



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MARIA CLARA DE CARVALHO HONÓRIO COSTA

**PROPOSTAS LEGISLATIVAS DA SOCIEDADE CIVIL CONTRA O
ENCARCERAMENTO EM MASSA: UMA ANÁLISE POLÍTICO-CRIMINAL**

**BRASÍLIA
2018**

MARIA CLARA DE CARVALHO HONÓRIO COSTA

**PROPOSTAS LEGISLATIVAS DA SOCIEDADE CIVIL CONTRA O
ENCARCERAMENTO EM MASSA: UMA ANÁLISE POLÍTICO-CRIMINAL**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Doutora Carolina Costa Ferreira

**BRASÍLIA
2018**

MARIA CLARA DE CARVALHO HONÓRIO COSTA

**PROPOSTAS LEGISLATIVAS DA SOCIEDADE CIVIL CONTRA O
ENCARCERAMENTO EM MASSA: UMA ANÁLISE POLÍTICO-CRIMINAL**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Doutora Carolina Costa Ferreira

BRASÍLIA, de de 2018.

BANCA AVALIADORA

Professora Doutora Carolina Costa Ferreira
Orientadora

Professor(a) Avaliador(a)

PROPOSTAS LEGISLATIVAS DA SOCIEDADE CIVIL CONTRA O ENCARCERAMENTO EM MASSA: UMA ANÁLISE POLÍTICO-CRIMINAL

Maria Clara de Carvalho Honório Costa

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar propostas legislativas no âmbito material e processual penal apresentadas por representantes da sociedade civil que buscam reduzir o encarceramento em massa. Das 16 propostas apresentadas, foram analisadas as propostas relativas à prisão preventiva e aos crimes de furto, roubo e tráfico de drogas, por serem os marcadores de maior incidência na população prisional brasileira. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, por meio da coleta bibliográfica e documental. Apresentou-se o atual cenário do sistema carcerário brasileiro indicando a importância e a urgência das iniciativas apresentadas, bem como a necessidade de redirecionamento e readequação da política criminal em matéria legislativa à luz da Constituição Federal.

Palavras-Chave: Encarceramento em massa. Propostas legislativas. Crime de furto. Crime de roubo. Tráfico de drogas. Política criminal. Poder Legislativo.

Sumário: Introdução. 1. Propostas de alteração legislativa: as 16 medidas contra o encarceramento em massa. 1.1. Proposta nº 3: as alterações nos crimes de furto e roubo. 1.2. Proposta nº 4: as alterações na lei de drogas. 1.3. Proposta nº 14: as alterações dos critérios para a decretação da prisão preventiva. 2. A realidade dos presídios. 3. Análise da Política Criminal em matéria legislativa. Considerações finais.

Introdução

O último levantamento dos números da população carcerária promoveu o Brasil para o terceiro lugar no *ranking* mundial da população prisional, registrando um déficit de 358.663 vagas (BRASIL, 2016). Dentre os inúmeros problemas crônicos vividos no país, o sistema carcerário é, inegavelmente, umas das maiores fontes violadoras de direitos humanos, tendo em vista as condições subumanas a que os presos são submetidos nos estabelecimentos prisionais. Não resta dúvida de que o abuso no uso da prisão, provisória ou definitiva, decorrente da cultura punitiva arraigada nas instituições políticas, levou ao colapso do sistema prisional tal como vemos hoje.

O objetivo do presente trabalho é refletir sobre as possibilidades de enfrentamento à situação de superlotação carcerária, resultado desta punitividade. Assim, analisar-se-á uma iniciativa de organizações da sociedade civil, lideradas pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), denominada “Dezesseis medidas contra o encarceramento em massa” (IBCCRIM, 2017a), cujo objetivo é discutir propostas legislativas que podem contribuir para a redução da superpopulação carcerária. A premissa que envolveu

a organização das 16 medidas contra o encarceramento em massa é o uso imoderado da prisão; logo, a solução para tanto passa, necessariamente, por uma política de desencarceramento. Então, as propostas legislativas a serem analisadas buscam impactar a dinâmica sistêmica do aprisionamento, por meio de alterações que atingem direta e indiretamente os principais focos de encarceramento na legislação penal.

Dada a limitação do modelo de estudo, o presente artigo se debruça sobre as três medidas consideradas de maior impacto, tendo em vista o perfil da população prisional brasileira, delineando os pontos positivos que cada alteração seria capaz de proporcionar à descarcerização. Depois, procurou-se expor brevemente o cenário do sistema carcerário, por meio dos dados de pesquisa oficiais acerca da população prisional atualmente. E, por fim, o ensaio tende à análise do necessário redirecionamento da produção legislativa em matéria criminal no Brasil.

1. Propostas de alteração legislativa: as 16 medidas contra o encarceramento em massa

No dia 12 de abril de 2017, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), a Pastoral Carcerária Nacional, a Associação Juízes para a Democracia (AJD) e o Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação da Universidade de Brasília (CEDD/UnB) apresentaram à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados e à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) do Senado, um caderno com 16 propostas legislativas que visam à redução do encarceramento no Brasil (IBCCRIM, 2017a).

A iniciativa tem como pressuposto a cultura do encarceramento, que, inegavelmente, levou o sistema penitenciário a ser uma das origens de um estado de violação massiva de direitos humanos. Tudo porque a resposta penal extrema, que, teoricamente, deveria funcionar como *ultima ratio*, na prática, é utilizada com *prima ratio* na solução dos conflitos sociais (FERRÉ OLIVÉ; ROXIN, 2011 *apud* ANDRADE, 2014). Em outras palavras, as propostas se apresentam como alternativas positivas de solução, visando a contenção do cerne do problema da questão carcerária no Brasil, qual seja: o excesso de prisão.

Diante do atual cenário, não há mais como se falar em “crise”, considerando conceitualmente crise como sendo uma conjuntura desfavorável de caráter relativamente transitório. Isso porque, dentro dos últimos 40 anos, quatro Comissões Parlamentares de Inquérito já investigaram o sistema penitenciário brasileiro (BRASIL, 2017a), e as conclusões se convergem para o mesmo ponto:

[...] o problema da superpopulação carcerária brasileira não será resolvido enquanto prevalecer a política do encarceramento. Ou seja, enquanto forem presas pessoas as quais poderiam ser aplicadas medidas alternativas à prisão, a mera criação de novas vagas no sistema carcerário não resolverá o problema (BRASIL, 2017b, p. 161).

Não há como ignorar a urgência de reestruturação, ou melhor, de (re)adequação, da legislação penal, sobretudo em matéria processual, ao ordenamento constitucional, de modo haja um efetivo impacto, tanto na redução imediata, quanto na mediata, da superpopulação carcerária no Brasil. Parto desse pressuposto para iniciar a análise das medidas apresentadas, em formato de anteprojeto de lei, que alteram o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Drogas, tendentes à redução do encarceramento provisório, bem como as prisões decorrentes dos crimes de furto, roubo e tráfico de drogas.

1.1 – As alterações nos crimes de furto e roubo

Art. 155 – (...)

Pena – detenção, de 6 meses a dois anos e multa.

§ 1º - (...)

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz aplicará somente a pena de multa. Se houver reparação do dano ou devolução da coisa subtraída pelo agente, até a sentença de primeiro grau, a punibilidade será extinta. (NR)

§ 3º - (...)

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de um a cinco anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com invasão de domicílio;

II - com abuso de confiança;

III - mediante fraude, escalada ou destreza;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 5º (...)

§ 6º (...)

§ 7º - Em todas as hipóteses previstas no artigo, somente se procede mediante representação. (NR)”

“Art. 157 – (...)

(...)

Roubo privilegiado

§ 4º Se o crime for praticado sem violência real e o meio empregado for inidôneo para ofender a integridade física da vítima, ou se o bem for de pequeno valor, o juiz reduzirá a pena de um sexto a um terço.

§ 5º Para fins deste artigo, arma é instrumento que tenha efetividade para lesionar efetivamente a integridade física da vítima. (NR)

Tendo em vista o quantitativo de pessoas privadas de liberdade em razão da prática de crimes contra o patrimônio¹, a proposta apresenta três pontos principais de reforma que precisam ser considerados pelo legislador: (i) a desproporcionalidade da imputação da pena do crime de furto; (ii) a necessidade de participação da vítima na relação processual; (iii) a necessidade de flexibilização da cominação da pena do crime de roubo.

¹ Segundo os dados do Infopen, o crime de roubo representa 26% das incidências, enquanto o crime de furto representa 12% das incidências entre as pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2016).

Primeiramente, busca-se diminuir a desproporcionalidade da imputação das penas do crime de furto simples e da sua forma qualificada, cuja pena mínima, hoje, é de dois anos e a máxima pode chegar a dez anos de reclusão, após a entrada em vigor da Lei nº 13.654/18 em abril desse ano, haja vista tratar-se de crime de menor gravidade dentro do rol dos crimes que mais encarceram. Esse recrudescimento impede a aplicação de institutos como a suspensão condicional do processo, cujo intuito despenalizador só faz sentido, quando aplicado a delitos sem violência ou grave ameaça, como é o caso do crime de furto, considerando, ainda que o critério objetivo de aplicação do instituto é a cominação abstrata mínima igual ou inferior a um ano.

Sendo assim, o redimensionamento das penas cominadas ao crime de furto visa, primordialmente, evitar a aplicação da pena corporal ao acusado, incentivando o uso de mecanismos de composição e privilegiando a aplicação de penas alternativas.

O outro ponto visa mudar a regra da ação penal do crime de furto, para incluir como condição de procedibilidade da ação penal a representação da vítima. Parte-se do pressuposto de que os bens jurídicos protegidos pela criminalização da conduta de furtar são a posse, a propriedade e, até mesmo, a detenção da coisa móvel (BITENCOURT, 2012). Para Renan Cajazeiras Monteiro (2005), o redirecionamento da titularidade da ação penal do crime de furto pressupõe que o patrimônio está na esfera de disponibilidade do proprietário lesado, sujeito passivo do crime e maior interessado em sua preservação, podendo, por questões pessoais, desinteressar-se dele. Tendo isso em vista, entende-se que a manutenção da ação penal pública incondicionada para o crime de furto impede que a vítima, maior interessada na tutela de seus bens, participe da relação processual, cujo interesse, muitas vezes não é a persecução penal do ofensor de seu patrimônio, mas a simples devolução da coisa, ou reparação de possível dano pela perda da *res furtiva*.

Além disso, merece destaque a proposta de alteração do dispositivo relativo ao furto privilegiado, que inclui a possibilidade de extinção da punibilidade do agente, sob a condição de restituição da coisa furtada ou a reparação do dano à vítima até a sentença de primeiro grau. Entendo que a ideia foi importar a possibilidade prevista para os crimes de sonegação fiscal, em que se extingue a punibilidade do agente com o adimplemento do débito tributário. Aqui, o legislador optou por criar uma alternativa ao acusado, afastando a possibilidade de punição do Estado, no caso de haver a cessação da violação ao bem tutelado pelo tipo penal, por meio da arrecadação tardia, qual seja: o patrimônio público.

Do ponto de vista estritamente jurídico, parece sensata a repetição desta mesma opção político-criminal ao crime de furto, tendo em vista, sobretudo, tratar-se de crime que

tutela bem material integralmente inserido na esfera de disponibilidade da vítima. Todavia, aos olhos do sendo comum, e até mesmo da própria justiça criminal, tal medida aplicada ao furto não seria compatível com o que se espera da resposta estatal aos delitos de rua, sendo muito razoável que ao empresário, acusado de sonegar impostos, seja dada a oportunidade de ter sua punibilidade extinta, com o pagamento do débito tributário, e que “batedor de carteiras” seja diretamente submetido ao crivo do sistema penal.

Daí, perceptível o tratamento diferenciado, tanto para criminalização primária, quanto para a criminalização secundária, em relação aos chamados delitos de rua, em comparação com os delitos propriamente cometidos pelas classes mais privilegiadas da sociedade. A primeira entendida como o ato e o efeito criação da lei penal material, isto é, o mecanismo de criação da norma, e a segunda entendida como a atuação repressiva do agente estatal, atuando como mecanismo de aplicação da norma (BARATTA, 1999).

Sob a perspectiva criminológica crítica de Alessandro Baratta, essa dinâmica reflete a tendência do sistema penal brasileiro em:

[...] privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos de indivíduos a elas pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas (BARATTA, 1999, p. 165).

Já a alteração proposta para o crime de roubo, por meio da criação da modalidade privilegiada do tipo, proporciona maior flexibilidade ao magistrado já que possibilita a aferição do grau de violência empregado nas circunstâncias do crime no momento da dosimetria da pena. Além disso, considerando que atualmente não há previsão de causas especiais de diminuição de pena para o crime de roubo, a introdução da referida minorante traria um equilíbrio necessário à cominação da pena, sobretudo, naqueles casos em que não há o emprego de violência real e em que o bem não ostenta valor significativo. Além disso, nas hipóteses de aplicação da minorante, o apenado poderia progredir de regime de cumprimento de pena mais rapidamente.

Aliado a isso, a proposta sugere a conceituação de arma da forma como já se definiu legalmente como sendo “*artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas*” (BRASIL, 2000). Não obstante, buscou-se ainda a positivação do entendimento jurisprudencial acerca da necessidade de aferição da potencialidade lesiva da arma utilizada, para que se possa considerá-la como um elemento que exorbita o grau de culpabilidade comum à espécie. À vista disso, a pretensão é possibilitar a aplicação da

minorante anteriormente proposta, nos casos em que o instrumento utilizado na ação delituosa não apresenta efetivo potencial para lesar a integridade física da vítima.

Cumprе ressaltar que a mencionada Lei nº 13.654/18, que alterou o Código Penal em abril deste ano, operou significativas mudanças nos crimes de furto e roubo. Ainda que as alterações legislativas analisadas no presente trabalho tenham sido propostas antes da entrada em vigor da referida lei, muito interessa o destaque de alguns pontos tangenciados pela lei, tendo em vista a perspectiva do desencarceramento. Com isso, salienta-se que, ao mesmo tempo que a referida alteração recrudescu a imputação das penas nas hipóteses de circunstâncias qualificadoras e majorantes dos crimes, relativamente ao crime de roubo, promoveu o afastamento da possibilidade de majoração da pena pelo uso de arma branca, considerando, para fins de agravamento da pena, apenas o uso de arma de fogo.

A norma promoveu a *abolitio criminis* da majorante do roubo pelo uso de arma branca, por se tratar de uma *novatio legis in melius*. Nesse ponto, cita-se a relevante explicação exarada no voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no julgamento do AREsp nº 1.249.427/SP:

Observe-se, inicialmente, a incoerência de *abolitio criminis* em relação ao emprego de arma de fogo, cujo *locus* foi alterado, retirando-se a circunstância do § 2º, que preconiza o aumento de pena de 1/3 até a metade, para transplantá-la ao novel § 2º-A, o qual, por sua vez, estipula o recrudescimento em 2/3. O mesmo, contudo, não se pode dizer em relação ao emprego de arma branca, classificação que abrange o uso de faca, armamento presente no caso *sub examine*. A meu ver, ao detalhar a redação da nova majorante, a *mens legislatores* consistiu nitidamente em extirpar da figura do roubo o aumento pela utilização de artefato diverso de arma de fogo. Via de consequência, o emprego de recurso distinto resta agora absorvido pelo arquétipo standard do roubo simples, sem prejuízo de eventual majoração da pena-base quando as circunstâncias do caso concreto a determinarem. Nessa linha de inteligência, há, em verdade, de se reconhecer a ocorrência da *novatio legis in melius*, ou seja, nova lei mais benéfica, sendo, pois, de rigor que retroaja para alcançar os roubos cometidos com emprego de arma branca, beneficiando o réu (art. 5º, XL, da CF/88), tal como pretende a ilustre defesa (BRASIL, 2018b).

Sendo assim, o diagnóstico da viabilidade dessas propostas legislativas revela a necessidade de readequação e de ponderação da política criminal aplicada aos chamados “crimes de rua”, redimensionando-a do Expansionismo para o Minimalismo, como forma de atenuar a função deletéria disseminadora de desigualdades desempenhada pelo sistema penal.

1.2 Alterações na lei de drogas

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar,

trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, com finalidade comercial, sem autorização ou em

desacordo com determinação legal ou regulamentar:

(...)

§ 3º (Revogado)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas privativas de liberdade serão obrigatoriamente substituídas por restritivas de direitos ou multa quando o agente for primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

(...)

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações e visar os frequentadores de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

(...)

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são insuscetíveis de graça e anistia, quando cometidos com objetivo de lucro.

Parágrafo único. É permitida a concessão de indulto coletivo aos condenados pelos crimes referidos no caput deste artigo, nos termos de decreto presidencial.

O primeiro ponto de destaque da proposta de alteração da Lei nº 11.343/2006, no que tange ao delito de tráfico de drogas, é o reforço da necessidade de comprovação, por parte da acusação, da finalidade comercial inserida nas circunstâncias do delito. Embora, sob o ponto de vista formal, pareça desnecessário, busca-se inserir uma distinção axiomática entre as condutas caracterizadoras da comercialização e do consumo de drogas.

É visível a desfuncionalidade da política criminal de combate às drogas no Brasil, tendo em conta, sobretudo, a resistência à necessária distinção entre usuários e traficantes pelas agências estatais. Muito se atribui às semelhanças dos núcleos verbais contidos nos artigos 28 e 33 da lei, bem como à discricionariedade conferida ao magistrado para realizar tal diferenciação na prática. Como as Criminologias Críticas explicam, a política criminal de drogas se orienta pela seletividade na atuação do sistema de justiça criminal, orientada por questões de gênero, raça e classe (DAVIS, 2017; BORGES, 2018).

Guilherme de Souza Nucci (2016) destaca a existência de pontos cegos na Lei de Drogas e o impacto disso no aumento do encarceramento provisório desde a entrada na lei no ordenamento jurídico. Um dos pontos cegos notadamente é diferenciação entre usuário e traficante como atribuição do juiz no caso concreto (NUCCI, 2016), a partir dos termos aparentemente objetivos dispostos no art. 28, § 2º. Sem dúvida, é preciso diminuir os espaços entregues à discricionariedade judicial no âmbito da Lei de Drogas.

Cristiano Maronna (2017) defende que para além da existência de pontos cegos, há na verdade uma espécie de *“cegueira hermenêutica deliberada”* por parte do Poder Judiciário, que não tem interesse em analisar as circunstâncias do caso concreto, a fim de promover a necessária distinção entre usuário e traficante no caso concreto.

Muito se vê na realidade do processo penal aplicado à lei antidrogas a inversão ilegítima do ônus da prova, em que o acusado pelo delito de tráfico de drogas tem que provar que na descrição da sua conduta tida como ilícita, não praticava a comercialização de droga. O Ministro Gilmar Mendes, quando proferiu seu voto no RE 635.659/SP, que julga a descriminalização do porte de droga para o consumo pessoal, expôs que *“é ônus da acusação produzir os indícios que levem à conclusão de que o objetivo não era o consumo pessoal”*, de forma que *“seria incompatível com a presunção de não-culpabilidade transferir o ônus da prova em desfavor do acusado nesse ponto”* (BRASIL, 2015b, p. 52).

A incorporação pelo Poder Judiciário dos discursos populares estigmatizantes contribui para o reforço da seletividade da justiça criminal (DINU; MELLO, 2017) e para a disfunção da sistemática da justiça de *“combate às drogas”* (NUCCI, 2016), isso porque o direcionamento da repressão acaba atingindo apenas a parte mais vulnerável da criminalidade, compreendida por aqueles que se submetem a práticas ilícitas para o sustento do próprio vício, ou ainda, aqueles que estão na base da estrutura da organização criminosa, deixando de fora os agentes que verdadeiramente a financiam.

Entendo que a alteração proposta para o §4º do art. 33 pretende eliminar a possibilidade de fixação de pena privativa de liberdade àqueles casos que se enquadram nos requisitos para a configuração da modalidade privilegiada do tráfico, ou seja, ao agente que seja primário, de bons antecedentes e que não se dedique à criminalidade organizada. Além de encampar o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, quando declarou inconstitucional a vedação da substituição da pena de prisão por penas restritivas de direito prevista no dispositivo, a proposta de tornar obrigatória a substituição da pena de prisão, visa adequar a resposta estatal àqueles que certamente serão mais bem tratados com medidas alternativas.

É nesse sentido que Salo de Carvalho explica que a readequação da incidência do direito penal nas condutas de baixo potencial ofensivo ou de menor complexidade surge como possibilidade de redefinição do direcionamento das agências do sistema de justiça criminal (CARVALHO, 2016). Ou seja, alterações que permitam o equilíbrio na cominação das penas na lei de drogas, evitariam o encarceramento desnecessário de pessoas com alto grau de vulnerabilidade, e que uma vez inseridas no sistema alternativo à prisão terão maiores chances

de reabilitação social, além de oportunizar o redirecionamento da repressão estatal aos agentes que verdadeiramente operacionalizam e financiam o grande mercado ilícito.

Na mesma toada, ainda é possível mensurar o alcance do impacto positivo dessa alteração na redução da população carcerária feminina no Brasil, tendo em vista o atual quantitativo apresentado pelo levantamento penitenciário feminino. Segundo o Infopen Mulheres 2016, entre dezembro de 2015 e junho de 2016, contatou-se que 62% das mulheres encarceradas inseridas na amostra utilizada pelo levantamento, respondem por crimes previstos na lei de drogas, isto é, 3 a cada 5 mulheres (BRASIL, 2017c). Por outro lado, tem-se que 74% das mulheres privadas de liberdade têm filhos², o que indica a necessidade de se considerar o real impacto do encarceramento feminino sobre o contexto familiar (BRASIL, 2017c). O encarceramento parental promove profundos abalos na estrutura familiar, sobretudo, devido ao impacto do processo de estigmatização social estendido aos filhos (STELLA, 2009), fruto da “*crença social de que alguns aspectos bio-psico-sociais, como os ligados à criminalidade, passam de pai/mãe para filho*” (SACK; SEIDLER; THOMAS, 1976 apud STELLA, 2001, p. 206), afetando de modo substancial o desenvolvimento individual e social da criança.

Relativamente à alteração da redação do art. 35, a proposta busca a necessária distinção entre a associação para o tráfico habitual e a eventual, mais uma vez como forma de distinguir as pessoas que se envolvem em fatos isolados, daqueles agentes que utilizam o tráfico de drogas como meio de vida.

Essa alteração incorpora o entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência sobre a necessidade de haver uma interpretação mais restritiva da redação desse dispositivo no que tange à expressão “*reiteradamente ou não*”. Isso porque se reconhece que, para a configuração deste tipo, além da necessária a comprovação da existência de um liame subjetivo entre os agentes, isto é, um vínculo associativo preexistente, deverá haver a comprovação da estabilidade e permanência da associação para a prática do tráfico.

Para Vicente Greco Filho (2011), pela simples leitura do dispositivo em sua atual redação, aparentemente, pode-se entender que a configuração do tipo se dá pelo simples concurso de agentes, no entanto, nem sempre que houver a pluralidade de agentes, ficará configurado o crime de associação para o tráfico, pois, segundo ele:

(...) haverá necessidade de um *animus* associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira

² O levantamento faz uma ressalva metodológica quanto à baixa representatividade da amostra coletada para a apresentação dos dados das mulheres encarceradas relativamente ao número de filhos (BRASIL, 2017c).

societa sceleris, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a coautoria. (GRECO FILHO, 2011, p. 209-210, grifos do autor).

Rangel e Bacila (2014) concluem que a atual redação do dispositivo praticamente eleva o concurso de agentes a “*uma espécie estranha de formação de quadrilha*”, revelando o exagero do legislador nesse ponto, bem como ressaltam a necessidade da caracterização da estabilidade da associação, consoante o entendimento dos Tribunais Superiores sobre o referido tipo (RANGEL; BACILA, 2014, p. 119).

Na mesma toada, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao assentar que:

O tipo previsto no artigo **art. 35 da Lei nº 11.343/2006** se configura quando duas ou mais pessoas reunirem-se com a finalidade de praticar os crimes previstos nos art. 33 e 34 da norma referenciada. **Indispensável**, portanto, para a comprovação da materialidade, o **animus** associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer tais delitos. (BRASIL, 2009b, grifos do autor).

A alteração sugerida no inciso III do art. 40 da lei antidrogas propõe a inclusão do elemento “*visar os frequentadores*” para a caracterização da causa especial de aumento de pena na hipótese em que o agente praticou o ilícito nas dependências ou imediações dos estabelecimentos elencados no tipo. A incorporação desse elemento exigirá a comprovação, no caso concreto, de que o acusado tinha como alvo as pessoas que frequentam tais estabelecimentos, as quais, em regra, possuem algum grau de vulnerabilidade. Entende-se que esta alteração incorpora expressamente a verdadeira intenção do legislador de prever tal hipótese de majoração da pena ao agente que tem a intenção de se aproveitar tais condições para efetuar facilmente a comercialização de substância ilícita nesses ambientes.

Além disso, não seria impróprio reconhecer que essa alteração segue a mesma toada da interpretação dada pelos Tribunais Superiores aos casos em que o agente é acusado da prática de tráfico de drogas no interior de transporte público, no sentido de que “*a mera utilização do transporte público para o carregamento do entorpecente não é suficiente para a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/2006*” (BRASIL, 2014), sendo necessário, portanto, que conste dos autos prova de que o acusado efetivamente pretendia fazer a mercancia da droga no interior do transporte coletivo.

Já a alteração proposta para a redação do art. 44 contempla a necessidade de efetiva incorporação do entendimento sobre a inconstitucionalidade da vedação da concessão

de liberdade provisória³, operado na Lei dos Crimes Hediondos pela Lei nº 11.464/2007 (RANGEL; BACILA, 2014), bem como da proibição da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 97.256/RS.

Para Rangel e Bacila (2014) a vedação da aplicação das penas alternativas à Lei de Drogas vai de encontro com a racionalidade do sistema alternativo de pena previsto no Código Penal, também em seu artigo 44, sobretudo em razão do fato de que os tipos de tráfico não são cometidos com violência ou grave ameaça.

Outro ponto importante a ser agregado pelo dispositivo em tela é a previsão da possibilidade de concessão de indulto coletivo aos condenados pelos crimes previsto no art. 33, caput, e §1º e 34 a 37, em conformidade com o texto constitucional do art. 5º, XLIII, que prevê aos crimes hediondos e equiparados a insuscetibilidade tão somente de anistia ou graça, sendo esta entendida como modalidade de indulto individual (ROIG, 2017)⁴. Nas palavras de Rodrigo Roig:

(...) a Constituição não vedou o indulto coletivo, mas apenas a graça, que é o indulto individual. Como mencionado, a decisão quanto à concessão ou não de indulto é de competência privativa do Presidente da República (art. 84, XII, da CF), competência esta que somente pode ser limitada pela própria Constituição. Como não há vedação constitucional expressa, é possível o indulto coletivo (ROIG, 2017, p. 533-534).

Por fim, a proposta de alteração da Lei de Drogas pretende promover a descriminalização das condutas caracterizadoras do consumo pessoal de drogas, por meio da revogação dos artigos 28, 29 e 30. Essa proposta tem como pressuposto toda a discussão sobre os custos sociais suportados em razão da criminalização do consumo de drogas no país, bem como a discussão acerca da inconstitucionalidade do tema sob a perspectiva do bem jurídico protegido.

Não há dúvidas de que as consequências desse discurso proibicionista geram custos em todos os planos da vida social. Alessandro Baratta (1988) explica que a criminalização das drogas produz efeitos de ordem primária e secundária, sendo os primeiros

³ Vide decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 104.339/SP, que declarou a inconstitucionalidade da expressão “liberdade provisória” do art. 44 da Lei de Drogas.

⁴ Iniciativa semelhante se verificou no art. 1º, III do Decreto de 12 de abril de 2017, que concedeu indulto a mães:

III – a mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e a sentença houver reconhecido a primariedade da agente, os seus bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração de organização criminosa, tendo sido aplicado, em consequência, o redutor previsto no § 4º do referido artigo, desde que cumprido um sexto da pena; (BRASIL, 2017).

decorrentes do próprio uso da substância entorpecente lícita ou ilícita, gerador de danos à saúde e dependência química, e os segundos decorrentes dos custos sociais da criminalização e da reação social informal. Para Salo de Carvalho (2013), o impacto negativo dos efeitos secundários causados no consumidor e na sociedade, na maioria das vezes, é maior do que o dano causado pela própria droga em si.

No plano individual, a criminalização das drogas inviabiliza que as agências sanitárias realizem a devida fiscalização sobre as substâncias que são consumidas pelos usuários, o que propicia o consumo de substâncias de baixíssima qualidade, muitas vezes sem o devido equilíbrio de princípios ativos, ocasionando a rápida dependência, intoxicação e overdoses (CARVALHO, 2013). Além disso, a perpetuação de uma visão estigmatizante do usuário como uma figura patológica, provoca sua marginalização na sociedade e incentiva seu ingresso no círculo vicioso da criminalidade (CARVALHO, 2013).

No plano jurídico-penal, embora a Lei de Drogas não tenha previsto a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ao usuário, a manutenção da natureza criminosa do consumo de drogas provoca outros efeitos penais que reforçam o encarceramento (IBCCRIM, 2017), como, por exemplo, o reconhecimento da reincidência nos casos em que haja condenação anterior por uma das condutas previstas no art. 28⁵.

No plano econômico, não há dúvida de que o grande mercado de ilícitos é comandado pelas organizações criminosas de alta complexidade, cuja estruturação e fortalecimento se dão, principalmente, por meio da obtenção de lucros com a venda de entorpecentes altamente capilarizada. A variante da ilegalidade e a ausência de regulamentação dos preços de mercado prejudicam exclusivamente os usuários (CARVALHO, 2013). Outro visível efeito econômico é o fato de que a manutenção da ilegalidade do comércio de drogas para consumo pessoal acaba fazendo o Estado deixar de arrecadar uma importante receita tributária (CARVALHO, 2013).

Para Salo de Carvalho (2013) os efeitos produzidos no plano sanitário e educacional contradizem os próprios fins pretendidos pela política proibicionista voltados à prevenção, já que a resposta penal muitas vezes frustra o acesso do usuário à saúde e à educação. Por exemplo, *“o toxicômano somente poderia optar pelo tratamento público*

⁵ “A jurisprudência pacífica das Cortes Superiores orienta-se no sentido de que a condenação anterior por uso de drogas - art. 28 da Lei n. 11.343/06 - pode ser utilizada na aplicação da agravante genérica da reincidência, bem ainda como Maus antecedentes, pois essa conduta não deixou de ser crime. Precedentes.” Vide acórdão proferido no AgRg no REsp 1713877/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 07/08/2018, DJE 15/08/2018.

(princípio da espontaneidade) se ao longo do penoso processo de dependência o sistema penal não o capturasse através da criminalização” (CARVALHO, 2013, p. 244).

As propostas tendentes à descriminalização do porte de drogas para uso pessoal também têm como pressuposto a discussão sobre a inconstitucionalidade dessa criminalização sob o ponto de vista da proporcionalidade da proteção ao bem jurídico tutelado e o papel do direito penal. Outro ponto de debate é a contradição existente entre a política criminal proibicionista materializada no texto do art. 28 e a concretização dos princípios de um estado plural e democrático.

Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal está discutindo o tema no Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, sendo que já foram proferidos três votos favoráveis (com temperamentos) à declaração da inconstitucionalidade do art. 28. Cinge-se a controvérsia em analisar a compatibilidade da criminalização do porte de drogas para uso pessoal em face dos princípios constitucionais da privacidade, da intimidade e da autonomia. Os votos favoráveis à descriminalização discorrem sobre os limites da interferência estatal na esfera privada do indivíduo, bem como acerca da proporcionalidade da resposta penal à ofensa ao bem jurídico da saúde.

Marcelo Almeida Ruivo sintetiza a discussão afirmando que *“a saúde, quer na dimensão individual, quer na dimensão coletiva, merece proteção jurídica, mas não proteção especificamente penal quando se trata de uma autolesão”*, na medida em que *“conforme demonstram as melhores investigações criminológicas, se o direito penal é inadequado e ineficiente na proteção da saúde do usuário da droga, por rigor lógico também não pode ser considerado um meio necessário” (RUIVO, 2016, p. 13).*

Conquanto o Supremo ainda não tenha firmado a tese final dessa controvérsia, é possível perceber uma tendência de afirmação da impertinência da aplicação do direito penal em detrimento do discurso da necessidade de redução de danos.

Por fim, é preciso salientar que, muito embora se tenha certeza de que a descriminalização do uso de drogas não seja medida suficiente para redirecionar a política criminal de drogas, é possível crer que represente um primeiro passo rumo à constitucionalização da aplicação da Lei de Drogas no Brasil.

1.3 As alterações dos critérios para a decretação da prisão preventiva

Em razão das limitações do modelo do presente trabalho foi necessário fazer um recorte da análise da presente proposta legislativa, que objetiva, sobretudo, a fixação de

critérios e condições mais objetivos para a decretação da prisão preventiva. Sendo assim, apresenta-se para análise apenas as alterações previstas para o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Art. 312. Sem prejuízo das demais regras de hermenêutica, aplicáveis em toda a persecução penal, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre a decretação da prisão preventiva e sobre seus prazos de duração, não se admitindo a ampliação analógica das suas hipóteses de cabimento, renovação ou prazos de duração, sob pena de invalidade da decisão judicial, sem prejuízo da eventual caracterização de abuso de autoridade.

§ 1º. A prisão preventiva apenas poderá ser decretada nas hipóteses abaixo elencadas, preenchidos os demais requisitos do Código de Processo Penal, quando a medida for comprovadamente indispensável: I - para assegurar a eventual responsabilização criminal do imputado, diante da tentativa de fuga ou de elevada probabilidade de fuga, a ser aferida a partir de elementos concretos, demonstrados nos autos, não podendo ser presumida;

II - para se assegurar a obtenção e preservação de elementos informação e provas que interessem à persecução penal;

III - para impedir ou fazer cessar a prática de violência ou grave ameaça contra a vítima, possíveis testemunhas ou agentes públicos encarregados da investigação e instrução criminal, diante de fundados indícios, demonstrados nos autos;

IV - para impedir a tentativa ou consumação de crimes submetidos à pena mínima cominada igual ou superior a 4 anos de reclusão, por parte do imputado, se mantido solto, desde que haja suficiente demonstração da elevada probabilidade do mencionado

cometimento de tais delitos, o que não poderá ser presumido.

§ 2º a prisão preventiva jamais poderá ser utilizada, a qualquer título, sem demonstração efetiva da sua imprescindibilidade. A prisão não poderá estar fundada na gravidade abstrata da suspeita ou da imputação, tampouco podendo ser aplicada com finalidades retributivas, expiatórias, com a finalidade de se assegurar a credibilidade do sistema de justiça criminal ou com o fim de se assegurar exemplos edificantes para a comunidade.

§ 3º. Situações de clamor público, prognoses de aplicação da lei penal ou da conveniência da instrução criminal, ou risco de consumação de prescrição, não justificam, isolada ou conjuntamente, a aplicação de prisão preventiva.

§ 4º. No caso de eventual concurso de pessoas ou de crime plurissubjetivo, a fundamentação será específica para cada investigado ou acusado.

§ 5º. Na hipótese do inciso II, acima, a prisão deverá ser imediatamente interrompida tão logo as evidências ou provas houverem sido apreendidas. A prisão não poderá ser empregada como meio de coação para que suspeitos ou acusados produzam provas contra si, de modo a forçá-los a entregar ao Estado prova que porventura tenham em seu poder e cujo paradeiro seja conhecido ou desconhecido pelas autoridades estatais, sem prejuízo da expedição de mandado de busca e apreensão, observados os requisitos do art. 5º, XI, CF e art. 240 e ss., CPP. (...)

A pretensa redução das possibilidades de manejo da prisão preventiva é diretamente proporcional à diminuição da discricionariedade atribuída ao magistrado no momento da decretação, que, atualmente, muito se dá em razão da previsão de requisitos extremamente genéricos e abrangentes como “garantia da ordem pública”, “conveniência da instrução criminal” e “assegurar a aplicação da lei penal”. Esse amplo espaço interpretativo ofertado pela lei patrocina justificativas para o manejo da prisão no curso do processo que

variam de acordo com as ideologias de cada julgador e transforma o encarceramento provisório em um falso instrumento de legitimação social (VASCONCELOS, 2008).

A proposta de fixação de critérios mais objetivos, que condicionam a decretação da prisão preventiva a uma fundamentação com base em fatos concretamente demonstrados, chama a atenção, mais uma vez, para a necessidade de constitucionalização da aplicação da lei penal. Nesse ponto de discussão, vale reforçar a necessidade da observância do princípio da legalidade como postulador regulador do sistema garantista no campo do direito penal (FERRAJOLI, 2014).

Luigi Ferrajoli defende a adoção do princípio da legalidade em sentido estrito, como uma norma metalegal dirigida ao legislador, cuja função principal é produzir leis, cujo *“conteúdo seja formado por pressupostos típicos dotados de significado unívoco e preciso, pelo que será possível seu emprego como figuras de qualificação em proposições judiciais verdadeiras ou falsas. Disso resulta, assim, garantida a sujeição do juiz somente à lei”* (FERRAJOLI, 2014, p. 93). Ou seja, a inserção de expressões ambíguas e evasivas na lei penal facilita apreciações excessivamente subjetivas e discricionárias pelo julgador e não atendem plenamente ao que informa o princípio da legalidade.

Para Aury Lopes Júnior (2013), a atual redação do art. 312 dada pela Lei nº 12.403/2001 representou um retrocesso com relação ao texto original apresentado pelo Projeto de Lei nº 4.208/2001, cuja redação previa definições mais precisas das circunstâncias justificadoras da prisão. Se o objeto da prisão cautelar é assegurar a eficácia do processo, os fundamentos de garantia da ordem pública e da ordem econômica, por si sós, não comportam relação com tal finalidade, uma vez que representam a efetiva operação de medida de segurança pública travestida de medida meramente processual, levando à antecipação da pena (LOPES JÚNIOR, 2013). Conclui:

É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarma social, e, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 111).

No mesmo sentido, Eugênio Pacelli explica que a tutela da ordem pública e da ordem econômica em nada guarda relação com o processo, pois verdadeiramente se destinam *“à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não-aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social”* (PACELLI, 2009, fl. 451-452).

De outra banda, os fundamentos que permeiam a prisão cautelar para a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, em sua essência, são tidos como fundamentos genuinamente cautelares (LOPES JÚNIOR, 2013; TOURINHO FILHO, 2010, PACELLI, 2009;), sendo uma das lições de Cesare Beccaria a de que “*o acusado não deve ser encarcerado senão na medida em que for necessário para impedi-lo de fugir ou de ocultar as provas do crime*” (BECCARIA, 2001, p. 109-110).

Partindo desse pressuposto, observo que tais fundamentos foram devidamente diluídos ao longo da nova proposta de redação do art. 312 do Código de Processo Penal, sobretudo no texto dos incisos I, II e III. Importante chamar a atenção para a inserção da exigência de demonstração do risco de fuga, a partir de circunstâncias concretas presentes nos autos, muito embora devesse ser desnecessário prescrever ao magistrado que a decisão excepcional sobre a prisão cautelar do acusado não deve ser tomada a partir de ilações e conclusões desvinculadas da realidade fática e probatória (LOPES JÚNIOR, 2013).

No tocante ao fundamento da conveniência da instrução criminal, a proposta apresenta condições legais mais objetivas do que seria efetivamente um risco ao desenvolvimento normal do processo, tais como “assegurar a obtenção e preservação de elementos de informação e provas”, “impedir ou fazer cessar a prática de violência ou grave ameaça contra a vítima, possíveis testemunhas ou agentes públicos encarregados da investigação”. Somado a isso, a proposta traz vedação expressa à prisão preventiva decretada como meio de qualquer tipo de coação do acusado, quer para fazê-lo desistir do seu direito ao silêncio, quer para forçá-lo a entregar outros suspeitos ou provas. Nesse sentido, Aury Lopes explica:

[...] não se justifica a prisão do imputado em nome da conveniência da instrução criminal quando o que se pretende é prendê-lo para ser interrogado ou forçá-lo a participar de algum ato probatório (acareação, reconhecimento, etc). Isso porque, no primeiro caso (interrogatório), o sujeito passivo não é mais visto como um “objeto de prova”, fazendo com que o interrogatório seja, essencialmente, um momento de defesa pessoal. Logo absurdo prender-se alguém para assegurar o seu direito de defesa. No segundo caso, a prisão para obrigá-lo a participar de determinado ato probatório é também ilegal, pois viola o direito de silêncio e, principalmente, o *nemo tenetur se detegere* (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 95).

Destaco também a proposta de redação do §2º do art. 312 que incorpora uma importante posição doutrinária e jurisprudencial acerca da impossibilidade de decretação da prisão cautelar baseada na gravidade abstrata do delito, bem como na necessidade de assegurar a credibilidade da justiça criminal, ou ainda, para servir como meio de prevenção

geral. Ao dissertar sobre a desvirtuação da prisão preventiva pelo legislador e pelo julgador, quando lhe são atribuídas funções de prevenção, Sanguiné explica:

[...] se põe em perigo o esquema constitucional do Estado de Direito, dando lugar a uma quebra indefensável do que deve ser um processo penal em um Estado Social e Democrático de Direito, pois vulnera o princípio constitucional da presunção de inocência e da liberdade de todo cidadão e a própria essência do instituto da prisão preventiva (SANGUINÉ, 2001, p. 30).

Acresço aos argumentos quanto às múltiplas violações ao texto constitucional decorrentes da fundamentação genérica do decreto de prisão, o fato de que, além de não atender à garantia de fundamentação dos provimentos judiciais, prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal, que deveria ser ainda mais valorizado nas decisões que impõem a restrição de liberdade, também impede o pleno exercício da ampla defesa, já que não apresenta os elementos indispensáveis à contradita. Quero dizer que, na prática, um decreto esvaziado de fundamentação concreta frustra até mesmo o direito de defesa do paciente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme nesse sentido. Vejamos excerto do voto do Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento da questão de ordem no HC nº 85.298/SP:

Ora, quanto a este aspecto, é pacífica a jurisprudência desta Casa Maior da Justiça brasileira no sentido de não se admitir a invocação à abstrata gravidade do delito como fundamento de prisão cautelar (HCs 83.782, 85.020, 84.087, 81.613). Isso porque a gravidade do crime já é determinante de uma maior pena, não servindo para demonstrar a necessidade de que se devem revestir as diversas modalidades de prisão cautelar (BRASIL, 2005, p. 5-6).

E, também, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no HC nº 82.797/PR:

Esse apelo à credibilidade “da justiça e da segurança pública”, no entanto, não constitui motivação idônea para a prisão processual, que – dada a presunção constitucional da inocência ou da não culpabilidade – há de ter justificativa cautelar e não pode substantivar antecipação da pena e de sua eventual função de prevenção geral (BRASIL, 2003, p. 5).

Outro ponto de grande valia é o resgate do caráter excepcional da prisão cautelar no processo penal inserido na proposta, porquanto prevê o rol taxativo das hipóteses de decretação, nos moldes já mencionados, além de exigir que a medida seja comprovadamente indispensável. Também se destacou a necessidade de ponderação do binômio suficiência-adequação no momento da escolha das medidas cautelares em cada caso, de modo a impor ao magistrado que faça o juízo de proporcionalidade entre o risco concreto que precisa ser tutelado (constantes no rol do art. 312) e a medida cautelar mais adequada para tanto.

Mais uma vez entendo que a proposta tende à (re)constitucionalização do processo penal, aproximando-se os parâmetros de aplicação da prisão cautelar com o que informa o princípio da não culpabilidade, isto é, fazendo com que as prisões antes do trânsito em julgado sejam, de fato, a *ultima ratio* do sistema (LOPES JÚNIOR, 2013). Ainda que sob a perspectiva constitucional pareça prescindível a afirmação da subsidiariedade da medida cautelar mais gravosa, não é o que se observa na prática forense, em que a restrição da liberdade parece ser a única opção, o que, segundo Ferrajoli, levou à “*crise e degeneração da prisão cautelar pelo mau uso*” (1997 apud LOPES JÚNIOR, 2013, p. 43).

2. A realidade dos presídios

O último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), a partir de dados coletados entre dezembro de 2015 e junho de 2016, traz um quantitativo alarmante, o que explica muito sobre o atual cenário do sistema penitenciário brasileiro. O relatório promove o Brasil para o terceiro lugar no *ranking* mundial da população prisional, atrás apenas dos Estados Unidos e da China, ultrapassando a Rússia (BRASIL, 2017).

A conjectura do sistema prisional brasileiro apresenta um cenário caótico das piores barbáries a que um ser humano pode ser submetido. É fato notório que a superlotação é a causa precípua dos diversos problemas enfrentados no sistema. O amontoamento dos presos agrava a situação de insalubridade das celas, dissemina doenças, ocasiona mortes e rebeliões completamente fora do controle dos agentes estatais (BRASIL, 2009a).

Em junho de 2016 a população carcerária brasileira registrava 726.712 pessoas encarceradas nas 1.422 unidades prisionais, que participaram do levantamento, sendo que, no mesmo período, 368.049 era o número de vagas disponíveis no sistema, resultando em um déficit de 358.663 vagas (BRASIL, 2016).

Com efeito, o levantamento da relação de presos de acordo com a natureza da prisão é o que causa o maior sobressalto, diante da constatação de que cerca de 40% das pessoas inseridas no sistema prisional do país sequer foram julgadas e condenadas isto é, quase a metade do total do número de pessoas presas no Brasil é formada por presos provisórios (BRASIL, 2016). E mais, a partir dos dados apresentados, é possível concluir que em alguns estados (Pernambuco, Bahia, Amazonas, Mato Grosso, Maranhão, Sergipe e Piauí) o número de presos sem condenação ultrapassa o número de presos condenados (BRASIL, 2016).

Outra constatação relevante é que o número de presos provisórios ultrapassa o número de presos condenados ao cumprimento de pena em regime fechado que soma 38% (BRASIL, 2016). Segundo o relatório de pesquisa publicado pelo IPEA em 2015, 37% dos réus, que permaneceram presos provisoriamente durante a instrução processual, cumprem pena em regime diverso do fechado, após a condenação (BRASIL, 2015a). Daí constata-se que *“o fato de que praticamente quatro em cada dez presos provisórios não recebem pena privativa de liberdade revela o sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça no país”* (BRASIL, 2015a, p. 38).

Em relação ao número de presos de acordo com o tipo penal, tem-se que 37% incorreram nos tipos de furto e roubo, ao passo que 28% incorreram no crime de tráfico de drogas (BRASIL, 2016). A partir daí, conclui-se que esses três tipos penais são os responsáveis por mais da metade da população prisional brasileira.

3. Análise da Política Criminal em matéria legislativa

Diante do cenário exposto, não há dúvidas de que a iniciativa das soluções para a melhoria das condições do sistema carcerário no Brasil envolve necessariamente a elaboração de uma política de desencarceramento em todos os âmbitos, especialmente no âmbito legislativo. Sabe-se que, desde a promulgação da Constituição Federal em 1988 até meados de 2015, 77 (setenta e sete) novas leis criando novos tipos penais entraram em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, indicando a franca expansão do direito penal (IBCCRIM, 2017), que muito contribuiu para o colapso do sistema prisional.

Para Luiz Flávio Gomes (2011), o populismo punitivista inserido na política criminal caracteriza-se pela introdução de “soluções fáceis” para os profundos problemas do funcionamento do sistema penal, mas que, paradoxalmente, apenas incrementam a criminalidade e a insegurança. No mesmo contexto, pertinente a observação de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo:

O remédio penal é utilizado pelas instâncias de poder político como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais. A resposta penal se converte em resposta simbólica oferecida pelo Estado em face demandas de segurança e penalização da sociedade, expressas pela mídia, sem relação direta com a verificação de sua eficácia instrumental como meio de prevenção ao delito. O direito penal se converte em recurso público de gestão de condutas utilizado contingencialmente e não em instrumento subsidiário de proteção de interesses ou bens jurídicos (AZEVEDO, 2005, p. 236).

Para Salo de Carvalho (2010), há uma anomalia no processo de reformas penais no Brasil, decorrente da ausência de investigações empíricas prévias ao processo legislativo, que resultam na produção de lei penal a partir de dois eixos centrais: a) projetos para responder casos emergenciais como, por exemplo, a Lei dos Crimes Hediondos; b) projetos estruturados a partir de sistemas dogmáticos por autoridades em matéria penal, como, por exemplo, a Lei dos Juizados Especiais Criminais (CARVALHO, 2010). O autor explica que no primeiro eixo, o legislativo atua na produção de leis penais impulsionado pela opinião pública e pela demanda midiática, resultando no fenômeno do populismo punitivista, já no segundo eixo, há uma tendência de elaboração de projetos mais coerentes e harmônicos com a estrutura e principiologia penal e processual penal (CARVALHO, 2010).

A partir daí, conclui que “*a tradição legislativa brasileira tem oscilado entre o populismo e o idealismo punitivo, ou seja, entre Leis penais de cunho meramente populistas e Leis penais voltadas à preservação do ideal de harmonia e coerência do sistema jurídico-penal*” (CARVALHO, 2010, p. 258). No entanto, explica que durante os debates parlamentares não raro ocorre o encontro de ambos os idealismos, “*quando o discurso populista insere elementos estranhos nos projetos ideais originários, retirando a pretensa coerência auferida pelos notáveis*” (CARVALHO, 2010. p. 258).

Ao se debruçar sobre os discursos na produção legislativa em matéria de execução penal, Carolina Costa Ferreira (2017) identifica claramente os movimentos político-criminais de natureza expansionista presentes nos discursos parlamentares no Congresso Nacional, e a necessidade de racionalização da produção legislativa penal, por meio do estudo de impacto legislativo, como forma de contenção da criminalização primária, que tanto encarcera, sob o pretexto de ser a solução dos problemas sociais.

Em que pese ser o âmbito executivo o *locus* ideal para a inserção do estudo de impacto legislativo proposto pela autora (FERREIRA, 2017), julgo importante ressaltar que a primeira medida do caderno de propostas legislativas em estudo é a alteração do regimento interno da Câmara dos Deputados para introduzir dentre as atividades de competência da Comissão de Finanças e Tributação, a realização de análise de impacto legislativo na produção ou alteração de lei em matéria penal, no que tange aos aspectos econômicos e orçamentários (IBCCRIM, 2017).

No campo teórico, identifica-se a política criminal como sendo essencialmente política pública (FERREIRA, 2017), sendo “*um mecanismo discursivo, social e político para: (i) identificar quais condutas merecem ser criminalizadas; (ii) determinar as estratégias de aplicação do poder punitivo*” (FERREIRA, 2017, p. 139). No entanto, a prática revela que as

medidas tomadas pelos agentes políticos representantes dos poderes legislativo e executivo têm como pressuposto, quase que exclusivamente, os interesses da opinião pública, de modo que direcionam sua atuação em favor dos seus interesses eleitorais. Já o judiciário, ao priorizar a aplicação da prisão em detrimento das medidas alternativas ao cárcere, incrementa a cultura do encarceramento na mesma proporção que aprofunda as deficiências do sistema (PASSOS; LIGUORI FILHO; GRAVA, 2016), além de colaborar sensivelmente para a perpetuação da seletividade penal.

Como foi defendido ao longo da análise, é urgente a necessidade de adequação da produção e implementação da política criminal em matéria legislativa aos fundamentos do direito penal e processual penal presentes na Constituição, tendo em vista o objetivo do desencarceramento em massa. O relatório de pesquisa do Ipea (BRASIL, 2015a, p. 92) sobre o tema conclui que *“a menor utilização do sistema de justiça criminal não se impõe apenas como medida de implementação de preceito constitucional, mas também pela sua baixa eficácia e eficiência”*. Inegavelmente, essa adequação passa pelo incentivo aos mecanismos alternativos penais em detrimento da redução da resposta penal à prisão.

Considerações finais

Em síntese, o presente artigo procurou apresentar uma análise de três propostas de alteração legislativa: (i) do Código Penal, relativamente aos crimes de furto e roubo; (ii) da Lei de drogas, relativamente à criminalização do uso e tráfico de drogas; (iii) e do Código de Processo Penal relativamente aos critérios de aplicação da prisão preventiva.

As 16 propostas de alterações legislativas apresentadas ao Congresso Nacional buscam impactar a dinâmica sistêmica do encarceramento em massa no país. A análise se restringiu aos quatro fatores que mais levam pessoas à prisão, de acordo com os dados estatísticos oferecidos pelo Depen, devido à limitação do modelo de pesquisa adotado, no entanto, já foi possível perceber que a iniciativa tem boas perspectivas de alcançar o objetivo almejado qual seja: reduzir a população prisional brasileira.

As alterações propostas para o Código Penal revelam que o equilíbrio das penas previstas para o crime de furto, além do redirecionamento da titularidade da ação penal, poderiam incentivar mecanismos de composição do conflito em detrimento da aplicação do direito penal, ou ainda possibilitar com maior frequência a aplicação de penas alternativas à prisão. Quanto ao crime de roubo, a proposta de um tipo intermediário, com a previsão de causa de diminuição de pena, poderia diminuir sensivelmente o quantum de pena aplicado para este crime, proporcionando mais rapidamente a progressão de regime prisional.

As alterações previstas para a Lei de Drogas revelam que uma efetiva política de “combate às drogas” deve necessariamente se afastar do sistema de justiça criminal e se aproximar de uma abordagem que garanta saúde redução de danos e direitos humanos. Esta proposta também revela que o sistema de justiça criminal somente será efetivo se houver o direcionamento da repressão àqueles que financiam o tráfico de drogas, oferecendo outras formas de tratamento àqueles que estão na base da criminalidade.

Além disso, esta proposta incorpora diversos entendimentos já consolidados na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a partir da hermenêutica constitucional da Lei de Drogas, e que já deveriam ter sido encampadas pelas decisões judiciais.

A alteração prevista para o art. 312 do Código de Processo penal incorpora o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da necessidade de adoção de critérios mais objetivos para a decretação da prisão preventiva, bem como reforça o caráter subsidiário da prisão no curso do processo, o que certamente impactaria significativamente na descarcerização pretendida.

Até o momento, 14 das 16 propostas normativas foram assinadas por Deputados e Senadores estando em tramitação no Congresso Nacional na forma de diversos Projetos de Lei, são eles: PLS nº 113/2017, PLS nº 114/2017, PLS nº 115/2017, PLS nº 118/2017, PLS nº 119/2017, PLS nº 121/2017, PL nº 7512/2017, PL nº 7513/2017, PL nº 7514/2017, PL nº 7515/2017, PL nº 7516/2017, PL nº 7517/2017, PL nº 7518/2017, PL nº 7972/2017, PL nº 7973/2017 e a PRC nº 234/2017. A maior parte das propostas de alteração do Código de Processo Penal já foi apensada ao PL nº 8045/2010, no qual se discute o projeto do Novo Código de Processo Penal, como é caso do PL nº 7072/2017, correspondente à proposta nº 14, acerca das mudanças de critérios e condições para a prisão em flagrante e a prisão preventiva parcialmente analisada no presente trabalho.

O PLS nº 118/2017 e o PLS nº 115/2017 correspondem, respectivamente, às propostas de alteração do Código Penal quanto aos crimes de furto e roubo, e de alteração da Lei de Drogas também analisada neste trabalho. Conforme o andamento disponível no sítio eletrônico do Senado Federal, até o momento ambas as propostas não sofreram emendas pela Comissão de Constituição e Justiça, e se encontram no aguardo de designação do relator (BRASIL, 2018).

Apesar do grande esforço empreendido pelas entidades envolvidas na organização das 16 medidas contra o encarceramento em massa, na própria apresentação do projeto já se reconhece que apenas as mudanças legislativas não são suficientes para promover o desencarceramento pretendido. No entanto, é preciso reconhecer que a força do empenho

coletivo para a transformação da situação que estamos vivenciando hoje é fundamental, sobretudo, quando a união de esforços tem a pretensão maior de enfraquecer a cultura punitiva tão fortemente arraigada na sociedade e nas instituições públicas.

Referências

- ANDRADE, André Lozano. Os problemas do Direito Penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 17, p. 99-117, set./dez. 2014. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=129029>. Acesso em: 2 set. 2018.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Criminalidade e justiça penal na América Latina. *Sociologias*, Porto Alegre. vol. 7, n. 13, p. 212-241, jan./jun., 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n13/23562.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2018.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- BARATTA, Alessandro. Introducción a la criminología de la droga. *Nuevo Foro Penal*, n. 41, p. 329-346, 1988. Disponível em: <<http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4198>>. Acesso em: 4 out. 2018.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobebook/delitosB.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2018.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial* 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BORGES, Juliana. *O que é encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. 2017a. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/523314-QUATRO-CPIS-JA-INVESTIGARAM-O-SISTEMA-PENITENCIARIO-BRASILEIRO.html>>. Acesso em 12 set. 2018.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do sistema carcerário brasileiro. Relatório Final. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017b.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009a.
- BRASIL. Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000. Dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105). Diário Oficial da União. Brasília, DF, 20 nov. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3665.htm>. Acesso em: 29 set. 2018.
- BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações. Infopen – 2016. Brasil, 2016. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>. Acesso em: 29 set. 2018.
- BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações. Infopen Mulheres 2ª edição. Brasil, 2017c. Disponível em:

<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em: 29 set. 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Aplicação de Penas e Medidas Alternativas: relatório de pesquisa, 2015a. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7517/1/RP_Aplica%C3%A7%C3%A3o_2015.pdf>. Acesso em 28 ago. 2018.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 115, de 2017. Altera os artigos 33, 35, 40 e 44 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e dá outras providências. Brasil, 2018a. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128870> >. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 118, de 2017. Altera os artigos 155 e 157 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Brasil, 2018a. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128885>>. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *Agravo em Recurso Especial* nº 1.249.427 – São Paulo. Agravante: Eronildes Teixeira da Hora Junior. Agravado: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relatora: Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Brasília, 15 de maio de 2018b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=84293082&num_registro=201800355388&data=20180629&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 29 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *Recurso Especial* nº 1.113.728 – Santa Catarina. Recorrente: Paulo Ricardo Able. Recorrido: Ministério Público de Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 29 de setembro de 2009b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6288183&num_registro=200900574340&data=20091019&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 29 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.797 – Paraná. Paciente: Antônio Luiz da Silva. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 1º de abril de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79154>>. Acesso em 28 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 122.010 – Mato Grosso do Sul. Paciente: Ricardo Teodoro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000228991&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 29 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem em Habeas Corpus* nº 85.298 – São Paulo. Paciente: Law Kin Chong. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 29 de março de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80302>>. Acesso em 28 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* nº 635.659 – São Paulo. Recorrente: Francisco Benedito de Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São

Paulo. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015b. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re-posse-drogas-para-consumo-voto-gilmar.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2018.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/2006*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DAVIS, Angela. *Mulheres, cultura e política*. São Paulo: Boitempo, 2017.

DINU, Vitória Caetano Dreyer; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Afinal, é usuário ou traficante? Um estudo de caso sobre discricionariedade e ideologia da diferenciação. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 194-214, maio/ago. 2017. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=6120957>>. Acesso em 14 set. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA, Carolina Costa. O estudo de impacto legislativo como possível estratégia de contenção do encarceramento em massa no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 25, n. 129, p. 137-180., mar. 2017. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=134219>. Acesso em: 29 set. 2018.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; ROXIN, Claus. *Direito Penal Brasileiro Parte Geral: Princípios Fundamentais e Sistema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GANDRA, Thiago Grazziane. A Inconstitucionalidade da Criminalização do Uso de Drogas. *Revista Amagis Jurídica*, Belo Horizonte, v. 10, p. 153-165, jan./jun. 2014. Disponível em <<https://www.amagis.com.br/plus/modulos/edicao/download.php?cdedicao=18618>>. Acesso em: 22 set. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. Para Onde Vamos com o Populismo Penal? Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121927228/para-onde-vamos-com-o-populismo-penal>>. Acesso em: 29 set. 2018.

GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção-repressão*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

IBCCRIM. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais et al. Caderno de propostas legislativas: 16 medidas contra o encarceramento em massa. São Paulo: IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2017b. 62 p., 31 cm. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=134754>. Acesso em: 15 set. 2018.

IBCCRIM. Instituto Brasileiro De Ciências Criminais. 16 medidas contra o encarceramento em massa. Propostas do bloco V: Código de Processo Penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 25, n. 294., mai. 2017a. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5961-16-MEDIDAS-CONTRA-O-ENCARCERAMENTO-EM-MASSA>. Acesso em: 2 out. 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões Cautelares*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARONNA, Cristiano Ávila et al. 16 medidas contra o encarceramento em massa. São Paulo: IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2017. (Vídeos institucionais). Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/tvibccrim_video/691-Ato-Publico-e-Debate>. Acesso em: 15 set. 2018.

MONTEIRO, Renan Cajazeiras. A titularidade da ação penal no crime de furto, 2005. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=144176>. Acesso em: 8 set. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. A droga da Lei de Drogas. Disponível em <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/droga-da-lei-de-drogas>>. Acesso em 14 set. 2018.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PASSOS, Ana Beatriz Guimarães; LIGUORI FILHO, Carlos Augusto; GRAVA, Guilherme Saraiva. O estado de coisas inconstitucional das prisões brasileiras: a ADPF 347 e o papel do STF na elaboração e implementação de políticas públicas. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 24, n. 283, p. 3-4, jun. 2016. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=129477>. Acesso em: 29 set. 2018.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. *Lei de Drogas: comentários penais e processuais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal: teoria crítica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RUIVO, Marcelo Almeida. O início do julgamento da inconstitucionalidade do crime de porte de drogas para uso próprio (art. 28 da lei 11.343/2006). *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 24, n. 281, p. 12-13., abr. 2016. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=128875>. Acesso em: 23 set. 2018.

SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 9, n. 107, p. 29-31, out. 2001. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=1922>. Acesso em: 28 set. 2018.

STELLA, Claudia. As implicações do aprisionamento materno na vida dos(as) filhos(as). *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 237-264., abr./jun. 2001. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32596>. Acesso em: 16 set. 2018.

TOURILHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. *A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico*. 2008. 178 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4657>>. Acesso em: 27 set. 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raul et al. *Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

