

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LUIZ HENRIQUE PINHEIRO AGUIAR**

**A QUESTÃO DE “ORDEM PÚBLICA” COMO FUNDAMENTO DA PRISÃO  
PREVENTIVA NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: A INFLUÊNCIA DO  
POPULISMO PENAL NA RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

VITÓRIA  
2025

LUIZ HENRIQUE PINHEIRO AGUIAR

**A QUESTÃO DE “ORDEM PÚBLICA” COMO FUNDAMENTO DA PRISÃO  
PREVENTIVA NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: A INFLUÊNCIA DO  
POPULISMO PENAL NA RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao  
Curso de Graduação em Direito da Faculdade de  
Direito de Vitória, como requisito parcial para  
aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de  
Curso.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Senna Miranda

VITÓRIA  
2025

LUIZ HENRIQUE PINHEIRO AGUIAR

**A QUESTÃO DE “ORDEM PÚBLICA” COMO FUNDAMENTO DA PRISÃO  
PREVENTIVA NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: A INFLUÊNCIA DO  
POPULISMO PENAL NA RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Graduação em  
Direito da Faculdade de Direito de Vitória,  
como requisito parcial para a obtenção do  
título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Senna  
Miranda

Aprovado em \_\_\_\_ de julho de 2025.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Professor Dr. Gustavo Senna Miranda  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientador

---

Prof.( )  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof.( )  
Faculdade de Direito de Vitória

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, primeiramente, por me conduzir em todos os momentos da minha caminhada.

Aos meus pais, Magna e Julio, por serem minha base, agradeço pelo amor incondicional. Sem vocês, nada disso teria sido possível.

Ao meu irmão, Lucas, que ocupa um lugar especial no meu coração.

Ao meu orientador, professor e fonte de inspiração, Gustavo Senna, expresso minha profunda gratidão pelo apoio, paciência e pelas valiosas lições que transcendem os limites acadêmicos.

À professora Gilsilene Passon, agradeço por me mostrar, com sensibilidade, que o conhecimento é libertação, bem como pelo incentivo que tanto fomentou no meu aperfeiçoamento profissional e pessoal.

Aos demais professores de Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Direito de Vitória, pela excelência no exercício da docência e pelo valioso conhecimento transmitido.

À minha prima Alice, por ser uma presença serena e um porto seguro nos momentos importantes da minha vida.

Por fim, aos colegas da Faculdade de Direito de Vitória que tornaram essa jornada mais leve e significativa, deixo o meu sincero agradecimento.

“Quem combate monstruosidades deve cuidar para que não se torne um monstro. E se você olhar longamente para um abismo, o abismo também olha para dentro de você”.

Nietzsche

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a utilização da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública no crime de tráfico de drogas, considerando os impactos dessa fundamentação na efetividade do princípio constitucional da presunção de inocência. Parte-se da hipótese de que a vagueza e a indeterminação da expressão “ordem pública” favorecem decisões judiciais baseadas em argumentos genéricos, que se distanciam da análise concreta dos elementos fáticos e probatórios do caso. A pesquisa investiga como o populismo penal, ao priorizar o clamor social e a pressão midiática, contribui para a consolidação de práticas judiciais punitivistas e seletivas, especialmente dirigidas a indivíduos em situação de vulnerabilidade social, transformando a prisão preventiva em uma antecipação da pena. Adota-se como metodologia o método dedutivo, com abordagem qualitativa e quantitativa, por meio de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial. Conclui-se que a decretação da prisão preventiva, quando fundamentada exclusivamente na proteção abstrata da ordem pública, sem critérios objetivos e respaldo empírico, compromete a legalidade da medida e fragiliza os pilares do Estado Democrático de Direito, resultando na banalização das garantias processuais penais.

**Palavras-chave:** presunção de inocência; prisão preventiva; ordem pública; tráfico de drogas; populismo penal

## **ABSTRACT**

This study aims to analyze the use of pre-trial detention based on the guarantee of public order in the crime of drug dealing, considering the impacts of this justification on the effectiveness of the constitutional principle of the presumption of innocence. It is based on the hypothesis that the vagueness and indeterminacy of the expression "public order" favor judicial decisions grounded in generic arguments, which stray from a concrete analysis of the factual and evidential elements of each case. The research examines how penal populism, by prioritizing social clamor and media pressure, contributes to the consolidation of punitive and selective judicial practices, especially targeting socially vulnerable individuals, turning pre-trial detention into premature punishment. Employing a deductive method with qualitative and quantitative approaches through bibliographic research and jurisprudential analysis, the research concludes that decreeing pre-trial detention solely based on the abstract protection of public order, without objective criteria and empirical support, compromises the legality of the measure and weakens the foundations of the Democratic State of Law, resulting in the trivialization of procedural criminal guarantees.

**Keywords:** presumption of innocence; pre-trial detention; public order; drug dealing; penal populism.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AGRGR - Agravo Regimental

ART - Artigo

CPB - Código Penal Brasileiro

CPPB - Código de Processo Penal Brasileiro

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

HC - Habeas Corpus

LCH - Lei de Crimes Hediondos

MIN - Ministro

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| <b>1</b> | <b>INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>09</b> |
| <b>2</b> | <b>A COEXISTÊNCIA ENTRE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b> | <b>13</b> |
| 2.1      | O PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL.....   | 13        |
| 2.2      | O CONCEITO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA RELATIVIZAÇÃO.....                                       | 15        |
| 2.3      | O INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA E HIPÓTESES DE APLICAÇÃO...   | 20        |
| <b>3</b> | <b>A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.....</b>                                      | <b>29</b> |
| 3.1      | BREVE HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE DROGAS NO BRASIL.....  | 29        |
| 3.2      | CARACTERIZAÇÃO DOS INDICIADOS E A ESTIGMATIZAÇÃO CRIMINAL..  | 33        |
| 3.3      | ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS E DA FUNDAMENTAÇÃO DOS MAGISTRADOS NA APLICAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.....         | 36        |
| <b>4</b> | <b>O POPULISMO PENAL E SUA REPERCUSSÃO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.....</b>                                    | <b>41</b> |
| <b>5</b> | <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>   | <b>47</b> |
|          | <b>REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>49</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

As políticas oficiais de regulação do crime e da pena sempre atraíram e refletiram um conjunto variado de sentimentos coletivos (Garland, 2008, p. 57). Nesse cenário, o delito de tráfico de substâncias entorpecentes, tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006, apresenta particularidades relevantes à atividade jurisdicional, sobretudo no tocante à sua repressão e ao manejo das medidas cautelares penais.

À vista disso, partindo-se da premissa de que inexistente, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer direito de natureza absoluta, tampouco no âmbito do direito penal e processual penal, reputa-se inadequado conceber a presunção de não culpabilidade como o único escopo do processo penal. Tal perspectiva revela-se insuficiente, na medida em que se desconsidera outros objetivos igualmente legítimos e relevantes, como a proteção e resposta à vítima, a efetividade da persecução penal e a preservação dos interesses da sociedade.

Ademais, com a ascensão do chamado populismo penal, caracterizado pela crescente influência da opinião pública sobre as diretrizes da política criminal, é possível observar uma modulação na finalidade do exercício da jurisdição penal, agora marcado pela ênfase na centralidade da sociedade e na resposta imediata do Estado pelos anseios por punição.

Com efeito, esclarece David Garland (2008), com base em pesquisa voltada à análise do cenário contemporâneo do controle do crime nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, que o populismo promove o deslocamento do foco do sistema de garantias para uma lógica de proteção social, priorizando a figura da sociedade, representada, especialmente por um grupo interpessoal tradicional. Nessa conjuntura, a segurança passa a ser tratada como valor supremo a ser assegurado pelo sistema de justiça criminal, mesmo que em detrimento de direitos e garantias fundamentais conquistados em um moroso processo civilizatório.

Cumprido destacar que o crescente número de prisões preventivas ganha destaque, sobretudo nos crimes de maior repercussão social, que frequentemente se

convertem em verdadeiras penas antecipadas e contribuem para a um processo de mistificação dos próprios instrumentos legitimadores do direito de punir.

Corroborando essa constatação, Marcelo Semer, que, em sua obra *Sentenciando Tráfico* (2024) — fruto de um estudo de campo baseado na análise de oitocentas sentenças proferidas Justiça Comum em oito Estados —, buscou elucidar, entre outros aspectos que envolvem o crime de tráfico de drogas, o papel do juiz na aplicação da punição. O estudo revelou uma aplicação exacerbada da prisão provisória, mesmo diante da fragilidade do acervo probatório, evidenciado a influência do pânico moral nas decisões judiciais.

Diante desse contexto, o objeto central deste estudo é analisar como tem se dado a decretação da prisão preventiva com fundamento na ordem pública no crime de tráfico de drogas, tendo em vista a ausência de uma definição objetiva deste motivo que permita a compatibilização da medida com o princípio da presunção de inocência.

Consoante destaca João Maurício Adeodato (2012, p. 356), tal vagueza norteia o discurso judicial, a tal ponto que, conforme explica “[...] mostra-se entimemática e não silogística, entre outros aspectos, porque nem todas as normas utilizadas explicitam-se, permanecendo muitas delas não só fora de questão, como também ocultas”.

Diante disso, no primeiro capítulo será analisada a coexistência entre o princípio da presunção de inocência e a prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a possível relativização do primeiro em face da segunda. Abordar-se-á, outrossim, a posições doutrinárias referente à possibilidade de prisão preventiva por motivos materiais, com ênfase na garantia da ordem pública.

Subsequentemente, serão exploradas as particularidades do crime de tráfico de drogas, a estigmatização dos infratores nessa modalidade delitiva e a fundamentação de decisões judiciais em que prevalece a adesão ao clamor social como justificativa para a proteção da ordem, em detrimento do princípio da presunção de inocência. A obra de Semer (2024), que examina o papel dos juízes

no intensivo encarceramento por tráfico de drogas, será utilizada como referência central para tal reflexão.

A presente pesquisa parte da necessidade de compreender as razões pelas quais a atividade jurisdicional tem cedido espaço aos anseios sociais na aplicação da prisão preventiva, especialmente no crime de tráfico de drogas. Constatou-se, nesse cenário, a recorrente utilização da expressão ordem pública em discursos marcados por retórica, o que demonstra uma banalização dos fundamentos legais da medida cautelar, frequentemente orientadas por uma lógica punitivista.

Cumprido observar que tal prática, além de não representar uma proteção legítima ao convívio social, revela-se como expressão do populismo penal, cuja influência se projeta de forma desarrazoada sobre os indivíduos mais vulneráveis, notadamente aqueles que ocupam a base da pirâmide do tráfico.

De igual modo, demonstrar-se-á que, mesmo diante de um leque de alternativas disponíveis ao julgador, como a adoção das medidas cautelares diversas da prisão, essas opções acabam sendo sistematicamente negligenciadas. Constatou-se, em diversos casos, a adoção de um discurso judicial alinhado à figura do “julgador justiceiro”, que atua em nome da sociedade ou sob a influência do temor quanto à repercussão midiática — esta última funcionando, inclusive, como um instrumento contemporâneo de disseminação do medo e operando como catalisador do populismo penal.

No que se refere à metodologia, adotou-se o método dedutivo, por meio de revisão bibliográfica, utilizando-se de uma abordagem qualitativa e quantitativa de investigação indireta. O intento é aferir a fundamentação utilizada pelos julgadores ao decretarem a prisão preventiva com base na ordem pública, considerando as características dos acusados submetidos à restrição e o anseio social pela repressão ao tráfico de drogas.

À luz do exposto, emerge a seguinte indagação: é possível a aplicação da prisão preventiva no crime de tráfico de drogas com fundamento na ordem pública sem que

haja impacto na preservação da presunção de inocência e nas garantias constitucionais do acusado?

## **2 A COEXISTÊNCIA ENTRE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Sumário: 2.1 O processo penal constitucional. 2.2 O conceito do princípio da presunção de inocência e sua relativização. 2.3 O instituto da prisão preventiva e hipóteses de aplicação.

### **2.1 O PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL**

Como de sabença curial, incumbe ao Estado, por intermédio do Poder Judiciário, o monopólio da aplicação das penas previstas no Código Penal Brasileiro àqueles que, por uma conduta comissiva ou omissiva, infringem a norma penal e ocasionam dano a terceiros. Entretanto, em virtude da posição desarrazoada que outrora ostentava perante a sociedade, buscou-se, a partir dos valores iluministas de igualdade e liberdade, estabelecer mecanismos menos crueis para aplicação do Direito Penal, impondo-se limites à atuação estatal em consonância com tais fundamentos (Bittencourt 2024, p. 15).

Dessa sorte, compreende-se que o direito de punir do Estado possui duas finalidades básicas: a proteção dos direitos violados e, inevitavelmente, a repressão dos direitos dos infratores, a qual deve ocorrer por meio de um instrumento legitimador do poder de punito, qual seja, o devido processo legal.

Sob essa perspectiva a busca por um equilíbrio nessa esfera se mostrou imprescindível, mormente porque, conforme explica Ferrajoli (2002, p. 39), “[...] o juízo penal - como ademais toda atividade judicial - é um "saber-poder", quer dizer, uma combinação de conhecimento (veritas) e de decisão (auctoritas). Em tal entrelaçamento, quanto maior é o poder tanto menor será o saber, e vice-versa”.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, influenciada pelo neoconstitucionalismo e pela formação legítima do Estado Democrático de Direito, o ordenamento jurídico brasileiro passou a reconhecer de forma expressa garantias fundamentais como a igualdade, a separação de Poderes,

a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade, a reserva de jurisdição, a solidariedade e a equidade (Bulos, 2025, p. 16).

A partir desse marco normativo, emergiu a necessidade de submeter os sistemas infralegais a um processo de filtragem principiológica, com vistas à compatibilidade com os preceitos e valores consagrados na nova ordem jurídica. No domínio do Direito Processual Penal, almejou-se orientar sua estrutura normativa com base em princípios e garantias constitucionais que delimitassem o exercício desse direito estatal, vinculando-o à estrita observância da lei e os fundamentos que o legitimam.

Conforme pondera Aury Lopes Jr. (2024, p. 4):

Somente a partir da consciência de que a Constituição deve efetivamente constituir (logo, consciência de que ela constitui a ação), é que se pode compreender que o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático se dá por meio da sua instrumentalidade constitucional. Significa dizer que o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição.

Dessa maneira, esperava-se que, não obstante o processo penal brasileiro inicialmente coexistisse com o autoritarismo, por vezes estruturado sob um sistema inquisitório, esse cenário fosse transformado com a nova ordem jurídica. Como bem pontua Jacobsen Gloeckner (2018, p. 53), a consolidação de um modelo democrático de processo penal deveria encerrar qualquer possibilidade de interlocução com práticas autoritárias, as quais devem permanecer como resquícios de um passado político brasileiro não-democrático.

Não obstante, é patente que a Constituição de um Estado Democrático de Direito não afasta por completo a permanência de aspectos autoritários, sobretudo em um contexto no qual nunca se teve um processo penal plenamente isento desses elementos (Silveira, 2023). Ainda assim, esse modelo constitucional deve servir como paradigma orientador da atuação dos poderes estatais — em especial do Poder Judiciário na seara penal —, de modo que a relativização de garantias fundamentais, alicerçada em discursos conservadores, e o incentivo desmedido ao encarceramento não podem coexistir com os princípios que estruturam uma democracia e um verdadeiro Estado de Direito.

Neste ponto, mostram-se particularmente oportunas as considerações de Lazzari da Silveira (2023, p. 196):

Deve-se considerar que em nenhuma época o processo penal foi livre do autoritarismo. No entanto, em um Estado Democrático de Direito, diante de uma Constituição que expressa o paradigma acusatório, a manutenção da gestão e da possibilidade de produção da prova pelo juiz, a relativização banalizada da presunção de inocência e das nulidades, dentre outras premissas antidemocráticas que se materializam no hiperencarceramento, nos erros judiciais e até mesmo no lawfare, deveriam ser inaceitáveis.

À vista disso, considerando-se que vivemos em uma sociedade complexa e permeada por riscos, na qual vaidades e tentações podem, conforme Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna Miranda (2023, p. 190), gerar preocupações na esfera criminal — especialmente diante do populismo penal capaz de comprometer garantias fundamentais —, torna-se inadmissível a inversão dos fins do processo penal ou o esvaziamento das garantias constitucionais que resguardam a dignidade humana.

## 2.2 O CONCEITO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA RELATIVIZAÇÃO

Dentre as garantias constitucionais previstas para assegurar um tratamento adequado ao réu, destaca-se, de forma paradigmática, a presunção de inocência — consagrada originariamente no art. 9º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789 (Varalda, 2007, p.17) —, a qual se ergue como parâmetro essencial para infirmar qualquer juízo antecipado de culpabilidade do acusado, bem como para afastar práticas desarrazoadas que deturpem os fins do direito e do direito processual penal (Lopes Jr., 2025b).

No contexto do Direito Romano, a primazia da presunção de inocência sofreu variadas distorções em sua aplicabilidade prática. A mera carência — ou até mesmo a completa inexistência — de provas era suficiente para ensejar o reconhecimento sumário da culpabilidade do indivíduo, resultando na imposição de sanção antes mesmo da constituição de um juízo legítimo de culpa (Lopes Jr., 2025b, p. 74).

Isso não significava, porém, que a ausência formal desse princípio implicasse sua completa inexistência. Ao revés, sua exigência já se insinuava por meio de reações críticas ao sistema inquisitório. A esse respeito, Beccari (1999, p. 70), ainda no século XVIII, em sua obra *Dos Delitos e Das Penas* (1764), sustentava com veemência que:

Um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada. Qual é, pois, o direito, senão o da força, que dá ao juiz o poder de aplicar pena ao cidadão, enquanto existe dúvida sobre sua culpabilidade ou inocência? Não é novo este dilema: ou o delito é certo ou incerto. Se é certo, não lhe convém outra pena se não a estabelecida pelas leis, e inúteis são os tormentos, pois é inútil a confissão do réu.

No ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, a positivação expressa da presunção de inocência somente se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo certo que, em momentos pretéritos, sua aplicação ocorria de forma implícita e mais restritiva (Távora; Alencar, 2024, p. 61).

Atualmente, tal garantia encontra-se prevista no art. 5º, inciso LVII, da CRFB/1988 (Brasil, 1988), que estabelece: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Infere-se, portanto, que sua principal finalidade, consoante leciona Nucci (2025, p. 6), é atribuir ao órgão acusador o ônus de demonstrar, mediante provas cabais, a culpabilidade do réu perante o julgador. Na ausência de tal demonstração, deve prevalecer o estado de inocência do acusado.

Noutras palavras, trata-se de uma norma de tratamento cujo postulado basilar é o de que todo acusado deve ser presumido inocente, sendo imprescindível que, para a superação dessa condição jurídica, haja uma sentença condenatória transitada em julgado, alicerçada em provas robustas que confirmem a culpabilidade imputada.

Ademais, Maurício Zanoide de Moraes (2010, p. 538-539) ressalta que a presunção de inocência projeta seus efeitos em três dimensões fundamentais, a saber: a de tratamento, a probatória e a de julgamento.

No que se refere à sua dimensão probatória, verifica-se que a presunção de inocência obsta, em contraste com o que ocorre no processo civil, a inversão do ônus da prova em desfavor do acusado no processo penal. Incumbe, exclusivamente, ao órgão de acusação a tarefa de demonstrar, por meio de provas lícitas produzidas sob o crivo do contraditório, tanto a materialidade do fato quanto a autoria e culpabilidade do acusado (Zanoide, 2010).

Por sua vez, enquanto norma de julgamento, esse princípio impõe ao magistrado o dever de fundamentar sua decisão de maneira a evidenciar como a solução adotada se compatibiliza com a presunção de inocência (Zanoide, 2010).

Cumprido destacar, ainda, para fins de delimitação teórica, a distinção entre a presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*. Conforme adverte Varalda (2007), o caráter político atribuído ao primeiro pode constituir um traço distintivo relevante em relação ao segundo.

Com efeito, António Castanheira Neves (1967-68. p. 56-57 apud Varalda, 2007, p. 37) adverte que tais princípios são inconfundíveis, sobretudo porque a presunção de inocência carrega em si reflexos de uma exigência política no âmbito das garantias fundamentais, ao passo que o *in dubio pro reo* constitui uma diretriz jurídico-processual aplicada à valoração da prova em situações de dúvida, sendo inclusive compatível com certos sistemas de viés autoritário.

Em contraposição, Zanoide de Moraes defende que princípios como o *in dubio pro reo* e o *favor rei* constituem desdobramentos diretos da própria presunção de inocência, mantendo com esta uma relação mínima, porém bidirecional, como demonstram as dimensões de norma probatória e norma de julgamento. Nesse sentido, aduz o autor (Zanoide, 2010, p. 469-470):

A presunção de inocência guarda uma relação estreita e bidirecional com cada um de seus sentidos ou significados. Em uma direção, a presunção de inocência precisa de seus sentidos ou significados para se manifestar de modo pleno nos vários âmbitos do processo penal. Em sentido direcional oposto, ela influencia e determina o perfil juspolítico, fixando valores constitucionais a serem empreendidos em cada um daqueles sentidos ou significados. A presunção de inocência depende desses sentidos, mas eles só

ganham orientação axiológica porquanto derivados dela. Isso ficou evidente para os dois sentidos anteriormente analisados ("norma de tratamento" e "norma probatória"), uma vez que para sua orientação e aplicação foi necessário se ter como parâmetro juspolítico definido pelo constituinte o "estado de inocência".

Dessarte, é possível afirmar que o dinamismo do princípio da presunção de inocência, moldado pelas transformações histórico-políticas do Estado, reflete diretamente os valores juspolíticos manifestados nos ordenamentos que a mencionaram ou suprimiram.

Nessa perspectiva, o cenário brasileiro de controle repressivo às drogas — notadamente mais político do que jurídico —, dada a incidência do populismo nos discursos de combate, permite supor que a relativização da presunção de inocência pelo Poder Judiciário também ostenta um viés político, em razão da própria natureza do princípio.

Em nossa realidade, essa constatação revela-se particularmente evidente, à medida que as reiteradas violações à presunção de inocência — sobretudo pela banalização das medidas cautelares pessoais como antecipação de pena — reafirmam o anacronismo de uma sociedade que ainda conserva traços inquisitórios em seu modelo de processo penal. Nesse sentido, são especialmente oportunas as considerações de Gustavo Senna Miranda e Américo Bedê Freire (2009, p. 66):

Não há dúvida que o princípio em comento é o que mais sofre violação, inclusive por parte da própria sociedade, que considera a condição de "réu" suficiente para penalizar o indivíduo. Muitas vezes, a imprensa transforma o processo penal em um espetáculo, envolvendo o acusado de tal forma que, ainda que sobrevenha sua absolvição, a sanção já terá sido severamente imposta, pelo simples fato de ter ostentado a condição de réu.

Com efeito, os relatos policiais, os atos de política judiciária, a peça acusatória e demais elementos procedimentais deveriam, em tese, refletir uma postura coerente com os fundamentos probatórios, em conformidade com o princípio segundo o qual incumbe à acusação provar a culpabilidade do réu. Conseqüentemente, a absolvição deveria ser a medida adotada sempre que tal ônus fosse cumprido.

Entretanto, nos processos envolvendo acusados por tráfico de entorpecentes, tal realidade se intensifica, mormente diante da redistribuição indevida do ônus da prova, que compromete a presunção de idoneidade das declarações dos réus e de suas testemunhas. Tais práticas, embora não exclusivas deste tipo penal, têm sido recorrentes nos julgamentos, esvaziando a presunção de inocência (Semer, 2024, p. 212).

Nessa linha, são pertinentes as observações de Renato Barão Varalda (2007. p. 59), ao afirmar que “a realidade processual parece demonstrar que o princípio da presunção de inocência não passa de um mito, uma vez que os dispositivos processuais prevêem medidas de conteúdo tendentes à presunção de culpabilidade”.

Cumprido esclarecer, todavia, que o debate aqui proposto não dirige à eventual descriminalização do mencionado delito, mas sim à análise da eficácia da presunção de inocência como garantia fundamental no processual penal, frente à convivência com a construção de julgamentos fundados em meras aparências ou suposições não comprovadas.

É indubitável que o anseio social por segurança não se opõe à presunção de inocência, tampouco inviabiliza a atuação do julgador na apreciação das provas. Na verdade, a maior preocupação reside no processo de mitigação da presunção de inocência, que somente se justifica quando fundado em deduções lógicas, a partir de fatos demonstrados por uma atividade probatória mínima e efetiva (Varalda, 2007, p. 67).

Nessa toada, adverte Maurício Zanoide de Moraes (2010. p. 410-411):

Concluir esse iter racional, que não chegou à certeza, é uma consequência natural: a imputação não se mostrou indene de dúvidas. A consequência a partir desse ponto, já exposto na motivação, está fixada na Constituição pela escolha juspolítica feita em favor da presunção de inocência e, portanto, também pelo seu desdobramento do "in dubio pro reo": declarar a permanência do cidadão no "estado de inocência" que possui antes do início da ação penal. A forma de classificar a absolvição em caso de dúvida é uma imposição constitucional, não deve ser um fator para o julgador pender ou não para a condenação de alguém.

De outra parte, seria inadequado admitir que o julgador, ao tentar qualificar o acusado como um “quase culpado”, fundamente sua decisão exclusivamente na ausência de provas incriminadoras, quando o correto seria reconhecer e valorizar os elementos probatórios favoráveis à defesa. Proceder de modo diverso implica em adotar modelos autoritários e inquisitivos, cujas raízes políticas desprezaram as garantias fundamentais e instrumentalizaram o poder punitivo como mecanismo de controle (Santis Melendo, 1971, p. 145 apud Zanoide, 2010, p. 411).

Em conclusão, reconhecer a presunção de inocência como garantia fundamental de tratamento digno ao acusado, ao mesmo tempo em que se admite sua natureza não absoluta — porquanto também se dirigem garantias ao ofendido —, permite que a interpretação se harmonize com os demais dispositivos constitucionais. Qualquer leitura que a relativize de maneira desproporcional comprometeria a legitimidade constitucional da atividade jurisdicional (Varalda, 2010, p. 67).

### 2.3 O INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA E HIPÓTESES DE APLICAÇÃO

É consabido que diversas contingências podem obstar a plena efetividade do processo penal, dificultando o seu regular desenvolvimento e a consecução de seus desideratos. Com efeito, o sistema judicial brasileiro, estruturado sob o princípio do livre convencimento motivado — o qual assegura ao magistrado a prerrogativa de valorar as provas com autonomia, desde que o faça com motivação idônea, nos termos do art. 93, inciso IX, da CRFB/1988 —, admite o manejo de medidas cautelares, desde que sejam devidamente justificadas no caso concreto.

Dessarte, faculta-se ao julgador, mediante provocação, a adoção de medidas de natureza acautelatórias, destinadas a garantir a imediata salvaguarda da marcha processual, viabilizando a obtenção de um resultado útil ao final do processo, seja ele de conhecimento ou de execução (Schiatti, 2021, p.1). Tais medidas, ademais, podem revestir-se de natureza pessoal (prisional ou não prisional) e patrimonial.

Todavia, a celeuma emerge na aplicação das cautelares de natureza pessoal, sobretudo quando implicam em restrições indevidas — e por vezes antecipatória — de direitos fundamentais, com especial destaque para a prisão preventiva. Neste

ponto, o art. 5º da CRFB/1988 (Brasil, 1988), por meio dos incisos LXI, LXII, LXIII e LXV, estabelece preceitos fundamentais relativos à liberdade individual e à legalidade das prisões, de tal sorte que a relativização do princípio da presunção de inocência diante da necessidade de restrição prévia da liberdade do acusado somente será admissível quando restar essencialmente demonstrada a imprescindibilidade da medida, justificando seu caráter de excepcionalidade e proporcionalidade em face daquele princípio.

Sob essa ótica, revelam-se pertinentes as palavras de Zanoide de Moraes (2010, p. 371):

O direito constitucional da presunção de inocência exige que suas restrições sejam elaboradas, interpretadas e aplicadas de modo estrito e rigoroso porquanto se está no campo excepcional da redução do âmbito de proteção de um direito fundamental. Se a sua redução é inevitável em um sistema de princípios interdependentes, ela deve sempre ocorrer da menor forma possível.

Contudo, além do reconhecimento da excepcionalidade e da proporcionalidade das prisões cautelares, revela-se imprescindível que o julgador demonstre, de forma concreta, os indícios de autoria e materialidade do delito (*fumus commissi delicti*), bem como o risco que a liberdade do acusado representa à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*), requisitos insertos no art. 312 do CPPB (Brasil, 1941).

No que concerne a este tema, esclarece Lopes Jr. (2025b, p. 41):

O princípio da proporcionalidade vai nortear a conduta do juiz diante do caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado. Jamais uma medida cautelar poderá converter-se em uma pena antecipada, expondo-se às consequências de flagrante violação à presunção de inocência.

No tocante à prisão preventiva, medida considerada a mais gravosa no âmbito cautelar, sua imposição pode se dar tanto na fase do inquérito policial quanto no curso da ação penal, desde que estejam presentes, de forma cumulativa, os

pressupostos legais já mencionados, quais sejam, o indício mínimo de autoria e materialidade e o risco que a liberdade do acusado oferece a persecução penal (Távora; Alencar, 2024).

Dessa forma, uma vez reconhecidos tais requisitos, a prisão preventiva poderá ser decretada como medida autônoma a qualquer tempo, assim como nas hipóteses de conversão da prisão em flagrante ou substituição à medida cautelar injustificadamente descumprida, sendo esta última reconhecido como aplicação subsidiária, conforme explica Eugênio Pacelli (2018):

Naturalmente, sendo comprovadamente injustificado o descumprimento da cautelar imposta, os riscos à efetividade da investigação ou do processo estarão mais visíveis, dispensando ampla fundamentação para a sua decretação, tal como ocorre no caso da preventiva autônoma.

A par disso, a prisão preventiva deverá observar se o crime imputado é de natureza dolosa e se este possui pena cominada superior a 04 anos, podendo ser consideradas eventuais qualificadoras, causas de aumento e de diminuição da pena (Távora; Alencar, 2024, p. 487), ficando, por conseguinte, de fora os crimes culposos e as contravenções penais.

O desiderato legislativo que optou por afastar a aplicação da prisão preventiva nos crimes culposos fundamentou-se no princípio da proporcionalidade, visando evitar, sob a ótica da vedação ao excesso, que a medida cautelar se revele mais rigorosa do que a própria sanção definitiva imposta ao final do processo condenatório (Pacelli, 2018).

Não significa, todavia, que a prisão preventiva não possa ser decretada nos crimes dolosos com pena inferior a quatro anos, conforme os incisos II e III do artigo 313 CPPB:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

[...]

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. (Brasil, 1941)

Doravante, no que concerne aos requisitos para sua aplicabilidade, conforme anteriormente mencionado, esta fundamenta-se na necessidade de garantir a aplicação da lei penal, a conveniência da instrução criminal, a ordem pública e a ordem econômica.

Com efeito, depreende-se do primeiro requisito, o asseguramento da aplicação da lei penal, a necessidade de garantir a presença do acusado durante a persecução penal e a execução da decisão de mérito, prevenindo o risco de fuga ou sua concretização em situações específicas. Neste ponto, destoa ao julgador fundamentar a decretação da medida com meras repetições legais ou expressões genéricas, de sorte que, conforme aponta Barão Varalda (2007, p. 141), o fundamento “deve ser analisado em concreto, sendo insuficiente deduções abstratas e presunções genéricas”.

Denota-se, neste caso, que a ausência de localização do acusado não pode ser automaticamente interpretada como tentativa de fuga. Nesta linha, aliás, decidiu a 5ª Turma do STJ, no AgRg no Recurso em HC 170.036/MG, sob relatoria do Min. João Batista Moreira (STJ, 2024), ratificando tal entendimento ao enfatizar que a prisão preventiva não pode ser decretado de imediato diante da citação editalícia frustrada, sendo necessário, para tanto, que a ausência de localização do réu seja devidamente fundamentada e comprovada por outros elementos que justifiquem a necessidade da segregação cautelar.

Adiante, o segundo fundamento refere-se à conveniência da instrução criminal. Neste contexto, a expressão “conveniência”, confere ao julgador a possibilidade de avaliar se a liberdade do acusado coloca em risco a higidez dos atos processuais e pré-processuais, sobretudo diante de hipóteses como a intimidação de testemunhas, destruição de elementos ou interferência na produção da prova. É o que se extrai, outrossim, das lições de Rogerio Schietti Cruz (2021, p. 261):

No que toca à prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, a crítica que de início se faz diz com a expressão mantida pelo reformador, como se fosse possível cercear a liberdade humana por simples razões de conveniência.

Se na década de 40 do século passado ninguém se insurgiria contra esse poder discricionário do magistrado, o avanço da ciência processual penal e, principalmente, a nova ordem constitucional não admitem mais qualquer tipo de medida de restrição ou de supressão da liberdade humana sem que esteja caracterizado, em decisão suficientemente fundamentada, um juízo de estrita necessidade da medida.

Finalmente, tem-se como último requisito para a aplicação da prisão preventiva a garantia da ordem pública ou econômica, fundamentos que suscitam maior controvérsia doutrinária, mormente pela complexidade interpretativa decorrente da vagueza e do subjetivismo inerentes às expressões aludidas.

Considerando a inutilização da expressão “ordem econômica”, amplamente reconhecida pela doutrina, e considerando que a antiga modalidade de prisão fundada nessa noção — prevista na revogada Lei Antitruste, que tratava de ilícitos administrativos e civis, contrários à ordem econômica —, foi superada pela Lei nº 12.529/11 (Pacelli, 2018), passar-se-á, portanto, ao escrutínio da expressão “ordem pública”.

Inicialmente, para fins meramente comparativos, Schietti Cruz (2021, p. 265-267) aponta que, nos ordenamentos jurídicos de países europeus, a temática é tratada com maior rigor técnico, o que implica a necessidade de demonstração de requisitos previamente estabelecidos. Com isso, entende-se que em tais ordens jurídicas, buscou-se conceituar, nos próprios dispositivos legais, o que se entende por ordem pública.

Naturalmente, a adoção de requisitos adicionais não representa um artifício mágico capaz de eliminar por completo o subjetivismo que ainda permeia a aplicação da prisão preventiva fundada na ordem pública, sobretudo porque a dificuldade não reside apenas na ausência de um conceito normativo claro, senão também na natureza imprecisa de termos que funcionam como fórmulas para expressar o que o legislador entende ou pretende em determinado momento.

Com efeito, Tercio Sampaio Jr. (2014, p. 183) explica que o primeiro momento de incidência das funções valorativas no discurso da norma, no âmbito pragmático, busca expressar uma informação “redundante”, uma vez que parte do pressuposto de que o ouvinte “já sabe e quer” aquilo que se diz. Trata-se, de uma tentativa de integração ao seu sistema de expectativas, exigindo dele uma consonância com algo que já havia aceitado — consciente ou inconscientemente.

Essa abrangência comportamental da expressão ordem pública implica ao homem um exercício arbitrário de definição a partir dos eventos externos. Não se trata, deveras, de um exercício exclusivo de cada indivíduo, mas de uma prática em que o seu uso repetitivo leva à aceitação e repetição pelos demais, transformando essa interpretação, pois, em algo praticamente unânime. Com efeito, explica João Maurício Adeodato (2012, p. 341) que:

De toda forma, um dos problemas mais importantes da teoria do conhecimento é observar se a linguagem humana descreve as coisas como são ou se sua relação com elas reduz-se a uma convenção que os homens estabelecem de forma arbitrária. Tal arbitrariedade não implica que cada ser humano determine subjetivamente a relação entre a língua e o mundo exterior, pois o uso corrente das palavras diante das coisas apresenta uma objetividade convencional, isto é, praticamente unânime

Mostra-se oportuno assinalar, neste contexto, que a polarização dos discursos políticos, externalizados através de enunciados axiologicamente esperados por determinada coletividade — como os valores que supostamente seriam extirpados pelo tráfico de drogas, o aumento da criminalidade e a fragmentação da sociedade — configura um discurso persuasivo, voltado a um ouvinte reativo que precisa ser conquistado, acelerando, deste modo, o processo de elaboração e interpretação da norma. Conforme adverte Garland (2008, p. 58):

A politização do controle do crime transformou a estrutura das relações atinentes ao processo político e às instituições da justiça criminal. Os legisladores estão se tornando mais operativos, mais incisivos, mais preocupados em submeter a tomada de decisões político-penais à disciplina partidária e aos cálculos políticos de curto prazo.

Isto constitui uma reversão aguda do processo histórico, segundo o qual o poder de punir era amplamente delegado aos especialistas e administradores.

Daí por que, a busca pelo acréscimo e aperfeiçoamento técnico da expressão ordem pública, por meio das exigências formais, seria, de fato, proveitosa para delimitar o âmbito de atuação do julgador, que passaria a ter o dever de fundamentar sua decisão estritamente com base nesses requisitos, o que auxiliaria na verificação da ilegalidade da prisão preventiva em um eventual reexame da decisão.

Nessa direção, Maurício Zanoide (2010, p. 390) propugna a observância de três requisitos cumulativos para que se legitime a aplicação da prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública, quais sejam: a gravidade da sanção cominada ao delito imputado; as circunstâncias e a forma de sua suposta prática; e, por derradeiro, a adequação temporal em que se identificou a autoria e aquele em que se deliberou pela determinação da medida cautelar.

A vagueza da expressão, que se manifesta na conjuntura atual, abre espaço para que o fundamento da ordem pública fique adstrito a situações que potencialmente colocariam em risco a tranquilidade pública e revelariam propensão à reiteração delitiva, com base em elementos como a natureza e as circunstâncias do delito, bem como a personalidade do acusado (Varalda, 2007, p. 141-142). Essa é, ademais, a posição adotada por autores que defendem uma postura mais intermediária, e que, conseqüentemente, encontra-se de forma esmagadora nos discursos judiciais.

Vale dizer, outrossim, que, em contrapartida a posição aludida, uma doutrina mais crítica insurge-se quanto à propensão à reiteração delitiva. Neste sentido, merece guarida a observação de Aury Lopes Jr. (2025b, p. 106):

[...] Por fim, há aqueles que justificam a prisão preventiva em nome da 'credibilidade da justiça' (pois deixar solto o autor de um delito grave geraria um descrédito das instituições) e, ainda, no risco de reiteração de condutas criminosas. Este último caso se daria quando ao agente fossem imputados diversos crimes, de modo que a prisão impediria que voltasse a delinquir. Com maior ou menor requinte, as definições para 'garantia da ordem pública' não fogem muito disso.

Denota-se, pois, que a avaliação desse fundamento pode ser fortemente influenciada por aspectos subjetivos do julgador, especialmente diante da facilidade em que se enquadra, sob o rótulo de ordem pública, a vontade social disfarçada de

desejo coletivo de encarceramento — ainda que no âmbito de um processo penal reconhecido como constitucional.

Com efeito, Garland (2008, p. 58) explica que “O centro de gravidade político se deslocou, e um novo e rígido consenso se formou em torno de medidas penais que sejam percebidas pelo público como duras, hábeis e adequadas”.

À frente, Lopes Jr. vai além ao sustentar que os fundamentos relacionados à ordem econômica e ordem pública não se configuram como verdadeiros motivos cautelares, mas, sim, hipóteses inconstitucionais da prisão preventiva. Nas palavras do autor (2025b, p. 132):

A prisão preventiva para garantia da ordem pública ou econômica nada tem que ver com os fins puramente cautelares e processuais que marcam e legitimam esses provimentos. Grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta à Alemanha da década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão ‘bem’ sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes.

Pode-se dizer, portanto, que a posição aludida se aproxima da chamada doutrina processualista, a qual sustenta que a prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública configura uma antecipação da prisão pena. Assim, diante do princípio constitucional da presunção de inocência, revela-se inviável sua decretação com base em fundamentos de natureza material (Zanoide, 2010, p. 382).

A contrário sensu, outra corrente, denominada materialista, reconhece a legitimidade da prisão processual por motivos de natureza material — como a garantia da ordem pública —, argumentando que a legislação processual autoriza sua decretação com base no conceito inserto no art. 312 do CPPB. Sustenta, ademais, que diante de um eventual conflito entre o interesse público e o interesse individual à liberdade, deve prevalecer o primeiro (Zanoide, 2010, p. 383).

Esse é, talvez, o argumento predominante na justificativa do tratamento conferido ao crime de tráfico de drogas, tendo em vista a pressão social que tende a se sobrepor à atividade jurisdicional, manifestando-se através de um fenômeno que Stanley Cohen (2010, apud Semer, 2024) denomina de pânico moral. Esse cenário, aliás, é demonstrado por Marcelo Semer (2024, p. 291) que analisa o papel dos julgadores no encarceramento reiterado pelo crime de tráfico, constatando-se que:

A sensação de que a situação é insustentável e que, como resposta, algo deve ser feito, pressionam o juiz a assumir responsabilidades que não são suas, apostar em sugestões que cientificamente não se demonstram e, ao final, se enredar no próprio esvaziamento de suas competências.

À vista do exposto, a prisão preventiva passa a assumir finalidade diversa daquela de medida cautelar excepcional. O seu uso fértil por motivo de ordem pública a torna praticamente automática em crimes com maior repercussão social, geralmente sustentada por argumentos e pretensões diversos à lógica do processo penal, que, em regra, deveria inadmitir a imposição de medida cautelar restritiva da liberdade sem a presença dos pressupostos do *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*.

Daí por que parece mais coerente adotar uma concepção que melhor se alinhe à realidade demonstrada, de modo a permitir uma convivência legítima entre a prisão preventiva — quando fundamentada na garantia da ordem pública — e o princípio constitucional da presunção de inocência.

Nesta senda, Zanoide de Moraes (2010, p. 383) aponta que esse equilíbrio deve ser edificado através de um orientado pela racionalidade e pelos preceitos constitucionais, os quais asseguram uma proteção mais efetiva ao mencionado princípio. Deste modo, admite-se a relativização da presunção de inocência mediante uma decisão fundada em valores jurídicos legítimos e nas circunstâncias fáticas específicas do caso concreto.

Ademais disso, sob os auspícios dos elementos mencionados alhures, vale dizer, a gravidade da sanção cominada ao delito imputado, as circunstâncias e a forma de suposta prática e a adequação temporal entre a identificação da autoria e a decisão pela imposição da medida cautelar, chegar-se-á a um resultado consonante, que

reduzirá o campo de incidência da ordem pública, bem como demonstrará demonstra o caráter imprescindível da relativização da presunção de inocência enquanto norma de tratamento (Zanoide, 2010, p. 386-387).

### **3 A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS**

Sumário: 3.1 Breve histórico sobre a evolução da legislação de drogas no Brasil. 3.2 Caracterização dos indiciados e a estigmatização criminal. 3.3 Análise das decisões judiciais e da fundamentação dos magistrados na aplicação da prisão preventiva.

#### **3.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE DROGAS NO BRASIL**

Inicialmente, cumpre observar que a mobilização social e política em torno da criminalização de substâncias químicas alucinógenas, seja no que se refere ao uso pessoal ou à comercialização, remonta a um processo histórico complexo e não recente. Sobre a temática, pertinente são as palavras de Luís Carlos Valois (2017, p. 35) sobre a complexidade em delimitar os fatores que modulam o posicionamento da sociedade em relação ao primeiro controle e repressão:

A primeira guerra às drogas não se sabe se é contra as drogas; a favor das drogas ou tendo como subterfúgio as drogas. Em razão de as drogas serem um objeto, uma mercadoria, qualquer combate que se trave ao seu redor terá objetivos pessoais e, como vítimas, pessoas, pois drogas não andam, não falam nem têm desejos.

A despeito de as Ordenações Filipinas terem representado o primeiro marco normativo nacional relacionado às drogas, foi apenas com o Código Penal de 1890 que essa temática foi atrelada a uma questão sanitária. (Carvalho, 2013, p. 57-58). Denota-se, à época, uma abordagem predominantemente sanitária, e não criminal, prevendo o mencionado diploma legal apenas a pena de multa ao infrator.

Posteriormente, com o uso crescente de ópio e haxixe, delineou-se, ao longo do século XX, um movimento de endurecimento legislativo. Segundo Salo de Carvalho (2013, p. 59-60) apenas a partir de 1940 se estruturou uma política proibicionista

sistematizada, pautada em modelos finalísticos de criminalização primária e criminalização secundária.

Assim, em um primeiro momento, é possível afirmar que a política de drogas possuía um viés exclusivamente sanitário, mesmo com a tipificação de determinadas condutas. Entretanto, foi a partir da década de 1960, com o aumento do uso de LSD e maconha em locais públicos, que o cenário se transformou drasticamente, deflagrando uma atuação mais repressiva por parte do Estado. Como explica Salo de Carvalho (2013, p. 62), essas substâncias tinha o uso:

Associado às posturas reivindicatórias e libertárias, o uso de drogas ilícitas compõe, junto com outros elementos da cultura (música, literatura, artes plásticas, cinema, vestuário, alimentação, sexualidade), o quadro de manifestações estéticas das políticas de ruptura.

Observa-se que, naquele contexto, já era possível vislumbrar a formação dos chamados demônios folclóricos (*folk devils*) (Cohen, 2011 apud Semer, 2024, p. 79) para designar a estigmatização de grupos sociais que desafiam o sistema de valores hegemônicos.

Buscava-se, através da disseminação do medo, instaurar uma pré-concepção discriminatória na sociedade, associando o uso de determinadas drogas a grupos sociais específicos. O discurso médico era mobilizado como justificativa para alguns, enquanto o discurso jurídico era direcionado à criminalização de outros.

A esse respeito, instituiu-se o modelo médico-sanitário-jurídico (Carvalho, 2013, p. 64), no qual se buscou a convergência entre os discursos éticos e jurídicos no campo da criminologia. Todavia, embora os debates políticos tenham delineado estereótipos distintos para o usuário e o traficante de drogas, foi com o advento da Lei 6.368/76 que se verificaram mudanças práticas no modelo de controle, ao promover uma separação evidentemente discriminatória sobre a dependência e a traficância.

É pertinente, neste caso, estabelecer uma relação com o populismo descrito por Garland, uma vez que, à época, o discurso jurídico-político passou a se sustentar no âmbito da segurança pública, concentrando na figura do traficante a repressão do inimigo interno (Carvalho, 2013, p. 72). Tal cenário confirma como os anseios sociais influenciaram e ainda conduzem a atuação punitiva estatal.

Na atual conjuntura, o tratamento penal das políticas públicas sobre drogas é disciplinado pela Lei 11.343/06 (Brasil, 2006), que, em seu art. 33, tipifica o crime de tráfico de drogas por meio de 18 núcleos verbais, senão veja-se:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:  
Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Não bastasse isso para demonstrar a atenção conferida, o caráter hediondo atribuído ao crime pela Lei n° 8.072/90, bem como o tratamento equiparado conferido ao tráfico de drogas em relação aos crimes de terrorismo e tortura, nos termos do art. 5°, inciso XLIII, da CRFB de 1988 (Brasil, 1988), reafirma que os longos debates travados ao longo de diversos anos não resultaram em qualquer êxito, senão na predominância de discursos autoritários de uma sociedade que inviabiliza a compreensão dos fatores que deram origem ao contexto fático. Com base nisso, elucida Valois (2017, p. 439) que:

Talvez a perda de legitimidade, a distância que a norma ganha da população em geral quando se estabelece de forma incoerente e a sua ampliação a ponto de se tornar inexecutável, sejam motivos muito maiores para se atribuir ao aumento da criminalidade. Nessa ânsia punitivista, o Estado cria leis para serem descumpridas e favorece o descumprimento de outras com aplicabilidade minimamente viável.

A permanência da lógica do medo e das diretrizes repressivas de origem norte-americana continuou a influenciar a atuação do legislador, que, ao buscar alinhar-se aos compromissos internacionais de combate ao narcotráfico, acabou por aderir a um modelo punitivista compatível com os moldes repressivos do cenário global (Valois, 2017, p. 441).

Essa ideia é corroborada, aliás, pelos diversos fatores presentes na referida lei, que, além de demonstrar o fracasso das legislações pretéritas pautadas pelas ineficazes políticas de guerra às drogas, não abriu espaço para uma nova lógica penal, haja vista ter mantido a criminalização do comércio de substâncias entorpecentes, porém agora com o aumento substancial das penas e o impedimento da aplicação das penas alternativas. (Carvalho, 2013, p.141)

Sob a ótica processual, conquanto persista a classificação do tráfico de entorpecentes como hediondo, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 104339 (STF, 2010), declarou a inconstitucionalidade das normas constantes da Lei de Drogas que vedavam, de forma categórica, a concessão de liberdade provisória aos imputados pelo delito aludido. Esse entendimento, ademais, foi ulteriormente reafirmado, no âmbito do Recurso Extraordinário n.º 1.038.925 (STF, 2017).

Denota-se que, em ambas as ocasiões, consolidou-se o entendimento de que a prisão provisória, mesmo nos casos de tráfico de drogas, deve observar os requisitos estabelecidos no art. 312 do CPP, exigindo-se, portanto, uma fundamentação idônea com base nas circunstâncias do caso concreto.

Depreende-se, daí, que o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao confirmar a decisão de primeiro grau que havia convertido a prisão em flagrante em prisão preventiva de réu detido, em novembro de 2013, portando dez invólucros de cocaína, totalizando 8,5 gramas, além da quantia de R\$2,00. A Corte Superior entendeu pela inadequação da fundamentação utilizada para justificar a custódia cautelar, por considerá-la genérica e dissociada dos elementos do caso concreto, em afronta aos requisitos legais previstos no art. 312 do CPP.

Não obstante, a orientação prolatada ainda revela uma eficácia limitada, insuficiente para promover uma mudança substancial no discurso judicial acerca da aplicação das prisões cautelares no crime de tráfico de drogas.

Daí a razão pela qual se permite afirmar que a equiparação do tráfico de drogas a crime hediondo, bem como a elevada pena cominada, refletem um anseio social marcado, quiçá, não pela periculosidade da conduta, mas pela caracterização do infrator. Diante disso, buscar-se-á identificar o perfil dos acusados no crime de tráfico de drogas, a fim de compreender os possíveis vieses que orientam a aplicação da norma penal e da prisão preventiva.

### 3.2 CARACTERIZAÇÃO DOS INDICIADOS E A ESTIGMATIZAÇÃO CRIMINAL

No ano de 2007, segundo dados apurados por meio de pesquisa elaborada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), tendo como base no levantamento do IBGE de 2003, constatou-se que cerca de 62% dos usuários de drogas pertencem à classe A, cuja renda salarial superava, à época, 25 salários mínimos (9,5 mil reais), e que 85% desses usuários são pessoas brancas. Na pesquisa, restou demonstrado que dentre os usuários, 99% são do sexo masculino e, desse percentual, 30% frequentam instituição superior de ensino (Neri, 2007).

Através da pesquisa aludida, constata-se que, malgrado a política de repressão às drogas tenha um alvo social específico, o consumo de drogas nunca se restringiu às camadas sociais vulneráveis. Ao contrário, tanto o uso quanto o comércio de entorpecentes é recorrente por membros da elite, embora a resposta estatal, que geralmente se manifesta por parte das forças policiais, costuma ser significativamente mais branda para essas pessoas. Nesse sentido, explica Valois (2017, p. 326):

Tem-se repetido o termo discricionariedade justamente por isso, porque a criminalização das drogas favorece a escolha de quem deve ser perseguido por quem detém o poder ou, na prática da rua, por quem possui o distintivo naquela ocasião. Uma discricionariedade que chega às raias da arbitrariedade, mas com essa não se confunde, porque sabemos que as drogas são consumidas no alto escalão da camada social, como também são traficadas, e os lucros resultados do seu comércio são usufruídos principalmente pela elite, embora o sistema penitenciário fale por si só: lotado de pobres e miseráveis.

Ora, não parece ser mera coincidência que a maioria dos réus processados por tráfico de drogas seja composta por pessoas em situação de vulnerabilidade social e

desempregadas. Dados do estudo de campo realizado por Marcelo Semer (2024, p. 157) revelam que aproximadamente 63,4% dos acusados por este crime sequer constituíram defesa técnica própria, o que reforça a seletividade estrutural do punitivismo estatal.

Ademais, com base no estudo aludido, restou demonstrado que, considerando a média do salário mínimo à época da pesquisa (R\$728,00), a quantia de dinheiro apreendida com os réus era, em média, de R\$265,68. Denota-se, ainda, que na esmagadora maioria dos processos (67,63%) ou não houve apreensão de dinheiro, ou o valor apreendido correspondia a aproximadamente 10% do salário mínimo médio, ou seja, cerca de R\$72,80 (Semer, 2024, p. 157-158).

Tampouco se trata de mera coincidência o fato de que as substâncias apreendidas com esses réus sejam majoritariamente maconha e cocaína. De acordo com o estudo aludido (Semer, 2024, p. 177), cerca de 56,88% dos casos envolveram, de forma exclusiva, a apreensão de uma dessas duas drogas. Se, por um lado, essas substâncias são amplamente consumidas pelas camadas mais altas da sociedade (classe A), por outro, são predominantemente comercializadas por indivíduos oriundos das classes mais vulneráveis (classe D).

Esse cenário evidencia, outrossim, um incentivo direto da classe consumidora de maior potencial aquisitivo à prática do tráfico por parte de uma camada econômica inferior, a qual, paradoxalmente, acaba sendo estigmatizada e transformada em inimiga pública, a ser combatido por meio de políticas punitivas e repressão estatal. Daí a razão pela qual se afirma que a repressão às drogas possui um alvo socialmente delimitado, pois seu combate atinge principalmente indivíduos situados na base da organização criminosa, justamente onde o poder punitivo consegue — ou prefere — efetivamente alcançar.

Pode-se afirmar, com clareza, que, não obstante drogas como a maconha e a cocaína sejam amplamente consumidas e, talvez até comercializadas por integrantes das classes sociais mais elevadas, a repressão estatal recai de forma desarrazoada sobre indivíduos marcados por características sociais específicas,

como baixa renda, habitação em comunidades carentes e menor idade, evidenciado, assim, a seletividade do sistema penal brasileiro.

Neste ponto, é plausível considerar que esse fator decorre, principalmente, de uma política criminal de drogas construída a partir de signos fundados na produção do medo e na demonização da conduta, elementos fixados no imaginário do cidadão-espectador, que passa a demandar, como resposta, o fortalecimento das políticas repressivas. Essa busca por resposta ganha tamanha repercussão a ponto de se confundir com o próprio exercício de punição do Estado.

Essa perseguição, disfarçada sob o pretexto da busca por segurança, manifestou-se, no passado, conforme explica Valois (2017), através da difusão de um discurso ético-jurídico sobre as drogas, que se intensificou durante o regime militar, vale dizer, período historicamente marcado pela repressão estatal e o rígido controle social daqueles que se mostraram resistência. A expressiva influência do modelo norte-americano, cuja política antidrogas refletia anseios sociais moldados pelo pânico moral, funcionou como instrumento de controle sobre o uso e a distribuição dessas substâncias psicoativas. Nas palavras do autor (Valois, 2017, p. 349):

O medo, instrumento principal de qualquer ditadura, incompatível com a democracia, no Brasil, é um medo made in USA. A guerra às drogas é um subproduto desse medo com que se mantém colônias administradas. A única mudança no combate às drogas durante o regime militar foi a de agravamento do medo. Durante esse período, a determinação para se caçar, algemar e prender qualquer um que estivesse próximo de uma substância tida como ilegal, vinha dos quartéis, sempre, e como nunca, com o aval do Norte.

Daí a consolidação dos denominados demônios sociais, cuja estereotipação dos traficantes como perigosos ou ameaçadores à “ordem pública” legitima o populismo penal na atividade jurisdicional. Conforme Garland (2008, p. 55), esse populismo, ao enfatizar a demanda social por segurança, invalida qualquer abordagem que busque assegurar direitos mínimos ao infrator, interpretando-a, ainda, como uma nova afronta à sociedade.

Isto posto, conclui-se que, no que concerne ao perfil dos imputados, é incontroverso que a repressão às drogas recai majoritariamente sobre indivíduos pertencentes às camadas sociais mais vulneráveis. A infeliz construção de um discurso penal autoritário permanece como meio de justificar a seletividade no tratamento do crime de tráfico de drogas, reforçando o que Salo de Carvalho (2013, p. 72) já destacava como a busca em eleger um inimigo a ser extirpado pelo Estado — o traficante.

### 3.3 ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS E DA FUNDAMENTAÇÃO DOS MAGISTRADOS NA APLICAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Frente a uma verdadeira seletividade penal, marcada especialmente por fatores socioeconômicos como a habitação em áreas periféricas e o ínfimo poder aquisitivo — elementos que, consoante mencionado alhures, contribuem para o processo de estigmatização dos traficantes como “aberrações” perante uma sociedade dominada pelo medo e por um discurso punitivista — torna-se imprescindível impedir a figura do julgador “herói”, que conforme sustenta Semer (2024, p. 291):

Quanto mais cede ao senso comum, mais se alheia do rigor técnico, mais mergulha no pragmatismo envergonhado, menos consegue exercer o poder que tem às mãos: a defesa intransigente dos princípios e normas que conformam o ordenamento jurídico. As presunções que o ajudam a formar sua livre convicção, a idoneidade dos policiais e a suspeição dos réus, o esfacelamento dos limites legais, a busca por uma verdade que pode estar em qualquer canto e por outro lado ser obtida de qualquer forma, não lhes prestigia. A presunção da culpa o torna praticamente dispensável. Vistas grossas à tortura e aproveitamento sem reservas dos elementos do inquérito lhe retiram a competência de processar e julgar que a Constituição lhe entregou de forma privativa.

Dessa forma, não se trata de uma simples premissa, mas de um verdadeiro imperativo que deve nortear a atuação do julgador, porquanto, em um Estado que reconhece direitos e garantias, não há espaço para um juiz justiceiro que assume o protagonismo do processo (Presoti; Santiago, 2013, p. 303), tampouco para aquele que se submete aos desejos sociais, os quais tendem a permitir a violação da presunção de inocência daquele que, naquele momento, é, de fato, inocente.

Referida constatação, contudo, não encontra respaldo na dinâmica processual dos crimes de tráfico de drogas, evidenciando-se, na prática, uma atuação judicial que,

em vez de preservar a imparcialidade, contribui para a reprodução de padrões seletivos direcionados a segmentos sociais específicos.

É o que demonstra, aliás, o estudo empírico conduzido por Semer sobre a aplicação da prisão provisória (2024, p. 286-291), no qual, a partir da análise de oitocentas sentenças condenatórias, verificou-se que, em 89,86% dos casos, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, e em 2,22% a prisão preventiva foi decretada sem flagrante prévio. Não bastasse a excessividade da aplicação dessas prisões, o estudo também revelou que, entre os réus que tiveram alvará de soltura expedido após a prolação da sentença, foram contabilizados 2.267,6 meses de prisão provisória em excesso.

Ora, seria menos dissimulado admitir que a prisão cautelar tem sido utilizada pelos julgadores como verdadeira prisão pena, refletindo uma confissão velada da adoção de um processo penal de feição inquisitiva e da adesão a práticas caracterizadoras de um Estado autoritarista. O tempo de cerceamento da liberdade cumprido a maior revela o grave prejuízo causado pela ausência de critério técnicos na avaliação concreta da necessidade de se recorrer à excepcionalidade da prisão preventiva, desvirtuando o verdadeiro sentido da presunção de inocência.

Antes de adentrar na análise dos argumentos lançados nas sentenças proferidas em casos de tráfico de drogas, impende ressaltar que, deveras, a prisão cautelar não é, por si só, incompatível com o crime de tráfico de drogas. Contudo, defender sua imposição obrigatória representaria um manifesto retrocesso autoritário, mormente quando o CPP, em seu art. 319 (Brasil, 1941), prevê a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, as quais igualmente são aptas — ou talvez até mais adequadas, por não implicarem em violações ao princípio da presunção de inocência — a resguardar o regular desenvolvimento do processo e a consequente efetividade da persecução penal.

Medidas essas, vale dizer, que se apresentam como menos gravosas, pois o seu caráter menos invasivo permite apenas uma relativização mitigada do princípio da presunção, preservando, em maior medida, os direitos do acusado e evitando uma eventual antecipação da pena. Em outras palavras, essas medidas podem atuar

como freios a banalização do uso das prisões cautelares, obstando o esvaziamento dos princípios da razoabilidade e da excepcionalidade que regem — ou ao menos deveriam reger — a decretação dessas medidas.

Deveras, o seu manejo poderia inverter a lógica do julgamento dos crimes que comportam a decretação de prisão cautelar, inclusive a do tráfico de substância ilícitas, já que, conforme aduz Zanoide de Moraes (2010, p. 380):

o julgador deverá primeiro e antes fixar qual o aspecto da conduta do agente que ele precisa evitar ('periculum libertatis'); feito isso, deverá procurar no rol legal a medida mais adequada no sentido vetorial da menos para a mais invasiva. Justificando, inclusive, por que as medidas menos invasivas não escolhidas não são, no caso concreto, mais apropriadas do que a medida escolhida (mais restritiva).

Dessa forma, ainda que não constitua imposição obrigatória ao julgador, a adoção das medidas cautelares diversas à prisão contribuiria para a contenção da atuação discricionária pelo Poder Judiciário, promovendo, gradativamente, o devido processo legal constitucional, com a devolução do poder de decidir a quem legitimamente o detém. Outrossim, afastaria eventuais prisões ilegais fundadas genericamente na ordem pública, especialmente em crimes de maior repercussão social, como o presente.

Guardadas essas premissas, deflagra-se o exame crítico da fundamentação de sentenças examinadas no estudo de Semer (2024, p. 288-293) nas quais é possível aferir o uso de retóricas e de fundamentações genéricas para justificar a prisão preventiva como garantia da ordem pública. Ressalte-se, contudo, que em grande parte dessas decisões, diante da ausência de conceituação objetiva e precisa do referido fundamento, a noção de “ordem pública” acaba sendo utilizada como fórmula de atender a finalidades alheias ao processo judicial.

Proceder-se-á, portanto, à análise dos fundamentos constantes das decisões judiciais que constituem o objeto do estudo de Marcelo Semer (2024, p. 288-293):

O delito que o acusado está sendo processado, além de ser equiparado aos crimes hediondos, representa uma das mais graves expressões da criminalidade atual, por sua potencialidade lesiva, e o comprometimento com o narcotráfico. No mais, pelas provas que

instruem o auto de prisão em flagrante, vislumbra-se que a liberdade do acusado oferece perigo à sociedade e conseqüentemente à ordem pública, pois é evidente que, sem liberdade, continuará exercendo o tráfico de entorpecentes, assim reiterando seu comportamento criminoso.

(...) em relação ao crime de tráfico, não vejo medida cautelar diversa da prisão apta a alcançar o resultado que dela se espera (a garantia da ordem pública)."

"Este delito elenca-se entre aqueles que contribuem para o alarmante aumento da criminalidade violenta. Destrói famílias, desagrega lares, em suma é responsável, em grande parte, pelo esgarçamento do tecido social."

[...]

O réu não poderá recorrer em liberdade, pois permaneceu preso durante todo o transcurso do processo, nada havendo nos autos que autorize, por ora, a soltura, mesmo porque, condenado - ainda que provisoriamente- por delito grave, pernicioso, que traz inquietude e desassossego à sociedade, haja vista que a traficância se presta a destruir lares, famílias e, sobretudo, a fomentar a prática dos diversos crimes contra o patrimônio, quando não contra a vida."

Dedicou-se ao pernicioso tráfico de entorpecentes, razão pela qual, caso permanecesse em liberdade, certamente estaria em risco a ordem pública."

[...]

O crime de tráfico de drogas é um delito dotado de grande censurabilidade e gravidade, gerador de ampla repercussão no meio social, o que possibilita a **indicação objetiva** da necessidade da medida constritiva para garantia da ordem pública."

Nego ao réu o direito de apelar em liberdade, por entender que a lucratividade inerente ao tráfico estimula a reiteração criminosa, além do que a comercialização de drogas é atividades que, **por sua essência**, oferece risco à ordem pública, requisito este suficiente para a manutenção da prisão cautelar."

Saliento, outrossim, que **para condutas dessa espécie** - tráfico de drogas- encontra-se presente a necessidade de proteção da sociedade com a segregação da denunciada...."

"Forçoso admitir que **condenados por essa espécie** de crime não se submetem voluntariamente a decisões judiciais."

[...]

Outrossim, o acusado foi condenado por crime grave, ou seja, tráfico de entorpecentes, o qual traz efeitos nefastos para a sociedade, na medida que incentiva a criminalidade e destrói a base desta que é a família, de modo que é necessária a sua custódia para garantia da ordem pública."

Entendo que o traficante é o tipo mais perigoso que existe, entre os indivíduos ligados às drogas. Através de sua atuação, o vício difunde-se, deteriorando o organismo e despersonalizando o indivíduo. O ponto básico de toda a degradação moral e social dos toxicômanos, nada mais é do que próprio traficante. Enriquecem à custa das vicissitudes alheias, exploram a miséria e vivem sobre a degradação moral daqueles que imploram a manutenção do vício. Por tais motivos, mantenho o réu na prisão em que se encontra. (grifos do autor)

Denota-se, a partir do conjunto de trechos extraídos das sentenças analisadas, que a fundamentação da prisão provisória se apoia, de forma recorrente, em argumentos como a necessidade de proteção da sociedade, a natureza hedionda do delito e a

suposta reiteração delitiva. Esses fundamentos, amplamente utilizados em contextos históricos de repressão às drogas, revelam o processo de etiquetamento do crime a partir de suas peculiaridades estigmatizantes.

Mais do que isso, verifica-se a formulação de discursos apresentados como jurídicos apoiados a uma vagueza normativa que produz uma retórica simbólica. Esta, conforme aponta Adeodato (2012, p. 359), “ocupa-se da credibilidade do orador e da relação de afeto entre orador e ouvinte, as outras duas vias mais importantes da persuasão, separadas da perspectiva lógica e silogística da teoria do entimema”.

Essa prática corrobora, ainda, a observação feita por Garland (2008, p. 57), segundo a qual prevalece um discurso político intensamente carregado — neste caso, marcado por diversas intolerâncias — que influencia de modo transversal os diversos domínios voltados ao controle e combate à criminalidade, submetendo todas as decisões à lógica do espetáculo e à pressão exercida pelos holofotes da pressão pública.

Com efeito, Semer (2024, p. 294) afirma que “a presunção da culpa o torna praticamente dispensável. Vistas grossas à tortura e aproveitamento sem reservas dos elementos do inquérito lhe retiram a competência de processar e julgar que a Constituição lhe entregou de forma privativa”.

De conseguinte, pode-se afirmar que se trata daquilo que Américo Bedê Jr. e Gustavo Senna (2023, p. 204) identificam como uma adoção judicial marcada pela discricionariedade e pelo ativismo, na qual o uso corriqueiro de sofismas e construções retóricas serve ao atendimento dos anseios do populismo penal. Tal prática, outrossim, representa um desvirtuamento do poder criativo do direito, transformando-o em instrumento de subjetivismo voltado à convicção pessoal do julgador, que está contaminado pelos anseios da sociedade.

#### **4 O POPULISMO PENAL E SUA REPERCUSSÃO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS**

Não obstante, inicialmente, o processo penal estivesse fundado nas premissas do sistema inquisitorial, no qual um conjunto de prerrogativas concentrava-se na mão do juiz, conferindo-lhe uma posição quase soberana dentro do processo, especialmente diante da ausência de contraditório e dialética (Lopes Jr., 2025a, p. 10), a posterior adoção do sistema acusatório, infelizmente, demonstrou-se incapaz de assegurar plenamente os princípios da imparcialidade e da igualdade entre as partes na relação jurídico-processual.

As prescrições constitucionais de que os Poderes da República seriam independentes e harmônicos, cabendo a cada um suas respectivas particularidade e atribuições, passou a ser objeto de questionamento, sobretudo diante da crescente transferências de objeções políticas a órgãos que, em tese, deveriam pautar sua atuação com base em fundamentos técnicos e jurídicos, distanciando-se das pressões e anseios sociais.

A aparente inércia do Poder Judiciário, contraditoriamente enfraquecida por um ativismo judicial, acabou por consolidar sua imagem como uma espécie de oráculo para determinados grupos sociais. Como alerta Gloeckner (2018, p. 103), o catastrofismo que moldou o pensamento autoritário brasileiro, alimentado por um crise persistente que assola a sociedade, contribuiu para autorizar a demanda por políticas criminais de viés autoritário, em razão de um infrutífero sistema de justiça criminal.

Ademais, essa guarida oferecida à sociedade na atividade jurisdicional, ainda que de forma indireta, é fruto de uma deliberação política que busca se eximir da responsabilidade pelo fracasso do sistema de justiça criminal. Daí por que transfere-se a culpa ao próprio Poder Judiciário, tornando-o alvo de críticas, avarias institucionais e perda de credibilidade.

Tal contexto, outrossim, acaba por forçar os juízes a adotarem posturas que extrapolam os limites legalmente estabelecidos para sua atuação. Garland (2008, p.

63-64) , embora tenha se referido às realidades da Grã-Bretanha e dos Estados Unidos, foi preciso ao afirmar que:

Hoje, testemunhamos o movimento que busca o engajamento dos cidadãos, das comunidades e das empresas, que opera com um conceito mais amplo de controle do crime e que utiliza técnicas e estratégias bastante diferentes das adotadas pelas agências da justiça criminal tradicional. Este movimento está sendo, atualmente, encorajado pelas agências governamentais, bem como por grupos e organizações da sociedade civil.

A complexidade do problema se intensifica quando a população passa a sustentar que o aprimoramento da segurança pública, ou o endurecimento da resposta penal estatal, deve ocorrer por meio do incremento da violência. Tal ótica, ao buscar instaurar uma nova ordem social, acaba por legitimar a consolidação de Estado de exceção, sustentado em políticas criminais que adotam como paradigma o direito penal do inimigo (Carvalho, 2013, p. 145).

Com efeito, Zaffaroni (2007, p. 18) elucida que essa distinção entre cidadão e inimigo compreende o critério para delimitação da incidência do poder punitivo, exteriorizando os contornos de um sistema jurídico que opera criteriosamente sob a égide da exclusão:

A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade que a aceitação do *hostis*, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de direito.

Por consequência, no crime de tráfico de drogas, conforme demonstrado alhures, observa-se a seletividade penal dirigida a grupos que concentram a atenção e a repressão estatal — e da própria sociedade. Denota-se, neste contexto, a coexistência do direito penal do inimigo, aplicado a determinados grupos de traficantes, e do direito penal do cidadão, voltado aos usuários de classes economicamente favoráveis. Essa é, portanto, a dedução lógica extraída das 800 sentenças analisadas por Marcelo Semer (2024), nas quais a esmagadora maioria

dos réus se enquadrava em critérios marcados pela pobreza e por condições de vulnerabilidade.

Nesta senda, Salo de Carvalho (2013, p. 148) explica que há um processo de “[...], redimensionamento no marco ideológico defensivista com a assunção formal da dicotomia bem e mal e com a estruturação explícita da beligerância como norte programático do direito e do processo penal”.

Essa definição de bem e mal orienta o populismo penal, o qual, segundo por Cohen (2010 apud Semer, 2024, p. 78), resulta de um pânico moral constituído por três fases, a saber: inventário; uma primeira reação marcada pela opinião e atitude; e, por fim, uma segunda reação, em busca resgatar e remediar a catástrofe.

A fase do inventário corresponde à propagação repetitiva e exagerada de um desastre, sendo fortemente marcada por distorções e manipulações, a ponto de a conduta passar a ser vista como um verdadeiro distúrbio pela sociedade. Em seguida, inicia-se as previsões sobre medidas que serão adotadas, seja por políticos, por forças de segurança ou pela própria sociedade. Alfim, recorre-se a símbolos que estigmatizam os grupos que desejam transformar em *folk devils* e que devem ser combatidos (Semer, 2024, p. 79).

Neste processo de propagação, os veículos de comunicação desempenham papel fundamental, ao atuarem como agentes disseminadores de uma espécie de publicidade do caos. Sobre essa influência midiática, advertem Raphael Boldt e Aloísio Krohling (2010, p. 385 - 406):

Os mercados da audiência, do poder político dos formadores de opinião e dos lucros da publicidade, estimulam a concorrência e aumentam a influência dos meios de comunicação sobre as demais agências, principalmente sobre as judiciais. Mediante a manipulação dos medos e a indução do pânico, a mídia reforça falsidades, conferindo-lhes caráter dogmático, apela para campanhas de lei e ordem e, através de sua retórica, promove a criminalização e a repressão.

A segunda fase, por sua vez, consiste na consolidação de uma imagem construída pelo uso generalizado e estereotipado da conduta, o que leva a sociedade a formar

uma crença coletiva de que tal comportamento é inerentemente prejudicial ou moralmente condenável. Nesse processo de formação, a sociedade ainda demonstra incertezas e dúvidas quanto às providências que devem ser tomadas. Por efeito, a mídia busca reduzir essa ambiguidade por meio da disseminação do medo e do catastrofismo, alertando não que o problema será resolvido, mas que tende a se intensificar (Semer, 2024, p. 79).

Dessa forma, consolidado o comportamento daquele grupo demonizado como uma espécie de doença capaz de colocar a sociedade em risco, instaura-se a última fase, qual seja, a de resgate e medicação, que consiste nas medidas a serem adotadas pelos agentes de controle social para conter o problema (Semer, 2024, p. 80). É nesse estágio, inclusive, que se verifica a influência do populismo penal sobre a atividade jurisdicional, a qual, conforme explica Semer (2024, p. 80) é:

[...] ao mesmo tempo como receptores e contribuintes do pânico moral: aumento significativo do emprego de prisões provisórias (inclusive como forma extralegal de punição), recusas frequentes de fianças, elevação do valor das multas e outras medidas inusitadas, desde a publicação de lista com condenados juvenis, para estigmatizá-los, até a prisão de pais que não atendem a intimações.

Adaptando-se ao contexto do tráfico de drogas — sem desconsiderando as demais características que marcaram o processo de criminalização da conduta —, pode-se afirmar que a natureza atribuída pela LCH contribuiu para o avanço desse modelo punitivista, que, como explica Semer (2024, p. 101), “[...] foi uma espécie de prenúncio da pujança do populismo penal que viria em seu cortejo e, de certa forma, um sepultamento precoce do minimalismo e garantimos que se desenhava na Constituição de 1988”.

Além disso, ressalta-se a elevação do crime de tráfico a patamares equivalentes aos de crimes como terrorismo e tortura favorece a atividade midiática a promover discursos que deixam de lado o caráter sanitário das drogas, incentivando a sociedade a exigir políticas de repressão a essas condutas (Semer, 2024, p. 107).

Como desdobramento deste processo, denota-se a tendência de equiparar organizações criminosas a grupos terroristas, o que pode ser compreendido como

uma manifestação simbólica negativa que reforça a lógica do direito penal do inimigo. Nesse contexto, aduz Carvalho (2013, p. 159):

A resignificação do inimigo, não apenas como metarregra mas alçado a signo oficial de interpretação e aplicação do direito penal, entra em sintonia com o projeto político criminal de beligerância. Nos países periféricos latinos, em face das inconsistências de percepção do fenômeno terrorista, a criminalidade organizada do narcotráfico abre espaço para a recepção do estigma legitimador do direito penal de emergência.

Em consequência, essa estereotipação dos infratores, que se dá através de símbolos inequivocamente desfavoráveis, orientam a atuação do populismo penal, ao impor, de um lado, a sensibilização em torno da defesa coletiva da vítima e, de outro, a construção da figura de um inimigo público, facilitando, ademais, a identificação do que é certo ou errado, bem ou mal (Semer, 2024, p. 117).

Em conclusão, pode-se dizer que o processo de formação do populismo penal no crime de tráfico de drogas desenvolve-se a partir da identificação da conduta e dos grupos eleitos como alvos de repressão. A mídia, por sua vez, alimenta a propagação do caos através da veiculação de informações meticulosamente selecionadas e valoradas, a fim de provocar pânico social e fomentar uma demanda coletiva por segurança e punição estatal aos chamados “demônios sociais”.

De todo o modo, o processo de construção do traficante como inimigo público – e aqui deve-se ter como foco principal os denominados peões das organizações – é resultado de um exercício da própria sociedade, não concebido de forma isolada, mas sim a partir dos diálogos históricos que moldaram a política de drogas e das narrativas que os transformam não em meros transgressores, mas em figuras hostis, cuja simples existência é suficiente para incomodar o poder e justificar sua classificação como perigosos (Zaffaroni, 2007, p. 22).

Quer-se dizer, pois, que os fatores culturais e sociais que consolidam o uso inicial das drogas, e conseqüentemente o seu comércio, precisavam ser compreendidos. Contudo, os elementos externos que compunham aquele contexto — como as pessoas, suas ideologias e a forma como se manifestavam, inclusive quando

divergentes ou contrárias a um poder hegemônico — não permitiam outra resposta senão a repressão.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do tema exposto, buscou-se aferir a aplicação da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, no contexto do crime de tráfico de drogas, à luz do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade e da crescente influência do populismo penal no sistema de justiça criminal brasileiro.

Considerando os aspectos abordados, verificou-se que a vagueza e a indeterminação da expressão “ordem pública” favorecem fundamentações judiciais genéricas e marcadas por retóricas, muitas vezes dissociadas da análise concreta dos elementos fáticos e probatórios, implicando, conseqüentemente, no esvaziamento da presunção de inocência enquanto garantia de tratamento ao acusado, além de revelar arbitrariedade na própria finalidade jurisdicional penal.

Esse cenário, de conseqüente, se agrava diante de um processo penal marcado pela seletividade punitiva, no qual os réus por tráfico de drogas, que em sua maioria são indivíduos em situação de vulnerabilidade social, são estigmatizados como inimigos públicos. Tal realidade intensifica, ademais, as práticas de encarceramento preventivo com viés repressivo, a ponto de reduzi-los a meros objetos de uma tutela penal.

Ademais disso, constatou-se que o uso recorrente da prisão preventiva como resposta imediata à comoção social e à pressão midiática tem alimentado um modelo de justiça simbólica, marcada não pela legalidade, mas pela lógica do medo, de tal modo que o populismo penal, ao priorizar a demanda por segurança em detrimento das garantias individuais, desloca o foco da jurisdição penal de um sistema garantista e acusatória para um sistema punitivista e inquisitório, impulsionando, pois, a erosão de fundamentos democráticos e a banalização tanto dos direitos fundamentais quanto das medidas cautelares pessoais.

Diante desse cenário, malgrado os posicionamentos doutrinários que sustentam a inconstitucionalidade da prisão preventiva fundada na ordem pública, mostra-se mais razoável compreender que sua decretação deva ser estritamente fundamentada com base em requisitos objetivos e proporcionalmente ajustados ao

caso concreto, sob pena de se converter em antecipação indevida da pena e violar os próprios princípios da excepcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal. Além disso, o uso de medidas cautelares alternativas à prisão deve ser prioritariamente cogitado diante de eventuais hipóteses de risco à regularidade e efetividade da persecução penal, uma vez que evitaria uma menor flexibilização e consequente redução da incidência da presunção de inocência.

Por todo o exposto, defende-se que a proteção à ordem pública não se sobreponha, de forma imediata, ao princípio da presunção de inocência, mas que ambos coexistam em equilíbrio, de modo a preservar os valores do Estado Democrático de Direito, cabendo ao julgador resistir às pressões impostas decorrentes do populismo penal e assegurar que a jurisdição penal atue nos moldes da CRFB/1988.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João M. **Ética e retórica**, 5ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. *E-book*. ISBN 9788502130326. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502130326/>. Acesso em: 20 mai. 2025.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev., 2. tir. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1999.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral Vol.1 - 30ª Edição** 2024. 30. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. ISBN 9786553629325. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629325/>. Acesso em: 18 mai. 2025.

BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. Direitos, fundamentais para quem? Mídia, direito penal e criminalização da pobreza. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 99, n. 893, p. 385-405, mar. 2010. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89a1c0000001970c59a0333b9b7c2c&docguid=l7e7b3240f25111dfab6f010000000000&hitguid=l7e7b3240f25111dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=17&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSiumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 18 mai. 2025.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei 3.689. 1941**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 15 de mai. de 2025.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 de mai. de 2025.

BRASIL. **Lei. nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em: 15 de mai. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 104.339, Relator: Ministro Gilmar Mendes**, julgamento em 10 mai. 2012. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur220869/false>. Acesso em: 15 de mai. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.038.925. Relator: Ministro Gilmar Mendes**. Julgado em: 18 ago. 2017.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5165094>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus n. 170.036/MG, Relator: Ministro João Batista Moreira, 5ª Turma**. julgado em 21 nov. 2023, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 5 dez. 2023. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/14022024-Pri-sao-preventiva-nao-pode-ser-decretada-apesar-com-base-na-falta-de-localizacao-do-reu.aspx>. Acesso em: 15 maio 2025.

BULOS, Uadi L. **Curso de Direito Constitucional** - 17ª Edição 2025. 17. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. *E-book*. ISBN 9788553621217. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621217/>. Acesso em: 17 mai. 2025.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação** - 3ª Edição 2015. Rio de Janeiro: Atlas, 2014. *E-book*. ISBN 9788522494446. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522494446/>. Acesso em: 21 mai. 2025.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Trad. Rio de Janeiro: ed. Revan, 2008.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. 1. ed. - Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. *E-book*. ISBN 9788553625673. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em: 18 mai. 2025.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal** - 10ª Edição 2024. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. ISBN 9788553620494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620494/>. Acesso em: 17 mai. 2025.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões Cautelares e Habeas Corpus**. 10. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. *E-book*. ISBN 9788553624027. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553624027/>. Acesso em: 18 mai. 2025.

NERI, Marcelo Côrtes. **O Estado da Juventude: Drogas, Prisões e Acidentes**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2007. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/19c14f79-b19e-47fe-8aee-7636188ce97e>. Acesso em: 19 maio 2025.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal** - Volume Único. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. *E-book*. ISBN 9788530996420. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996420/>. Acesso em: 15 mai. 2025.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

PRESOTI, F. P.; SANTIAGO NETO, J. de A. O processo penal constitucional e o devido processo legal como garantia democrática. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 291–320, 2014. DOI: 10.18759/rdgf.v14i2.401. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/401>. Acesso em: 15 maio. 2025.

SCHIETTI, Rogério Cruz. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2021.. 6. ed.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando Tráfico: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juízes no grande encarceramento**. 4. ed. - São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

SENNÁ MIRANDA, G.; BEDÊ FREIRE JR., A. . A atuação do juiz no processo penal: por uma hermenêutica constitucional para evitar a degeneração do direito. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 18, n. 48, 2023. DOI: 10.30899/dfj.v18i48.1370. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/1370>. Acesso em: 22 maio. 2025.

SILVEIRA, F. L. da. Perspectivas sobre a inquisitorialidade no processo penal brasileiro: heranças do tecnicismo-fascista. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], v. 24, n. 1, p. 195–233, 2023. DOI: 10.18759/rdgf.v24i1.2203.

Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/2203>.  
Acesso em: 15 maio. 2025.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de processual penal e execução penal**. 19. ed. São Paulo, JusPodivm, 2024.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

VARALDA, Renato Barão. **Restrição ao princípio da presunção de inocência: prisão preventiva e ordem pública**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 3ª edição (Pensamento Criminológico).

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.