório, que será encaminhado para o promotor de justiça. Por esse motivo, “o primeiro filtro estabelecido à criminalização são as agências policiais, responsáveis pela investigação preliminar.”³⁹ O Ministério Público, por sua vez, vai analisar os elementos levados pelo delegado e existindo “materialidade” e “autoria”, oferecerá a denúncia contra os investigados.

Em sua pesquisa, Bruno A. Machado mostrou que “os delegados consideram o inquérito policial o “espelho da denúncia”, pois apresenta a descrição de investigação policial traduzida e codificada em linguagem jurídica”.⁴⁰ Outra pesquisa, *Excesso de prisão provisória no Brasil (2015)*⁴¹, mostra o aumento do número de prisões provisórias em decorrência de prisões em flagrante, o que era para ser uma exceção é usado como regra. Outro dado relevante, é que segundo o Infopen⁴² (2019), a população presa preventivamente é de aproximadamente 30%.

Conforme ressalta o ilustre professor e Juiz, Carlos Luís Valois⁴³:

Como a polícia pode prender, mas não pode soltar, e o estado de guerra deixa o juiz com medo, as chances de uma pessoa ser solta após ser tida como traficante de drogas pelo policial na rua diminuem muito, ainda que os livros de direito estejam cheios de princípios como a presunção da inocência e o devido processo legal ou que as penitenciárias estejam superlotadas, com presos de toda espécie de delitos encarcerados conjuntamente.

³⁹ Ibid., p. 78.

⁴⁰ MACHADO, Bruno Amaral. **Justiça Criminal: diferenciação funcional, interações organizacionais e decisões**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 97.

⁴¹ LEITE, Douglas Guimarães; SANTOS, Dultra dos. **Excesso de prisão provisória no Brasil, 2015**. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/39-encontro-anual-da-anpocs/gt/gt42/9850-excesso-de-prisao-provisoria-no-brasil-um-estudo-empirico-sobre-a-duracao-da-prisao-nos-crimes-de-furto-roubo-e-traffic?format=html&path=39-encontro-anual-da-anpocs/gt/gt42>. Acesso em: 13 de nov. 2021.

⁴² BRASIL, 2019. **Infopen - Departamento Penitenciário Nacional**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieWZWI2MmJmMzYtODAzMC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmIyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 13 de nov. 2021.

⁴³ VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas** - 3. ed., 3 reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020 p. 331.

A partir da análise dos processos referentes aos casos de tráfico de drogas, é possível verificar que o relatório final do inquérito policial consiste na cópia dos autos de prisão em flagrante produzidos no momento da prisão, apresentando de novo apenas o Laudo de Contestação definitivo sobre o entorpecente. Sendo assim, fica o questionamento que será respondido ao longo da pesquisa: há algum tipo de investigação após o flagrante? Será que a polícia judiciária se empenha em ouvir outras testemunhas que não os policiais militares que efetuaram a prisão?

2. O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E SUA APURAÇÃO

2.1 A Lei 11.343/2006 e a definição de “usuário” e de “traficante”

Em princípio, é importante destacarmos que o termo “drogas” é definido pela Organização Mundial da Saúde (OMS), como sendo: “toda substância que introduzida no organismo vivo modifica uma ou mais das suas funções”. Trata-se de uma definição ampla que pode ser usada para definir incontáveis substâncias, por isso, a fim de se obter uma definição mais precisa, doutrinadores, como a juíza de direito aposentada e presidente do *Agentes da Lei Contra Proibição* (LEAP Brasil), Maria Lúcia Karam (1993, p. 26), definem drogas como sendo: “Toda substância que, atuando sobre o sistema nervoso central, provoque alterações das funções motoras, do raciocínio, do comportamento, da persecução ou do estado de ânimo do indivíduo, podendo produzir, através de seu uso contínuo, um estado de dependência física ou psíquica.”⁴⁴

Apesar da definição do termo “drogas” acima mencionada restringir um pouco mais que a definição trazida pela OMS, ainda se faz necessária uma segunda restrição do termo que busca ser objeto de controle da legislação brasileira. Assim sendo, existe uma divisão entre drogas lícitas e ilícitas, em que as primeiras são permitidas tanto seu uso, como o comércio conforme a lei, por exemplo, alguns medicamentos, bebidas alcoólicas e o tabaco; já como substâncias ilícitas, que indica uma antijuridicidade, logo, que não são permitidas legalmente, temos como exemplo algumas substâncias, como a maconha, cocaína, LSD, entre outras.

A legislação brasileira sobre drogas, Lei 11.343/2006, considera como drogas todas e quaisquer substâncias ou produtos que tenham potencial lesivo capaz de causar dependência,

⁴⁴ KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. Niterói, RJ. Editora: Luam, 1993, p. 26.

alterando a função dos organismos vivos, provocando mudanças no seu comportamento. No Brasil, é considerada droga todas as substâncias e plantas elencadas na Portaria SVS/MS 344⁴⁵, de 1998, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, de competência do Ministério da Saúde, que divulga e atualiza a cada dois anos – conforme artigo 105 da Portaria – a lista de substâncias consideradas drogas ilegais para fim da aplicação da Lei de Drogas.

Importante salientar que a atual legislação brasileira sobre entorpecentes visa abordar o tema a partir de uma política médico social, ao passo que as legislações anteriores eram mais jurídicas, não faziam uma análise sobre a questão da pessoa que é dependente de tais substâncias. Dessa maneira, o legislador verificou que tratar o usuário de maneira criminosa, mandando-o para a prisão, não cumpria com a função reeducadora da pena, muitas vezes, ao ser colocado em prisão, o usuário continuava a consumir mais substâncias ou até mesmo aprofundava-se no universo das drogas. Sobre o tema, o advogado e pesquisador Luís Felipe Araújo⁴⁶ (2014), explana:

Com o advento do novo diploma legal, o legislador demonstrou maior preocupação com o aspecto sociológico do tema. Percebeu-se que o problema não era apenas de direito penal: envolvia assistência social, economia, critérios criminológicos, políticas públicas e uma série de fatores que contribuem para a disseminação, em todo o território nacional, de substâncias entorpecentes. Tais circunstâncias revelam-se decisivas no processo de construção da política antidrogas a ser adotada pelo legislador brasileiro.

Visando essa diferenciação das condutas, a Lei 11.343/2006 trouxe um novo conceito de usuário (art. 28) e de traficante (art. 33), sendo a pena deste último agravada em relação a legislação vigente anteriormente: passou de três para cinco anos a pena inicial base da conduta de tráfico de entorpecentes, na tentativa de punir com mais rigor e impedir que o indivíduo que se dedica a prática de tal delito consiga se beneficiar de modo a não passar nenhum período recluso. Já em relação ao usuário, o legislador optou pela despenalização da conduta, que consiste em não aplicar a pena de restrição da liberdade, aplicando medidas socioeducativas, como: advertência sobre os efeitos da droga, prestação de serviço à comunidade, e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo, conforme prevê o artigo 28, da referida lei.

⁴⁵ BRASIL. **Portaria SVS/MS 344 de 12 de maio de 1998**. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html.

⁴⁶ ARAÚJO, Luis Felipe. Principais mudanças introduzidas pela Lei nº 11.343/2006: uma análise comparativa. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3885, 19 fev. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26744>.

Entretanto, ao definir a conduta do porte para consumo pessoal, o legislador deixou um conceito amplamente subjetivo, deixando a critério do juiz a análise de alguns requisitos para definir se se trata de usuário ou traficante, levando em consideração a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais do agente, bem como a conduta e os antecedentes do agente conforme o art. 28, §2º, da Lei 11.343/2006⁴⁷:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

⁴⁷ BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 12 de nov. 2021.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. (grifos nossos)

Na prática, quem acaba definindo se a conduta do agente infrator se enquadra em tráfico ou porte para consumo pessoal, é o policial militar no momento de sua abordagem. Essa definição, baseada em critérios subjetivos sobre a “atitude suspeita”, bem como outros critérios como local onde se encontra o infrator e seus antecedentes trazem consigo uma carga de discriminação a certos grupos sociais, que por não possuírem condições financeiras de “manter vícios”, acabam por serem enquadrados como traficantes, mesmo que as quantidades apreendidas não sejam elevadas, ou que não seja apreendido nenhum outro elemento que leve a crer se tratar de uma hipótese de tráfico, como por exemplo balanças de precisão.

Ainda assim, o policial ao abordar, considera o fato de o agente ser pobre, e em sua grande maioria preto ou pardo como requisitos para considerar que se trata de hipótese de tráfico de drogas, conduta repreendida pelo artigo 33, da Lei 11.343/2006, ao invés de considerar como porte para consumo pessoal, bem mais favorável ao agente, prevista no artigo 28 da Lei anteriormente mencionada.

Assim sendo, a ausência de critérios objetivos para definir o que é considerado tráfico para o direito brasileiro, bem como para distingui-lo da conduta do dependente químico que porta para consumo pessoal, traz para o judiciário uma problemática ainda crescente, pois o legislador ao não definir com clareza as duas condutas, transferiu tal papel para o judiciário, na análise do caso concreto. Com isso, acabou prejudicando a correta averiguação dos fatos por parte dos policiais e agentes do direito, pois, o policial na busca por “limpar” as ruas da criminalidade, e sabendo que ao apreender o suspeito alegando ser usuário, este não ficará preso mais que 24 horas e será posto em liberdade no momento da audiência de custódia, o que acaba definindo sua conduta como tráfico de entorpecentes conseguindo, até certo ponto, deixar aquele indivíduo preso por algum período superior ao da custódia, visto que será necessário passar pela análise de um juiz, para que o agente consiga provar que não se tratava de uma hipótese de traficância e sim de porte para consumo pessoal.

Nesse sentido, temos a fala da pesquisadora Maria Gorete Marques de Jesus⁴⁸, em seu livro *A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas* (2020): “A falta de critérios

⁴⁸ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2020, p.42.

objetivos para a diferenciação entre “usuário” e “traficante” no Brasil é o ponto central de intensos debates. Essa questão balizou as alterações legislativas que criaram a Lei 11.343/2006, muito embora seus resultados não tenham contribuído de fato para a distinção entre “usuários” e “traficantes”. A autora, destaca que “as mudanças trazidas pela legislação de 2006, como a perspectiva do tratamento ao usuário de drogas, não significaram uma diminuição do encarceramento, muito pelo contrário, resultaram na intensificação da repressão ao comércio de drogas”.

Marcelo Campos⁴⁹, em sua tese de doutorado, analisando os processos do estado de São Paulo, estabeleceu que: “o aumento da pena mínima de três para cinco anos, nos delitos de tráfico de drogas, impactou significativamente no encarceramento em massa.” De acordo com o autor, “as pessoas presas condenadas por tráfico de drogas representavam 13% da população prisional em 2005. Em 2013, a porcentagem chegou a 27%, apresentando 146.276 pessoas presas respondendo por tal crime.”

2.2 O cenário do tráfico de drogas e a abordagem policial

O artigo 28 da Lei 11.43/2006, em seu parágrafo segundo, elenca os critérios considerados referenciais para a classificação do tipo de crime envolvendo drogas, e que orientarão a definição do delito de porte para uso ou para venda.⁵⁰ Tais critérios, são considerados pela doutrina como amplos e abertos a diversas interpretações, sendo extremamente subjetivos, pois não é trazido, por exemplo, o critério quantitativo para definir até quantos gramas de determinada substância pode ser utilizada para definir a conduta como porte para uso. Além disso, o critério que relaciona às “circunstâncias sociais e pessoais” traz elementos seletivos e discriminatórios para a definição do crime, assim como as “condições que se desenvolveu a ação”.

Cabe à polícia fazer a primeira classificação do fato como crime, a partir da perspectiva do agente policial e sua análise das condições sociais, etárias, de gênero e raça do suspeito. Essa classificação vai influenciar decisivamente o percurso do caso no sistema de justiça criminal. Então, quais os critérios usados pelos policiais para definir tais condutas? São analisadas as

⁴⁹ CAMPOS, Marcelo. **Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça em São Paulo**. São Paulo. Tese (Doutorado Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2015.

⁵⁰ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2020, p.88

condições pessoais de cada indivíduo, o local onde são abordados, se eles confessam a prática delitiva, se a droga estava no poder da pessoa apreendida ou próxima a ela, tudo isso é levado em consideração pelos agentes policiais no momento da classificação do fato como crime, sendo evidente que tais informações veem recheadas de concepções morais de certo e errado por parte do policial que efetua a prisão.

Para fundamentar suas decisões no momento da abordagem policial, estes utilizam de argumentos de que estavam realizando patrulhamento de rotina quando avistaram um indivíduo em “atitude suspeita” ou que receberam “denúncia anônima”. Neste último caso, não juntam qualquer informação no Auto de Prisão em Flagrante – APF, que fundamente essa “denúncia anônima”. Através de levantamento feito nos processos da 15ª Vara Criminal de Maceió, após análise dos processos que receberam sentenças no período de julho de 2020 a julho de 2021, que foram assistidos pela Defensoria Pública do Estado de Alagoas, foi possível verificar que no momento do flagrante, o depoimento do policial militar se repete em quase todos os processos, sempre sob a alegação de que os indivíduos eram abordados por apresentarem “atitude suspeita”, ou por existir “denúncia anônima” de que indivíduos com as características da pessoa abordada estaria traficando naquela região. Nenhum questionamento foi feito sobre o que seria essa “atitude suspeita”.

Segundo a professora Maria Gorete Marques de Jesus, em sua pesquisa sobre o tráfico de drogas na cidade de São Paulo, que contou com o levantamento processual e a entrevista de policiais, foi informado por estes que utilizavam argumentos que eram aceitos pelo Judiciário, criando assim a “verdade policial” sobre os fatos, não sendo necessário que colocassem no seu relatório da prisão toda a descrição dos fatos, conforme aconteceram. Bastava descrever aquilo que era necessário para a legitimação do flagrante delito. Vejamos⁵¹:

Ao analisar os autos de prisão em flagrante de tráfico foi comum encontrar as expressões “ao avistar a viatura, o acusado jogou uma sacola e saiu correndo”. Ao narrar os fatos desse modo, o policial estabelece uma relação de posse entre o indivíduo e a sacola com drogas. O PM6 disse que era comum os policiais dizerem que o acusado jogou o entorpecente, mesmo nos casos em que isso não aconteceu de fato. Segundo ele, esta era uma forma inquestionável de evidenciar que a droga pertencia à pessoa acusada.

⁵¹ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2020, p.102-103

Nesse mesmo sentido, descreve Mariana Raupp⁵² em sua dissertação de Mestrado, 2005: “No momento de selecionar aquilo que será narrado e o que não será enunciado, os policiais utilizarão o vocabulário de motivos que legitime e valide sua atuação, deixando de mencionar aquilo que indique uma ação ilegítima e/ou ilegal. Ao narrarem o flagrante os policiais buscarão legitimar a prisão realizada”.

Outro ponto central presente na lei e que fundamenta as prisões em flagrante de tráfico diz respeito à posse da droga.⁵³ O flagrante é possível pelo fato da pessoa estar com essa substância, ou de alguém dizer que a droga era dela. Além disso, a maioria dos verbos do tipo presentes na legislação antidrogas pressupõe a posse da droga para caracterizar o ilícito: “importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar adquirir, vender, expor à venda, oferecer, etc”.

Assim sendo, verifica-se uma outra problemática presente na legislação brasileira de combate as drogas, pois aqueles que estão envolvidos com tráfico, mas que não andam com entorpecentes, dificilmente serão abordados pela polícia, ou presos em flagrante. A prisão que é comumente realizada é daqueles indivíduos que estão na ponta da rede da economia da droga, pequenos traficantes que comercializam a substância e são facilmente substituídos depois de presos. Com isso, fica claro que a legislação acaba focando sua punição naqueles que portam o entorpecente, do que os grandes comercializadores de drogas, pois o foco principal do tipo penal é de reprimir a conduta dos indivíduos que estão com a posse do psicotrópico.

Outro questionamento a ser feito é o fato de que a classificação do delito a partir da posse também abre brechas para a questão do “flagrante forjado”, pois basta o policial encontrar a droga, e incriminar determinada pessoa, para que o caso seja recepcionado como tráfico de drogas. Como não há investigação, e é a palavra do policial contra a do acusado, ele dificilmente conseguirá ser inocentado.

Importante mencionar o fato de que as condições socioeconômicas do suspeito são levadas em consideração no momento da abordagem policial e a sua posterior classificação do delito. Ou seja, se o indivíduo é de classe média e está com certa quantidade de substância ilícita, é comum que os policiais o levem para a delegacia sob a alegação de ser usuário de

⁵² RAUPP, Mariana. **O Soletto Mundo da Justiça: análise de processos penais de tráfico de drogas**. São Paulo, FFLCH/USP, 2005.

⁵³ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2020, p.101.

drogas, ao passo que, se outro indivíduo de classe econômica baixa é pego com a mesma quantidade de entorpecentes do indivíduo de classe média, será levado para a Central de Flagrantes sob a alegação de que estava comercializando drogas. “O fator socioeconômico se transforma em “indício” ou “evidência” de tráfico na ótica policial.”⁵⁴ Através desse olhar preconceituoso do policial militar no momento da abordagem, podemos relatar mais uma vez a problemática de que existem grupos sociais e econômicos alvos da abordagem policial e das prisões no Brasil.

O local da prisão também é tratado no parágrafo segundo do artigo 28 da Lei 11.343/2006, como um dos elementos necessários para diferenciar a conduta de porte para uso e para a venda. Por esse motivo, no momento da abordagem policial, estes utilizam como argumento para a prisão ser o “local conhecido como ponto de venda de drogas”. Não há uma preocupação com relação à veracidade da informação, se o local consiste de fato em ponto de venda de drogas ou não. O saber policial ao indicar que aquele “local é conhecido por haver comumente a prática de tráfico” como sendo uma justificativa que descarta a necessidade de demonstração da veracidade do que é dito pelo policial, um saber que produz verdades policiais.

Destaca-se o pensamento da pesquisadora Angelina Peralva⁵⁵, sobre o tema:

O foco da polícia de combate às drogas delimita a atuação policial em determinados bairros, contra certos segmentos, que carregam o estereótipo do “traficante”. Isto gera como resultado a atenção pública voltada a “populações frágeis” que, em matéria de tráfico de drogas, não constituem senão a ponta visível do iceberg. E a criminalização dessas camadas populares diante de um sistema penal extremamente punitivo, deixando de fora do sistema grandes empreendimentos do comércio transacional da droga.

Sendo assim, fica evidente que o “saber policial” somado a ao seu preconceito estrutural da imagem do criminoso são fundamentais no momento da abordagem policial e da posterior elucidação fática. Bairros periféricos tendem a ter uma maior fiscalização por parte da polícia, pois entende-se que as pessoas que vivem nesses locais estão mais propensas a praticar determinados delitos. Entretanto, não podemos deixar de indagar “quem são aqueles que financiam esse mercado de drogas ilícitas? ”, ou, “qual é a verdadeira face do traficante de drogas? ”. Infelizmente, o sistema criado para combater esse crime acaba focando em punir

⁵⁴ Ibid., p. 106.

⁵⁵ PERALVA, Angelina. Questão das drogas e de mercados. *Contemporânea* – Revista de Sociologia da UFSCar, v. 5, n. 1, pp. 19 – 36, jan-jun, 2015.

aqueles que estão no final dessa cadeia, deixando impune os grandes e verdadeiros responsáveis pelo problema social que enfrentamos para combater às drogas.

2.3 Análise das prisões em flagrante nos delitos de tráfico de drogas

O depoimento do policial militar no momento da condução do suspeito para o Distrito Policial é de fundamental importância para o caminhar da posterior ação penal que decorre daquela prisão em flagrante. Sabendo disso, os policiais ao realizarem a transcrição dos fatos para o auto de prisão em flagrante, utilizam expressões, linguagens e categorias que vão ser fundamentais para o enquadramento do fato ao tipo penal de tráfico de drogas. Esse depoimento policial, posteriormente é validado pelo Delegado de Polícia, o qual será encaminhado para a Justiça Criminal, servindo de base para o oferecimento da denúncia e o início do processo judicial.

Sobre o tema, Maria Gorete Marques de Jesus⁵⁶, pontua: “Em se tratando de casos envolvendo drogas, a forma como tais ocorrências são narradas pelos policiais vai dar o contorno da classificação do delito de porte para uso ou para venda, a depender da descrição realizada”.

Grande parte da população, que não compreende a logística das apreensões de tráfico de drogas, considera como fator determinante da caracterização do tráfico a quantidade de droga apreendida. Entretanto, o legislador utilizou além desse critério quantitativo, outros que considera essenciais para a caracterização da prática do ilícito. Deu-se importância a análise dos critérios trazidos no parágrafo 2º, do artigo 28 da Lei 11.343/2006, quais sejam: “à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.”. Além desses critérios legais, os policiais em seus depoimentos perante a autoridade policial, alegam como indícios para a classificação do tráfico outros elementos, são eles: quantidade da droga, tipo da droga apreendida, a forma como a substância é encontrada, e se há quantia em dinheiro, especialmente dinheiro trocado, o local e os antecedentes criminais.

⁵⁶ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p.114

A pesquisadora Maria Gorete Marques de Jesus⁵⁷ afirma, através de sua pesquisa realizada nos processos e entrevistas com policiais militares e civis, realizada na cidade de São Paulo:

Como visto, a classificação policial não está somente orientada por procedimentos legais e administrativos, mas por orientações morais, de valores, de percepções etc. também é permeada por disputas e julgamentos/seleção daquilo que entra daquilo que não entra no registro policial. A classificação não é objetiva, ela perpassa a seleção e interpretação do que é apreendido no flagrante, combinado ao vocabulário de motivos dos policiais anteriormente descritos, que justificam a abordagem e suas ações.

A operacionalização dos “indícios” e do vocabulário de motivos, vai resultar na construção do caso concreto como tráfico de drogas. A legislação oferece os critérios, mas quem os preenche e dá sentido é a polícia. O policial torna-se capaz de identificar um “traficante” e um “usuário”, com base em seu conhecimento e sua experiência, não sendo realizado qualquer questionamento sobre suas escolhas. Dessa forma, não há uma investigação dos casos de flagrante de suposto tráfico de drogas realizados por policiais. As narrativas dos agentes que realizaram a prisão são recepcionadas como se tivessem correspondência direta com a realidade, com *status* de verdade. Evidencia-se isso, quando se verifica os registros dos flagrantes de tráfico de drogas nas delegacias e os inquéritos policiais desses casos, que são meras cópias dos depoimentos dos policiais.

Além disso, é importante destacar que apesar de existirem contradições entre o depoimento da pessoa encaminhada para a delegacia daquela narrativa do policial, este último por possuir “fé pública” em suas falas, não é nem sequer questionado sobre as contradições. Simplesmente, o depoimento da pessoa presa não é valorado no momento em que ele é levado para a delegacia e apresentado ao delegado de polícia, ocorrendo a violação de garantias constitucionais, como o direito ao contraditório. Outro ponto é o fato de não existirem outras testemunhas no momento da prisão em flagrante, ficando a “verdade policial” como sendo a “verdade real” dos fatos.

Reconhecida a validade da narrativa policial nesse regime de verdade policial, o vocabulário de motivos dos policiais passa a fazer parte dos autos de prisão em flagrante e, posteriormente, do inquérito policial. “Ocorre assim uma neutralização desse vocabulário no relatório final do inquérito policial, que irá servir de fonte para a denúncia elaborada pelo

⁵⁷ Ibid., p. 116.

promotor público. Há uma validação, incorporação e atualização da narrativa policial como verdade.”⁵⁸

3. DAS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS DAS CONDENAÇÕES BASEADAS APENAS NO FLAGRANTE DELITO

De acordo com o último Mapa Diário da População Carcerária do Estado de Alagoas, realizado nos plantões dos dias 04 e 05 de maio de 2021, pela Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social, a população carcerária do estado chega a marca de 4.872 (quatro mil, oitocentos e setenta e dois) presos, dentre os quais: 2.156 (dois mil, cento e cinquenta e seis) são presos condenados, 2.654 (dois mil, seiscentos e cinquenta e quatro) são presos provisórios e 42 pessoas cumprem medidas de segurança no estado. A capacidade atual das unidades prisionais de Alagoas é de 3.738 (três mil, setecentos e trinta e oito) presos, gerando com isso um excedente da população carcerária de 1.134 (um mil, cento e trinta e quatro) presos.

A população de pessoas em estado de privação da liberdade em todo o país chega a um total de 672.697 (seiscentos e setenta e dois mil, seiscentos e noventa e sete) presos, excluindo-se aqueles que estão em prisão domiciliar, dados coletados através do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, disponibilizado em dezembro de 2020⁵⁹, correspondente ao período de julho a dezembro do mesmo ano. A superlotação é de 56,1%, de acordo com o Monitor da Violência⁶⁰, realizado pelo G1, em parceria com a Universidade Federal de São Paulo – USP. Em relação as pessoas presas que aguardam julgamento – presos provisórios – em 2021, foi de 31,7%⁶¹ em todo o Brasil.

⁵⁸ Ibid., p.129.

⁵⁹ BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Jul-dez de 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTU2MzVhNWYtMzBkNi00NzJlLTllOWItZjYwY2ExZjBiMWNmIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection4b496520b0be62963c5d>. Acesso em: 25 de jan. 2022.

⁶⁰ LIMA, Antônio; OLIVEIRA, Patrick. **MAPA DA VIOLÊNCIA: raio X do sistema prisional em 2021**. G1, Data da Publicação: 27 mai. 2021. Disponível em: https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2021/raio-x-do-sistema-prisional/?_ga=2.96573271.975481901.1641253412-902484214.1634738836. Acesso em: 20 dez. 2021.

⁶¹ G1 Paraná. **MAPA DA VIOLÊNCIA: Com sistema prisional superlotado, população carcerária cresce 9% no Paraná em 2021**, G1. Data da Publicação: 17 mai. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2021/05/17/com-sistema-prisional-superlotado-populacao-carceraria-cresce-9percent-no-parana-em-2021.ghtml> Acesso em: 20 dez. 2021.

No estado de Alagoas, esse percentual ultrapassa a média nacional, chegando a marca de 54,47% de presos provisórios. Esses números são menores se comparado aos anos anteriores, mas ainda assim é considerado elevado para o país, pois mostra a incapacidade do Estado referente as mínimas condições de saúde e bem-estar para com aqueles que se encontram reclusos, ferindo as diretrizes internacionais orientadoras sobre o tratamento para com os reclusos, Regras de Mandela⁶². As chamadas Regras de Mandela são preceitos mínimos da Organização das Nações Unidas (ONU) para o tratamento de presos. O documento oferece balizas para a estruturação dos sistemas penais nos diferentes países e reveem as "Regras Mínimas para o Tratamento de Presos" aprovadas em 1955.

O alto número de pessoas presas preventivamente, é um reflexo da narrativa policial para o encarceramento do indivíduo, ou seja, a “verdade policial” narrada nos autos de prisão em flagrante, em especial nos processos de tráfico de droga, é realizada de modo a não deixar brechas para interpretação diversa. Assim sendo, o policial, por ser pessoa capaz de identificar e diferenciar o traficante do usuário de drogas, não é questionado sobre os fatos que relata. Por essa razão, há uma cópia das narrativas por parte do Ministério Público que requer ao juiz a homologação do flagrante e posterior conversão em prisão preventiva, e este, utilizando o argumento de garantia da ordem pública, decreta a prisão cautelar, alegando estarem presentes os motivos autorizadores (artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal).

Historicamente, a detenção cautelar do investigado/acusado está estritamente alinhada ao princípio da presunção de inocência, de forma que, “na medida e nos limites em que a primeira foi sendo cada vez mais admitida e praticada, seguiram-se de perto os desenvolvimentos teóricos e normativos do segundo”⁶³.

Sobre o tema das prisões cautelares⁶⁴:

Em razão da gravidade das suas consequências, que afeta mais que o mero direito à liberdade de locomoção da pessoa a ela submetida, mas, notadamente, direitos fundamentais relacionados à integridade física, psíquica e a sua honradez, pode-se afirmar que a prisão preventiva é medida que merece observância em grau máximo dos critérios de necessidade e adequação, bem como dos princípios da razoabilidade, legalidade e proporcionalidade.

⁶² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016. 45 p. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos).

⁶³FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer. et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 443.

⁶⁴JUNIOR, Aírto Chaves; SILVA, Luciana Bittencourt Gomes. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**. e-ISSN: 2526-0200, Encontro Virtual, v. 6, n. 2. p. 17 – 36, Jul/Dez. 2020.

Para tanto, é imperioso avaliar se a gravidade das consequências geradas pela prisão não supera às dos fins pretendidos, em especial nos casos em que ao final do processo, é provável que seja aplicada uma pena não privativa de liberdade, servindo a prisão cautelar como uma medida para antecipar a condenação ou o cumprimento da pena do indivíduo, o que deve ser fortemente reprimido pelos operadores do direito.

3.1 Narrativa do policial x Narrativa da pessoa acusada (depoimento do preso)

Inicialmente, destaca-se que o depoimento policial é tratado pela justiça brasileira como um ato possuidor de “fê pública”. O termo decorre do direito administrativo e confere atribuição de verdade a documentos. No âmbito do direito penal, consiste na presunção de veracidade daquilo que é narrado pelo policial, pois este está agindo em nome do Estado. Por essa razão, há uma legitimação do que é dito pelo agente de polícia, sendo realizada uma “inversão do ônus da prova”, uma vez que se presumem verdadeiras as declarações destes funcionários públicos, passando para a parte acusada a obrigação de provar a falsidade das alegações.

Nesse sentido, temos diversas decisões dos Tribunais de todo o país:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. TRABALHO VELADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. OITIVA DE USUÁRIAS DE DROGAS. CONFIRMAÇÃO DA AUTORIA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Se as provas dos autos, em especial a prova testemunhal e o laudo pericial, demonstram a autoria e a materialidade do delito de tráfico, não se contempla a tese absolutória. 2. **"O depoimento do policial, responsável pela prisão em flagrante, é dotado de presunção de veracidade e merece credibilidade. Ademais, não há qualquer indício de que tenha ele interesse em imputar falsamente ao réu a prática de crime."**(Acórdão n.1116149, 20170110063945APR, Relator: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, 3ª TURMA CRIMINAL) 3. Apelação conhecida e desprovida. (TJ-DF 20190110018942 DF 0000598-18.2019.8.07.0001, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 22/08/2019, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 06/09/2019. Pág.: 138 - 184) (grifo nosso).⁶⁵

Ao decidir que o depoimento policial possui a presunção de veracidade, há uma disparidade na valoração dos testemunhos, tomando a narrativa do policial como verdadeira, e a do acusado como falsa. Desse modo, o desembargador deixa de analisar outras questões

⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Criminal**. Tráfico De Drogas. Autoria e materialidade comprovadas. Depoimento de policiais militares. Trabalho velado. Presunção de veracidade. Oitiva de usuárias de drogas. Confirmação da autoria. Apelo conhecido e desprovido. Acórdão n.1116149, 20170110063945APR, Relator: Demétrius Gomes Cavalcanti, 3ª Turma Criminal do DF. DJ, 22 ago. 2019. Publicado no DJE: 06 set. 2019. P. 138-184.

que podem ter influenciado o policial a tomar a decisão de imputar ao conduzido o delito de tráfico de drogas ao de porte para uso, como por exemplo, a necessidade de legitimar uma possível violação de direitos, através de uma conduta ostensiva e/ou até mesmo a violação domiciliar em busca de objetos que possam ser levados à delegacia para incriminar o indivíduo.

Além disso, ao tomar a posição de que o policial não teria qualquer interesse em imputar falsamente ao réu a prática de um crime, é desconsiderado por parte do operador do direito, a história de diversas denúncias de condutas de maus policiais que levaram a violações de direitos humanos de pessoas presas injustamente ou do abuso de poder exercido por eles. A violência policial é um dos temas mais discutidos nas últimas décadas, uma vez que é perceptível o quanto a sociedade tem sido vítima de todo tipo de agressão e atos violentos por parte da polícia ou de outros integrantes da Segurança Pública brasileira.

PENAL. PROCESSO PENAL. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ROUBO MAJORADO. INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DAS IMPUTAÇÕES DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, ROUBO MAJORADO, E INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONDENAÇÃO UNICAMENTE PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. QUESTIONAMENTO DA IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES QUE PARTICIPARAM DA OPERAÇÃO QUE RESULTOU NA PRISÃO FLAGRANCIAL DO RECORRENTE. LEGITIMIDADE, LEGALIDADE E VERACIDADE DA OPERAÇÃO POLICIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS QUE AFASTEM TAL PRESUNÇÃO. AUTO-DEFESA DO APELANTE QUE, POR SI SÓ, NÃO DESLEGITIMA OS TESTEMUNHOS PRESTADOS PELOS AGENTES ESTATAIS AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA, ANTE À PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO E SUA AUTORIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO NEGADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA DA PRISÃO FLAGRANCIAL DO APELANTE QUE NÃO PERMITEM A APLICAÇÃO DA MINORANTE. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 44, CP. SENTENÇA MANTIDA QUANTO AO CAPÍTULO DEDICADO A MANTER PREVENTIVAMENTE PRESO O APELANTE, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. MANUTENÇÃO DAS RAZÕES PELAS QUAIS A SEGREGAÇÃO CAUTELAR FOI IMPOSTA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, UNICAMENTE PARA RETIFICAR MERO ERRO MATERIAL CONSTANTE NA SENTENÇA, SUBSTITUINDO O PATAMAR DE PENA DEFINITIVA FIXADO NA

SENTENÇA, DE 12 (DOZE) PARA 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO.UNANIMIDADE. 1 - Os depoimentos dos policiais militares que participaram da condução do apelante passam ao largo da contradição. Ao contrário do que alega a Defesa, que sugere a possibilidade de ter havido uma mistura entre o material apreendido no apartamento de Reuben Costa Japiassú Silva – morto em troca de tiros com a Polícia -, com aquele encontrado no interior do veículo do apelante, tal hipótese não passa de mera ilação, não corroborada por nenhum elemento de prova, com exceção do interrogatório do apelante. **2 - Logo, inexistindo prova que afaste a presunção de veracidade e legitimidade da operação policial levada a efeito no dia em que preso o apelante em situação flagrancial, os depoimentos dos agentes policiais, harmoniosos com o conjunto probatório reproduzido nos autos, são meios idôneos à formação de um convencimento quanto à culpabilidade do apelante.** 3 - O apelante não merece a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4, da lei de drogas, mesmo porque a quantidade de droga apreendida demonstra que a mercancia de substância ilícita e altamente nociva era continuada: ninguém sai de carro com 1 kg de "crack", senão para comercializá-lo, e, pela quantidade, a vários dependentes. Privilégio negado. 4 - Todavia, constatado mero erro material na sentença, consistente em, no capítulo referente ao processo de dosimetria da pena, mais precisamente na 3ª fase (fl. 506 dos autos), constar o número 12 (doze) ao invés de 10 (dez), sua correção é medida que se impõe, a fim de que o patamar de pena reclusiva imposta ao apelante seja retificado para 10 (dez) anos de reclusão. 5 - Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-AL - APL: 07069867020158020001 AL 0706986-70.2015.8.02.0001, Relator: Des. João Luiz Azevedo Lessa, Data de Julgamento: 22/02/2017, Câmara Criminal, Data de Publicação: 02/03/2017)⁶⁶ (grifo nosso)

A violência policial é uma realidade fática no Brasil, passando a ser usada, sobretudo, como instrumento de controle social e mais especificamente como instrumento de controle da criminalidade. Esse fato acaba por gerar efeitos negativos, tanto para a estrutura policial como para a sociedade, e também, para o Direito. Com isso, o que se tem discutido nos últimos anos é a manutenção da presunção de veracidade no depoimento policial, haja vista que são muitos os relatos de violações. Muitos desses profissionais aproveitam de sua função para praticar ações que fogem do intuito inicial da abordagem, o que configura nitidamente um desrespeito aos Direitos Humanos.

Sendo assim, o depoimento feito pelos policiais militares no momento da condução do indivíduo para a delegacia, bem como a narrativa de como foi realizada a abordagem e o flagrante, são centrais para as decisões judiciais acerca dos casos que envolvem tráfico. Além disso, os relatos dos agentes que efetuaram a prisão permanecem, na maioria das vezes, sem questionamento pelos operadores do direito.

⁶⁶ ALAGOAS. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. **Recurso de Apelação: 07069867020158020001 AL 0706986-70.2015.8.02.0001**, Relator: Des. João Luiz Azevedo Lessa, DJ, 22 fev. 2017, Câmara Criminal, Data de Publicação - DJE, 02 maç. 2017.

Somam-se a esse cenário os problemas relacionados à definição do delito na legislação e que permitem um elevado grau de participação dos policiais na classificação do acusado como “usuário” ou como “traficante”. O segundo parágrafo do artigo 28º da Lei n. 11.343/2006 descreve que, para definir se a droga se destina para o consumo pessoal ou para o tráfico: “o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”.

Através do levantamento realizado, foi possível verificar a utilização de termos pelos policiais que são considerados essenciais para o enquadramento da conduta ao crime de tráfico de drogas, o saber policial, sobre qual narrativa utilizar, torna o trabalho dos outros operadores do direito mais “fáceis” para encaixar o fato típico ao descrito na legislação como a conduta de tráfico de drogas. No momento da descrição do flagrante, os policiais utilizam de expressões e linguagens específicas e previstas na legislação, tais como: “atitude suspeita”, “denúncia anônima”, “entrada franqueada”, “confissão informal”, “posse da droga”, entre outras. Tais vocabulários de motivos são considerados verdadeiros, em detrimento de outros que aparecem ao longo do processo.

Entretanto, ao se observar a narrativa dos fatos pela ótica do conduzido, a “entrada franqueada” presente no depoimento do policial, é tratada pelo preso como “invasão de domicílio” e/ou entrada com uso de violência por parte dos policiais; a “confissão informal” como “pressão psicológica”, “ameaça”, “coação”, “chantagem”, ou como “confissão falsa”, já que algumas das pessoas presas negaram a prática do crime e sua confissão. A “posse” da droga para venda também é questionada. Algumas pessoas alegavam ser usuárias, não lhes pertencendo a quantidade de drogas apresentada pela polícia; ou diziam ter sido vítimas de “forjado”, “intrujado”, “plantado” pelos policiais.

Na sua tese de doutorado *O que está no mundo que não está nos autos: a construção da verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas* (2016), de Maria Gorete Marques de Jesus, em entrevista realizada a delegados que atuam em delegacias especializadas nesses crimes, na cidade de São Paulo/SP, foi relatado por um deles que: primeiramente eles ouvem os policiais e encaminham a pessoa presa para uma cela para que tenha uma conversa “em particular” com o preso, para saber se ele tem algo a dizer, alguns se manifestam e outros não. O delegado deixa claro que faz uma avaliação da credibilidade da pessoa acusada. “Se tiver antecedentes criminais sua credibilidade ficará “prejudicada”. Além disso, o delegado relatou

que “faz uma avaliação nas falas dos policiais, que são funcionários públicos e possuem fé pública, e na fala da pessoa presa”.⁶⁷

Reconhecida a validade da narrativa do policial nesse regime de verdade policial, o vocabulário de motivos dos policiais passa a fazer parte dos autos de prisão em flagrante e, posteriormente, do inquérito policial. “Ocorre assim, uma utilização desse vocabulário no relatório final do Inquérito Policial, que servirá de fonte para a denúncia, elaborada pelo promotor público. Há uma validação, incorporação e utilização da narrativa policial como verdade.”⁶⁸

Os promotores tendem a acolher, sem muitos questionamentos, as narrativas policiais das prisões em flagrante, e utilizam os vocabulários policiais na elaboração das denúncias. Em nenhum dos casos analisados os promotores chegaram a solicitar novas diligências, ou a busca de novas testemunhas, ou mesmo qualquer procedimento adicional aos que foram produzidos pela polícia, mesmo nos casos em que o preso afirmava ser vítima de um “flagrante forjado”, ou que tenha relatado ter sofrido algum abuso.

Ao exercer seu papel de autoridade interpretativa, o promotor valida a narrativa policial como verdade dos fatos, atualizando o vocabulário policial e tornando-o real para o direito. Ao fazer isto, esse operador exclui de sua observação qualquer outra narrativa possível do caso.

Percebe-se que o policial do flagrante pode ser visto em quatro perspectivas, de acordo com a pesquisadora Maria Gorete Marques de Jesus⁶⁹:

1) é considerado testemunha, e como tal, descreve a sua versão sobre o ocorrido; 2) é recepcionado como um policial, que apresenta um saber específico de alguém que reconhece o criminoso; 3) é funcionário público, agente aplicador da lei, o que pressupõe “fé pública”; 4) é o autor da narrativa do crime, que oferece o vocabulário de motivos que será utilizado na fase policial e processual para que um “fato de realidade” seja traduzido para um “fato jurídico” e visto como uma infração penal e, portanto, algo que precisa de “intervenção legal”.

⁶⁷ JESUS, Maria Gorete Marques de. “**O que está no mundo que não está nos autos**: a construção da verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas”. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016

⁶⁸ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, p.129.

⁶⁹ Ibid., p.128.

Fica evidente que nos processos de tráfico de droga decorrentes do flagrante delito, há uma ausência do cumprimento com as garantias constitucionais e os princípios norteadores do direito processual penal, tais como: princípio da presunção de inocência, princípio do contraditório e da ampla defesa, entre outros.

O princípio da presunção da inocência, previsto em nossa Constituição (1988), no artigo 5º, inciso LVII, além de ser um marco na história da civilização após o período iluminista (1789), e estar presente também na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), não é levado em consideração no momento da prisão em flagrante, nem no momento do depoimento perante a autoridade policial. Pois, como visto acima, o delegado tende a fazer uma análise da “credibilidade” do depoimento do preso, através de perguntas preliminares, como a de questionar se o conduzido já tem antecedentes criminais, sendo certo que se possuir, seu depoimento já fica “prejudicado” conforme as próprias palavras do delegado.

Antes disso, no momento em que o policial aborda o indivíduo que apresenta “atitude suspeita”, está agindo como se o mesmo já estivesse realizando ilícitos, com base apenas em seu conhecimento profissional de que a região, em sua grande maioria, periférica, é considerada como ponto de comércio de drogas e o comportamento apresentado pelo conduzido. Não levando em consideração as declarações dadas pelo indivíduo e conforme relato dos próprios presos nos processos analisados, “os policiais já abordam com truculência” e insistem para mostrarem onde está a droga ou que “delatem alguém” que realize o comércio de entorpecentes naquela região.

Dessa maneira, desde o início, a ação penal que decorre dos processos de tráfico de droga, possui uma mitigação de princípios processuais penais e constitucionais que tornam o trabalho dos advogados e defensores públicos um pouco mais árduo, haja vista que todos os demais agentes do direito estão convictos de que o relatório final do inquérito contém uma análise probatória e está pautado em fundamentos de que as coisas ocorreram como está ali relatada. Ademais, tais relatórios são cópias fiéis da narrativa policial, sem que seja analisado o que foi dito pelo investigado.

3.2 A defesa de “mãos atadas” frente a narrativa policial que é acolhida pela acusação e pelo juiz

Nesse ponto, optou-se por fazer a análise da defesa em três situações distintas: primeiro momento, quando é realizada a defesa preliminar; segundo momento, durante a audiência de

custódia, que ocorre 24h depois que o conduzido é preso em flagrante – momento em que é feito a verificação das condições da prisão e a conduta tomada pelo policial no ato da abordagem, para saber se estão presentes os requisitos que legitimem a prisão em flagrante; e em um terceiro momento, que consiste na defesa realizada durante a audiência de instrução e julgamento e os argumentos trazidos pela defesa técnica.

A defesa do acusado pode ser feita por um defensor público ou por um advogado particular. O defensor presta assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita as pessoas hipossuficientes, ou seja, que não possuem condições financeiras para pagar um advogado particular para cuidar de sua defesa. Destaco que através do estágio extracurricular, pude ter acesso aos processos que estavam sob competência da defensoria pública do estado de Alagoas, e vi de perto como agem os defensores públicos, promotores e juízes nos processos de tráfico de drogas que tramitam na 15ª Vara Criminal da Comarca de Maceió/AL. Por essa razão, faremos uma análise de como é realizada a defesa por parte dos defensores públicos, além de verificar as dificuldades enfrentadas por estes operadores do direito na busca pela justiça dos seus assistidos.

Visto isso, é necessário relembrar que a narrativa policial tende a acusar a pessoa presa pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, visando legitimar suas condutas de abordagem e condução do indivíduo até a delegacia. Por essa razão, a defesa busca questionar tais atitudes policiais, visando inocentar seus assistidos. Contudo, em alguns casos, a defesa tende a utilizar o vocabulário policial de motivos como forma de descaracterizar o crime de tráfico para o uso.

A defesa raramente consegue trazer ao processo fatos novos ou novas testemunhas que possam auxiliar na defesa do acusado. Em particular, nos casos assistidos pela Defensoria Pública, a dificuldade de conseguir novos elementos probatórios é ainda maior, seja pela impossibilidade de contatar os familiares dos presos, seja pelo volume de trabalho e a escassez de defensores públicos para atuarem nos processos.

Destaca-se que antes de iniciar a ação penal, nos processos de tráfico de drogas, há a necessidade de se realizar a defesa preliminar, que consiste em uma peça indispensável ao processo realizada após o oferecimento da denúncia e antes do recebimento da mesma, e que esta presente em procedimentos especiais como é o caso da Lei nº 11.343/2006, que exige que

se realize a defesa preliminar, conforme artigo 55, parágrafo primeiro da Lei de Drogas, vejamos:

Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º Na resposta, consistente em defesa preliminar e exceções, o acusado poderá arguir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e, até o número de 5 (cinco), arrolar testemunhas.

Nos processos que envolvem drogas, a defesa preliminar pode ser considerada como uma oportunidade para os defensores públicos tentarem desclassificar a tipificação do crime de comércio ilícito de drogas (art. 33), para o porte para uso de drogas (art. 28), com o objetivo de impedir ou evitar que se dê início a ação penal. Nesse momento, a defesa busca: 1) problematizar as narrativas policiais sobre os fatos, alegando que as testemunhas eram os próprios policiais que efetuaram a prisão, e portanto, teriam “interesse em legitimar a prisão efetuada por eles”, não podendo ser consideradas, portanto, testemunhas isentas ou neutras; 2) alegam a insuficiência probatória que justifiquem a ação penal, cabendo assim que a mesma seja “rejeitada”; 3) pedem, na maioria das vezes, a desclassificação de comércio ilícito de drogas para porte para consumo pessoal, utilizam como justificativa a falta de outros elementos como objetos que caracterizem a traficância (balança de precisão, dinheiro trocado em grande quantidade, pessoas que estavam ou avistaram o preso vendendo a droga, entre outros).

Dentro da defesa preliminar, foi feito por parte da defensoria pública o pedido de revogação da prisão, usando os argumentos de que “a gravidade do crime de tráfico de entorpecentes” ou “a intranquilidade social” não poderiam ser enunciados como “argumentos que impossibilitem a concessão de liberdade provisória”, entretanto, na totalidade dos casos verificados, o pedido feito pela defesa foi negado, sob a justificativa de que a “gravidade abstrata do delito” e “ordem pública abalada” eram fundamentos legais capazes de ensejar a medida cautelar restritiva de liberdade, não cabendo nenhuma outra medida cautelar menos gravosa que fosse capaz de evitar tais riscos para a sociedade. Faremos a análise de tais argumentos por parte do juiz no próximo tópico.

Outro momento a ser verificado em que a defesa está presente diretamente é durante a audiência de custódia, que como já mencionada, acontece 24 horas após ocorrida e comunicada a prisão em flagrante, caso contrário, a prisão é considerada ilegal. As finalidades da Audiência de Custódia, são: a) apresentação do preso a autoridade judicial – para que ele

tenha contato direto e pessoal com o juiz, nos termos do princípio da imediação, ou seja, contato direto e imediato do juiz com a pessoa presa; b) proteção – tem por fim tutelar a integridade física e psíquica do preso, coibindo eventuais excessos, torturas e maus tratos, bem como outras violações de direitos humanos; c) constatação – que consiste em verificar a necessidade de manter ou não aquela prisão, a partir da análise de pressupostos, fundamentos e condições de admissibilidade da preventiva; d) verificar a adequação do ordenamento jurídico brasileiro com os tratados internacionais assinados pelo Brasil.

Sobre o tema, Marcos Faleiros da Silva⁷⁰, pontua:

O Conselho Nacional de Justiça dispõe, portanto, de um prazo mais plausível, ou seja, a audiência de custódia deve ser realizada em até 24 horas, a partir da comunicação do flagrante, o que, por óbvio, diferencia-se do prazo do artigo 310 do CPP, cujas 24 horas são contadas da prisão, o que não seria viável, repita-se.

Nessa direção, temos o artigo 306 do CPP dizendo que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente. Na sequência, no § 1º do artigo 306 está que: em até 24 horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Essa remessa do auto de prisão prevista no §1º do artigo 306 do CPP equivale à efetiva comunicação do flagrante para fins legais e constitucionais, conforme a Constituição, artigo 5º, LXII, portanto, é a partir do recebimento do auto de prisão em flagrante que começa a contar o prazo de 24 horas para o juiz realizar a audiência de custódia, nos estritos termos do artigo 1º da Resolução nº 213 do CNJ.

A principal dificuldade encontrada no momento da audiência de custódia por parte dos defensores públicos (que acreditamos não ser isolada apenas da defesa pública, mas também dos advogados particulares), é a de colocar em questionamento a palavra do policial militar através de sua narrativa do flagrante, pois a mesma, é tida pelos demais operadores do direito como inidônea, e que por ser realizada por um agente público, no exercício de sua função, possui “fé pública”, logo, garantia de veracidade.

Nesse sentido, a pesquisadora Maria Gorete Marques de Jesus⁷¹ escreve, após vasta pesquisa realizada nos processos do Estado de São Paulo:

⁷⁰ SILVA, Marcos Faleiros da. **O prazo para a realização da audiência de custódia no dia a dia**. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-31/faleiros-prazo-audiencia-custodia-dia-dia#_ftnref1 2021. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁷¹ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p.128.

Nas entrevistas, os promotores juízes destacaram a dificuldade de definir os casos envolvendo drogas. De acordo com o promotor 7 (optou por numerar os promotores entrevistados para não expor os nomes dos mesmos), há uma série de dificuldades para a diferenciação e definição do crime, e que a quantidade não é fator determinante. E complementa: “o que existe é uma carga de subjetividade grande na definição do crime, depende estritamente do ‘olhar policial’, ele que é determinante para a definição do crime”. “Nós dependemos daquilo que a polícia informa, se eles dizem que a pessoa estava em atitude suspeita, em local conhecido como ponto de venda de drogas, a droga separada e tal, ele sabe quem é o ‘traficante’, ele ‘tá na área todo dia’, a gente tem que acreditar”.

Assim, mesmo que o defensor questione a validade atribuída à narrativa policial, recebida sem críticas pelos juízes e promotores, dificilmente são analisados os argumentos da defesa, pois os juízes toleram as contradições existentes entre os depoimentos do preso e do policial. Ressalta-se que do total de 45 processos analisados, retirados da amostra de processos que receberam sentença no período de julho de 2020 a julho de 2021, e eram de competência da defensoria pública, todos os presos tiveram suas prisões em flagrantes homologadas e convertidas em prisões preventivas. Dos 45 processos, 93% dos réus ficaram presos mais que seis meses, e 71% foram mantidos no cárcere até o momento da audiência de instrução e julgamento e continuaram presos depois da audiência.

Ressalta-se que a crença de que o preso está mentindo nas alegações de ilegalidades da prisão, como medida de defesa, aliado a presunção de veracidade da narrativa policial, são cruciais para a não averiguação dos argumentos trazidos pela defensoria pública. Essa crença vem da ideia de que a “mentira” consiste em uma estratégia utilizada pelos acusados e pela defesa para livrá-los da prisão, e que suas declarações devem ser recebidas com reservas. Acredita-se que o acusado tem o direito de mentir porque ele não é obrigado a depor contra si mesmo, em razão do “princípio da não autoincriminação”.

No modelo de produção da verdade jurídica na justiça criminal brasileira, o acusado só tem algumas opções: calar-se e sofrer forte suspeita de ser o culpado, pois “quem cala, consente”; admitir sua culpa, confessando aquilo de que foi acusado; ou trazer uma nova versão dos fatos ao juiz. Na maioria das vezes, qualquer informação diferente do que está nos autos poderá ser desconsiderada devido à crença de que o acusado vai mentir. A alegação de violência também é vista pelos juízes como uma estratégia do réu para “se livrar da incriminação”.

Por fim, durante a audiência de instrução e julgamento, os defensores podem realizar suas defensas oralmente – sustentação oral –, durante a audiência, ou em outro momento, por

escrito. Essa segunda modalidade é mais usual e verificada nos processos analisados na pesquisa.

A partir da verificação das peças da defensoria, é possível perceber que muitas vezes a estratégia utilizada é ressaltar a falta de determinados elementos considerados centrais para a definição do delito como tráfico de drogas, como por exemplo: a) ausência de dinheiro em grande quantidade, mas em pequenas notas; b) presença apenas de um tipo de entorpecente e a quantidade; c) o local da prisão não ter sido mencionado pelos policiais como “local conhecido por venda de drogas”; d) não ter sido mencionado na narrativa policial a existência de atos de venda e compra de drogas em seus depoimentos, entre outros.

Durante essa fase, de Alegações Finais, a defesa busca mais uma vez problematizar a “crença” na palavra dos policiais. Questionam o interesse deles em prestarem depoimentos que legitimem a prisão do réu, e que podem visar acobertar algum ato de abuso de autoridade⁷². Apontam para os efeitos danosos de uma credibilidade cega dos operadores do direito com relação aos relatos policiais. No entanto, utilizam como estratégia para tentar desclassificar o caso e, ao fazerem isso, validam o vocabulário policial como verdade, termos como “atitude suspeita”, “local conhecido pela venda de drogas”.

O argumento trazido pelos defensores públicos, muitas vezes consiste apenas em rebater os ataques feitos pela acusação, pois por existir um déficit de servidores para atuarem como defensores públicos, impossibilita que façam uma análise minuciosas dos fatos, e que busquem meios de provar a inocência dos seus assistidos, pois muitas vezes não conseguem falar diretamente com o preso, ou com seus familiares para buscar meios de defesa, ficando limitados as informações passadas pelo próprio preso momentos antes da audiência.

3.3 As condenações baseadas apenas no flagrante delito

O Código de Processo Penal brasileiro, confere ao juiz amplos poderes para buscar a “verdade real”. Podemos citar como principais a responsabilidade por: presidir o processo penal, receber ou não a denúncia do promotor de justiça, presidir e realizar interrogatórios das partes, decidir com base em seu livre convencimento. Essa última característica do magistrado decorre do princípio do juiz natural, previsto na Constituição Federal brasileira, como a

⁷² BRASIL. Lei n. 13.869, de 05 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade s. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 08 jan. 2022.

prerrogativa de o juiz decidir no processo com imparcialidade e nenhum interesse pessoal. Dessa forma, o juiz é apresentado, no discurso jurídico, como uma figura “imparcial e desinteressada” do processo, que tem como atribuição buscar a verdade sobre os fatos.

Segundo Figueira⁷³, o juiz assume um papel de “autoridade enunciativa”, com uma posição determinada, pois ele “é o ator social detentor do poder simbólico de dizer o direito, de enunciar a verdade jurídica de determinado caso submetido à apreciação judicial”. O magistrado atribui um sentido a prova com base em seu livre convencimento.

O juiz tende a aceitar à denúncia apresentada pelo Ministério Público, como a narrativa real dos fatos, sendo certo que o promotor nos processos de tráfico de drogas, utiliza dos argumentos usados pelos policiais do flagrante para legitimar sua acusação. De acordo com Maria Gorete Marques de Jesus⁷⁴, “há uma tendência por parte dos juízes em acolherem as denúncias apresentadas pelos promotores, com a adoção de argumentos da própria acusação, tais como “gravidade do delito”, “necessidade do Poder Judiciário defender a sociedade”. A narrativa policial não passa por qualquer crivo relacionado à forma como a abordagem foi realizada. Os juízes assim como os promotores, na maioria das vezes, não questionam as narrativas policiais, recebem a denúncia e designam dia e horário para a realização da audiência de instrução e julgamento, conforme artigo 56 da Lei 11.343/2006.

Por essa razão, os magistrados acabam por conferir ao depoimento policial uma carga probatória elevada, pois utilizam dos mesmos argumentos trazidos na denúncia, ressaltando em suas manifestações que esses agentes gozam de “presunção de legitimidade dos seus atos”. Em suas decisões vão aparecer a “confissão informal”, “entrada franqueada”, “denúncia anônima”, “atitude suspeita”, “local conhecido como ponto de venda de drogas”, “presença de dinheiro”, entre outros termos que fazem parte do vocabulário policial.

Segundo Maria Gorete⁷⁵, a “citação de jurisprudência que certifica os testemunhos policiais como idôneos e desinteressados é uma forma dos juízes justificarem a incorporação das narrativas policiais em suas decisões.” Eles não problematizam os possíveis interesses desses agentes em realizar flagrantes, ou mesmo possíveis ilegalidades na atuação policial.

⁷³ FIGUEIRA, Luiz. **Produção da verdade nas práticas judiciárias criminais brasileiras: uma perspectiva antropológica de um processo criminal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 44.

⁷⁴ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 221.

⁷⁵ Ibid., p. 223.

Quando acolhem a narrativa policial como legítima, os juízes atualizam e incorporam os vocabulários policiais em suas decisões.

Podemos verificar que através dessa postura tomada pelos magistrados, ou seja, de legitimar o testemunho policial, sem muitos questionamentos, pois dependem de tais argumentos para que legitimem suas decisões. Não questionam nem mesmo como os policiais conseguem as confissões e provas levadas para a delegacia, pois necessitam desses elementos no processo. Somado a isso, temos a crença de que os policiais e a instituição que pertencem são legítimas e idôneas, prestando suas funções no limite da lei, e que as condutas desviantes são fruto de “maças podres”, “maus policiais”, não fruto de uma prática institucionalizada que legitimam condutas de abordagens violentas.

Por essa razão, inclusive, a narrativa de violência é, frequentemente, recepcionada de forma seletiva pelos juízes, a depender do perfil da pessoa, seus antecedentes, seu histórico e as “circunstâncias de sua prisão”, que geralmente são narradas pelos policiais como “tranquilas e sem intercorrências”. Além disso, o “saber policial” é outro argumento frequentemente utilizado pelos magistrados, para acolherem as narrativas policiais como enunciados de verdade.

Outra questão que é analisada pelos juízes e valoradas negativamente por eles é o fato de o réu optar por permanecer calado no momento da prisão, optando pelo seu direito constitucional ao silêncio. Apesar da Constituição brasileira assegurar o direito a não autoincriminação, ou produzir provas contra si mesmo, bem como o direito de manter-se em silêncio, na justiça criminal o réu acaba sendo prejudicado por seu silêncio. Essa atitude analisada com olhar negativo por parte dos magistrados e demais operadores do direito, é considerada como “presunção de culpabilidade”. Mesmo que não seja explanada com clareza em suas manifestações, fica demonstrado esse preconceito no momento em que os juízes realizam perguntas como “por que você permaneceu calado na delegacia? ”. Na maioria das vezes a resposta dada pelo réu é de que ele estava com medo da retaliação policial, por ter sofrido ameaças.

Nos processos analisados, bem como na pesquisa empírica realizada, foi perceptível que a condição econômica e social da pessoa acusada de tráfico é levada em consideração no momento da classificação do tipo penal. Argumentos utilizados pelos policiais de que o local é conhecido pela venda de entorpecentes, em que a maioria dessas localidades ficam situadas na periferia das cidades, bem como as características físicas das pessoas abordadas e levadas como

traficante são mais comuns em pessoas de baixo potencial econômico. A própria Lei 11.343/2006 estabelece que as condições sociais e pessoais devem ser consideradas para a tipificação do crime, no artigo 28, parágrafo 2º, vejamos: “Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Assim, não é de se estranhar que as políticas penais e de segurança pública tenham como alvo privilegiado as camadas populares, sobretudo jovens de baixa escolaridade e renda.

A legislação mantém a lógica de “tratar desigualmente os desiguais”. Essa lógica estabelece relações em que para se considerar uma pessoa “usuária”, ela precisa estar com pouca quantidade de drogas, apenas de um tipo, no “lugar certo e com as pessoas certas”, ter “ocupação lícita”, boa escolaridade e não apresentar antecedentes criminais. A forma como os fatos são narrados pelos policiais também induz a essas associações. As posições sociais da pessoa apreendida pela autoridade policial, assim como seu perfil racial e geracional, são consideradas relevantes para a definição do delito: uso ou tráfico.

Através do levantamento feito nos processos que receberam sentença no período de julho de 2020 a julho de 2021, que tramitam na 15ª Vara Criminal da Capital, foi possível verificar que, entre aqueles que constam a informação da cor da pele, mais de 96% das pessoas acusadas por tráfico alegaram ser pretas ou pardas. Em apenas um dos processos o réu era branco. Outro aspecto da crença do envolvimento com o crime a partir do perfil socioeconômico está na relação estabelecida com as pessoas que apresentam antecedentes criminais. Na prolação de sentenças, os magistrados tendem a citar os antecedentes como fator que auxilia na justificativa de incriminação do réu pelo fato narrado pelo policial, considerando como absolutamente verdadeira a narrativa policial e como falsa ou mentirosa o depoimento da pessoa presa.

Salienta-se que em todos os processos analisados os juízes da audiência de custódia homologaram a prisão em flagrante e converteram-na em preventiva, e que todos os 45 presos ficaram detidos por mais de seis meses aguardando julgamento; alguns conseguiram a liberdade provisória antes da audiência de instrução e julgamento, mas a maioria permaneceu preso até a data agendada para o feito. Destaca-se que na decisão pela medida cautelar restritiva de liberdade, os magistrados utilizavam argumentos vagos e amplos baseados na “necessidade da

garantia da ordem pública”, “para assegurar a aplicação da lei penal”, e/ou, “pelo perigo em abstrato do crime de tráfico de drogas”.

O termo “ordem pública”, um conceito amplo e vago, pode ser utilizado de diversos modos, a depender dos interesses dos operadores do direito. Nos processos de tráfico de drogas, o principal argumento para a manutenção da prisão do indivíduo é a garantia da ordem pública, reforçando o aumento do encarceramento no país. Pois, “o crime de tráfico de drogas é representado como o principal responsável pela crescente onda de criminalidade, que intranquiliza a população, gera temor à população obreira e desestabiliza as relações familiares”⁷⁶. Toda a descrição feita é associada à figura do acusado, e sua prisão representa o restabelecimento da “ordem pública”, pois sua liberdade torna-se um risco à sociedade.

Segundo Mirabete⁷⁷, a “credibilidade da justiça” é um ponto destacado pela doutrina jurídica: “O conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão”. A necessidade de mostrar à sociedade que algo está sendo feito, que a justiça criminal está funcionando e de “satisfazer o sentimento de justiça” é apresentado como argumento para a manutenção da própria credibilidade no sistema de justiça.

Na prolação das sentenças, a “crença” na palavra do policial, é fator fundamental para a justificativa das decisões. Ou seja, os juízes precisam acreditar na palavra do policial para exercerem o seu próprio poder de punir. A crença dispensa a necessidade de conhecer, tornando-se um tipo de obstáculo cognitivo. De acordo com, Jesus⁷⁸: “O repertório de crença cria o campo de imunidade da narrativa policial, que não é questionada pelos juízes nas suas sentenças: crença na função policial, crença que o acusado irá mentir, crença na associação de criminalidade e condição socioeconômica, crença no seu papel de defesa da sociedade e pode-se acrescentar ainda, a crença na prisão”. “A crença na palavra do policial é associada à justiça, e sua descrença é vinculada à impunidade”.

Nesse jogo de associações de sentido, a crença na narrativa policial, é considerada como um dos únicos meios pelos quais os juízes conseguem obter o vocabulário necessário

⁷⁶ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 184.

⁷⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. Edição 18. São Paulo, atlas, 2007, p. 386.

⁷⁸ JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 243.

para exercerem seu papel de punir, para isso, utilizam do vocabulário policial em suas justificativas. Assim, a verdade policial é uma verdade que vale para o direito, possui uma utilidade necessária para o funcionamento do sistema, para que os juízes exerçam seu poder de punir.

Entretanto, é importante frisar que existem consequências dessa crença absoluta no testemunho policial. De acordo com Jesus⁷⁹: “A ausência de limitações ao exercício do poder discricionário da polícia, respaldada pela crença, torna opaca as violações de direitos humanos cometidos por policiais, em nome do combate ao tráfico de drogas.” O papel do Poder Judiciário e do Ministério Público de atuar na garantia de direitos processuais é neutralizado, pois a tolerância a determinadas práticas policiais consideradas abusivas, gera várias consequências, sobretudo a violência dirigida a determinados grupos sociais mais visados pela ação policial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho teve como principal objetivo analisar as sentenças dos processos da 15ª Vara Criminal, que envolvem tráfico de drogas na capital do Estado de Alagoas, com o intuito de fomentar a discussão acerca da necessidade de se fazer uma análise mais crítica do depoimento policial, haja vista que a narrativa dada pelo policial no momento da condução do indivíduo à delegacia é crucial para a definição do futuro do preso. Ou seja, na análise dos autos de prisão em flagrante pelo delegado, ou no momento da audiência de instrução e julgamento – promotor de justiça e juiz –, não são feitos questionamentos aos policiais, tomando-se os depoimentos dos mesmos como verídicos e improváveis de possuírem ilegalidades. Assim, a narrativa do policial é incorporada na denúncia e na sentença para justificar as razões de implementação medidas cautelares rígidas e principalmente, para compor a narrativa fática que auxiliará na condenação dos presos por tráfico de drogas.

Através da presente pesquisa, foi possível verificar que a polícia desempenha o papel de oferecer o vocabulário para a definição do crime que preenche as “lacunas” deixadas pela legislação. Pois, a Lei de Drogas, Lei n. 11.343/2006, traz critérios genéricos para a definição de porte para uso ou para a venda dessas substâncias. Ou seja, cabe a polícia, no uso de seu poder discricionário, e com base em seu saber policial, utilizar expressões, linguagens e

⁷⁹ *Ibidem*, p. 244.

categorias que vão ser centrais para a própria definição do crime. A tradução do “fato da realidade” para o “fato jurídico” é feita, inicialmente, pelos policiais, que no caso dos flagrantes de tráfico de drogas, representam aqueles que efetuaram a prisão.

A verdade policial é uma verdade que vale para o direito, possui uma utilidade necessária para o funcionamento do sistema, para que os juízes exerçam seu poder de punir. Identificamos algumas associações realizadas, sobretudo por promotores e juízes, entre a crença na polícia e a sua importância para a justiça, o combate ao tráfico de drogas e à impunidade. Tem-se aí um campo de imunidade da narrativa policial, em que elementos presentes nos flagrantes, e que poderiam necessitar de maiores cuidados e averiguações, restam sem a mínima problematização. A forma como as informações foram produzidas, adquiridas e inseridas não é questionada. Práticas de violência, tortura ou ameaça para conseguir informações não são averiguadas. Como não consideram verdadeiras as narrativas das pessoas presas, sobretudo aquelas acusadas por tráfico de drogas, expressões como "violência policial", "extorsão" "flagrante forjado" não aparecem nas deliberações de promotores e juízes.

No Estado Democrático de Direito, juízes e promotores de justiça dispõem de meios para questionar essas narrativas, já que apresentam como uma de suas prerrogativas o controle externo da atividade policial e a proteção de garantias de direitos. No entanto, as acomodações desses agentes àquilo que é trazido pelos policiais, o repertório de crenças que sustenta tais narrativas como verdadeiras, expande o campo de imunidade para os próprios policiais, ocultando situações que podem envolver o uso de violência, ilegalidades, abusos etc.

Na lógica "dos fins que justificam os meios", a tolerância ou "vista grossa" aos abusos policiais produz um ciclo perverso, de contingente cada vez maior de pessoas sendo presas. A ausência de limitações significativas no exercício do poder discricionário da polícia é uma característica fundamental do projeto da guerra às drogas. O Poder Judiciário e o Ministério Público deixam de exercer aquilo que lhes é esperado num Estado Democrático de Direito, suprimindo direitos processuais fundamentais em nome do combate ao tráfico de drogas. A polícia parece estar autorizada pela Justiça a realizar prisões com base unicamente em suas narrativas. Casas podem ser revistadas após denúncia de um suposto informante confidencial. A prisão, como resposta ao crime é associada à justiça, por essa razão se justifica o elevado número de prisões preventivas em busca de combater a criminalidade.

Desse modo, foi possível verificar por parte da pesquisa nos processos da 15ª Vara Criminal da Comarca de Maceió/AL, bem como através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial que há uma legitimação do depoimento policial e, conseqüentemente, das atitudes tomadas pelos mesmos no momento de suas abordagens, não havendo por parte dos demais operadores do direito a busca pela comprovação dos relatos narrados no auto de prisão em flagrante. Por esse motivo, os promotores de justiça, deixam de realizar uma de suas funções principais que é a de fiscalizar possíveis ilegalidades existentes nos processos e narradas pelos presos. Além disso, os juízes que devem prezar pelas garantias constitucionais, sendo justos em suas decisões, acabam por falhar nos processos de tráfico de drogas, pois aceitam como legítimos e impossíveis de quaisquer ilegalidades os testemunhos policiais, sem que seja dada a devida valoração para o depoimento do réu.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luis Felipe. **Principais mudanças introduzidas pela Lei nº 11.343/2006: uma análise comparativa.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3885, 19 fev. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26744>. Acesso em: 10 dez. 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 de nov. 2021.
- _____. Lei n. 11.690, de 09 de junho de 2008. **Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941** – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Diário Oficial República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm. Acesso em: 09 de nov. 2021.
- _____. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 12 de nov. 2021.
- _____. Lei n. 13.869, de 05 de setembro de 2019. **Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade.** s. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 08 jan. 2022.
- _____, 2019. **Infopen - Departamento Penitenciário Nacional.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODAzMC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 13 de nov. 2021.
- _____. **Portaria SVS/MS 344 de 12 de maio de 1998.** Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 10 de dez. 2021.
- BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 20. São Paulo: IBCCRIM/Revista dos Tribunais, 1997.
- CAMPOS, Marcelo. **Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça em São Paulo.** São Paulo. Tese (Doutorado Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2015.
- CASTRO, Ivan Barbosa de. Sistema Processual Penal. **Âmbito Jurídico.** 1 d mai. 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/sistema-processual-penal/>. Acesso em: 10 de out. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos.** Brasília: CNJ, 2016. 45 p. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos).
- CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06,** 7ª ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72-73.
- COSTA NETO, Nilo de Siqueira. **Prisão em flagrante: análise de sua natureza jurídica diante do advento da Lei 12.403/11;** JUS.com.br, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22769/prisao-em-flagrante-analise-de-sua-natureza-juridica-diante-do-advento-da-lei-12-403-11>. Acesso em: 11 de out de 2021
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal.** Tradução de Ana Paula Zomer. et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

- FIGUEIRA, Luiz. **Produção da verdade nas práticas judiciárias criminais brasileiras: uma perspectiva antropológica de um processo criminal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 44.
- FOUCAULT, Michael. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2004.
- JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas** - 1. ed., 2. reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.
- _____. **“O que está no mundo que não está nos autos: a construção da verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas”**. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.
- JUNIOR, Airto Chaves; SILVA, Luciana Bittencourt Gomes. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**. e-ISSN: 2526-0200, Encontro Virtual, v. 6, n. 2. p. 17 – 36, Jul/Dez. 2020.
- LEITE, Douglas Guimarães; SANTOS, Dultra dos. **Excesso de prisão provisória no Brasil, 2015**. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/39-encontro-anual-da-anpocs/gt/gt42/9850-excesso-de-prisao-provisoria-no-brasil-um-estudo-empirico-sobre-a-duracao-da-prisao-nos-crimes-de-furto-roubo-e-traffic?format=html&path=39-encontro-anual-da-anpocs/gt/gt42> . Acesso em: 13 de nov. 2021.
- LIMA, Antônio; OLIVEIRA, Patrick. **MAPA DA VIOLÊNCIA: raio X do sistema prisional em 2021**. G1, Data da Publicação: 27 mai. 2021. Disponível em: https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2021/raio-x-do-sistema-prisional/?_ga=2.96573271.975481901.1641253412-902484214.1634738836. Acesso em: 30 dez. 2021.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. Niterói: Impetus, 2011.
- LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LOPES JR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 3a Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- MACHADO, Bruno Amaral. **Justiça Criminal: diferenciação funcional, interações organizacionais e decisões**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. Edição 18. São Paulo, atlas, 2007.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **A credibilidade da prova testemunhal no processo penal**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/14901/a-credibilidade-da-prova-testemunhal-no-processo-penal>>. Acesso em: 10 de nov. 2021.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 11 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários do código de processo penal e sua jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- PERALVA, Angelina. Questão das drogas e de mercados. **Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar**, v. 5, n. 1, pp. 19 – 36, jan-jun, 2015.
- PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório, A conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta Pelo Ministério Público: Visão Crítica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- RAUPP, Mariana. **O Soletto Mundo da Justiça: análise de processos penais de tráfico de drogas**. São Paulo: Dissertação (Mestrado em Sociologia), FFLCH/USP, 2005.
- SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. **Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais**. Disponível em

<https://jus.com.br/artigos/19551/historico-das-drogas-na-legislacao-brasileira-e-nas-convencoes-internacionais>> Acesso em 12 de nov. de 2021.

SILVA, Marcos Faleiros da. **O prazo para a realização da audiência de custódia no dia a dia**. Consultor Jurídico. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2021-mar-31/faleiros-prazo-audiencia-custodia-dia-dia#_ftnref1 > 2021. Acesso em: 10 jan. 2022.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 16. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas** - 3. ed., 3 reimp. - Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.