



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIRETORIA DE ESTUDOS E PESQUISAS DE ACESSO À JUSTIÇA

RELATÓRIO FINAL

PESQUISA SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS POR TRÁFICO DE DROGAS NA CIDADE E REGIÃO METROPOLITANA DO RIO DE JANEIRO

COORDENAÇÃO: CAROLINA DZIMIDAS HABER

PESQUISADORA ÁREA DIREITO: NATALIA CARDOSO AMORIM MACIEL

PESQUISADOR ÁREA ESTATÍSTICA: JONY ARRAIS PINTO JUNIOR

ESTAGIÁRIOS: CLEYTON DE OLIVEIRA SOUZA; FELIPE FRANCISCO PEIXOTO AZEREDO;
GABRIEL ANTUNES PINHEIRO; GUSTAVO LUIZ DE SOUSA BEZERRA; INGRID CHARINHO
ALMEIDA; ISABELA CORREIA MARZULLO; JOYCE COSTA RODRIGUES; MARCUS VINICIUS
ARAÚJO DE SOUZA; RAQUEL CORRÊA LOPES DE ALMEIDA



ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO.....	4
2. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS E PREMISSAS METODOLÓGICAS.....	8
2.1. Atividades e desenvolvimento da pesquisa.....	8
2.2. Premissas metodológicas e modelo de formulário.....	11
I) Dados gerais do processo.....	13
II) Condições em que se desenvolveu a ação.....	14
III) Circunstâncias sociais dos réus.....	15
IV) Circunstâncias pessoais dos réus.....	15
V) Antecedentes e reincidência.....	16
VI) Local da ação.....	17
VII) Quantidade e espécie das drogas.....	17
VIII) Testemunhas e informantes.....	17
IX) Réus confessos e “função no tráfico de drogas”	17
X) Tipo(s) penal(is) da condenação.....	18
XI) Tipo de concurso.....	18
XII) Pena aplicada – quantidade de pena, agravantes, atenuantes, causas de aumento, causas de diminuição, regime e substituição da pena.....	18
3. ASPECTOS QUANTITATIVOS.....	21
3.1. Dados gerais – universo da pesquisa.....	21
3.2. Tipos penais da denúncia e tipos penais da condenação.....	24
3.3. Aspectos considerados para todos os tipos penais analisados.....	29
I) Condições em que se desenvolveu a ação.....	29
II) Local da ação – processos no Município do Rio de Janeiro.....	32
III) Antecedentes do réu.....	33
3.4 Testemunhas, local da ação, tempo de pena, tipo de concurso, regime e substituição da pena.....	34
I) Testemunhas.....	34
II) Tempo de pena.....	38
III) Concurso de crimes.....	40



IV) Atenuantes e agravantes.....	43
V) Causas de aumento e de diminuição da pena.....	44
VI) Regime da pena.....	46
3.5 Aspectos considerados para configurar a conduta de tráfico – artigo 28, §2º da Lei de Drogas.....	48
I) Natureza e quantidade de drogas.....	50
II) Condições em que se desenvolveu a ação.....	52
III) Local da ação.....	53
IV) Circunstâncias pessoais e sociais do réu.....	54
V) Antecedentes do réu.....	58
4. ASPECTOS QUALITATIVOS.....	59
I) Aplicação da Súmula 70 do TJRJ e sentenças cuja principal prova utilizada foi o depoimento dos agentes de segurança.....	60
II) Quantidade de drogas.....	62
III) Aplicação do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas.....	65
IV) Violação de domicílio X crime permanente.....	70
V) Concurso entre os artigos 33 e 35 da Lei de Drogas.....	71
5. CONCLUSÃO.....	76



1. INTRODUÇÃO

O presente relatório é fruto de um convênio celebrado entre o Fundo Nacional Antidrogas da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e a Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro (DPGERJ) com o objetivo de analisar as justificativas contidas nas sentenças judiciais de varas especializadas na área criminal no julgamento de crimes relacionados ao tráfico de drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro, a fim de identificar quais são os critérios levados em consideração pelos juízes para condenar ou absolver os réus envolvidos nesses tipos de delito.

O convênio, publicado no Diário Oficial em 8 de janeiro de 2016, teve o início da sua execução em março de 2016, com os procedimentos para contratação dos pesquisadores e bolsistas que, nos meses seguintes, realizaram o levantamento dos processos sentenciados e o registro das informações no banco de dados que compôs a pesquisa, e teve seu encerramento em janeiro de 2018 com a entrega dos resultados por meio do presente relatório.

A justificativa para elaboração desta pesquisa está na necessidade de verificar o tratamento conferido às pessoas acusadas de crimes relacionados à Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), uma vez que após o advento desta lei houve um expressivo aumento da população carcerária condenada pelos tipos penais ali descritos¹, colaborando para exacerbar o contingente carcerário brasileiro que, em números absolutos, já é a terceira maior do mundo².

A Lei de Drogas trouxe, dentre inúmeras inovações, um tratamento diferenciado da conduta do usuário de drogas, que passou a ser sancionada com advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. De outro lado, aumentou a pena

¹ De acordo com os dados do DEPEN/MJ, entre 2006 e 2012, a população carcerária cumprindo pena por tráfico de drogas aumentou de 47.472 para 138.198, ou seja, 111%, enquanto a população carcerária total cresceu 60% (de 321.435 para 513.713 presos). Ver <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisonal/relatorios-estatisticos-analiticos-do-sistema-prisonal>, acesso em 21.09.2017.

² http://www.justica.gov.br/noticias/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf e <https://g1.globo.com/politica/noticia/brasil-dobra-numero-de-presos-em-11-anos-diz-levantamento-de-720-mil-detentos-40-nao-foram-julgados.ghtml>, acesso em 08.12.2017.



mínima do crime de tráfico, de três para cinco anos, tratando-o com mais rigor do que a lei anterior.

O critério adotado para distinguir o usuário do traficante, previsto no §2º do art. da mesma Lei, determina que o juiz deve observar a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. Além disso, no art. 49 determina que *“o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”*.

A subjetividade do critério adotado tem sido alvo de diversas críticas por meio daqueles que operam e estudam o sistema de justiça criminal brasileiro. Uma pesquisa sobre o perfil do condenado por tráfico de drogas, realizada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) em conjunto com a Universidade de Brasília (UnB) em 2008³, apontou, como uma falha da Lei, os amplos poderes concedidos ao policial para optar entre a tipificação do uso e do tráfico, diante da falta de critérios objetivos. Essa subjetividade faz com que, muitas vezes, uma pessoa seja considerada traficante em razão do local onde foi abordada, mesmo estando sozinha e com pequena quantidade de droga.

Diante dessas e de outras questões, alguns países decidiram estabelecer limites de quantidade para diferenciar o usuário do traficante. A Grécia, por exemplo, utiliza essa distinção para deixar o usuário fora do sistema de justiça. Portugal, para deixá-lo fora do sistema de justiça criminal. Já o Reino Unido, para determinar intervalos de condenação distintos⁴. Na América Latina, recentemente, o Equador passou a adotar quantidades máximas admitidas que caracterizem a posse como de uso pessoal⁵.

Se, de um lado, os modelos discricionários, como o brasileiro, possibilitam a individualização do caso concreto, de outro, podem gerar mais discriminação, uma vez

³ http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/01Pensando_Direito3.pdf, acesso em 21.09.2017.

⁴ Harris, Genevieve. Conviction by numbers. Threshold quantities for drug police. In Series on legislative reform of drugs policies, Transnational Institute, n. 14, may 2011, p.1.

⁵ <https://www.tni.org/es/art%C3%ADculo/nuevas-penas-para-delitos-de-drogas-en-ecuador-duros-contra-los-debiles-y-debiles-contra>, acesso em 21.8.2017.



que pessoas acabam sendo consideradas traficantes sem que tal configuração esteja diretamente relacionada com o porte ou comercialização de uma quantidade expressiva de drogas.

Não é possível indicar os fatores determinantes que expliquem o aumento do número de pessoas encarceradas por crimes da Lei de Drogas, mas uma das hipóteses seriam os critérios abertos de distinção entre usuário e traficante, que na atual configuração do sistema de justiça brasileiro acabam fazendo a balança pender para o lado do tráfico. A pena mínima maior do que a prevista na lei anterior, de cinco anos, prolonga ainda mais sua permanência no sistema penitenciário.

Nesse contexto, a intenção da pesquisa realizada foi contribuir para o diagnóstico sobre a Lei nº 11.343/2006, apontando os problemas que envolvem sua aplicação na prática, facilitando, assim, o estudo e a adoção de políticas públicas que permitam superá-los.

No presente relatório são apresentados dados coletados em 2.591 sentenças prolatadas pelos juízos da Capital e Região Metropolitana do Rio de Janeiro no período entre agosto de 2014 e janeiro de 2016 relacionadas ao cometimento dos crimes previstos nos artigos 33 (tráfico de drogas), 34 (uso de objetos em geral para fabricação, produção e distribuição de drogas), 35 (associação para o tráfico) e 37 (colaboração com o tráfico) da Lei de Drogas.

A atividade da pesquisa consistiu na leitura e no registro de dados contidos nas sentenças judiciais que se referem, principalmente, (i) aos tipos penais que compuseram a denúncia; (ii) às condições que se desenvolveram a ação relatadas na sentença; (iii) às condições pessoais e sociais dos réus; (iv) à espécie e quantidade de droga apreendida; (v) aos antecedentes criminais do réu; (vi) ao tipo de testemunha arrolada no processo; (vii) aos tipos de concurso de crimes verificados; (viii) à pena aplicada e eventuais agravantes, minorantes, causas de aumento e de diminuição da pena; (ix) ao tipo de regime da pena e aplicação de pena restritiva de direitos em substituição à pena privativa de liberdade.

O resultado deste levantamento será apresentado neste relatório com uma dupla finalidade, de um lado como um retrato do tratamento dado pelo sistema de



justiça para os processos que cuidam dos crimes da Lei de Drogas, contribuindo para a produção de conhecimento técnico especializado acerca do assunto, de outro, possibilitar que a discussão e a construção de políticas públicas sobre a questão das drogas levem em consideração o impacto das práticas jurídicas na realidade social.

Para isso, conforme será explicado na sessão seguinte, foi feita uma análise quantitativa e qualitativa dos processos. Na sessão 3 foram apresentados os dados gerais, com a quantidade de vezes que cada um dos indicadores previamente estabelecidos foram encontrados nas sentenças. Já a sessão 4 descreve os argumentos mais recorrentes que foram utilizados pra justificar a decisão judicial, como forma de ilustrar o raciocínio utilizado pelos juízes na aplicação da Lei de Drogas no processo penal.



2. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS E PREMISSAS METODOLÓGICAS

2.1. Atividades e desenvolvimento da pesquisa

O convênio celebrado entre o Fundo Nacional Antidrogas da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e a Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, publicado no Diário Oficial em 8 de janeiro de 2016, teve o início da sua execução em março de 2016 com os procedimentos para contratação dos pesquisadores que, nos meses seguintes, realizaram o levantamento dos processos sentenciados e o registro das informações no banco de dados que compôs a pesquisa.

A pesquisa foi coordenada pela Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da DPGERJ e, além da coordenadora da pesquisa, contou com uma equipe de dois pesquisadores graduados nas áreas do direito e estatística, contratados pelo período de oito meses (setembro/2016 – abril/2017), e também com nove pesquisadores estagiários de direito, contratados inicialmente pelo período de seis meses (setembro/2016 – fevereiro/2017).

A equipe começou as atividades da pesquisa em 1º de setembro de 2016 com a identificação, coleta e registro dos dados contidos nas sentenças judiciais. Nesse sentido, importa destacar que a DPGERJ obteve com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) uma relação com o número de todos os processos distribuídos no âmbito do tribunal entre 1º de junho de 2014 e 30 de junho de 2015 que tiveram como objeto os artigos 33, 34, 35 ou 37 da Lei de Drogas seja isoladamente, seja em conjunto entre si ou com outros artigos – sendo o total de 3.167 processos.

A relação foi fornecida pelo TJRJ em março de 2016 e nela já constavam discriminados os processos que haviam sido sentenciados até aquela data, sendo um total aproximado de 2.100 sentenças. Com base nesta primeira seleção foi dado início às atividades para coleta e registro das informações constantes nas sentenças judiciais.

Num primeiro momento a equipe de trabalho elaborou um formulário em formato de planilha para preenchimento com as informações das sentenças. Esse formulário foi aplicado como teste a cerca de 20 sentenças escolhidas aleatoriamente por sorteio. Esta etapa teve por finalidade verificar a adequação das categorias e



plataformas escolhidas para registro dos dados, bem como fornecer uma prévia do tipo de informação que poderia ser encontrada na sentença.

Já neste momento a equipe se deparou com uma questão que dificulta a pesquisa empírica das práticas jurídicas, qual seja, a falta de padronização nas informações contidas nos documentos oficiais – no caso, nas sentenças judiciais – que muitas vezes impede a construção de um banco de dados quantitativo que englobe todo o universo pesquisado.

A título de exemplo podemos citar a forma de registro das quantidades de drogas encontradas com os réus: há sentenças que discriminam a quantidade de cada espécie de droga em uma medida padrão (quilos, gramas etc.), há sentenças que discriminam as espécies de drogas e não as quantidades, há sentenças que mencionam a quantidade de pacotes encontrados sem a medida padrão (tabletes, papelotes, pinos etc.) e outras que apenas mencionam genericamente que foram encontradas drogas e não especificam quantidade ou espécie.

Em questões desta natureza a opção metodológica adotada foi registrar todas as informações disponíveis e, em cada caso, indicar o quantitativo total de sentenças analisadas para cada critério e/ou o total de ocorrências referente a cada um dos itens registrados no formulário, por isso, ao longo do relatório serão feitas notas explicativas sempre que necessário.

Outra questão importante a ser pontuada, já mencionada acima, é que a leitura das sentenças implica em uma atividade interpretativa do pesquisador. Ainda que sejam estabelecidos critérios objetivos para identificar o que vai ser considerado para indicar que determinada ocorrência está presente na sentença, pode haver alguma dissonância entre a compreensão de cada um dos membros da equipe sobre essa presença. A revisão dos pesquisadores/coordenadora buscou minimizar as diferentes compreensões na leitura das sentenças pelos estagiários.

Aprovado o formulário para construção do banco de dados foi dado seguimento à coleta e registro das sentenças. Cada estagiário recebeu uma relação de processos e uma planilha-formulário para desenvolver, essencialmente, as seguintes atividades: (i) localizar a sentença no site eletrônico do TJRJ e salvar o arquivo em formato PDF tendo



o número do processo como título; (ii) verificar se houve embargos de declaração e, sendo o caso, salvar a respectiva sentença; (iii) ler a sentença e alimentar a planilha-formulário conforme critérios que serão explicados a frente.

Após o envio da planilha-formulário e das sentenças analisadas para a revisão, os pesquisadores/coordenadora efetuavam a leitura da sentença e a revisão das informações lançadas na planilha, bem como unificavam em uma planilha final as informações revisadas que compuseram o banco de dados da pesquisa. Este trabalho foi feito em seis etapas e a divisão dos processos entre os estagiários se deu com base nas comarcas. Primeiro foram analisadas as sentenças das comarcas com menor quantitativo de processos e, posteriormente, as sentenças das comarcas com maior quantidade de processos.

A intenção da divisão foi proporcionar revisões periódicas de um grupo de processos a fim de alinhar a forma de preenchimento do relatório, mas também tornou possível perceber padrões dentro de uma mesma comarca que facilitavam a leitura, pois muitas vezes, diante de casos semelhantes, o juiz se vale de um mesmo “modelo” de sentença, fazendo as adequações necessárias para individualizar o caso concreto.

No andamento do trabalho foram realizadas reuniões periódicas para discussão do material levantado, para revisão conjunta das informações lançadas na planilha e para orientação geral das atividades da pesquisa. Em dezembro de 2016 a equipe encerrou a análise dos aproximadamente 2.100 processos já sabidamente sentenciados, de modo que foi necessário verificar se havia sido prolatada sentença nos cerca de 1.000 restantes. Esta verificação foi feita até o dia 16 de janeiro de 2017 e resultou no quantitativo final da pesquisa: 2.591 sentenças envolvendo 3.735 réus.

No mês de fevereiro de 2017, a equipe encerrou a fase de coleta das sentenças e alimentação do banco de dados. Após esse período, dois estagiários foram contratados para permanecer mais dois meses na pesquisa, diante da existência de verba orçamentária prevista para tal. Esses estagiários auxiliaram a coordenadora e os pesquisadores na tarefa de revisão e consolidação dos dados.

Em meados de maio de 2017 a equipe finalizou a etapa de coleta das informações das 2.591 sentenças e, nos meses seguintes, o trabalho se resumiu ao levantamento



quantitativo dos dados e na construção do relatório final para sua apresentação. O encerramento da pesquisa se dá com a entrega deste relatório para apresentação dos dados coletados que estão organizados em quatro seções, a saber:

- I. Dados gerais – universo da pesquisa;
- II. Tipos penais da denúncia e tipos penais da condenação;
- III. Aspectos considerados para todos tipos penais em conjunto;
- IV. Testemunhas, tempo de pena, tipo de concurso, regime e substituição de pena;
- V. Aspectos considerados para configurar a conduta de tráfico – artigo 28, §2º, da Lei 11.343/2006.

Além disso, foi elaborada uma sessão que trata da análise qualitativa das sentenças, como forma de ilustrar a maneira como os juízes constroem o discurso que envolve a condenação dos réus pela Lei de Drogas.

2.2. Premissas metodológicas e modelo de formulário

Antes de dar início à apresentação dos dados, faz-se necessário um esclarecimento preliminar sobre quais são os dados registrados e os recortes feitos para este registro, sem prejuízo das eventuais notas e ressalvas constantes nas outras seções deste relatório.

Para cumprir o objetivo proposto – identificação dos critérios levados em consideração pelos juízes para condenar os réus por crimes previstos na Lei 11.343/2006 –, o percurso metodológico escolhido foi a leitura das sentenças, com a identificação, em seus textos, de critérios pré-estabelecidos a partir do rol previsto no art. 28 da mesma lei.

Ressalta-se que a pesquisa teve como foco a leitura de sentenças judiciais, mas reconhece a importância de outros aspectos que envolvem o processo de tomada de decisão do juiz. Esses aspectos vão desde o modo como o réu se comporta em audiência, se o juiz simpatiza ou não com a sua situação, a forma como as testemunhas relatam o que presenciaram e a interação entre os demais membros do sistema de justiça. A observação, descrição e análise dessas interações é importante, mas também é a forma



como o juiz materializa tudo isso em argumentos que justificam porque decidiu de determinada maneira, ainda mais diante da obrigação legal de fundamentação das suas decisões.

Pois bem, o critério adotado para distinguir o usuário do traficante, previsto no §2º do artigo 28 da Lei de Drogas, determina que o juiz deve observar a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.

Sendo assim, o objetivo inicial foi registrar as informações referentes às condições em que se desenvolveu a ação, ao local, à quantidade e diversidade das drogas e às circunstâncias sociais e pessoais dos réus. Não obstante, dada a riqueza do material disponível para análise, foram registradas também outras informações referentes a esses processos, tais como o tipo de testemunha arrolada no processo; a quantidade de pena aplicada nas condenações; as causas de aumento ou diminuição da pena; o regime e o tipo de pena aplicada etc.

Para individualizar as informações de cada processo para cada réu, utilizamos uma linha da planilha para representar um réu. Assim, se no processo havia cinco réus, haverá cinco linhas na planilha, uma para cada réu, sendo individualizado o tratamento dado pelo juízo a cada um deles.

Todas as informações registradas estão levando em consideração a relação entre os réus e os crimes dos artigos 33, 34, 35 e 37 da Lei de Drogas. Não registramos no banco de dados informações de réus que não foram denunciados por nenhum destes tipos penais, ou seja, em casos com mais de um réu consideramos para a contagem do número de réus todos aqueles que responderam o processo pelos tipos penais acima citados, isoladamente ou em conjunto entre si ou com outros artigos.

Também foram excluídos da análise os processos cujas sentenças não estavam disponíveis para consulta pelo site do TJRJ ou que tramitavam em segredo de justiça, portanto, o número final de 2.591 sentenças se refere a sentenças disponíveis para consulta e não ao número total de sentenças prolatadas até a data de coleta dos dados.



Partindo desde universo de análise, foi feito o preenchimento da planilha-formulário, a qual contava com diversas seções para registro das informações discriminadas a seguir.

I) Dados gerais do processo

Nesta seção foram registrados o número do processo; a comarca; a vara/serventia; a data da prolação da sentença; o sexo dos réus⁶; os tipos penais da Lei de Drogas constantes na denúncia; o tipo de sentença – se condenatória parcial ou integral ou se absolutória em relação aos crimes da Lei de Drogas – e as justificativas para absolvição; e a forma como se deu a atuação policial que resultou no processo criminal (condição da ação policial).

Foi considerada sentença absolutória aquela que o juiz absolve o réu de todos os tipos penais da Lei de Drogas constantes na denúncia. Sentença condenatória integral aquela em que o juiz condena o réu por todos os tipos penais da Lei de Drogas constantes na denúncia. Sentença condenatória parcial aquela que o juiz condena o réu por pelo menos um tipo penal e o absolve de pelo menos um tipo penal da Lei de Drogas constante na denúncia.

Por exemplo, se o réu foi denunciado pelo art. 33 da Lei de Drogas em conjunto com o art. 157 do Código Penal e o juiz o condenou apenas pelo crime de roubo, essa sentença foi catalogada como absolutória. Ou ainda, se o réu foi denunciado pelos arts. 33 e 35 da Lei de Drogas em conjunto e o juiz o condenou apenas pelo art. 33, essa sentença foi considerada parcialmente condenatória.

No campo condição da ação policial estão registradas as informações de origem do flagrante ou da ação dos agentes de segurança. Diferenciamos a ações (i) ocorridas em rondas de rotina dos agentes de segurança (integrantes das polícias, guardas municipais, operações especiais como “Lapa Presente” ou “Aterro Presente”, agentes da força nacional, militares etc.); (ii) decorrentes de denúncia anônima via disque-denúncia ou por transeuntes; (iii) originárias de investigação policial em andamento; (iv)

⁶ Registrado com base na informação contida na sentença e não na declaração do réu ou ré.



decorrentes de apreensões ocorridas dentro de unidades prisionais ou (v) outras, em que estão casos como ação decorrente de mandado judicial ou ação de policial à paisana efetuando o flagrante.

II) Condições em que se desenvolveu a ação

Nesta seção registraram-se as circunstâncias mais comuns na narrativa dos juízos de como se desenrolou a situação que levou à ação penal. Foram relacionados 13 eventos como possíveis e registrou-se na planilha-formulário toda vez que algum deles ocorria no processo. Quando ocorresse algum evento que não os elencados, havia um campo para descrição da especificidade que posteriormente foi analisado para quantificação, no caso de uma condição registrada nesse campo aparecesse com recorrência significativa.

Novamente, o objetivo foi o registro das narrativas mobilizadas pelos juízes na construção de sua argumentação, seja para condenar ou absolver os réus, por isso consideramos que ocorria um dos eventos somente quando o juiz afirmava sua ocorrência ou utilizava trecho de algum depoimento para afirmar sua ocorrência. Dito de outra forma, não foram registradas as versões dos réus, das testemunhas ou informantes, foi utilizada a versão da realidade construída pelo juiz para julgamento do caso, ou seja, esses depoimentos só foram considerados de forma indireta, quando mencionados na argumentação judicial. Trata-se, portanto, de uma análise qualitativa do discurso contido nas sentenças a partir da interpretação dos argumentos apresentados pelo juiz para justificar sua decisão.

As condições mais comumente verificadas nas narrativas dos juízes sobre os casos foram: (i) réu abordado pela polícia em razão de comportamento suspeito; (ii) droga acondicionada de forma que demonstra intenção de venda; (iii) apreensão em ponto conhecido pela venda de droga; (iv) encontrado dinheiro com o acusado; (v) quantidade não condizente com uso pessoal; (vi) tentativa de fuga; (vii) porte de rádio transmissor e/ou arma; (viii) droga encontrada na posse do réu (em mochila, bolsa, roupa); (ix) droga encontrada dentro da casa em que o réu morava ou estava; (xx) droga encontrada com companheiro, amigo ou familiar do réu; (xi) droga encontrada próxima



ao réu (em terreno, beco, outra residência etc.); (xii) encontrado material pra endolação (balança; sacos; tubos etc.); (xiii) drogas com inscrições ou identificação de facção criminosa; (xiv) outras.

III) Circunstâncias sociais dos réus

Nesta seção foram registradas as circunstâncias sociais mais mobilizadas pelos juízes na construção da narrativa constante na sentença judicial. Foram pouco numerosas as sentenças em que os juízes analisaram as circunstâncias sociais dos réus, em especial para diferenciar as condutas de tráfico e uso, de modo que foram relacionados os eventos percebidos como mais comuns e também uma espécie de omissão consciente na análise dos juízes, que são os casos em que a sentença afirma inexistirem nos autos elementos capazes de permitir a análise de tais circunstâncias. Assim como na seção anterior, o objetivo foi o registro das narrativas mobilizadas pelos juízes na construção de sua argumentação, seja para condenar ou absolver os réus, por isso consideramos que ocorria um dos eventos somente quando o juiz afirmava sua ocorrência ou utilizava trecho de algum depoimento para afirmar sua ocorrência. Ou seja, não registramos a versão dos réus, das testemunhas ou informantes, utilizamos a versão da realidade construída pelo juiz para julgamento do caso. Trata-se, portanto, de uma análise qualitativa do discurso contido nas sentenças.

As circunstâncias mais comumente verificadas nas narrativas dos juízes sobre os casos foram: (i) réu possui baixo poder aquisitivo; (ii) réu não possui comprovação de fonte de renda; (iii) réu não possui emprego formal; (iv) juiz entende que o réu tem sua atividade laborativa na criminalidade; (v) réu possui emprego ou fonte de renda comprovada; (vi) juiz afirma inexistirem elementos nos autos capazes de possibilitar a análise das circunstâncias sociais ou (vii) outro motivo.

IV) Circunstâncias pessoais dos réus

Nesta seção foram registradas as circunstâncias pessoais mais mobilizadas pelos juízes na construção da narrativa constante na sentença judicial. Foram pouco numerosas as sentenças em que os juízes analisaram as circunstâncias pessoais dos réus,



em especial para diferenciar as condutas de tráfico e uso, de modo que foram relacionados os eventos percebidos como mais comuns e também uma espécie de omissão consciente na análise dos juízes, que são os casos em que a sentença afirma inexistirem nos autos elementos capazes de permitir a análise de tais circunstâncias. Assim como na seção anterior, o objetivo foi o registro das narrativas mobilizadas pelos juízes na construção de sua argumentação, seja para condenar ou absolver os réus, por isso consideramos que ocorria um dos eventos somente quando o juiz afirmava sua ocorrência ou utilizava trecho de algum depoimento para afirmar sua ocorrência. Ou seja, não registramos a versão dos réus, das testemunhas ou informantes, utilizamos a versão da realidade construída pelo juiz para julgamento do caso. Trata-se, portanto, de uma análise qualitativa do discurso contido nas sentenças.

As circunstâncias mais comumente verificadas nas narrativas dos juízes sobre os casos foram: (i) personalidade demonstra tendências delituosas; (ii) réu é usuário ou viciado em drogas; (iii) alta periculosidade do réu; (iv) juiz afirma inexistirem elementos nos autos capazes de possibilitar a análise das circunstâncias sociais ou (v) outro motivo.

V) Antecedentes e reincidência

No andamento da pesquisa verificou-se que os juízes, ao avaliarem os antecedentes, os valoram em três formas: (i) sem antecedentes; (ii) bons antecedentes; e (iii) maus antecedentes. Embora não tenha sido verificada nenhuma diferenciação entre as categorias sem antecedentes ou bons antecedentes, optou-se por considerar as nomenclaturas usadas pelos juízes e registrar separadamente cada uma das ocorrências.

Com relação à reincidência, os juízes valoram também de três maneiras (i) reincidente; (ii) primário; e (iii) tecnicamente primário. A categoria tecnicamente primário com frequência foi utilizada para réus que não respondem a outros processos penais nos quais possuem condenação penal transitada em julgado. Também optamos por registrar as informações nas nomenclaturas usadas pelos juízes.



VI) Local da ação

Nesta seção foram registrados os bairros citados pelos juízes como lugar em que ocorreu a ação e, nos casos em que foi especificada a ocorrência no interior de uma favela, registrou-se também o nome da favela.

VII) Quantidade e espécie das drogas

Nesta seção foram registradas todas as referências à qualidade/espécie de droga (maconha, cocaína, crack ou outras) encontrada com os réus ou perto deles, e, nas sentenças em que foi discriminada a quantidade encontrada, foram registrados os quantitativos em gramas.

VIII) Testemunhas e informantes

Foram registradas as pessoas cujos testemunhos e depoimentos foram colhidos na instrução probatória. Não foram feitas diferenciações entre testemunha dos fatos, testemunha de caráter ou informante, registrou-se quem, além do juiz ou dos réus, apresentou seu depoimento nos autos. As ocorrências encontradas foram: (i) nenhuma testemunha; (ii) testemunho dos agentes de segurança⁷ envolvidos na ação; (iii) agentes de segurança e outras testemunhas de acusação; (iv) agentes de segurança e testemunhas de defesa; (v) agentes de segurança, outras testemunhas de acusação e testemunhas de defesa; (vi) agentes de segurança, adolescente informante⁸ e testemunhas de defesa; (vii) apenas testemunhas de acusação.

Registraram-se também os casos em que a principal prova utilizada pelos juízes para fundamentar suas decisões foi o testemunho dos agentes de segurança.

IX) Réus confessos e “função no tráfico de drogas”

Foram registrados os casos em que os réus confessaram ter sua função laborativa no tráfico de drogas ou atividades correlatas, bem como a função declarada como

⁷ Policiais de todas as forças, guardas municipais, agentes penitenciários, militares, agentes de forças de segurança especiais etc.

⁸ Considerou-se como adolescente informante tanto aqueles adolescentes ouvidos diretamente pelo juiz da causa, quanto aqueles cujo depoimento foi extraído de outro processo e acostado aos autos como prova.



desenvolvida, tais como “atividade”, “gerente”, “informante”, “radinho”, dentre outras que serão discriminadas na apresentação dos dados.

X) Tipo(s) penal(is) da condenação

Nos casos em que a sentença condenou o réu pela prática de pelo menos um tipo penal da Lei de Drogas, registrou-se quais os tipos penais aplicados. Também foi feito o registro de outros tipos penais imputados ao réu além dos crimes da Lei de Drogas, localizando-se referências do Código Penal, do Estatuto do Desarmamento e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

XI) Tipo de concurso

Nos casos em que houve condenação por mais de um tipo penal – seja mais de um da Lei de Drogas ou crimes da Lei de Drogas em conjunto com outros diplomas legais – foram registrados os tipos de concurso, se formal ou material.

Quando houve concurso entre crimes da Lei de Drogas, registrou-se as justificativas mobilizadas pelos juízes para a ocorrência da pluralidade de crimes, dentre as quais as mais comuns foram (i) quantidade e/ou lesividade da droga encontrada; (ii) presume-se que o réu integra associação criminosa em razão do local de apreensão, que é dominado por facção criminosa; (iii) réu portava rádio transmissor e/ou arma; (iv) ação em conjunto com terceiros, demonstrando a associação para o tráfico; e (v) outras.

XII) Pena aplicada – quantidade de pena, agravantes, atenuantes, causas de aumento, causas de diminuição, regime e substituição da pena

Registrou-se individualmente a pena total aplicada para cada tipo penal da Lei de Drogas, bem como o somatório final das penas aplicadas nos casos de concurso, formal ou material, com crimes da Lei de Drogas ou com crimes de outros diplomas legais.

Também foi registrado se a pena-base foi ou não aplicada no mínimo legal e as justificativas mobilizadas para aplicação da pena-base acima do mínimo. As justificativas



mais comuns foram: (i) quantidade e/ou lesividade da droga; (ii) função do réu era relevante para a organização criminosa; (iii) antecedentes ou reincidência; (iv) associação com tráfico ou com facção criminosa; (v) outras.

Ademais, foram registradas as agravantes aplicadas (dentre as quais observamos a ocorrência apenas da reincidência e da prevista no artigo 62, I, do Código Penal⁹) e as atenuantes (réu menor de 21 anos, réu maior de 70 anos e confissão judicial). Foi indicado, ainda, se a atenuante foi ou não considerada, diante de jurisprudência consolidada no sentido de que não é possível aplicar a pena abaixo do mínimo legal¹⁰, ainda que haja interpretação no sentido de que as atenuantes deveriam sempre ser aplicadas, em observância ao princípio da individualização da pena¹¹.

As causas de aumento observadas foram aquelas previstas no artigo 40 da Lei de Drogas, assim, registramos quando houve a ocorrência do aumento em razão de (i) uso de violência, grave ameaça ou armas de fogo; (ii) tráfico entre estados ou Distrito Federal; (iii) envolvimento de crianças ou adolescentes na ação e (iii) ação ocorrida em estabelecimento prisional, de ensino, hospitalar etc.

Quanto à causa de diminuição, especificamente para os réus condenados pelo tipo penal do artigo 33 da Lei de Drogas analisamos quando houve ou não aplicação do parágrafo 4º do mesmo artigo. Nos casos que não houve aplicação da diminuição, registramos a justificativa para sua não aplicação, dentre as quais estão (i) réu integra organização criminosa; (ii) réu dedicado à atividade criminosa; (iii) réu portador de maus antecedentes ou (iv) réu reincidente. Como a Lei de Drogas traz no §4º o rol das situações que afastam a aplicação da diminuição da pena, qualquer argumento que não os apresentados acima foi considerado como “sem justificativa”. Por exemplo, se o juiz deixou de aplicar o §4º em razão da quantidade de drogas, esse argumento foi classificado como “sem justificativa”.

⁹ Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que: promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes.

¹⁰ Ver STF, RE 597270 e Súmula 231, STJ.

¹¹ Ver Greco, Rogério. *Curso de direito penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 566-7 e Bittencourt, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 590.



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIRETORIA DE ESTUDOS E PESQUISAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Ao final, registrou-se o tipo de regime aplicado para cumprimento da pena – se aberto, semiaberto ou fechado – e se a pena privativa de liberdade foi ou não substituída por pena restritiva de direitos.



3. ASPECTOS QUANTITATIVOS

3.1. Dados gerais – universo da pesquisa

O universo da pesquisa é composto de 3.735 sentenças individuais¹² em 2.591 processos distribuídos entre 01 de junho de 2014 e 30 de junho de 2015 aos juízos das varas criminais da cidade e região metropolitana¹³ do Rio de Janeiro. Destas, 56 sentenças são de extinção da punibilidade em razão do falecimento do réu, as outras 3.679 referem-se a casos julgados. No período selecionado foi distribuído o total de 3.167 processos na região acima, sendo assim, ficaram de fora da análise 576 processos, ou que não haviam sido sentenciados ou que a sentença não estava disponível para consulta *online* na data da última conferência, dia 16 de janeiro de 2017.

A relação com os processos distribuídos nas datas acima foi extraída de uma planilha de acervo geral fornecida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a partir da aplicação dos seguintes filtros na coluna “assunto”, na qual consta registrado o objeto do processo: tráfico de drogas e condutas afins; fabricação de objeto destinado a produção de drogas e condutas afins; financiamento ou custeio de produção ou tráfico de drogas; colaboração com grupo, organização ou associação destinados à produção ou tráfico de drogas.

DISTRIBUIÇÃO DAS SENTENÇAS POR COMARCA

Tabela 01: Número de sentenças por comarca

Comarca	N	%
Município do Rio	1968	52,69
Comarca da Capital	1231	32,96
Comarca de Belford Roxo	96	2,57
Comarca de Duque de Caxias	268	7,18
Comarca de Itaboraí	139	3,72
Comarca de Itaguaí	47	1,26
Comarca de Magé	65	1,74

¹² Apesar de um processo só ter uma sentença física, mesmo tendo mais de um réu, como dentro dessa mesma sentença o juiz analisa a situação individual de cada um, nesses casos, foi considerada uma sentença pra cada réu.

¹³ A região metropolitana compreende os municípios de Belford Roxo, Duque de Caxias, Guapimirim, Japeri, Magé, Mesquita, Nilópolis, Nova Iguaçu, Paracambi, Queimados e São João de Meriti, Itaguaí, Seropédica, Itaboraí, São Gonçalo, Niterói, Maricá, Tanguá, Rio Bonito e Cachoeiras de Macacu.



Comarca de Magé - Regional de Inhomirim	23	0,62
Comarca de Maricá	41	1,10
Comarca de Mesquita	67	1,79
Comarca de Nilópolis	15	0,40
Comarca de Niterói	227	6,08
Comarca de Nova Iguaçu	179	4,79
Comarca de Queimados	68	1,82
Comarca de São Gonçalo	362	9,69
Comarca de São João de Meriti	170	4,55
Regional de Bangu	485	12,99
Regional de Jacarepaguá	119	3,19
Regional de Madureira	109	2,92
Regional de Santa Cruz	24	0,64
Total	3735	100

Verificou-se que os processos analisados possuíam entre 1 e 29 réus, sendo que a maior parte envolve apenas um réu (50,39%), conforme tabela abaixo:

QUANTIDADE DE RÉUS POR PROCESSO

Tabela 02: Frequências por número de réus

Número de réus	N	%
1	1882	50,39
2	1031	27,60
3	405	10,84
4	157	4,20
5	55	1,47
Superior ou igual a 6	205	5,49
Total	3735	100

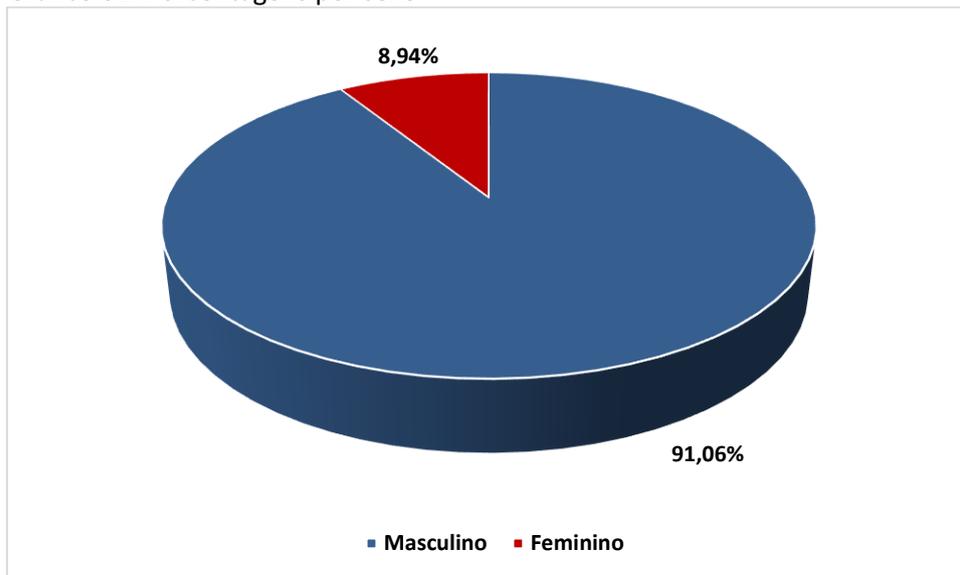
Os réus são majoritariamente do sexo masculino em todas as comarcas, entretanto, verificou-se que em algumas comarcas a proporção entre homens e mulheres é menor, como em Bangu e Magé. Uma possível explicação para esta diferença está no fato de haver unidades prisionais nestas comarcas, considerando que há um número grande de mulheres condenadas por tentar entrar com droga nessas unidades (49,40% das mulheres foram abordadas em unidades prisionais). Em Bangu, onde está



localizado o Complexo de Gericinó, com cerca de 21 unidades, a proporção de mulheres é maior, 33,61%, seguida de Magé, que conta com 2 unidades prisionais (20%).

GRÁFICO DISTRIBUIÇÃO POR SEXO

Gráfico 01: Porcentagens por sexo



DISTRIBUIÇÃO POR SEXO DE ACORDO COM A COMARCA

Tabela 03: Frequências e porcentagens por sexo

Comarca	Feminino		Masculino		Total
	N	%	N	%	
Comarca da Capital	87	7,07	1144	92,93	1231
Comarca de Belford Roxo	1	1,04	95	98,96	96
Comarca de Duque de Caxias	5	1,87	263	98,13	268
Comarca de Itaboraí	10	7,19	129	92,81	139
Comarca de Itaguaí	2	4,26	45	95,74	47
Comarca de Magé	13	20,00	52	80,00	65
Comarca de Magé – Reg. Inhomirim	2	8,70	21	91,30	23
Comarca de Maricá	5	12,20	36	87,80	41
Comarca de Mesquita	1	1,49	66	98,51	67
Comarca de Nilópolis	0	0,00	15	100,00	15
Comarca de Niterói	7	3,08	220	96,92	227
Comarca de Nova Iguaçu	7	3,91	172	96,09	179
Comarca de Queimados	3	4,41	65	95,59	68
Comarca de São Gonçalo	13	3,59	349	96,41	362
Comarca de São João de Meriti	6	3,53	164	96,47	170



Regional de Bangu	163	33,61	322	66,39	485
Regional de Jacarepaguá	8	6,72	111	93,28	119
Regional de Madureira	0	0,00	109	100,00	109
Regional de Santa Cruz	1	4,17	23	95,83	24
Total	334	8,94	3401	91,06	3735

Por fim, no que se refere à condição da ação policial, verificou-se que a maioria das situações foram de flagrante em operação regular da polícia (57,56%). Se considerarmos que as denúncias anônimas e as apreensões dentro de unidades prisionais também decorrem de situações de flagrante, é possível afirmar que em 82,13% dos casos as prisões resultaram de flagrante e não de investigações mais apuradas sobre o tráfico de drogas.

CONDIÇÃO DA AÇÃO POLICIAL

Tabela 04: Condição da ação policial

Condição da ação policial	N	%
Flagrante em operação regular da polícia	2150	57,56
Denúncia anônima	625	16,73
Investigação policial	228	6,10
Apreensão dentro de unidade prisional	293	7,84
Outra	14	0,37
Não especificado	425	11,38
Total	3735	100,00

3.2. Tipos penais da denúncia e tipos penais da condenação:

Ao levantar os artigos que compõem as denúncias oferecidas pelo Ministério Público, verificou-se que 40,27% delas envolve apenas o tipo penal do artigo 33 (tráfico), mas a quantidade de denúncias pelo art. 33 em conjunto com o art. 35 (associação) é praticamente equivalente e compõem a maioria (42,70%). A tabela abaixo demonstra sobre quais tipos penais da Lei de Drogas versam as denúncias. Os artigos com menor incidência foram agrupados (art. 34 e as combinações 33+35, 33+35+37, 33+37, 33+35+37, 33+34, 35+28, 33+33, §§1º e 2º, 33+35+34).



DISTRIBUIÇÃO CONFORME TIPO PENAL DA DENÚNCIA

Tabela 05: Tipo penal da denúncia

Artigo	N	%
33 + 35	1595	42,70
33	1504	40,27
35	478	12,80
37	104	2,78
Demais artigos	54	1,44
Total	3735	100

Para 60,43% dos réus as sentenças foram integralmente condenatórias nos termos da denúncia, para 19,54% foram parcialmente condenatórias e para 20,03% foram integralmente absolutórias.

Como já explicado, as sentenças foram classificadas como condenatória, parcialmente condenatória ou absolutória sempre em relação aos crimes da Lei de Drogas. Por exemplo, se um réu for denunciado por um crime previsto no Código Penal em concurso com o art. 33 da Lei de drogas e o juiz condenar o réu pelo crime do Código Penal e absolver pelo art. 33, a sentença será classificada como absolvição.

TIPOS DE DECISÃO EM RELAÇÃO À DENÚNCIA – INTEGRALMENTE CONDENATÓRIA, PARCIALMENTE CONDENATÓRIA OU INTEGRALMENTE ABSOLUTÓRIA

Tabela 06: Frequências e porcentagens dos tipos de sentenças condenatória

Sentença	N	%
Absolutória	748	20,03
Integralmente condenatória	2257	60,43
Parcialmente condenatória	730	19,54
Total	3735	100

Nos casos em que a sentença é de absolvição integral, a justificativa mais comum para a absolvição é falta de provas sobre a autoria ou sobre a materialidade do crime (84,76%). Nesta mesma seção foram registrados os casos em que o réu faleceu no curso do processo (7,49%), ainda que não seja tecnicamente um caso de absolvição, mas sim de extinção da punibilidade. Foram agrupados os casos com outras causas também consideradas como absolvição (7,75%), tais como reconhecimento da prescrição; impossibilidade de se condenar simultaneamente pelos tipos penais dos artigos 35



(associação) e 37 (colaboração); aplicação de medida de segurança; e reconhecimento de que as provas carreadas aos autos foram obtidas de forma ilegal.

JUSTIFICATIVAS PARA ABSOLVIÇÃO INTEGRAL

Tabela 07: Frequências e porcentagens das justificativa para absolvição em caso de não possuir sentença condenatória

Justificativa	N	%
Falta de provas	634	84,76
Réu falecido	56	7,49
Outro	58	7,75
Total	748	100

Nos casos em que a sentença é de condenação parcial (ou absolvição parcial), a justificativa mais comum para a absolvição é falta de provas sobre a autoria ou sobre a materialidade de um dos crimes contidos na denúncia (73,97%). Em 13,42% dos casos houve desclassificação da conduta de tráfico de drogas (art. 33) para a conduta de uso de drogas (art. 28). Em 10,55% dos casos houve desclassificação da conduta de associação com o tráfico (art. 35) para a conduta de colaboração com o tráfico de drogas (art. 37). Em 2,05% dos casos houve outro motivo para absolvição que não os listados acima, tais como impossibilidade de se condenar simultaneamente pelos tipos penais dos artigos 35 (associação) e 37 (colaboração) e a aplicação do princípio do *non bis in idem*.

Os casos catalogados como conduta desclassificada de tráfico para uso de drogas englobam as situações em que o Ministério Público ofereceu denúncia pela conduta de tráfico (art. 33) e o juiz entendeu que a situação se tratava de uso de drogas. Nessas circunstâncias observamos quatro diferentes possibilidades de dispositivos nas sentenças: (i) o juiz absolveu o réu pela prática do art. 33 e encerrou o processo, entendendo que o ato praticado deveria ter sido tipificado como porte para uso pessoal; (ii) o juiz o condenou pelo art. 28 e aplicou a pena que entendeu cabível ou homologou a transação penal; (iii) o juiz entendeu que o réu havia praticado a conduta descrita no art. 28, e por não ter competência para julgá-la, julgou improcedente a denúncia pelo art. 33 ou encaminhou o processo ao juizado especial criminal.



JUSTIFICATIVAS PARA ABSOLVIÇÃO PARCIAL (SENTENÇAS CONDENATÓRIAS EM PARTE)

Tabela 08: Frequências e porcentagens das justificativa para absolvição em caso de possuir sentença condenatória parcial

Justificativa	N	%
Falta de provas	540	73,97
Conduta desclassificada de tráfico (art. 33) para uso de drogas (art. 28)	98	13,42
Conduta desclassificada para colaboração com o tráfico (art. 37)	77	10,55
Outro	15	2,05
Total	730	100

Em números absolutos, a maior parte das condenações se deu pelo artigo 33 da Lei de Drogas (53,30%) ou pelo concurso dos artigos 33 e 35 (26,33%). Por sua vez, 11,84% das condenações teve como objeto o artigo 35; 5,21% teve como tipo penal o artigo 37 e 2,82% o tipo penal do art. 28 da Lei de Drogas. As demais condenações representam menos de 1% do total e se referem a combinações entre outros tipos da Lei de Drogas¹⁴:

DISTRIBUIÇÃO CONFORME TIPO PENAL DA CONDENAÇÃO

Tabela 09: Frequências e porcentagens dos tipos de condenações

Tipos penais	N	%
Artigo 33	1586	54,82
Artigo 35	353	12,28
Artigo 37	155	5,36
Artigo 34	5	0,17
Artigos 33 e 35	783	27,10
Outros tipos da Lei de Drogas	7	0,24
Total	2.889	100

Especificamente no que se refere às denúncias pelos artigos 33 e 35 em conjunto, observou-se que os juízes não acolhem integralmente as denúncias, pois praticamente metade não resultou em condenação por esses artigos, sendo 484 casos de condenação apenas pelo art. 33 e 253 de absolvição, conforme mostra a tabela abaixo:

¹⁴ Outras combinações incluem: 1 sentença com condenação conjunta pelos artigos 33 e 34; 1 sentença com condenação conjunta pelos artigos 33 e 37; 1 sentença com condenação conjunta pelos artigos 35 e 37; 1 sentença com condenação pelo artigo 33, parágrafo 1º; 2 sentenças com condenação pelo artigo 33, parágrafo 3º; 1 sentença com condenação em conjunto pelo artigo 33 e pelo artigo 33, parágrafo 1º.



DISTRIBUIÇÃO CONFORME TIPO PENAL DA CONDENAÇÃO (DENÚNCIA ARTS. 33+35)

Tabela 9.1: Frequências dos tipos de condenação para denúncias do tipo 33+35

Tipo de Condenação	Denúncia	
	33 + 35	
	N	%
33	484	30,34
35	50	3,13
33 + 35	772	48,40
Outras	36	2,26
Não Condenados	253	15,86
Total	1595	100,00

A tabela a seguir mostra qual foi a sentença respectiva pra cada tipo penal da denúncia:

DISTRIBUIÇÃO TIPOS DE DENÚNCIA x TIPOS DE CONDENAÇÃO

Tabela 10: Frequências dos tipos de denúncia x tipos de condenações (total por tipo de denúncia)

	Tipo de Denúncia	Tipo de Condenação														Total	
		28	33	33 + 34	33 + 35	33 + 37	33 + 33, §1	34	35	35 + 28	35 + 37	37	37 + 28	33, §3	33, §1		Não condenados
	33	63	1096	0	2	0	1	0	1	0	0	5	0	2	0	321	1491
	33 + 33, § 2, II	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
	33 + 34	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2
	33 + 35	18	484	0	772	1	0	0	50	1	0	14	1	0	1	253	1595
	33 + 35 + 33 §1 + 34	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
	33 + 35 + 34	0	0	0	7	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	3	13
	33 + 35 + 37	0	2	0	2	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	5
	33 + 37	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	0	0	1	5
	33, § 3º	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
	34	0	0	0	0	0	0	5	0	0	0	0	0	0	0	0	5
	35	0	1	0	0	0	0	0	286	0	0	50	1	0	0	140	478
	35 + 28	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2



35 + 37	0	0	0	0	0	0	0	8	0	1	7	0	0	0	3	19
37	0	0	0	0	0	0	0	4	0	0	75	0	0	0	25	104

3.3. Aspectos considerados para todos os tipos penais analisados

Nessa seção serão apresentados os dados levantados sobre todos os tipos penais analisados, relacionados ao cometimento dos crimes previstos nos artigos 33 (tráfico de drogas), 34 (uso de objetos em geral para fabricação, produção e distribuição de drogas), 35 (associação para o tráfico) e 37 (colaboração com o tráfico) da Lei de Drogas.

I) Condições em que se desenvolveu a ação

No que diz respeito às condições em que se desenvolveu a ação, foram elaboradas 15 categorias distintas para registrar as circunstâncias mobilizadas pelos juízes para descrever a ação que deu causa ao processo ou o contexto registrado pelo juiz como referente aos fatos que deram causa ao processo.

Ressalte-se mais uma vez que o objetivo foi o registro das narrativas mobilizadas pelos juízes na construção de sua argumentação, seja para condenar ou absolver os réus, por isso considerou-se que ocorria um dos eventos somente quando o juiz afirmava sua ocorrência ou utilizava trecho de algum depoimento para afirmar sua ocorrência. Ou seja, não foram registradas as versões dos réus, das testemunhas ou informantes, foi utilizada a versão da realidade construída pelo juiz para julgamento do caso. Trata-se, portanto, de uma análise qualitativa do discurso contido nas sentenças a partir da interpretação dos argumentos apresentados pelo juiz para justificar sua decisão.

- i. Comportamento suspeito: agente de segurança¹⁵ declara que o réu foi abordado em razão de comportamento suspeito e o magistrado considera esta informação como condição da ação;
- ii. Acondicionamento demonstra intenção de venda: juiz entende que a forma como a droga foi acondicionada demonstrou que sua destinação seria

¹⁵ Entendida genericamente como integrantes das polícias civil, militar ou federal e também agentes penitenciários, policiais à paisana, guardas municipais ou quaisquer agentes públicos, ou no exercício de função pública, que dispõem de poder de polícia.



- de venda, argumento bastante comum quando as drogas estão compartimentadas em diversos pacotes, com pequenas quantidades que geralmente sugerem venda no varejo;
- iii. Apreensão em local conhecido pela venda de drogas: quando o juiz reconheceu com base na sua experiência ou em algum depoimento colhido nos autos que a apreensão foi realizada em local conhecido pela venda de drogas, bocas de fumo ou similares;
 - iv. Encontrado dinheiro com o réu: registrou-se quando o juiz especificou na sentença que o réu portava dinheiro em espécie;
 - v. Quantidade não condizente com uso pessoal: hipótese em que o juiz declara que a quantidade de droga encontrada em poder do réu demonstra que a finalidade da droga não seria para uso pessoal;
 - vi. Tentativa de fuga: quando o agente de segurança indica que o réu tentou fugir da sua abordagem e o juiz considera esta informação como condição da ação;
 - vii. Porte de rádio transmissor e/ou arma: casos em que a sentença relata que foi encontrado na posse do réu rádio transmissor e/ou arma de fogo;
 - viii. Droga na posse do réu: casos em que a sentença declara que a droga estava na posse direta do réu, como por exemplo em mochila, bolsa, bolsos, mãos, roupa etc.;
 - ix. Droga na casa do réu: casos em que a droga estava dentro da casa em que o réu foi encontrado, independente de esta casa ser sua ou de terceiros, a intenção foi registrar que a droga não estava diretamente na posse do réu;
 - x. Droga encontrada com terceiros: casos em que a droga apreendida não estava na posse direta do réu, estava com terceiros como amigos, familiares, companheiros ou mesmo desconhecidos que estavam em locais próximos do réu;
 - xi. Droga encontrada próxima ao réu: hipótese em que a droga não estava na posse direta do réu, foi encontrada em localidade próximas, por exemplo em becos, ruelas, terrenos baldios, etc.;



- xii. Encontrado material para endolação: casos em que junto ao réu foram encontrados acessórios para endolação da droga, ou seja, para acondicionamento fracionado para revenda, tais como balanças de precisão, filme plástico, sacos ou tubos de plástico vazios, dentre outros;
- xiii. Drogas com identificação de facção criminosa: casos em que a droga encontrada continha etiquetas de identificação da facção criminosa, por vezes também com especificação dos preços e tipo da droga;
- xiv. Outras: categoria que unifica outras justificativas que não as mencionadas acima, tais como: porte de caderno de anotações; celular com fotos com armas e/ou drogas; porte de fogos de artifício; dúvidas quanto à posse das drogas; arma de fogo e/ou rádio transmissor encontrados próximos do réu; hipóteses em que o Ministério Público requer a absolvição ou transação penal, dentre outros.

No gráfico abaixo estão consolidadas as frequências de cada uma das justificativas mobilizadas pelos juízes nas sentenças. As mais frequentes são: droga na posse do Réu (em mochila, bolsa, roupa); droga acondicionada de forma que demonstra a intenção de venda e apreensão em ponto conhecido pela venda de drogas.

FREQUÊNCIA DAS CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO

Tabela 11: Frequências e porcentagens das condições nas quais se desenvolveu a ação para réus vivos.

Condições em que se desenvolveu a ação	Sim	
	N	%
1) Réu abordado pela polícia em razão de comportamento suspeito	1075	31,07
2) Droga acondicionada de forma que demonstra intenção de venda	1542	44,57
3) Apreensão em ponto conhecido pela venda de drogas	1416	40,92
4) Encontrado dinheiro com o acusado	775	22,40
5) Quantidade não condizente com uso pessoal	384	11,10
6) Tentativa de fuga	893	25,81
7) Portava rádio transmissor e/ou arma	1265	36,56
8) Droga na posse do Réu (em mochila, bolsa, roupa)	1638	47,34
9) Droga encontrada dentro da casa em que o réu morava/estava	474	13,70
10) Droga encontrada com companheiro/amigo/familiar do réu	248	7,17
11) Drogas encontradas próximas ao réu (em terreno, beco, etc)	535	15,46
12) Encontrado material para endolação (balança, sacos, tubos etc.)	134	3,87



13) Drogas com inscrições/ identificação de facção criminosa	562	16,24
14) Outras	552	15,95

II) Local da ação – processos no Município do Rio de Janeiro

Nas 1.944 sentenças de processos que tramitaram nas comarcas do Município do Rio de Janeiro, foi registrado o bairro¹⁶ e/ou a favela¹⁷ da cidade em que ocorreu a ação toda vez que o juiz o citava na sentença, seja no relatório, na fundamentação ou na conclusão. Em 1428 casos, ou seja, 73,45% deste total, houve referência na sentença do bairro em que aconteceu a ação.

Com base na catalogação dos bairros, distribui-se os quantitativos encontrados dentre as sete regiões administrativas do Município do Rio de Janeiro com base nas competências de suas subprefeituras¹⁸: Centro e Centro Histórico, Barra da Tijuca e Jacarepaguá, Grande Tijuca, Ilha do Governador, Zona Norte, Zona Oeste e Zona Sul. Foram registradas separadamente as apreensões em presídios no Município do Rio de Janeiro.

Também se registrou quando (i) o juiz expressamente afirmava que o local da apreensão era conhecido como ponto de venda de drogas, seja com base em sua própria convicção, seja tomando as informações trazidas por testemunhas, Ministério Público, defesa ou réus; (ii) quando o juiz expressamente afirmava que o local não era considerado ponto de venda de drogas, seja tomando as informações trazidas por testemunhas, Ministério Público, defesa ou réus; e (iii) quando o juiz não fazia qualquer valoração sobre o local ter relação com venda de drogas, ainda que tenha feito menção ao bairro, favela, comunidade, região da cidade etc. em que ocorreu a ação.

¹⁶ O bairro considerado foi aquele indicado expressamente pela sentença, nos casos em que havia somente referência da rua, buscou-se o bairro correspondente do site dos Correios e registrou-se o nome do bairro. Nos casos em que havia somente referência da favela, buscou-se a localização do bairro pelo sistema Google Maps.

¹⁷ A favela considerada foi aquela expressamente indicada pela sentença como sendo favela, e/ou comunidade, e/ou morro.

¹⁸ Informação disponível no site da Prefeitura do Município do Rio de Janeiro <http://turismo.rio/web/cvl/exibeconteudo?id=97217>, acesso em 10.10.2017.



SENTENÇAS POR BAIRRO DA OCORRÊNCIA – MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Tabela 12: Sentenças por bairro – município RJ

Região da cidade	Total de ocorrências	Subtotal 1 (ocorrências em favelas)	Subtotal 2 (locais considerados de venda de drogas)
Centro e Centro histórico	194	73	82
Barra e Jacarepaguá	126	77	58
Grande Tijuca	53	36	27
Ilha do Governador	31	21	6
Zona norte	563	432	229
Zona oeste	118	112	70
Zona sul	75	37	24
Unidades prisionais	268	0	0
Total	1428	788	496

Dentre as sentenças de toda a região metropolitana do Rio de Janeiro, ou seja, considerando o universo integral da pesquisa, registraram-se as referências ao local ser ou não ponto de venda de drogas. Foram encontrados os seguintes resultados:

LOCAL CONSIDERADO COMO PONTO DE VENDA DE DROGAS – REGIÃO METROPOLITANA E CAPITAL

Tabela 13: Local considerado como ponto de venda de drogas

Local considerado como ponto de venda de drogas	N	%
Sim	1426	40,12
Não	254	7,45
Não valorado	1999	52,43
Total	3679	100

Ainda dentre as sentenças de toda a região metropolitana do Rio de Janeiro, verificou-se que em 1.624 (44,14%) delas houve referência de a ação ter ocorrido em favela, morro ou comunidade.

III) Antecedentes do réu

Com relação aos antecedentes, verificou-se que 77,36% dos réus ou não possui ou possui bons antecedentes, 8,37% possui maus antecedentes e para 14,27% não há registro da informação na sentença. Em regra, as sentenças consideram como



anteriores as eventuais anotações na Folha de Antecedentes Criminais (FAC) dos réus, mas essa verificação não foi feita durante a pesquisa, uma vez que a proposta se restringia a leitura das sentenças.

ANTECEDENTES

Tabela 14: Frequências e porcentagens dos antecedentes para réus vivos

Antecedentes	N	%
Sem antecedentes	2096	56,97
Bons antecedentes	750	20,39
Maus antecedentes	308	8,37
Não especificado	525	14,27
Total	3679	100

Com relação à primariedade, verificou-se que 73,85% dos réus é primário ou tecnicamente primário¹⁹ e 11,82% é reincidente. Para 14,16% não há registro da informação na sentença.

REINCIDÊNCIA

Tabela 15: Frequências e porcentagens dos reincidentes para réus vivos

Tipo	N	%
Primário	2503	68,03
Reincidente	435	11,82
Tecnicamente primário	220	5,98
Não especificado	521	14,16
Total	3679	100

3.4. Testemunhas, local da ação, tempo de pena, tipo de concurso, regime e substituição da pena

I) Testemunhas

No que tange às testemunhas acionadas pela defesa ou acusação na instrução penal, verificou-se que em 62,33% dos casos o agente de segurança foi o único a prestar testemunho nos autos. Em 94,95% dos casos ocorreu o depoimento de algum agente de

¹⁹ Categoria usada pelos juízes para, na maioria das vezes, se referir a réus que possuem outro processo penal em trâmite no qual ainda não houve sentença transitada em julgado condenando ou absolvendo das acusações.



segurança, ainda que em conjunto com outras testemunhas.

TIPO DE TESTEMUNHA

Tabela 16: Frequências e porcentagens dos tipos de testemunha para réus vivos

Tipo	N	%
Apenas agente de segurança	2293	62,33
Agente de segurança e testemunhas de defesa	871	23,9
Agente de segurança e testemunhas de acusação	168	4,57
Agente de segurança, testemunha de defesa e acusação	71	1,93
Agente de segurança e menor informante	66	1,79
Testemunha de acusação	47	1,28
Agente de segurança, menor informante e testemunha de defesa	17	0,46
Apenas testemunha de defesa	6	0,16
Não especificado	132	3,58
Total	3679	100

Tendo em vista a expressiva quantidade de sentenças em que a única testemunha ouvida foi o agente de segurança, levantou-se também o quantitativo de sentenças cuja prova preponderante para fundamentar a absolvição ou condenação foi o depoimento dos referidos agentes. Em 53,79% dos casos o depoimento do agente de segurança foi a principal prova valorada pelo juiz para alcançar sua conclusão e em 43,41% foram consideradas outras provas, que não só essas testemunhas, como por exemplo o depoimento de outras testemunhas de acusação ou defesa, o depoimento do réu ou as condições em que se desenvolveu a ação:

CONDENAÇÃO BASEADA PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA

Tabela 17: Frequências e porcentagens para condenações baseadas principalmente no depoimento de agentes de segurança para réus vivos

Baseada	N	%
Não	1597	43,41
Sim	1979	53,79
Não especificado	103	2,80
Total	3679	100.00

Com base nesse universo de 1.979 casos em que a condenação foi baseada principalmente no depoimento dos agentes de segurança, é possível observar que em 71,14% as únicas testemunhas ouvidas na instrução penal foram os próprios agentes de



segurança²⁰.

CONDENAÇÃO BASEADA PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA POR TIPO DE TESTEMUNHA

Tabela 18: Quantidade de casos em que há condenação baseada principalmente no depoimento de agentes de segurança por tipo de testemunha

Tipos de testemunha	N	%
Apenas agente de segurança	1408	71,14
Agente de segurança e testemunhas de acusação	53	2,68
Agente de segurança e testemunhas de defesa	473	23,90
Agente de segurança e outras testemunhas	45	2,27
Total	1979	100,00

Tendo como base as 1.597 sentenças em que o testemunho do agente de segurança foi responsável por embasar o teor da decisão, ordenamos na tabela a seguir qual a porcentagem destas sentenças foi absolutória, condenatória ou parcialmente condenatória em relação ao tipo penal contido na denúncia. Vê-se que 65,35% das sentenças que tiveram como base principalmente o depoimento do agente de segurança o dispositivo foi condenatório, 57,53% teve o dispositivo parcialmente condenatório e 12,14% das sentenças foi absolutória.

ABSOLVIÇÃO BASEADA PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA

Tabela 18.1: Frequências e porcentagens para sentenças baseadas principalmente no depoimento de policiais para réus vivos para sentenças absolutórias

Baseada	N	%
Não	537	77,60
Sim	84	12,14
Não especificado	71	10,26
Total	692	100,00

CONDENAÇÃO TOTAL BASEADA PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA

Tabela 18.2: Frequências e porcentagens para condenações baseadas principalmente no depoimento de agentes de segurança para réus vivos para sentenças condenatórias total

Baseada	N	%
---------	---	---

²⁰ Agente de segurança e outras testemunhas agrupa as demais combinações entre testemunhas de defesa, acusação e menor informante ou quando não especificado na sentença se, além do agente de segurança, a testemunha ouvida foi arrolada pela defesa ou pela acusação.



Não	765	33,89
Sim	1475	65,35
Não especificado	17	0,75
Total	2257	100.00

CONDENAÇÃO PARCIAL BASEADA PRINCIPALMENTE NO DEPOIMENTO DE AGENTES DE SEGURANÇA

Tabela 18.3: Frequências e porcentagens para condenações baseadas principalmente no depoimento de agentes de segurança para réus vivos para sentenças condenatórias em parte

Baseada	N	%
Não	295	40,41
Sim	420	57,53
Não especificado	15	2,05
Total	730	100.00

São pouco numerosos os casos em que o réu expressamente declara no seu depoimento em juízo ter como atividade regular ou como atividade laborativa o tráfico ou alguma função associada ao tráfico. De todo modo, em 168 (4,75%) casos em que houve confissão neste sentido, verificou-se que a função²¹ mais indicada é a de radinho (46,43%), seguida de atividade (13,69%) e olheiro ou informante (11,31%), conforme discriminado a seguir.

RÉUS QUE DECLARARAM ENVOLVIMENTO COM TRÁFICO DE DROGAS

Tabela 19: Frequências e porcentagens para a declaração do réu se trabalha para o tráfico para réus vivos

Trabalha para o tráfico	N	%
Não	3426	93,12
Sim	168	4,57
Não especificado	85	2,31
Total	3679	100.00

ATIVIDADE DESENVOLVIDA NO TRÁFICO DE DROGAS

Tabela 19.1: Frequências e porcentagens para as funções dos réus que declararam trabalhar para o tráfico

Função	N	%
1) Atividade	23	13,69
2) Gerente ou chefe	3	1,79

²¹ A nomenclatura usada para descrever a atividade foi aquela fornecida pelos próprios réus.



3) Olheiro ou informante	19	11,31
4) Radinho	78	46,43
5) Segurança	4	2,38
6) Vapor	9	5,36
7) Traficante	5	2,98
8) outro	7	4,17
9) não especificado	20	11,90
Total	168	100,00

II) Tempo de pena

Uma dimensão importante para a compreensão da forma como o Judiciário elabora os requisitos previstos no §2º do art. 28 da Lei de Drogas relaciona-se com a pena aplicada e a proposta de verificar em quais situações e com qual fundamentação se dá o reconhecimento das condições do §4º do art. 33, que faz a distinção do agente primário, de bons antecedentes e que não se dedica às atividades criminosas, nem integra organização criminosa.

Com relação ao tempo de pena, computaram-se as médias das condenações de acordo com os tipos penais de maior ocorrência: artigo 33, pena média de 71,09 meses; artigo 33, §4º, pena média de 27,45 meses; artigo 35, pena média de 53,34 meses; artigos 33 e 35 em concurso formal, 119,6 meses.

MÉDIA DE PENA SEGUNDO ARTIGO DA CONDENAÇÃO (EM MESES)

Tabela 20: Média para a pena em meses segundo o artigo de condenação

<u>Artigo</u>	<u>Média</u>
33 sem o parágrafo 4	71,09
33 com o parágrafo 4	27,45
35	53,34
37	26,07
33 + 35	119,56

Verificou-se que a pena mínima foi aplicada em 69,40% dos casos. Em 68, 64% dos casos de condenação pelo art. 33, a pena mínima é aplicada. Isso ocorre em 53,67% dos casos quando há reconhecimento do §4º do art. 33 e em 64,49% dos casos de condenação pelo art. 35.



APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL

Tabela 21: Frequências e porcentagens para a aplicação da pena no mínimo

Pena aplicada no mínimo	N	%
Não	885	30,60
Sim	2007	69,40
Total	2892	100

APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL POR ARTIGO

Tabela 21.1 – Frequências e porcentagens da aplicação da pena mínima por artigos

Artigo	Pena mínima				Total
	Não		Sim		
	N	%	N	%	
33 sem parágrafo 4	185	31,36	405	68,64	590
33 com parágrafo 4	461	46,33	534	53,67	995
33 + 35	211	26,95	572	73,05	783
35	125	35,51	227	64,49	352
37	129	83,23	26	16,77	155

*Tempo mínimo considerado em cada artigo:33 (60 meses); 33 com parágrafo 4 (20 meses); 35 (36 meses) e 37 (28 meses).

Nos casos em que a pena foi aplicada acima do mínimo, registraram-se quais as justificativas mais utilizadas na fixação no patamar acima do mínimo. As justificativas mais comuns foram agrupadas da seguinte maneira:

- (i) Quantidade e/ou lesividade das drogas: casos em que o juiz afirma que a expressiva quantidade de drogas encontradas ou o potencial ofensivo das drogas encontradas ensejam maior reprimenda e, por consequência, aumento da pena;
- (ii) Antecedentes ou reincidência: quando o juiz afirma que os antecedentes penais do réu ou o fato de o réu ser reincidente justifica a aplicação de uma pena acima do mínimo legal;
- (iii) Ligação com o tráfico ou facção criminosa: casos em que o juiz entende que o réu possuía alguma conexão com alguma facção criminosa ou com o tráfico de drogas que justifica a aplicação de uma pena maior que o mínimo legal;
- (iv) Importância da função do réu na organização criminosa: casos em que o juiz



entende que a função desempenhada pelo réu era importante para a manutenção e funcionamento de uma organização criminosa;

- (v) Outras: categoria criada para agrupar todas as demais justificativas encontradas, dentre as quais estão alta periculosidade do réu; personalidade demonstra tendências delituosas; conduta social do réu é inadequada; porte de arma; e conflito armado com agentes de segurança.

No gráfico abaixo estão distribuídas as percentuais das justificativas mais comuns, no qual pode se perceber que a quantidade e/ou lesividade da droga (55,39%) e os antecedentes ou reincidência (29,37%) são os principais motivos para o aumento da pena acima do mínimo legal.

JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL

Tabela 21.2: Frequências e porcentagens para as justificativas da não aplicação da pena no mínimo

Justificativa	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
2) quantidade e/ou lesividade da droga	360	44,61	447	55,39	807
3) importância da função na organização criminosa	737	91,33	70	8,67	807
4) Antecedentes ou reincidência	570	70,63	237	29,37	807
5) Ligação com tráfico/facção criminosa	691	85,63	116	14,37	807
6) outra	707	87,61	100	12,39	807

III) Concurso de crimes

Verificou-se o reconhecimento pelos juízes de concurso dos crimes da Lei de Drogas tanto com crimes de outros diplomas legais, quanto com crimes da própria Lei de Drogas (artigos 33 e 35).

Em 395 casos foi reconhecido o concurso com crimes de outros diplomas legais que não a Lei de Drogas, quais sejam, Código Penal, Lei de Armas (Lei nº 10.826/2003) e Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/1990). Em 8,38% ocorreu o concurso com algum tipo penal do Código Penal, em 3,62% da Lei de Armas e em 1,24% do ECA.



TIPOS PENAIS DE OUTROS DIPLOMAS LEGAIS

Tabela 22: Frequências e porcentagens para os tipos penais de condenação – outros diplomas legais

Tipo penal da condenação - outros diplomas legais	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
Código Penal	2734	91,62	250	8,38	2984
Lei de armas	2876	96,38	108	3,62	2984
ECA	2947	98,76	37	1,24	2984

Por sua vez, verificou-se que em 783 casos houve condenação pelos crimes previstos nos artigos 33 e 35 em concurso. Verificou-se também que entre esses dois tipos penais, as sentenças costumam reconhecer a ocorrência de concurso material na maioria dos casos (97,70%) e, excepcionalmente, o concurso formal dos crimes (2,30%):

TIPO DE CONCURSO DE CRIMES

Tabela 23: Frequências e porcentagens para o tipo de concurso dos condenados pelos artigos 33 + 35

Tipo	N	%
Formal	18	2,3
Material	765	97,7
Total	783	100

Tendo em vista a expressiva quantidade de pessoas denunciadas e condenadas pela prática das condutas previstas nos artigos 33 e 35 em concurso, levantaram-se quais as justificativas mobilizadas pelos magistrados para configurar a prática dos dois crimes:

- i. Quantidade e/ou variedade da droga: hipótese em que o juiz entende que a quantidade de drogas apreendidas e/ou a diversidade das drogas apreendidas demonstram que o réu praticava o tráfico de drogas em associação com outras pessoas ou com alguma facção criminosa;
- ii. Presunção em razão do local: hipótese na qual o juiz entende que há territórios em que uma facção criminosa controla e domina os pontos de venda de drogas, desta forma, quando o réu é encontrado traficando drogas nestes locais, o juiz presume que houve associação tácita entre o réu e aquela organização criminosa, pois, caso não estivesse associado à facção, o réu não



- poderia traficar drogas naquela localidade;
- iii. Porte de rádio transmissor ou arma: casos em que o juiz entende que o porte de um destes acessórios configura associação com terceiros ou com facção criminosa para a prática do tráfico de drogas;
- iv. Ação em conjunto com terceiros: casos em que o juiz entendeu que as ações praticadas por mais de um réu demonstravam a associação entre eles para a prática dos crimes da Lei de Drogas;
- v. Outras: categoria criada para agrupar todas as demais justificativas encontradas, dentre as quais estão: encontrados objetos que indicam a associação (cadernos de anotação, material para endolação das drogas etc.); interceptações telefônicas demonstram a associação; fotos ou mensagens em celular indicam a associação para o tráfico; depoimento do agente de segurança indica associação; forma de acondicionamento ou embalagens de drogas com identificação de facção criminosa; e confissão judicial do réu que estava associado a outros para o tráfico de drogas.

No gráfico abaixo estão relacionadas as frequências com que cada uma destas espécies de justificativa são mobilizadas pelas sentenças judiciais:

JUSTIFICATIVA PARA CONCURSO DOS CRIMES DOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI DE DROGAS – CONCURSO FORMAL

Tabela 24: Frequências e porcentagens para a justificativa para quem foi classificado como concurso formal dos condenados pelos artigos 33 e 35

Justificativa para o concurso	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
1) Quantidade e/ou variedade de droga	18	100,00	0	0,00	18
2) Presume-se integrar associação em razão do local da apreensão, que é dominado por facção criminosa	8	44,44	10	55,56	18
3) Réu portava rádio transmissor/arma	10	55,56	8	44,44	18
5) Prática de crimes de outros diplomas legais	13	72,22	5	27,78	18
6) Ação em conjunto com terceiros	16	88,89	2	11,11	18
6) Outra	18	100,00	0	0,00	18



JUSTIFICATIVA PARA CONCURSO DOS CRIMES DOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI DE DROGAS – CONCURSO MATERIAL

Tabela 25: Frequências e porcentagens para a justificativa para quem foi classificado como concurso material dos condenados pelos artigos 33 e 35

Justificativa para o concurso	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
1) Quantidade e/ou variedade de droga	662	86,54	103	13,46	765
2) Presume-se integrar associação em razão do local da apreensão, que é dominado por facção criminosa	190	24,84	575	75,16	765
3) Réu portava rádio transmissor/arma	334	43,66	431	56,34	765
4) Prática de crimes de outros diplomas legais	665	86,93	100	13,07	765
5) Ação em conjunto com terceiros	720	94,12	45	5,88	765
6) Outra	645	84,31	120	15,69	765

IV) Atenuantes e agravantes

Quanto às atenuantes, em 764 dos casos foi reconhecida a menoridade e em 431 a confissão, porém, essas atenuantes foram aplicadas em apenas 304 casos, especialmente diante da construção jurisprudencial de que não é possível reconhecê-las quando a pena ficar abaixo do mínimo legal. Em geral, as atenuantes são aplicadas se o juiz determinou que a pena ficasse acima do mínimo legal na 1ª fase da dosimetria da pena.

ATENUANTES RECONHECIDAS COMO PASSÍVEIS DE APLICAÇÃO

Tabela 26: Frequências e porcentagens para os tipos de atenuantes

Atenuante	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
Menor de 21 anos	2140	73,69	764	26,31	2904
Confissão	2473	85,16	431	14,84	2904
Outra ²²	2899	99,83	5	0,17	2904

Dentre os 1200 casos acima em que foi reconhecida a existência de uma atenuante, o benefício foi aplicado a 304 no total, dos quais 208 se referiram à menoridade, 94 à confissão e 2 a outras atenuantes.

²² Na categoria “outras” foram agrupadas as demais atenuantes aplicadas, quais sejam: (i) primariedade do réu; (ii) réu maior de 70 anos de idade (artigo 65, I, Código Penal); (iii) tentativa (artigo 14, II, do Código Penal) e (iv) colaboração voluntária prevista no artigo 41 da Lei de Drogas.



ATENUANTES APLICADAS NO CÁLCULO DA PENA

Tabela 26.1: Frequências e porcentagens para os tipos de atenuantes aplicadas

Atenuante	Não	Sim	Total
	N	N	
Menor de 21 anos	556	208	764
Confissão	337	94	431
Outra	3	2	5

REINCIDÊNCIA

Tabela 27: Frequências e porcentagens para os tipos de agravantes

Agravante	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
Reincidência	2495	85,92	409	14,08	2904
Artigo 62, I, CP ²³	2895	99,69	9	0,31	2904

V) Causas de aumento e de diminuição da pena

Na 3ª fase de dosimetria da pena, as causas de aumento mais reconhecidas foram o emprego de violência, grave ameaça e uso de arma (22,96%) e envolvimento de crianças ou adolescentes (16,47%).

CAUSAS DE AUMENTO DA PENA – ARTIGO 40 DA LEI DE DROGAS

Tabela 28: Frequências e porcentagens para as causas de aumento – artigo 40 da lei de drogas

Causa de aumento	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
1) violência, grave ameaça, uso de arma	2245	77,04	669	22,96	2914
2) tráfico entre Estados/DF	2892	99,25	22	0,75	2914
3) envolvimento de crianças ou adolescentes	2434	83,53	480	16,47	2914
4) outra	2683	92,10	230	7,90	2914

Quanto à aplicação da causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do artigo 33 aos agentes primários, de bons antecedentes, que não se dedicam a atividades criminosas e não integram organização criminosa, verificou-se que em 57,65% dos casos de condenação pelo art. 33 não houve registro de sua ocorrência, contra 42,35% em que

²³ Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes.



se reconheceu o benefício:

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA – ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI DE DROGAS

Tabela 29: Frequências e porcentagens para a aplicação do parágrafo 4 do artigo 33

Aplicação do parágrafo 4 Artigo 33	N	%
Não	1368	57,65
Sim	1005	42,35
Total	2373	100

No gráfico abaixo podem ser verificadas as justificativas acionadas pelos juízes para deixar de aplicar o referido artigo e também os casos em que não houve justificativa expressa na sentença. A justificativa mais comum é o fato do réu integrar organização criminosa ou se dedicar à atividade criminosa, sem que haja uma fundamentação mais aprofundada do que isso signifique ou das provas que demonstram essa conclusão.

Foram considerados sem justificativas os casos em que o juiz não mencionou nenhuma das justificativas previstas na lei, dando outras explicações para a não concessão da diminuição, tais como a quantidade de drogas, e também os casos em que o juiz se manteve silente quanto à possibilidade de aplicação ou não do referido benefício.

JUSTIFICATIVA PARA NÃO APLICAÇÃO DA DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI DE DROGAS

Tabela 29.1: Frequências e porcentagens das justificativas para os que não foram aplicados o parágrafo 4 do artigo 33

Justificativa	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
1) sem justificativa	1058	77,40	309	22,60	1367
2) integra organização criminosa	877	64,16	490	35,84	1367
3) dedicado à atividade criminosa	799	58,45	568	41,55	1367
4) maus antecedentes	1281	93,71	86	6,29	1367
5) reincidente	1170	85,59	197	14,41	1367

Quando se verifica os antecedentes dos réus nos casos em que não foi aplicado o §4º do art. 33, é possível observar que a maioria não tem ou possui bons antecedentes



(84,47%), é primário ou tecnicamente primário (74,43%).

ANTECEDENTES DOS RÉUS QUE NÃO FORAM BENEFICIADOS PELO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI DE DROGAS

Tabela 29.2: Frequências e porcentagens dos antecedentes dos réus em que não foram aplicados o parágrafo 4 sem justificativa

Antecedentes	N	%
Sem	229	74,11
Bons	32	10,36
Maus	48	15,53
Total	309	100,00

REINCIDÊNCIA DOS RÉUS QUE NÃO FORAM BENEFICIADOS PELO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI DE DROGAS

Tabela 29.3: Frequências e porcentagens das reincidências dos réus em que não foram aplicados o parágrafo 4 sem justificativa.

Tipo	N	%
Primário	211	68,28
Reincidente	79	25,57
Tecnicamente primário	19	6,15
Não especificado	0	0,00
Total	309	100,00

VI) Regime da pena

Por fim, no que se refere ao regime para cumprimento da pena aplicada, verificou-se que 58,6% das condenações previu o regime inicial fechado, 31,5% o regime aberto e 9,9% regime semiaberto. Destes, em 63,49% dos casos não houve substituição da pena privativa de liberdade por outro tipo de pena, e em 36,51% dos casos a pena privativa de liberdade foi substituída por pelo menos uma pena restritiva de direitos.

TIPO DE REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA

Tabela 30: Frequências e porcentagens para o tipo de regime

Regime	N	%
Fechado	1687	58,6
Aberto	906	31,5
Semi-aberto	286	9,9
Total	2879	100



SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

Tabela 31: Frequências e porcentagens para pena substituída

Pena substituída	N	%
Não	1828	63,49
Sim	1051	36,51
Total	2879	100

A tabela a seguir demonstra qual o regime aplicado nos casos de condenação pelo artigo 33, §4º, que prevê uma redução da pena do tráfico (5 a 15 anos) de um sexto a dois terços. Apesar de, em geral, a média da pena nesse tipo de condenação ser de 2 anos e 3 meses, o regime fechado é aplicado em 27,9% dos casos, ainda que o Código Penal, em regra, determine o cumprimento da pena superior a oito anos nesse regime.

TIPO DE REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA PARA CONDENADOS PELO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI DE DROGAS

Tabela 30.1: Frequências e porcentagens para o tipo de regime dos condenados pelo 33 com aplicação do parágrafo 4

Regime	N	%
Fechado	277	27,9
Aberto	660	66,5
Semi-aberto	56	5,6
Total	993	100

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PARA CONDENADOS PELO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI DE DROGAS

Tabela 31.1: Frequências e porcentagens para pena substituída das condenações pelo 33 com parágrafo 4

Pena substituída	N	%
Não	156	15,69
Sim	838	84,31
Total	994	100

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PARA CONDENADOS PELO ARTIGO 35 DA LEI DE DROGAS

Tabela 31.2: Frequências e porcentagens para pena substituída das condenações pelo 35

Pena substituída	N	%
Não	271	77,43
Sim	79	22,57
Total	350	100



SUBSTITUIÇÃO DA PENA PARA CONDENADOS PELO ARTIGO 37 DA LEI DE DROGAS

Tabela 31.3: Frequências e porcentagens para pena substituída das condenações pelo 37

Pena substituída	N	%
Não	33	21,29
Sim	122	78,71
Total	155	100

3.5. Aspectos considerados para configurar a conduta de tráfico – artigo 28, §2º da Lei de Drogas

Considerando que a Lei nº 11.343/2006 traz um aspecto subjetivo na análise do crime de tráfico e a proposta desta pesquisa de investigar em que medida o juiz considera os aspectos enunciados no artigo 28, §2º para diferenciar a conduta do réu e considerá-la tráfico ou porte para uso pessoal, nesta seção estão os dados referentes apenas aos casos em que houve denúncia envolvendo o artigo 33 da Lei de Drogas, isoladamente ou em conjunto com outros crimes, tendo o juiz condenado ou absolvido o réu da prática do crime previsto neste artigo.

A maior dificuldade da pesquisa para levantar essas informações se dá no fato de inexistir uma padronização da análise de cada um dos itens enunciados no artigo 28, §2º (natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, conduta e antecedentes do agente) pelas sentenças. Sendo assim, a opção encontrada foi localizar nos relatórios e fundamentações os recursos argumentativos mais comuns no que tange aos aspectos acima, elaborando, a partir do discurso contido no texto das sentenças, as justificativas com maior ocorrência²⁴.

No gráfico abaixo estão registrados os aspectos levados em consideração pelos juízes ao julgar indivíduos pela prática do crime do artigo 33 da Lei de Drogas:

FREQÜÊNCIA ASPECTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA ART. 33

Tabela 32: Frequências e porcentagens para os aspectos considerados pela sentença para justificar a absolvição ou condenação dos denunciados pelo artigo 33

²⁴ A partir de uma amostragem inicial aleatória das sentenças que compõem o universo da pesquisa, foram levantadas as justificativas mais recorrentes nas sentenças judiciais no que tange à dinâmica dos fatos narrados nos autos. Ao final, agruparam-se estas justificativas em 14 categorias distintas as quais foram usadas para analisar o que a lei define como condições em que se desenvolveu a ação. O mesmo foi feito para analisar as “circunstâncias sociais e pessoais do réu” e também as justificativas para o concurso de crimes.



Aspectos considerados	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
Natureza da substância	2187	76,97%	654	23,03%	2841
Quantidade da substância	866	30,48%	1975	69,52%	2841
Local da ação	1323	46,57%	1518	53,43%	2841
Condições em que se desenvolveu a ação	114	4,01%	2727	95,99%	2841
Circunstâncias sociais e pessoais do agente	2605	91,7%	236	8,3%	2841
Antecedentes do agente	1303	45,86%	1538	54,14%	2841

Quando separadas as sentenças condenatórias e absolutórias, os aspectos mais levados em consideração pelos juízes se alteram. As condições em que se desenvolveu a ação continuam sendo cruciais para a decisão, contudo verificou-se que quantidade da substância e antecedentes do agente foram levados menos em consideração pelos juízes para absolver que para condenar. Nos gráficos abaixo é possível comparar os aspectos conforme a natureza do decreto condenatório ou absolutório:

FREQÜÊNCIA ASPECTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA NÃO CONDENATÓRIA ART. 33

Tabela 32.1: Frequências e porcentagens para os aspectos considerados pela sentença para justificar a absolvição ou condenação dos denunciados pelo artigo 33 das sentenças não condenatórias

Aspectos considerados	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
Natureza da substância	496	99,20	4	0,80	500
Quantidade da substância	456	91,20	44	8,80	500
Local da ação	402	80,40	98	19,60	500
Condições em que se desenvolveu a ação	17	3,40	483	96,60	500
Circunstâncias sociais e pessoais do agente	471	94,20	29	5,80	500
Antecedentes do agente	476	95,20	24	4,80	500

FREQÜÊNCIA ASPECTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA ART. 33

Tabela 32.2: Frequências e porcentagens para os aspectos considerados pela sentença para justificar a absolvição ou condenação dos denunciados pelo artigo 33 das sentenças condenatórias e condenatórias em parte

Aspectos considerados	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
Natureza da substância	1691	72,23	650	27,77	2341
Quantidade da substância	410	17,51	1931	82,49	2341
Local da ação	921	39,34	1420	60,66	2341
Condições em que se desenvolveu a ação	97	4,14	2244	95,86	2341



Circunstâncias sociais e pessoais do agente	2134	91,16	207	8,84	2341
Antecedentes do agente	827	35,33	1514	64,67	2341

I) Natureza e quantidade de drogas

No que diz respeito à natureza e à quantidade de substância apreendida, verificamos que as sentenças não costumam diferenciar a natureza das diferentes drogas apreendidas, apenas se referem à natureza ilícita ou não da substância. Por este motivo optou-se por registrar detalhadamente apenas a quantidade das drogas e genericamente a referência à natureza quando o juiz a menciona nas suas razões de decidir.

Em termos de incidência, a droga mais comum nos processos foi cocaína (1.841 ocorrências), seguida de maconha (1.576 ocorrências) e crack (413 ocorrências):

ESPÉCIES DE DROGAS

Tabela 33: Quantidade de sentenças nas quais o réu foi encontrado com algum tipo de droga

Tipo de droga	N
Cocaína	1841
Maconha	1576
Crack	413
Haxixe	37
Cloreto de etila	13
Ecstasy/MD e LSD	10
Substância inconclusiva	13
Outros	11

Tendo em vista a possibilidade de porte de mais de uma espécie de droga, na tabela abaixo estão registradas as ocorrências de apreensões em conjunto de duas ou mais espécies de droga.

VARIEDADE DE DROGAS

Tabela 34: Frequências e porcentagens para o número da variedade de drogas apreendidas indicadas nas sentenças

Número de drogas	N	%
1	1130	48,04
2	904	38,44
3	302	12,84



DIRETORIA DE ESTUDOS E PESQUISAS DE ACESSO À JUSTIÇA

4	12	0,51
5	2	0,09
6	2	0,09
Total	2352	100

Nas tabelas abaixo estão especificadas as quantidades de droga, em gramas, portada pelos réus e registradas na sentença. Os quantitativos se referem às sentenças que descreveram a quantidade de droga em uma medida padrão e não ao total de sentenças que envolveram apreensão de drogas. Optou-se por registrar as drogas mais comumente encontradas, quais sejam, maconha, cocaína e crack:

QUANTIDADE DE MACONHA

Tabela 35: Frequências e porcentagens da quantidade de maconha apreendida informada em gramas

Gramas de maconha	N	%
Menor do que 10	172	12,13
10,1 até 25	120	8,46
25,1 até 50	170	11,99
50,1 até 100	243	17,14
100,1 até 150	136	9,59
150,1 até 200	78	5,50
200,1 até 250	82	5,78
250,1 até 500	167	11,78
500,1 até 1000	70	4,94
Acima de 1000,1	180	12,69
Total	1418	100

QUANTIDADE DE COCAÍNA

Tabela 36: Frequências e porcentagens da quantidade de cocaína apreendida informada em gramas

Gramas de cocaína	N	%
Menor do que 10	254	15,37
10,1 até 20	197	11,92
20,1 até 30	125	7,56
30,1 até 40	123	7,44
40,1 até 50	82	4,96
50,1 até 60	83	5,02
60,1 até 70	59	3,57
70,1 até 80	46	2,78



DIRETORIA DE ESTUDOS E PESQUISAS DE ACESSO À JUSTIÇA

80,1 até 90	56	3,39
90,1 até 100	35	2,12
100,1 até 200	257	15,55
200,1 até 500	171	10,34
500,1 até 1000	86	5,20
1000,1 até 100.000	79	4,78
Total	1653	100,00

QUANTIDADE DE CRACK

Tabela 37: Frequências e porcentagens da quantidade de crack apreendida informada em gramas

Gramas de crack	N	%
Menor do que 2,5	43	11,23
2,51 até 5	37	9,66
5,1 até 10	53	13,84
10,1 até 20	59	15,40
20,1 até 40	72	18,80
40,1 até 60	52	13,58
Acima de 60	67	17,49
Total	383	100,00

II) Condições em que se desenvolveu a ação

Conforme explicitado acima, no que diz respeito às condições em que se desenvolveu a ação, foram elaboradas 15 categorias distintas para registrar as circunstâncias mobilizadas pelos juízes para descrever a ação que deu causa ao processo ou o contexto registrado pelo juiz como referente aos fatos que deram causa ao processo.

As categorias utilizadas já foram anteriormente explicadas, de modo que nesta seção serão apenas apresentados as frequências de cada uma das justificativas mobilizadas pelos juízes nas sentenças especificamente do crime de tráfico de drogas:

CONDIÇÕES DA AÇÃO ART. 33

Tabela 38: Frequências e porcentagens das condições nas quais se desenvolveu a ação para réus vivos denunciados pelo 33

Condições em que se desenvolveu a ação	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	



1) Réu abordado pela polícia em razão de comportamento suspeito	1995	68,51	917	31,49	2912
2) Droga acondicionada de forma que demonstra intenção de venda	1376	47,25	1536	52,75	2912
3) Apreensão em ponto conhecido pela venda de drogas	1674	57,59	1238	42,41	2912
4) Encontrado dinheiro com o acusado	2158	74,11	754	25,89	2912
5) Quantidade não condizente com uso pessoal	2529	86,85	383	13,15	2912
6) Tentativa de fuga	2151	73,87	761	26,13	2912
7) Portava rádio transmissor e/ou arma	2037	69,95	875	30,05	2912
8) Droga na posse do Réu (em mochila, bolsa, roupa)	1281	43,99	1631	56,01	2912
9) Droga encontrada dentro da casa em que o réu morava/estava	2448	84,07	464	15,93	2912
10) Droga encontrada com companheiro/amigo/familiar do réu	2677	91,93	235	8,07	2912
11) Drogas encontradas próximas ao réu (em terreno, beco, etc)	2394	82,21	518	17,79	2912
12) Encontrado material para endolação (balança, sacos, tubos etc.)	2793	95,91	119	4,09	2912
13) Drogas com inscrições/ identificação de facção criminosa	2358	80,98	554	19,02	2912
14) Outras	2509	86,16	403	13,84	2912

III) Local da ação

No que tange ao local, procurou-se registrar o bairro²⁵ e/ou a favela²⁶ da cidade em que ocorreu a ação toda vez que o juiz o citava na sentença, seja no relatório, na fundamentação ou na conclusão. Também foram registradas as ocorrências em unidades prisionais. Especificamente no que tange ao artigo 33, foram registradas as diferenciações que o juiz fez quanto ao local ser ou não considerado como ponto de venda de drogas.

Desta forma, registrou-se quando (i) o juiz expressamente afirmava que o local da apreensão era conhecido como ponto de venda de drogas, seja com base em sua própria convicção, seja tomando as informações trazidas por testemunhas, Ministério Público, defesa ou réus; (ii) quando o juiz expressamente afirmava que o local não era

²⁵ O bairro considerado foi aquele indicado expressamente pela sentença, nos casos em que havia somente referência da rua, buscou-se o bairro correspondente do site dos Correios e registrou-se o nome do bairro. Nos casos em que havia somente referência da favela, buscou-se a localização do bairro pelo sistema Google Maps.

²⁶ A favela considerada foi aquela expressamente indicada pela sentença como sendo favela, e/ou comunidade, e/ou morro.



considerado ponto de venda de drogas, seja tomando as informações trazidas por testemunhas, Ministério Público, defesa ou réus; e (iii) quando o juiz não fazia qualquer valoração sobre o local ter relação com venda de drogas, ainda que tenha feito menção ao bairro, favela, comunidade, região da cidade etc. em que ocorreu a ação.

LOCAL CONSIDERADO COMO PONTO DE VENDA DE DROGAS ART. 33

Tabela 39: Local considerado como ponto de venda de drogas art. 33

Local considerado como ponto de venda de drogas	N	%
Sim	1238	40,12
Não	230	7,45
Não valorado	1618	52,43
Total	3086	100

Dentre os locais considerados como ponto de venda de drogas, a sentenças mencionam que 65,84% das ocorrências aconteceram em favelas, morros ou comunidades. Em 34,15% dos casos não há maiores referências sobre o local.

LOCAL CONSIDERADO FAVELA ART. 33

Tabela 40: Frequências e porcentagens para se o local é considerado uma favela, entre os que são considerados local de venda de droga

Favela	N	%
Não	486	34,15
Sim	937	65,84
Total	1423	100.00

Verificou-se também que das 3.086 sentenças referentes a réus que respondiam acusação de tráfico de drogas (artigo 33) em conjunto ou não com outros crimes, 293 (ou 9,50%) se referiam a ações ocorridas dentro de unidades prisionais. Cumpre ressaltar que em todos os processos de apreensão dentro de unidades prisionais os réus foram processados pelo artigo 33.

IV) Circunstâncias pessoais e sociais do réu

Com relação as circunstâncias pessoais e sociais, foram indicadas todas as vezes



que o juiz analisou essas categorias, na medida em que são mencionadas no §2º do art. 28 da Lei de drogas como um dos critérios para diferenciar o consumo pessoal do tráfico.

Na maioria das vezes, as sentenças ignoram essa categoria ou o juiz afirma que não há elementos capazes de possibilitarem a análise. Isso ocorreu em 90,92% dos casos em relação às circunstâncias sociais e 94,43% quando se trata das circunstâncias pessoais.

CIRCUNSTÂNCIAS SOCIAIS ART. 33

Tabela 41: Frequências e porcentagens para a análise do juiz das circunstâncias sociais do agente denunciado pelo 33

Circunstâncias sociais foram analisadas pelo juiz	N	%
Não	2492	80,75
Sim	205	6,64
Juiz afirma inexistirem elementos nos autos capazes de possibilitar a análise	314	10,17
Não especificado	75	2,43
Total	3086	100

CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS ART. 33

Tabela 42: Frequências e porcentagens para a análise do juiz das circunstâncias pessoais do agente denunciado pelo 33

Circunstâncias pessoais foram analisadas pelo juiz	N	%
Não	2561	82,99
Sim	97	3,14
Juiz afirma inexistirem elementos nos autos capazes de possibilitar a análise	353	11,44
Não especificado	75	2,43
Total	3086	100

Foram 205 sentenças que consideraram circunstâncias sociais e 97 as pessoais dos réus ao analisarem o cometimento do crime de tráfico de drogas. As tabelas a seguir indicam quais foram as categorias mais presentes, agrupadas de acordo com a leitura das próprias sentenças. Foram relacionadas as categorias referentes à condição social dos réus (em geral relacionada à classe social e empregabilidade) e à condição pessoal dos réus (especialmente personalidade e vício em drogas) mobilizadas em algum momento da fundamentação ou da conclusão da sentença, seja para justificar a



conclusão, seja para a aplicação da pena.

FREQÜÊNCIA CIRCUNSTÂNCIAS SOCIAIS ART. 33

Tabela 43: Freqüências e porcentagens das circunstâncias sociais do agente, dado que as mesmas foram analisadas pelo juiz, para réus vivos denunciados pelo 33

Circunstâncias sociais do agente	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
1) Baixo poder aquisitivo	138	67,32	67	32,68	205
2) Não possui comprovação de fonte de renda	165	80,49	40	19,51	205
3) Não possui emprego formal	170	82,93	35	17,07	205
4) Juiz entende que o réu trabalha para o tráfico	166	80,98	39	19,02	205
5) Possui emprego/fonte de renda comprovada	169	82,44	36	17,56	205
6) Outras	175	85,78	29	14,22	205

Foram agrupadas na categoria “baixo poder aquisitivo” todas as referências expressas que as sentenças fizeram à hipossuficiência econômica dos réus, seja na fundamentação, seja na dosimetria da pena no momento de estabelecer o valor dos dias-multa a serem pagos nos casos de condenação.

Na categoria “não possui comprovação de fonte de renda” foram registradas as referências expressas à impossibilidade de o réu comprovar uma fonte de renda nos autos do processo, inclusive os casos em que os réus declaravam obter renda de alguma forma, mas o juiz não considerava tal informação por entender que não houve prova (documental, testemunhal etc.) da sua veracidade.

Na categoria “não possui emprego formal” foram registrados os casos em que as sentenças expressamente afirmaram que o réu não possuía emprego formal, aqui entendido como trabalhador celetista, estatutário ou temporário, ou seja, todas as formas de trabalho que não estão legal ou contratualmente regulamentadas.

Na categoria “juiz entende que o réu trabalha para o tráfico” foram registrados os casos em que as sentenças consideraram que o réu obtinha sua fonte de renda em atividades relacionadas ao tráfico de drogas. Buscou-se contemplar os casos em que os juízes consideraram que envolvimento dos réus com o tráfico de drogas como uma espécie de atividade laborativa.

Na categoria “réu possui fonte de renda e/ou emprego comprovado” foram registrados os casos em que a sentença fez menção expressa ao réu possuir e poder



comprovar nos autos a existência de alguma fonte de renda ou atividade laborativa, seja no mercado formal ou informal.

Por fim, na categoria “outros” foram agrupadas as demais condições sociais apontadas nas sentenças de forma menos recorrente, tais como casos que o juiz entendeu que (i) a condição econômica do réu constituía prova da atividade de tráfico de drogas; (ii) o réu possuía endereço fixo comprovado; (iii) o réu estava envolvido com atividades criminosas; (iv) o réu trabalhava no local dos fatos, não tendo relação direta com atividades criminosas; e (v) a renda comprovada do trabalho do réu não condiz com o valor das drogas encontradas.

FREQÜÊNCIA CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS ART. 33

Tabela 44: Freqüências e porcentagens das circunstâncias pessoais do agente, dado que as mesmas foram analisadas pelo juiz, para réus vivos denunciados pelo 33

Circunstâncias pessoais do agente	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
1) Personalidade demonstra tendências delituosas	49	50,52	48	49,48	97
2) Usuário de/ viciado em drogas	66	68,04	31	31,96	97
3) Alta periculosidade	84	86,60	13	13,40	97
3) Outra	88	90,72	9	9,28	97

Na categoria “personalidade demonstra tendências delituosas” foram registrados os casos em que as sentenças consideraram que o réu possuía personalidade voltada para a prática criminosa.

Na categoria “usuário de drogas ou viciado em drogas” foram registradas as sentenças que fizeram referência ao réu ser usuário de drogas ou viciado em drogas. Assim como nos demais casos, esse registro se deu com base na interpretação e convencimento do juiz e não com base exclusivamente na declaração do réu ou testemunhas acerca do uso e/ou vício em drogas.

Na categoria “alta periculosidade” foram registradas as referências que os juízes fizeram à periculosidade do réu, seja na fundamentação da sentença, seja na dosimetria da pena ou na fixação do regime para cumprimento da pena.

Na categoria “outros” foram agrupadas as demais condições sociais apontadas nas sentenças de forma menos recorrente, tais como casos que o juiz entendeu que (i)



o réu gozava de boa personalidade, pois era bem quisto na comunidade que morava; (ii) o réu possuía algum tipo de transtorno mental, psíquico e/ou psiquiátrico; (iii) o réu demonstrava menosprezo às instituições da justiça; (iv) o réu possuía algum tipo de deficiência física.

V) Antecedentes do réu

Com relação à vida pregressa dos réus, quando se verifica apenas os casos do art. 33, isoladamente ou em conjunto, é possível observar que 77,9% não possui ou possui bons antecedentes e 62, 17% é primário ou tecnicamente primário.

ANTECEDENTES ART. 33

Tabela 45: Frequências e porcentagens dos antecedentes para réus vivos dos denunciados pelo 33

Antecedentes	N	%
Sem	1756	56,90
Bons	648	21,00
Maus	257	8,33
Não especificado	425	13,77
Total	3086	100

REINCIDÊNCIA ART. 33

Tabela 46: Frequências e porcentagens dos reincidentes para réus vivos dos denunciados pelo 33.

Tipo	N	%
Primário	2101	57,11
Reincidente	377	10,25
Tecnicamente primário	186	5,06
Não especificado	422	11,47
Total	3086	100



4. ASPECTOS QUALITATIVOS

Esta seção do relatório intenciona expor alguns padrões de julgamento percebidos diante da leitura das sentenças que foram objeto deste estudo. Em primeiro lugar, o objetivo é demonstrar como foram construídos os dados apresentados com relação às questões interpretativas trazidas no relatório²⁷, em segundo lugar, chamar a atenção para o fato de que a atividade de padronizar e quantificar informações para construir uma grande análise quantitativa deixa de lado aquilo que é singular para se expressar em números, mas que também constitui a forma de julgar os crimes da Lei de Drogas pelo Poder Judiciário do Rio de Janeiro.

Conforme diversos autores já apontaram, a construção de uma sentença está longe de ser apenas “a aplicação da lei ao caso concreto”, uma vez que, ao julgar, o magistrado se vale de um processo interpretativo da lei que passa pela sua concepção de mundo, percepção da realidade ao seu redor e forma de compreensão do outro²⁸.

Além disso, muitas vezes a atividade judicial tende a se mecanizar diante da pluralidade de casos iniciados com uma narrativa semelhante, que, no universo da Lei de Drogas, são ilustrados a partir da apreensão de diversificadas quantidades de drogas em flagrantes ocorridos em rondas regulares dos agentes de segurança (57,56% dos casos analisados se iniciam desta forma).

Nesse sentido, verificou-se que a atividade jurisdicional tende à elaboração de “modelos de sentença”, cuja argumentação para condenação (79,97% dos casos) ou absolvição (20,03% dos casos) costuma vir previamente estruturada e pronta para se encaixar à realidade fática. Certamente diante de situações idênticas o magistrado deve julgar de forma idêntica, contudo, uma hipótese que esta pesquisa gostaria de indicar para investigação futura²⁹ é em que medida a utilização indiscriminada de modelos de sentença pode invisibilizar os detalhes dos casos fáticos, plurais por sua essência, e em

²⁷ Por exemplo os dados relativos às condições da ação ou, ainda, à sentença ter mobilizado o depoimento do agente de segurança como principal prova dos fatos.

²⁸ Essa discussão é antiga e remonta a Oliver Holmes Jr e o realismo jurídico norte-americano da primeira metade do século XX.

²⁹ Dado que no objeto desta pesquisa não havia a previsão desta investigação e nem os recursos metodológicos para tal.



que medida as especificidades estão sendo consideradas nesta atividade mecanizada.

Ademais, outro aspecto que levantou a atenção foi a discricionariedade de alguns critérios de julgamento, como, por exemplo, qual medida configura grande ou pequena quantidade de droga? Quando se aplica o parágrafo 4º do artigo 33? Ou, ainda, no caso concreto, o que significa o réu não ser dedicado a atividades criminosas nem integrar organização criminosa – como se faz a prova destes requisitos?

Tais questões fazem parte da prática jurisdicional, contudo, a confiança que o legislador depositou no judiciário para discernir sobre determinados aspectos da lei resulta no uso do repertório profissional e pessoal de cada juiz, de modo que casos cuja narrativa dos fatos é extremamente semelhante podem ter resultados completamente distintos a depender dos juízes que os julgam.

Sendo assim, enquanto na seção anterior foram apresentados os dados que demonstram como são julgados os processos de crimes da Lei de Drogas em sua maioria, nesta seção do relatório serão apresentados trechos das sentenças colhidas para apontar como as interpretações acerca de determinados assuntos podem ser divergentes.

Dito de outra forma, nesta seção serão ilustrados entendimentos distintos adotados pelos magistrados no que tange a cinco assuntos diferentes: (i) aplicação da Súmula 70 do TJRJ e sentenças cuja principal prova utilizada foi o depoimento dos agentes de segurança; (ii) quantidade de drogas; (iii) aplicação do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas; (iv) violação de domicílio X crime permanente; e (v) concurso entre os artigos 33 e 35 da Lei de Drogas.

I) Aplicação da Súmula 70 do TJRJ e sentenças cuja principal prova utilizada foi o depoimento dos agentes de segurança

A Súmula 70 do TJRJ, com o seguinte teor "*o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação*", tem sido utilizada amplamente para justificar a falta de provas que vinculem o réu a uma organização criminosa. Os juízes fundamentam sua decisão dizendo que a palavra do policial tem legitimidade, por se tratar de funcionário público. Se um policial depõe



dizendo que o local é dominado pelo tráfico e ninguém poderia comercializar drogas de forma isolada nesse local, os juízes tendem a não questionar esse depoimento, como ocorreu no caso mencionado a seguir:

“É importante destacar, neste momento, o valor probatório das declarações expendidas pelos policiais que efetuaram a prisão dos acusados em flagrante delito. Hodiernamente, apresenta-se como absolutamente pacífico o entendimento de que as palavras dos funcionários da polícia possuem presunção de legitimidade e, portanto, devem ser aceitas, quando não forem contraditórias ou evasivas. Além disso, seria até um contrassenso amesquinhar-lhes valia, uma vez que o próprio Estado lhes delega parcela de poder para que assim procedam, razão pela qual não seria razoável negar valor às suas palavras na fase judicial, quando não elididas pela defesa. A importância dos depoimentos prestados pelos policiais militares, sob o crivo do contraditório, em depoimentos firmes e coerentes, os quais, quando prestados em Juízo, como é o caso presente, revestem-se de eficácia probatória. Incidência, na espécie, da Súmula 70 do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado do Rio de Janeiro, sendo certo que nenhuma prova foi produzida nos autos que pudesse abalar a credibilidade depositada nos depoimentos prestados pelos agentes da lei.” (SIC) (Processo nº 0004980-95.2015.8.19.0054)

O que se observa da leitura das sentenças desse tipo é que o uso indiscriminado da Súmula 70 para justificar a condenação com base apenas no depoimento dos policiais é resultado de uma interpretação do seu conteúdo no sentido de que a condenação não estaria apenas autorizada quando a única prova fosse o depoimento de autoridades policiais, mas que ela seria imperativa, legitimando-se uma indevida presunção de veracidade da palavra do policial.

A credibilidade dada à palavra do agente de segurança pública acaba dispensando a produção de qualquer prova da associação criminosa, bastando a afirmação de que o réu, naquela localidade onde foi encontrado, não poderia estar traficando sozinho. Se a associação para ser relevante do ponto de vista criminal exige a demonstração de sua estabilidade e permanência, uma outra interpretação possível e verificada nas decisões em exame seria a seguinte:

“Do mesmo modo, a simples circunstância de ser o local em que os acusados



foram presos dominado por facção criminosa não permite que se assevere que eles estavam associados permanentemente entre si (a imputação limita a associação criminosa aos réus), nem a supostos traficantes não identificados dessa facção ou de outros, sendo ônus do Parquet demonstrar com base em dados concretos e em prova lícita a prévia e estável associação dos participantes da quadrilha (no mínimo, dois), inclusive identificando-os e apontando, fundamentadamente, suas funções dentro da organização criminosas, bem assim, demonstrando que eles aderiram à associação criminosas com consciência de sua estrutura e funcionamento para a prática de atos nucleares ao tráfico”. (Processo nº 0012225-04.2015.8.19.0008)

Ao lado da concepção de que a palavra do policial é suficiente para demonstrar uma relação associativa complexa, encontra-se, portanto, a interpretação de que o território onde o réu foi encontrado basta para justificar sua associação ao tráfico local.

II) Quantidade de drogas

Na leitura das sentenças foi possível perceber que a quantidade de drogas portada pelo réu pode ser mobilizada para diferentes finalidades, tais como diferenciar as condutas de uso e tráfico de drogas (conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 28 da Lei de Drogas), justificar a aplicação da pena base acima do mínimo legal, afastar a diminuição de pena prevista no §4º do art. 33, aplicar um regime mais gravoso de pena ou, ainda, para justificar a condenação por associação e tráfico de drogas em conjunto.

A título ilustrativo, abaixo estão relacionados trechos de cinco sentenças em que foram encontradas com os réus pelo menos duas espécies de drogas em quantidade inferior a 10g. Nas duas primeiras, as circunstâncias levaram os juízes a condenarem os réus pro tráfico de drogas. Nas três últimas a conclusão foi pela desclassificação da conduta de tráfico para uso de drogas.

Processo nº 0228043-67.2014.8.19.0001 – Drogas envolvidas: maconha (1,3g) e cocaína (9g)

“A tese alternativa de uso de drogas vai de encontro à prova produzida. Consoante preceitua o art. 28, §2º da Lei 11.343/06: ‘Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.’ A tese defensiva de uso se mostrou descabida



diante do depoimento dos policiais e circunstâncias da prisão. O acusado foi preso em poder do material entorpecente, distribuído em 1,3g (um grama e três decigramas) de erva seca picada e prensada, acondicionada por retalho plástico, identificada como maconha e, bem assim, 9g (nove gramas) de 'cocaína', distribuídas em 10 tubos plásticos. A quantidade da droga, as circunstâncias do fato, a forma de acondicionamento do material e, em especial, a variedade da droga (maconha e cocaína) não deixam qualquer dúvida acerca do intuito de mercancia.”

Processo nº 0260069-21.2014.8.19.0001 – Drogas envolvidas: maconha (3,1g) e cocaína (5g)

“Não há dúvida, data venia, de que o réu estava na posse do material entorpecente apreendido. Não restou demonstrado qualquer fato que dê ensejo à acolhida da versão defensiva de que a posse da droga era para consumo pessoal. Outrossim, a quantidade e a forma de acondicionamento³⁰ da droga denotam que esta não era destinada ao consumo pessoal, e sim ao tráfico.”

Processo nº 0028395-72.2015.8.19.0001– Drogas envolvidas: maconha (1,9g) e crack (3g)

“Finalmente, o próprio histórico de vida do acusado é mais um indicativo de que se trata de um dependente, que de forma alguma deve ser confundido com um traficante. Assim, quanto a esse crime deve ser ressaltado que a prova se apresenta insuficiente para o juízo de reprovação, razão pela qual e em homenagem ao corolário do in dubio pro reo e, ainda, observando os parâmetros constantes do § 2º do Art. 28, § 2º da Lei de Regência, impõe-se desclassificar a conduta imputada ao réu, reconhecendo que a droga apreendida destinava-se a consumo pessoal.”

Processo nº 0216627-05.2014.8.19.0001– Drogas envolvidas: maconha (0,5g) e cocaína (16g)

“Não foi muita a quantidade de entorpecentes apreendido³¹, de modo a ser indicativo que se trata de crime de tráfico de drogas, como pode ser observado no laudo toxicológico de fls. 103/104. (...) No mesmo sentido, a prova oral produzida no feito e quantidade de droga arrecadada, por sua vez, não fornecem a certeza necessária para se afirmar que os entorpecentes apreendidos destinavam-se ao tráfico de drogas. De qualquer forma, não é possível dar base a uma condenação unicamente pela dedução. (...) Ex positis, desclassifico a infração imposta ao réu para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06.”

³⁰ No texto da sentença: “3,1g de maconha distribuídas em 02 pequenos volumes e 5g de cocaína distribuídas em 13 pequenos tubos de plástico incolor fechados por tampa articulada”.

³¹ No texto da sentença: “0,5g (cinco decigramas) da substância entorpecente Cannabis Sativa L., acondicionados em um cigarro confeccionado artesanalmente, medindo cerca de 4 cm, bem como 16g (dezesseis gramas) da substância Cloridrato de Cocaína, distribuídos em 28 ‘papelotes’.”



Processo nº 0268837-96.2015.8.19.0001 – Drogas envolvidas: maconha (2g) e cocaína (4g)

“O réu foi abordado porque foi avistado descartando dois maços de cigarros, pacotes que continham a cocaína apreendida (4g, distribuídos em 8 sacolés). O réu foi detido e revistado, sendo encontrado em seu bolso, ainda, uma pequena trouxinha de maconha (2g de erva) (...). Não há prova idônea a demonstrar que o material entorpecente apreendido em poder do réu se destinasse à mercancia de drogas ilícitas. Nenhuma situação de mercancia de drogas foi flagrada (...). A ínfima quantidade de drogas apreendidas tampouco fornece suporte para a imputação eleita. Impõe-se, pois, a desclassificação, nos moldes perseguidos pelas partes.”

Um exemplo de como os repertórios profissionais e pessoais dos juízes são mobilizados em suas argumentações pode ser dado pela sentença abaixo, na qual, apesar da pequena quantidade (1,5g de cocaína), o juiz entendeu que a droga destinava-se a traficância, mesmo não tendo havido flagrante da venda e localizadas outras drogas próximas ao local:

*“Registre-se, por oportuno, que é **notoriamente conhecida a forma como agem os traficantes** de drogas no momento da venda destas. Escondem a droga em um local próximo e buscam pequenas quantidades na medida em que são vendidas, justamente para não serem presos em flagrante na posse de drogas ou ao menos na posse de grande quantidade de drogas e, com isto, tentam descaracterizar o crime de tráfico de drogas ou evitar a perda destas”. (Processo nº 0012087-93.2015.8.19.0054. Grifou-se)*

Conforme dito acima, a quantidade de drogas também pode ser decisiva para a finalidade de reconhecer a ocorrência do crime de associação para o tráfico de drogas (artigo 35 da Lei de Drogas). Em diversas sentenças foi possível perceber que a quantidade de drogas encontrada com os réus foi um dos argumentos mobilizados para que os juízes concluíssem que os réus se dedicam à atividade criminosa. De outro lado, também foram encontradas sentenças afirmando que a quantidade de droga não é capaz de indicar a associação criminosa. Os trechos abaixo demonstram as divergências encontradas:



“DO DELITO DO ARTIGO 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06:

No mérito, a materialidade do delito atribuído aos acusados restou demonstrada pela prova oral e documental produzida nos autos, as quais revelam que os réus mantinham associação estável e permanente para a prática de delitos de tráfico de drogas. Em relação às autorias, as mesmas restaram evidenciadas, diante da robusta prova oral produzida em Juízo, em especial o depoimento dos policiais que receberam informe sobre um veículo que teria participado de um assalto, sendo que, ao abordar os réus, acabaram por encontrar a quantidade expressiva de 536g de cocaína. Nesse contexto, é imprescindível destacar que os réus foram presos com 536g de cocaína, o que permite a tranquila conclusão de que os réus não são traficantes esporádicos, tendo em vista a vultosa quantidade apreendida e seu valor no mercado ilícito de tráfico.” (Processo nº 0012824-11.2014.8.19.0029)

“Em que pese não haver prova de que exerça trabalho lícito, como o alegado trabalho como mototaxista, certo é que não se desincumbiu o Parquet de demonstrar efetivo vínculo do réu com qualquer facção criminosa, não sendo possível concluir peremptoriamente por tal circunstância apenas por ilações em razão da expressiva quantidade de drogas apreendida com o mesmo. Todavia, considerando que a natureza e a quantidade de entorpecentes trazidas com o réu não foram considerados para aumentar a pena base, o que configuraria bis in idem, conforme entendimento dos Tribunais Superiores (STJ, 6ª Turma, HC 294.636/SP; STF, 2ª Turma, RHC 122.684/MG), considerando que foi apreendida com o réu grande quantidade de material entorpecente pronto para a venda, consistindo em cerca de 1,8Kg de maconha e 2,9Kg de cocaína já distribuído em mais de cinco mil embalagens, impõe-se a incidência da minorante em seu grau mínimo de redução de pena, ou seja, um sexto, razão pela qual passo a pena para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pena que torno definitiva em razão da ausência de outras modificadores de relevo.” (Processo nº 0408293-95.2014.8.19.0001)

Muitas vezes, a quantidade de drogas acaba servindo tanto para justificar a condenação pelo tráfico, quanto pela associação criminosa, o que poderia levar, inclusive, à interpretação de que haveria dupla imputação pelo mesmo fato.

III) Aplicação do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas

O parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas determina que a pena para o crime previsto neste artigo poderá ser reduzida de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem



integre organização criminosa.

Ao analisar a aplicação deste benefício a pesquisa separou as sentenças em dois grupos: no primeiro os casos em que houve concessão do benefício, no segundo, os casos que não houve. Neste segundo grupo foram registradas as diferentes justificativas apresentadas pelos juízes para não concessão do benefício, quais sejam: (i) réu não primário; (ii) réu sem bons antecedentes; (iii) réu dedicado à atividades criminosas e (iv) réu integrante de organização criminosa. Quando os juízes não apresentavam nenhuma justificativa para a não concessão do benefício ou quando a justificativa era diferente das quatro previstas em lei, cadastrou-se como não justificado.

Inicialmente cumpre ressaltar que não se verificou como padrão na estruturação das sentenças (e dos modelos de sentença) um espaço destinado à análise dos quatro pré-requisitos legais nos casos de condenação pelo artigo 33. Alguns juízes dedicam um parágrafo para aplicar ou afastar o benefício na dosimetria da pena, outros sequer se manifestam sobre a possibilidade de concessão do benefício.

Também não foram encontrados padrões para o tempo de pena efetivamente reduzido – entre um sexto e dois terços –, diferentes juízos aplicam diferentes percentuais de redução de forma discricionária ou, pelo menos, não textualmente justificada na sentença.

De igual modo, também não foi possível observar padrões no que se refere à configuração de um agente “dedicado a atividades criminosas” ou “integrante de organização criminosa”, embora muitas vezes o debate gire em torno da eventualidade ou habitualidade da traficância. Foram notadas duas tendências: em primeiro lugar, o debate em torno da eventualidade ou habitualidade da traficância. Em segundo lugar, uma tendência ao afastamento do benefício quando o réu estava sendo condenado pelos artigos 33 e 35 em conjunto (apenas em 1,13% dos casos desse tipo de condenação foi aplicado o §4º), embora tenham sido verificadas sentenças tanto afastando quanto concedendo o benefício, em casos deste tipo:

“Ainda que não haja prova cabal de que os acusados eram membros efetivos do bando de traficantes que atuam na comunidade do Goiabão, o fato é que, diante das circunstâncias da prisão destes, fica evidente que, no mínimo,



atuavam em caráter eventual em colaboração aos meliantes da facção criminosa que dominam a venda de entorpecentes naquele local, pois, inaceitável que um elemento isolado estivesse vendendo drogas por conta própria naquela região, visto que os facínoras do Comando Vermelho não permitiriam tal conduta. Assim, em virtude da citada associação eventual dos réus aos traficantes da facção criminosa Comando Vermelho, entendo que eles não preenchem os requisitos subjetivos necessários para fazer jus ao benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.” (Processo nº 0061587-27.2014.8.19.0002)

“Dolosa, assim, a conduta dos agentes, eis que praticaram o ilícito descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pois tinham em depósito, para fins de mercancia, sem autorização legal ou regulamentar, as drogas descritas na denúncia. No que concerne à causa de redução de pena relativa ao crime de tráfico, afirmo que o caso presente não contempla tal hipótese. Assim, sobre o tema, vejamos o texto legal previsto na Lei nº 11.343/06: Art. 33 - (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada à conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Frise-se que as drogas estavam embaladas e o lugar da apreensão é dominado por facção criminosa, evidenciando a estabilidade do vínculo associativo com a quadrilha que praticava o tráfico de drogas no local em que foi apreendida a droga. No tocante a imputação prevista no art. 35 da Lei nº 11.343/06, associação para fins de tráfico, a materialidade delitiva também restou comprovada, considerando os depoimentos prestados tanto em sede inquisitorial quanto em Juízo. Não restam dúvidas que os réus estavam associados para a prática do crime de tráfico de drogas, conforme os depoimentos prestados pelos policiais militares acima transcritos. Indubitável a estabilidade do vínculo associativo para a prática do comércio de drogas, sendo certo que a facção criminosa ‘Comando Vermelho’ é quem domina a prática do tráfico na localidade em que os réus foram presos.” (Processo nº 0141773-06.2015.8.19.0001)

“A condenação do réu pelo crime de associação para o tráfico de drogas, portanto, é medida que se impõe. A causa de aumento de pena constante do art.40, IV, da Lei 11.343/06 não deve subsistir. Isso porque, em que pese os policiais tenham dito que foram recebidos a tiros quando entraram na comunidade, eles não puderam afirmar com certeza que o réu estava no grupo dos criminosos que atirou. Pelo mesmo motivo, não merece prosperar o pedido quanto ao delito de resistência. Destaca-se que os policiais disseram que o acusado não ofereceu qualquer resistência à prisão no momento em que foi encontrado. Incabível a aplicação da causa de diminuição de pena constante do §4º do artigo 33, da Lei 11.343, pois restou evidenciado que o



réu estava associado a organização criminosa, no caso, 'Comando Vermelho.'
(Processo nº 0019426-68.2015.8.19.0001)

"Deve-se ressaltar que a grande quantidade de drogas apreendida com os acusados, a saber, 16g de 'cocaína' acondicionadas em 49 (quarenta e nove) cápsulas cilíndricas, de base afunilada, conhecidas como microtubos do tipo 'Eppendorf', além de 515g de 'maconha' acondicionadas em 368 (trezentos e sessenta e oito) sacos plásticos incolores, invariavelmente demonstra que os réus dedicavam-se com habitualidade à atividade de comércio de droga do local já que o material, dada a maior quantidade, jamais seria comercializado em um único dia. A bem da verdade, a venda daquela droga demandaria um esforço, senão conjunto com outros elementos, no mínimo sucessivo, perdurando ao longo de certo período temporal. Dessa feita, fica afastada a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06".
(Processo nº 0038371-89.2015.8.19.0038)

"Por fim, o Ministério público requer não seja aplicado o redutor de pena previsto no § 4º, do Artigo 33, da Lei 11.343/06. De acordo com o dispositivo, o benefício não pode ser concedido aos reincidentes, aos que ostentem maus antecedentes, aos que se dediquem à atividade ilícita e aos que integrem organização criminosa. Verifica-se, assim, que os requisitos para a aplicação dessa causa especial de diminuição de pena são objetivos e cumulativos, e a ausência de qualquer um deles acarreta a impossibilidade de sua concessão. Na hipótese, a ré foi flagrada trabalhando com apenas uma espécie de entorpecente, mas em quantidade pequena, compatível com a carga encontrada nas mãos de pequenos traficantes. Também não há notícia do envolvimento da ré com facção criminosa, não podendo tal fato ser presumido ou baseado em mera probabilidade, suposição, que não pode ser admitida como fundamento para afastar uma causa especial de diminuição da pena. Assim, sendo a ré primária, não portadora de maus antecedentes e não havendo prova de que integre organização criminosa ou mesmo que se dedique a atividades delitivas, deve ser reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. (Processo nº 0019086-68.2014.8.19.0031)³²

Por fim, outro aspecto que merece destaque é a não aplicação do benefício previsto no parágrafo 4º do artigo 33 tendo como justificativa a quantidade de droga encontrada com o réu. Embora quantidade não seja um dos pré-requisitos legais,

³² Ré condenada pelos artigos 33 e 35 da Lei de Drogas na forma do concurso material a uma pena final de 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 878 (oitocentos e setenta e oito) dias multa.



observou-se uma tendência a associar “grande quantidade de droga”³³ com traficância não eventual, e, por isso, afastar a aplicação do benefício. As sentenças abaixo ilustram esse ponto:

“Nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, há que se fixar a pena base acima do mínimo legal diante da grande quantidade de material entorpecente apreendido. Fixo a pena base em SEIS ANOS DE RECLUSÃO. 2ª FASE: Não existem agravantes nem atenuantes. Mantenho a pena em SEIS ANOS DE RECLUSÃO. 3ª FASE: Não existem causas de aumento. Deixo de aplicar a causa de redução do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, pois, considerando a grande quantidade de material entorpecente apreendida, não se pode enquadrar o réu como traficante eventual. Quase um kilo de droga demonstra que o réu possuía estrutura organizada para a prática habitual de o crime de tráfico de drogas”. (Processo nº 0016817-22.2014.8.19.0204)

“Não há causas de diminuição, ressaltando que deixo de aplicar a minorante do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, tendo em vista a quantidade de droga apreendida, conforme consta no auto de apreensão, o qual indica a apreensão de mais de 140g de substância entorpecente. Além disso, tais drogas estavam distribuídas em 63 embalagens, o que demonstra elevado potencial de traficância. Não há causas de aumento.” (Processo nº 0038451-53.2015.8.19.0038)

“Verifica-se, ainda, que a presente hipótese não comporta a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, já que o réu, em que pese ser tecnicamente primário e não apresentar maus antecedentes, consoante folha de antecedentes penais às fls. 142/148, esclarecida à fl. 160 e também não restar demonstrada, a sua participação em organização criminosa ou outras atividades criminosas, foi preso em estado de flagrância, com grande quantidade de entorpecentes – 135 (cento e trinta e cinco gramas) de Cloridrato de Cocaína, acondicionados em 372 (trezentos e setenta e dois) microtubos –, droga notoriamente nociva à saúde física e mental dos usuários, demonstrando não se tratar de um mero traficante eventual ou de “primeira viagem”, a quem a norma pretende beneficiar com a redução de pena, visando a desestimulá-lo da nociva atividade. Logo, todo o contexto probatório reafirma a convicção de não aplicação do redutor.” (Processo nº 0003493-62.2015.8.19.0031)

³³ Grande quantidade de droga na perspectiva do juízo, já que no Brasil não há orientação técnica de quanto se configura grande ou pequena quantidade de droga.



IV) Violação de domicílio X crime permanente

Há discordância também no que diz respeito a possibilidade dos policiais adentrarem a residência do réu por se tratar de crime permanente, que autoriza o flagrante a qualquer tempo, uma vez que as ações se prolongam no tempo³⁴, conforme menciona a seguinte sentença:

“Nesse ponto, ressalta-se que a afirmação das testemunhas C. L. de O. e F. O. dos S., no sentido de que os policiais adentraram no imóvel sem autorização, é desimportante para o deslinde do feito. É que, “tratando-se o tráfico ilícito de drogas de crime permanente, não há se falar em ilegalidade da prisão em flagrante por violação de domicílio, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, autoriza a entrada da autoridade policial, seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial” (STJ.HC 267.968/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15/08/2013)”. (Processo 0076922-29.2014.8.19.00210)

De outro lado, alguns juízes afirmam que os policiais não poderiam adentrar na residência sem mandado judicial e sem autorização de seus moradores, pois não tinham como ter ciência do que estava ocorrendo lá dentro antes de entrar, inexistindo nesse momento inicial fundada razão para legitimar a busca domiciliar. Nesse sentido:

“Cabe salientar: no momento em que adentraram na residência (ressalte-se mais uma vez: sem autorização judicial ou dos moradores/habitantes/ocupantes) os policiais militares não tinham ciência de que estaria sendo praticado algum delito, em situação de flagrância, somente constatando isto a posteriori, inexistindo, pois, naquele momento inicial, qualquer “fundada razão” (parágrafo 1º do artigo 240 do Código de Processo Penal) para legitimar uma busca domiciliar – já que não o é, por óbvio, um bilhete apócrifo.

Portanto, para agirem regularmente, que deveriam ter feito os policiais? Cercar a residência apresentando o fato à autoridade policial para que esta, após a oitiva dos policiais, representasse pela expedição de mandado de busca e apreensão na casa onde estava o indiciado, a ser cumprido fora do horário noturno, após a oitiva do Ministério Público e o eventual deferimento por magistrado competente. Ou ainda: deflagrar, a partir de então, investigações prévias visando apurar entrada e saída de pessoas ou drogas do local, para então dispor de justa causa para o flagrante.

³⁴Processo nº 0040452-25.2015.8.19.0001.



Assim se agiria num verdadeiro Estado Democrático de Direito, com a observância das normas constitucionais e legais aplicáveis, onde não imperasse - como no nosso - a cultura do Estado autoritário, ditatorial, do "pé na porta", que pode "legitimamente" invadir domicílios como se fosse algo absolutamente normal, sobretudo legal - mesmo que lamentavelmente usual, corriqueiro em comunidades de baixa renda, posto que impraticável e incogitável, por exemplo, em residências de Ipanema ou Leblon." (Processo nº 0512608-77.2014.8.19.0001)

V) Concurso entre os artigos 33 e 35 da Lei de Drogas

Conforme apontado na seção anterior deste relatório, 42,70% das denúncias verificadas envolviam os tipos penais dos artigos 33 e 35 em conjunto, o que corresponde ao número de 1.595 processos. Destes, 772 processos resultaram na condenação conjunta pelos dois artigos, 484 resultaram na condenação pelo artigo 33 e absolvição do artigo 35, 50 processos resultaram na absolvição pelo artigo 33 e na condenação pelo artigo 35 e 253 processos resultaram na absolvição integral.

Nos processos envolvendo estes tipos penais, é possível indicar divergências relativas às circunstâncias que indicam a habitualidade (quantidade de droga, local, quantidade de pessoas envolvidas); ao tipo de concurso configurado – se formal ou material –; e à possibilidade de aplicação do benefício previsto no parágrafo 4º do artigo 33 nos casos de concurso de crimes.

Dentre os casos de condenação conjunta pelos dois artigos, verificou-se que os argumentos mais comuns para justificar a condenação envolvem o local em que ocorreu a ação e/ou terem sido encontrados armas e/ou rádios transmissores. É recorrente o entendimento segundo o qual se uma pessoa foi flagrada com drogas num território tido³⁵ como de favela e no qual existe atividade de alguma organização criminosa, esta pessoa é presumida como associada ao tráfico local, haja vista que estas organizações exercem domínio do território e não permitem o tráfico em sua região sem haja prévia associação.

Nas sentenças a seguir é possível perceber como estes tipos de justificativas podem ser mobilizados:

³⁵ Em sua maioria das vezes, tido assim pelo juiz, pelo Ministério Público e/ou pelos agentes de segurança.



“Como é cediço, o crime em tela exige, como um de seus elementos, a societas sceleris, ou seja, o vínculo associativo, como já dito, demandando, portanto, uma atuação conjugada de parceiros. In casu, além da atuação conjugada, deve-se ter, também, a estabilidade da associação. O conjunto probatório mostra-se suficiente para se ter como configurada a associação em caráter permanente. Note-se que, conforme se apurou, o Acusado foi preso em local conhecido como ponto de venda de drogas na comunidade da Mangueirinha, dominada pela facção criminosa autodenominada comando vermelho, sendo certo que a referida organização criminosa não permite a atuação avulsa, ou seja, se o acusado trabalhava para o tráfico, e isso foi confirmado, é porque integrava a referida súcia. Note-se que o conluio criminoso retratado nos autos indica o caráter permanente da associação, onde as funções são divididas, sendo que o Acusado portava a droga para venda, fato que resultou confirmado com a apreensão de R\$52,00 em notas pequenas, dinheiro oriundo da traficância ilícita. Além disso, a posse da quantidade de drogas descrita na denúncia indica que possuía a confiança da organização e revela que a ela estava associado.” (Processo nº 0083511-37.2014.8.19.0021)

“Primeiramente, com relação ao crime descrito no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/2006, após a análise de todo o processado, verifico que a existência de tal delito restou satisfatoriamente demonstrada, pela prova produzida durante a instrução processual. Para se caracterizar o tipo previsto no artigo 35, caput, da Lei de Drogas, basta o animus de aderir ao grupo com intuito de praticar os crimes dos artigos 33, caput e §1º, e 34, desta lei, sendo prescindível a efetiva prática de qualquer crime. A associação para o tráfico repita-se, extrai-se, na hipótese, pelas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante delito do acusado, o qual foi detido pelos policiais militares em área dominada pela facção criminosa "Comando Vermelho", em local reconhecido como de mercancia ilícita de entorpecentes, portando arma de fogo de uso restrito, municada, devidamente periciada, conforme se verifica do laudo carreado à colação dos autos, às fls. 74/77, associado com o fim de praticar o tráfico ilícito de entorpecentes, não havendo dúvidas quanto à incidência do liame subjetivo, com inequívoca divisão de interesses e tarefas, circunstâncias suficientes para caracterizar as elementares exigidas, uma vez comprovado que o réu atuava associado à facção "Comando Vermelho", tendo reagido ao ingresso dos policiais militares na Comunidade do Dique, disparando, inclusive, contra os policiais, atendendo às determinações do Comando do Tráfico de Entorpecentes local, como ficou apurado nos autos, não sendo crível que pudesse atuar sozinho sem pertencer, de alguma forma, à facção "Comando Vermelho", que domina o comércio do local em que ocorreu a prisão, ressaltando-se, inclusive, que ao ser preso o réu confessou fazer parte do tráfico local.” (Processo nº 0036362-43.2014.8.19.0054)



“Nenhuma pessoa em área de tráfico exercido por facção criminosa recebe valor referente à venda de drogas, sem que esteja vinculada a mesma. O que deve ser observada é a conduta de manifestar a vontade de aderir à facção criminosa, para exercer o tráfico de drogas de forma contínua. Deve ser observada a manifestação de vontade do agente criminoso. No Estado do Rio de Janeiro, não são produzidas substâncias entorpecentes. São às facções criminosas que trazem em regra, substâncias entorpecentes para o Estado, endolam as mesmas e fornecem para os pontos de venda. A Legislação que busca inibir a prática delitiva é nacional, mas deve ser aplicada, sendo observadas as individualidades da área de competência do Julgador. O tráfico de drogas nas localidades em que existem facções criminosas é exercido de forma específica e peculiar, não devendo o fato ser ignorado pelo julgador. O julgador deve aplicar a norma jurídica, sendo observada a realidade existente na sua área de competência. Volto a ressaltar, ninguém que não esteja vinculado a facção criminosa, consegue ser imitado em posse de drogas e recolher valores da venda. O trabalho de ‘vapor’ do tráfico de drogas é exercido de forma contínua, inclusive com recebimento de valores, normalmente por semana. Ninguém adere atividade, com remuneração periódica e contínua, sem que esteja associado ao tráfico de drogas. Todos os fatos anteriormente analisados permitem seja reconhecido, que o acusado estava praticando tráfico de drogas associado à facção criminosa.” (Processo nº 0226805-76.2015.8.19.0001)

De outro lado, a principal causa para absolvição pelo artigo 35 e condenação pelo artigo 33 é justamente a falta de provas sobre a estabilidade da associação:

“No que concerne a essa imputação, os acusados devem ser absolvidos, com base no art. 386, VII, do CPP, por força do princípio da não presunção de culpabilidade, na medida em que a prova produzida não demonstra a prévia e estável associação deles entre si (nem com qualquer outra pessoa devidamente identificada) para fins de traficância (...). Como se observa, a denúncia deixou de especificar quando o vínculo associativo, estável e permanente, entre os réus teria se estabelecido e quais seriam as funções por eles desempenhadas na suposta associação criminosa. Tal narrativa, data venia, lacônica e incompleta, se operou dessa forma precária justamente porque os autos do inquérito policial não permitiam que fosse diferente. Ora, não houve prévia investigação dos fatos, tendo sido a denúncia veiculada com base nas circunstâncias do flagrante (de delito de tráfico) e naquilo que os policiais relataram que os acusados informalmente contaram no momento em que foram presos. Então, como era de se esperar diante de elementos de convicção tão precários constantes dos autos da informatio delicti, não houve evolução probatória em Juízo relativamente à imputação ora sob análise. Por



força de seu ônus probatório constitucionalmente imposto, devem os órgãos de persecução demonstrar, de forma consistente e não apenas baseado em um disse me disse supostamente havido entre os réus e os policiais militares a associação estável e permanente dos acusados entre si para o fim de praticar crimes de tráfico, o que não ocorreu no presente feito. De fato, a prova, supra examinada, demonstra apenas que os réus, em comunhão de ações e desígnios entre si, traziam consigo, para fins mercantis, as drogas que com cada um deles foram apreendidas, o que demonstra que estavam associados eventualmente para fins de tráfico, mas constitui mero indício de que poderiam estar associados permanentemente para essa finalidade.” (Processo nº 0012225-04.2015.8.19.0008)

“Isto porque, reputo que no crime de associação para o tráfico o liame subjetivo entre os agentes, com a finalidade permanente de traficar drogas, não pode ser presumido, sob pena de se causar inúmeras injustiças, como invariavelmente vem ocorrendo, especialmente em relação àqueles réus sem qualquer anotação na folha de antecedentes criminais, que se vêem tolhidos de ter a pena diminuída por força do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma do art. 44, do Código Penal, pelo simples fato de lhes ser imputado, invariavelmente, o delito do art. 35 da Lei nº 11.343/06, com base exclusiva no auto de prisão em flagrante. Explica-se: é que o ônus probatório sobre a dedicação do agente ao tráfico de drogas e a sua integração à determinada facção criminosa recai sobre a acusação e deve ser provada extreme de dúvidas nos autos. Registre-se que a prova é simples: basta que a acusação traga aos autos cópia de procedimento investigatório previamente instaurado em que o acusado figure como indiciado. Ora, basta uma análise perfunctória para se constatar que em mais de 95% dos casos de associação para o tráfico não há investigação pretérita ao fato. Ao revés, as denúncias estão baseadas apenas no auto de prisão em flagrante, cujos réus muitas vezes não possuem anotações na folha de antecedentes criminais, de modo que a imputação se presume em assertivas no sentido de que o acusado, v.g., 'é o gerente do tráfico na localidade, etc.' e 'integra a facção criminosa que domina a venda de drogas no local, pois se não fosse daquela determinada facção criminosa certamente não poderia comercializar a droga'. Assim, filio-me ao posicionamento jurisprudencial no sentido de que a simples venda de drogas em local dominado pelo tráfico, por si só, e destituída de prova concreta, não é fundamento idôneo para gerar a condenação pelo crime definido no artigo 35 da Lei 11.343/06.” (Processo nº 0061089-22.2014.8.19.0004)

Muitas vezes, a questão do território é utilizada para justificar não só a prática do crime de associação, mas também serve para aumentar a pena do réu, não pelas



implicações pessoais do caso concreto, mas pelas circunstâncias que envolvem a facção a que ele supostamente faz parte:

“Atento ao disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo a individualização da sanção penal.

, (sic) as circunstâncias judiciais absolutamente desfavoráveis, pela especial perniciosidade e vilaneza da organização criminosa integrada pelo acusado, Comando Vermelho, aplico a pena base de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e o pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, calculado cada dia-multa à razão do mínimo legal”. (Processo 0004062-91.2015.8.19.0054)

Nesse sentido, pode-se afirmar que existem divergências de entendimento no Judiciário sobre o que efetivamente configura associação para a prática de tráfico de drogas, dado que situações muito semelhantes encontram conclusões extremamente distintas. Note-se que uma condenação conjunta pelos artigos 33 e 35 implica em uma pena mínima de oito anos de reclusão, ao passo que a condenação pelo artigo 33 isoladamente resulta em uma pena mínima de cinco anos de reclusão, que pode ser reduzida para até um ano e oito meses, conforme previsto no parágrafo 4º do referido artigo.



5. CONCLUSÃO

A pesquisa analisou 3.745 casos individuais relacionados a 2.591 processos distribuídos entre 01 de junho de 2014 e 30 de junho de 2015 aos juízos das varas criminais da capital e da região metropolitana do Rio de Janeiro, com os seguintes assuntos: tráfico de drogas e condutas afins; fabricação de objeto destinado a produção de drogas e condutas afins; financiamento ou custeio de produção ou tráfico de drogas; colaboração com grupo, organização ou associação destinados à produção ou tráfico de drogas.

Na primeira seção deste relatório foram apresentadas as premissas metodológicas e as atividades desenvolvidas pela equipe de pesquisa. Na segunda seção foram relacionados os dados quantitativos relacionados a todas as informações coletadas nas sentenças judiciais. Já na terceira seção foram apresentados alguns aspectos qualitativos referentes aos pontos que chamaram mais atenção durante a pesquisa, especialmente para indicar a inexistência de padronização nos julgamentos, seja nas informações relativas ao caso contidas na sentença, seja na interpretação e julgamento de situações semelhantes.

Para cumprir o objetivo inicial de fornecer uma espécie de retrato do tratamento dado pelo sistema de justiça para os processos que cuidam dos crimes da Lei de Drogas, na conclusão optou-se por apresentar o que foi verificado de forma mais recorrente no desenvolvimento da pesquisa, tendo como referência os indicadores previamente estabelecidos.

A maioria dos processos analisados é do município do Rio de Janeiro (52,69%), com maior concentração na comarca da capital (32,96%), seguida da regional de Bangu (12,99%).

Quanto ao perfil dos réus, 50,39% estava sozinho, sendo a maioria homens (91,06%), apesar de se verificar em algumas comarcas um número grande de mulheres condenadas, especialmente onde há unidades prisionais. É o caso de Bangu (33,61%) e Magé (20%).

77,36% dos réus ou não possui ou possui bons antecedentes e 73,85% dos réus é primário ou tecnicamente primário.



A maioria das abordagens por agentes de segurança decorreu de flagrante em operação regular da polícia, nas unidades prisionais ou decorrentes de apreensão em unidades prisionais (82,13%). Em 44,14% das sentenças houve referência de a ação ter ocorrido em favela, morro ou comunidade.

40,27% das denúncias envolvem o tipo penal do artigo 33 (tráfico), mas a quantidade de denúncias pelo art. 33 em conjunto com o art. 35 (associação) é praticamente equivalente e compõem a maioria (42,70%).

Para 60,43% dos réus as sentenças foram integralmente condenatórias nos termos da denúncia, para 19,54% foram parcialmente condenatórias e para 20,03% foram integralmente absolutórias (sempre considerando o art. 33 da Lei de Drogas).

A maior parte das condenações se deu pelo artigo 33 da Lei de Drogas (53,30%) ou pelo concurso dos artigos 33 e 35 (26,33%). Em 48,40% das denúncias pelos arts. 33 e 35 em conjunto os juízes condenaram os réus pelos mesmos artigos. Nos outros casos, condenaram apenas pelo art. 33 (30,34%) ou absolveram (15,86%).

Quando há condenação pela prática das condutas previstas nos artigos 33 e 35 em concurso, a justificativa mais utilizada pelos juízes é a presunção de que o réu integra associação criminosa, em razão do local da apreensão, que é dominado por facção criminosa (55,56% no concurso formal e 75,16% no concurso material), seguida do fato do réu portar rádio transmissor ou arma (44,44% no concurso formal e 56,34% no concurso material).

Em 62,33% dos casos o agente de segurança foi a única testemunha ouvida no processo e em 53,79% dos casos o depoimento do agente de segurança foi a principal prova valorada pelo juiz para alcançar sua conclusão.

Na maior parte desses casos, a fundamentação utilizada pelo juiz para dar credibilidade ao depoimento policial foi a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, segundo a qual *"O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação"*.

Com relação à pena, nas condenações pelo art. 33, a média foi de 71,09 meses e quando ocorre o reconhecimento do §4º, a pena média é de 27,45 meses. Para o art.



35, a pena média é de 53,34 meses, já nos casos de concurso formal entre os arts. 33 e 35 é de 119,6 meses.

A pena mínima foi aplicada em 69,40% dos casos. A justificativa mais utilizada para aplicar a pena acima do mínimo legal foi a quantidade e/ou lesividade da droga (55,39%), seguida dos antecedentes ou reincidência (29,37%).

Quanto às atenuantes, em 27,23% dos casos foi reconhecida a existência da menoridade e em 21,81% a confissão, que em aproximadamente 75% dos casos não foram aplicadas porque a pena base foi fixada no mínimo legal e os juízes entendem que a súmula 231 do STJ impede a aplicação da pena abaixo do mínimo. A agravante mais aplicada foi a reincidência, reconhecida em 14,08% dos casos.

Na 3ª fase de dosimetria da pena, as causas de aumento mais reconhecidas foram o emprego de violência, grave ameaça e uso de arma (22,96%) e envolvimento de crianças ou adolescentes (16,47%).

Em 42,35% dos casos de condenação pelo art. 33 foi reconhecido o benefício do §4º. A justificativa mais comum para afastar seu reconhecimento é o fato do réu integrar organização criminosa (35,84%) ou se dedicar à atividade criminosa (41,55%), ainda que a maioria dos réus não tenha antecedentes ou possua bons antecedentes (84,47%), seja primário ou tecnicamente primário (74,43%).

Na sessão 4, mencionamos a dificuldade de identificar nas sentenças o que os juízes entendem que seria um réu dedicado à atividade criminosa ou integrante de organização criminosa, pois na maioria das vezes, a menção à essas características estavam desacompanhadas de qualquer outra explicação. A justificativa, quando aparece, costuma ser a quantidade de droga, ainda que não seja um dos requisitos legais para afastar o benefício do §4º.

Quanto ao regime para cumprimento da pena aplicada, verificou-se que 58,6% das condenações previu o regime inicial fechado, 31,5% o regime aberto e 9,9% regime semiaberto. Destes, em 63,49% dos casos não houve substituição da pena privativa de liberdade por outro tipo de pena. O regime fechado foi aplicado em 27,9% dos casos em que houve condenação pelo art. 33, §4º e a pena não foi substituída em 15,69% do total.



Considerando o objetivo inicial de investigar em que medida o juiz considera os aspectos enunciados no artigo 28, §2º para diferenciar a conduta do réu e considerá-la tráfico ou porte para uso pessoal, verificou-se que os aspectos mais considerados pelos juízes para justificar a absolvição ou condenação pelo art. 33 foram as condições da ação (95,86% das vezes), seguido da quantidade da substância (82,49% das vezes) e dos antecedentes do agente (64,67% das vezes).

Quando separadas as sentenças condenatórias e absolutórias, verifica-se que as condições em que se desenvolveu a ação continuam sendo cruciais para a decisão, contudo a quantidade da substância e os antecedentes do agente foram levados menos em consideração pelos juízes para absolver (8,80% e 4,80%, respectivamente) que para condenar (79,68% e 62,08%, respectivamente).

As condições da ação mais frequentes foram: droga na posse do réu (56,01%) droga acondicionada de forma que demonstra intenção de venda (52,75%) e apreensão em ponto conhecido pela venda de drogas (42,41%). Em 65,85% das vezes que o local foi considerado ponto de venda de droga, há menção à ocorrência em favelas, morros ou comunidades.

Alguns aspectos, como as circunstâncias sociais e pessoais do agente, quase nunca são considerados pelos juízes em sua análise (não aparecem em 91,16% das vezes) e outros como a natureza da substância também não (não aparecem em 72,23% das vezes), pois na maioria das vezes as sentenças não diferenciam a natureza das diferentes drogas apreendidas, apenas se referem à natureza ilícita ou não da substância.

A maioria das apreensões é de apenas uma droga (48,04%) e a droga mais frequente é a cocaína (1.841 ocorrências), com 47,25% das apreensões de até 50 gramas, seguida da maconha (1.576 ocorrências), com 49,72% das apreensões de até 100 gramas.

Conforme analisado na sessão 4, da leitura das sentenças verificou-se que a compreensão dos juízes sobre qual seria a quantidade relevante para diferenciar as condutas de tráfico e posse para uso pessoal é muito dispare. Muitas vezes, importa



mais a variedade e o tipo de acondicionamento das substâncias encontradas com o réu do que o tipo de droga.

De outro lado, é muito comum que a mesma ocorrência (quantidade de droga) seja utilizada para justificar o agravamento da pena em diferentes fases da sua dosimetria, seja no momento de diferenciar o tráfico do porte para uso pessoal, para justificar a aplicação da pena acima do mínimo legal ou para confirmar a condenação pelo art. 35 em concurso com o art. 33.

Desta forma, abstraindo-se as especificidades para buscar o que foi verificado de mais comum, é possível concluir que no período analisado a maior parte dos processos se refere a réus homens (91%), sem antecedentes criminais (77,36%) e sem condenações em juízo (73,85%), que foram abordados sozinhos (50,39%) em flagrantes decorrentes da operação regular da polícia (57%), em lugar dito conhecido pela venda de drogas (42,41%), portando consigo uma espécie de droga (48,04%), majoritariamente até 10g cocaína (47,25%) ou até 100g de maconha (49,52%). Esses réus têm a maior probabilidade de serem processados pelo artigo 33 ou pelos artigos 33 e 35 em concurso (83%), de terem o agente de segurança que como a única testemunha no processo (62,33%), e de serem condenados integral ou parcialmente (80%) ao cumprimento de uma pena de 71,09 meses ou de 27,4 meses – a depender da aplicação ou não do benefício previsto no parágrafo 4º do artigo 33, aplicado a 42,35% dos casos – em regime fechado (58,6%).

Tendo em vista o exposto, espera-se que com o resultado deste levantamento tenha sido possível cumprir a dupla finalidade da pesquisa exposta na introdução, ou seja, de um lado como um retrato do tratamento dado pelo sistema de justiça para os processos que cuidam dos crimes da Lei de Drogas, contribuindo para a produção de conhecimento técnico especializado acerca do assunto, e, de outro, possibilitar que a discussão e a construção de políticas públicas sobre a questão das drogas levem em consideração o impacto das práticas jurídicas na realidade social.