

PRISÃO PROVISÓRIA E LEI DE DROGAS

Um estudo sobre os flagrantes de
tráfico de drogas na cidade de São Paulo

Maria Gorete Marques de Jesus

Amanda Hildebrand Oi

Thiago Thadeu da Rocha

Pedro Lagatta

Realização:

NEV

Apoio:

 OPEN SOCIETY INSTITUTE

FUSP

PRISÃO PROVISÓRIA E LEI DE DROGAS

Um estudo sobre os flagrantes de tráfico
de drogas na cidade de São Paulo

Maria Gorete Marques de Jesus

Amanda Hildebrand Oi

Thiago Thadeu da Rocha

Pedro Lagatta

2011

Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. [recurso eletrônico] / Maria Gorete Marques de Jesus, Amanda Hildebrando Oi; Thiago Thadeu da Rocha; Pedro Lagatta; Coordenador: Maria Gorete Marques de Jesus.

- Dados eletrônicos: 1 arquivo: 1766 kilobytes.
- Núcleo de Estudo da Violência, São Paulo, SP, Brasil, 2011.
- 1 e-book formato PDF, 154p.

Apoio: Open Society Foundations

1. Prisão Provisória. 2. Lei de Drogas. 3. Sistema de Justiça. 4. Punição.
- I. Título. II. Núcleo de Estudo da Violência. III. Maria Gorete Marques de Jesus

Equipe de Pesquisa

Coordenação: Maria Gorete Marques de Jesus

Pesquisadores: Amanda Hildebrand Oi, Pedro Lagatta e Thiago Thadeu da Rocha

Consultor: Dr. Fernando Afonso Salla

Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo

Coordenação: Dr. Sergio Adorno, Dr^a. Nancy Córdia e Dr^a Maria Fernanda Tourinho Peres

AGRADECIMENTOS

Aos policiais civis e militares, juízes de direito, defensores públicos e promotores de justiça que colaboraram para a realização da presente pesquisa.

À Delegacia Geral da Polícia Civil e ao Comando Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Ao juiz corregedor e ao diretor do DIPO. Aos funcionários dos DIPO 3 e 4.

À Coordenação e aos pesquisadores do NEV/USP.

À Paula Ballesteros, Fernando Salla e Paulo Sérgio Pinheiro.

À Alexandra Castro, Ana Henriques, André Pinheiro, Ariadne Natal, Capitã Daniele, Coronel Castro, Cristina Lagatta, Daniela Skromov, Deidiane, Denise Carvalho, Dora R. Bruno, Frederico Castelo Branco, Gustavo Reis, Igor R. Machado, Itã Cortez, Juliana Carlos, Kenarik, Kristen, Larissa Lacerda, Leandro, Marcos Teixeira, Mariana Raupp, Mariana Possas, Marina M. Rego, Matt, Nathália Fraga, Pedro Abramovay, Rafael Cinoto, Rafael Felice, Renan Theodoro, Ricardo Oi, Roberta Astolfi, Rogério Ignácio, Sergia Santos, Silvana Monteiro, Tania e Ricardo (DIPO 3), Vanessa Orban, Vania Balera e Vivian Calderoni pelas colaborações à pesquisa.

À Rede Justiça Criminal formada pelas organizações: Conectas Direitos Humanos, IDDD, IDDH, Instituto Sou da Paz, ITTC, Justiça Global, Pastoral Carcerária, Associação pela Reforma Prisional (ARP) do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania da Universidade Cândido Mendes.

Ao Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) e à Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

À Open Society Foudantions.

À FUSP – Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO

<u>SUMÁRIO</u>	<u>1</u>
<u>APRESENTAÇÃO</u>	<u>6</u>
<u>INTRODUÇÃO</u>	<u>7</u>
<u>CAPÍTULO 1. DESCRIÇÃO DO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL</u>	<u>19</u>
1.1. INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL	20
1.2. PROCESSAMENTO DAS OCORRÊNCIAS DE TRÁFICO DE DROGAS	24
<u>CAPÍTULO 2. METODOLOGIAS E FONTES DE DADOS</u>	<u>27</u>
2.1. ETAPA QUANTITATIVA	28
2.2. ETAPA QUALITATIVA	30
<u>CAPÍTULO 3. RESULTADOS DA PESQUISA</u>	<u>33</u>
3.1. RETRATO DOS FLAGRANTES DE TRÁFICO DE DROGAS	34
3.2. OS PROCESSOS CRIMINAIS	70
3.3. CASO EMBLEMÁTICO	96
3.4. WORKSHOP	100
<u>CAPÍTULO 4. USUÁRIO E TRAFICANTE</u>	<u>110</u>
4.1. A LEI 11.343/2006 E A DIFERENCIAÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE	111
4.2. USUÁRIO: TRATAMENTO OU PUNIÇÃO?	117
4.3. DEBATE: DESCRIMINALIZAÇÃO E LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS	120
<u>CAPÍTULO 5. CONCLUSÕES</u>	<u>122</u>
<u>CAPÍTULO 6. RECOMENDAÇÕES</u>	<u>128</u>
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	<u>132</u>
<u>ANEXOS</u>	<u>135</u>
ANEXO 1. FORMULÁRIO PARA COLETA DAS INFORMAÇÕES NOS AUTOS DE PRISÃO EM FLAGRANTE	135
ANEXO 2. ROTEIROS DAS ENTREVISTAS	137
ANEXO 3. TERMO DE CONFIDENCIALIDADE	152
ANEXO 4. ROTEIRO DE ANÁLISE DAS ENTREVISTAS	153

ANEXOS

ANEXO 1 - FORMULÁRIO PARA COLETA DAS INFORMAÇÕES NOS AUTOS DE PRISÃO EM FLAGRANTE

ANEXO 2 - ROTEIROS DAS ENTREVISTAS:

Roteiro de Entrevistas: Polícia Civil

Roteiro de Entrevistas: Polícia Militar

Roteiro de Entrevistas: Promotores Públicos

Roteiro de Entrevistas: Juízes das Varas

Roteiro de Entrevistas: Defensores Públicos das Varas

Roteiro de Entrevistas: Defensores Públicos do DIPO

Roteiro de Entrevistas: Juízes DIPO

ANEXO 3 - TERMO DE CONFIDENCIALIDADE

ANEXO 4 - ROTEIRO DE ANÁLISE DAS ENTREVISTAS

LISTA DE TABELAS

- TABELA 1. Quem efetuou o flagrante
- TABELA 2. Tipo de Local onde ocorreu o flagrante
- TABELA 3. O que motivou a abordagem
- TABELA 4. Região onde ocorreu o flagrante
- TABELA 5. Número de pessoas apreendidas na ocorrência
- TABELA 6. Casos em que a polícia entrou na casa
- TABELA 7. Quantidade de Drogas/mês
- TABELA 8. Quantidade de Drogas/gramas
- TABELA 9. Quantidade de Maconha/gramas
- TABELA 10. Quantidade de papelotes de maconha/unidades
- TABELA 11. Quantidade de Cocaína/gramas
- TABELA 12. Quantidade de papelotes de cocaína/unidades
- TABELA 13. Quantidade de papelotes de crack/unidades
- TABELA 14. Apreensão por tipos de drogas
- TABELA 15. Médias das quantidades de drogas apreendidas/gramas
- TABELA 16. Total de droga apreendida por corporação
- TABELA 17 - Atuação policial com relação às quantidades de droga apreendida
- TABELA 18. Média de droga apreendida por ocorrência
- TABELA 19. Dinheiro apreendido
- TABELA 20. Presença de dinheiro e/ou objeto
- TABELA 21. Onde a droga foi encontrada
- TABELA 22. Testemunhas
- TABELA 23. Réu confessou na rua
- TABELA 24. Declaração no DP
- TABELA 25. Justificativa no DP
- TABELA 26. Fotos presentes nos autos de prisão em flagrante
- TABELA 27. Advogado no plantão
- TABELA 28. Enquadramento
- TABELA 29. Menção a organização criminosa
- TABELA 30. Sexo dos apreendidos(as)
- TABELA 31. Motivação da abordagem: Homem
- TABELA 32. Motivação da abordagem: Mulher
- TABELA 33. Idade

TABELA 34. Cor dos Apreendidos
TABELA 35. Escolaridade
TABELA 36. Trabalho
TABELA 37. Antecedentes Criminais
TABELA 38. Por quem o réu foi defendido
TABELA 39. Tempo decorrido entre fato e audiência (dias)
TABELA 40. Tempo transcorrido entre o fato e a denúncia
TABELA 41. Tempo decorrido entre oferecimento da denúncia e o seu recebimento
TABELA 42. Tempo transcorrido entre o recebimento da denúncia até o dia da audiência
TABELA 43. Tempo transcorrido entre audiência e sentença (dias)
TABELA 44. Tempo médio de duração dos processos (dias)
TABELA 45. Tempo mínimo de duração dos processos
TABELA 46. Sentença
TABELA 47. Penas aplicadas
TABELA 48. Dias-multa
TABELA 49. Substituição por restritiva de direitos
TABELA 50. Pena aplicada e a possibilidade de substituição por restritiva de direitos
TABELA 51. Situação do réu - Preso ou Solto
TABELA 52. Recorre em liberdade

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Déficit de Vagas Sistema Penitenciário, Brasil, 2003-2010
Gráfico 2. Déficit de Vagas Sistema Penitenciário, São Paulo, 2003-2010
Gráfico 3. População carcerária e prisão provisória
Gráfico 4. Presos por crime de tráfico, Brasil, 2006-2010
Gráfico 5. Presos por crime de tráfico, São Paulo, 2006-2010

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

APF – Auto de Prisão em Flagrante

BPM – Batalhão da Polícia Militar

CF – Constituição Federal

CPP – Código de Processo Penal

DEIC – Departamento de Investigações sobre Crime Organizado

DENARC – Departamento Estadual de Investigações Sobre Narcóticos

DIPO – Departamento de Inquéritos Policiais

DISE - Delegacia de Investigações de Entorpecentes

DP – Distrito Policial

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

GAECO – Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado

GAERPA – Grupo de Atuação Especial de Repressão e Prevenção dos Crimes Previstos na Lei Antitóxicos

IC – Instituto de Criminalística

INFOPEN – Sistema Integrado de Informações Penitenciárias

JECRIM – Juizado Especial Criminal

MP – Ministério Público

PC – Polícia Civil

PM – Polícia Militar

PROERD - Programa Educacional de Resistências às Drogas

RDO – Registro Digital de Ocorrência

SSP – Secretaria de Segurança Pública

STF – Supremo Tribunal Federal

APRESENTAÇÃO

A pesquisa *Prisão Provisória e Lei de Drogas* teve como objetivo compreender o uso da prisão provisória nos casos de tráfico de drogas. Para atingir esse objetivo, o estudo examinou as práticas e os discursos dos profissionais do sistema de justiça criminal e traçou um panorama, denominado de *retrato*, dos casos de tráfico de drogas, o que possibilitou uma ampla análise correlacionando a seleção do sistema de justiça, a forma de atuação da polícia, a lei e a compreensão dos profissionais sobre prisão e segurança pública.

Foi possível identificar os desafios encontrados pelos diversos operadores do sistema, bem como os obstáculos que se impõem ao próprio sistema de justiça em relação ao uso abusivo da prisão provisória, às garantias de direitos fundamentais e das liberdades individuais e à forma de lidar com o crime de tráfico de drogas, cujo aumento da repressão é vertiginoso.

O presente estudo foi financiado pela *Open Society Foundations* (FOS) que, através dos seus programas Rights Initiative e Justice Initiatives, está engajado no combate ao uso excessivo da prisão provisória e na luta pelo acesso à justiça. Para isso, a FOS financia organizações da sociedade civil em diversos países do mundo, entre eles México, Argentina, Chile e Brasil. No Brasil, dá suporte a uma rede de organizações, da qual o Núcleo de Estudos da Violência da USP faz parte, cuja atuação está focada no debate e promoção de modificações no sistema de justiça criminal.

O Núcleo de Estudos da Violência da USP aposta na importância do intercâmbio e da disseminação de informações acerca dos temas abordados neste estudo como forma de promover uma reflexão consistente e profunda, que resulte em políticas criminais e de segurança pública pautadas em valores democráticos e voltadas ao interesse público.

INTRODUÇÃO

O debate sobre drogas é uma questão multifacetada e complexa, sem dúvida. Por ser transversal a muitos campos da experiência humana, é um desafio abordar o tema de maneira que não se deixe de lado pontos centrais para o debate. No entanto, para este estudo optou-se por um recorte mais restrito - a intersecção entre drogas e criminalidade - a partir da observação de quais são os desafios suscitados pela forma como os casos de tráfico de drogas vêm sendo tratados no sistema de justiça criminal de São Paulo, bem como pelos órgãos de segurança pública, dando especial atenção à utilização da prisão provisória, apontando contradições ainda longe de uma solução, sobretudo em relação às formas como a justiça é desigualmente distribuída entre seus cidadãos.

Pensar a forma como o sistema de justiça criminal lida com a questão das drogas é um tema central quando se coloca em pauta a efetivação de um Estado Democrático de Direito, portanto, de regimes efetivamente democráticos, respeitadores dos direitos fundamentais do cidadão. Isto passa necessariamente pela possibilidade de controle do poder do Estado e seus agentes, que devem comprometer-se em ter sua ação limitada pela lei, que deve ser aplicada de forma igualitária a todos, sem exceção. O uso abusivo da prisão provisória e o mundo das drogas colocam desafios que não podem ser negligenciados numa democracia que se pretende ser madura, como é a brasileira.

Esses temas encontram pouco respaldo para um debate público, sendo ainda reféns de tendências fortemente ideológicas que têm por consequência a obstrução da reflexão e a adoção de estratégias que resultam em graves violações dos direitos humanos. Este é um campo ainda carente de estudos sistemáticos, evidências científicas e parece encontrar pouco espaço no debate público. O principal objetivo de um trabalho como o agora apresentado é buscar contribuir para o debate, enfrentando os tabus suscitados pelo tema pesquisado: a prisão provisória e a questão das drogas.

Nesse sentido, o presente trabalho apresenta características distintas de estudos anteriormente desenvolvidos. Aposta na importância das percepções, crenças e valores dos operadores do sistema de justiça e segurança pública no que diz respeito à aplicação dos dispositivos presentes na Lei 11.343/06, que regula os crimes relacionados ao uso e venda de drogas ilícitas no Brasil. O monitoramento da performance destas instituições através de estatísticas disponíveis sem dúvida alguma revela padrões fundamentais para a reflexão, porém, as percepções que subjazem a ações daqueles que efetivamente aplicam a lei são na mesma medida fundamentais, a fim de revelar quais obstáculos ainda encontram lugar quando

se pensa em formas de superar os problemas suscitados pelo tráfico de drogas e, sobretudo, como garantir o igual acesso à justiça. A Lei de Drogas atual é fruto de recentes mudanças que não conseguiram enfrentar problemas como o da superlotação, pois ano a ano as prisões por tráfico de drogas só vem aumentando. O crime de tráfico está diretamente relacionado ao aumento da população carcerária na última década. Tendo isto em vista, cabe a consideração que apenas mudanças legislativas não são suficientes, é necessário explorar mais profundamente condições contingentes à sua aplicação. Explorar as percepções dos agentes, como foi feito neste trabalho, revela o que antes não seria acessível por meios meramente quantitativos.

Nesta breve introdução, são apresentadas as principais características do contexto que permeou este trabalho ora apresentado.

Legislação a respeito das drogas e da prisão provisória

O Brasil adota uma política de criminalização de certas drogas, baseada numa visão jurídico-penal associada à perspectiva médico-psiquiátrica, em consonância com os acordos internacionais a respeito do tema. Neste sentido, o problema de drogas é compreendido nessa política como sendo sempre um “caso de polícia” ou de “doença mental” (SILVA, 2008, p. 147). As ações de combate às drogas parecem orientar-se no sentido de eliminar os produtos ilícitos do mercado informal, “como se estes fossem um mal extrínseco à sociedade e não inerentes a ela” (SANTOUCY, CONCEIÇÃO e SUDBRACK, 2008, p.177).

A atual Lei 11.343, promulgada em 2006, prevê a criação do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e a prescrição de medidas para a prevenção de uso indevido, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, sem abdicar da repressão à produção não autorizada e ao tráfico de drogas ilícitas. Uma das mudanças trazidas por esta Lei em relação à anterior - Lei nº 6.368/76 - foi a de não punir o usuário de drogas com pena de privação de liberdade. Ao invés da prisão, a lei trouxe uma série de outras penas descritas em seu artigo 28, como advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programas ou curso educativo.

Esta mudança da Lei de Drogas não resolveu, contudo, a ambigüidade presente na definição de quem é traficante e quem é usuário. Segundo o estudo de Mariana Raupp (2005), realizado no período em que vigorava a Lei 6.368/1976, a legislação já indicava a precariedade na definição entre traficante e usuário, deixando certa margem para a sua classificação. De acordo com a autora “não apenas o que está na lei é definidor do tráfico, mas o próprio trabalho dos operadores do direito também cria categorias” (RAUPP, 2005, p. 57). Outra

mudança trazida pela Lei foi o aumento da pena mínima prevista para o crime de tráfico de drogas, passando de 3 para 5 anos, e o aumento da pena pecuniária, que passou de 50 a 360 dias-multa para 500 a 1.500 dias-multa, conforme previsto em seu artigo 33. Entretanto, apesar dos aumentos indicados, a Lei estabelece no §4º do art. 33 que, para os delitos definidos no caput e no §1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o acusado seja *primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa*. Ainda no que se refere ao tráfico de drogas, o novo instituto legal prevê outras modalidades de delito não presentes na legislação anterior: oferecer drogas, eventualmente e sem objetivo de lucro; financiar ou custear a prática do tráfico de drogas, com pena e multa maiores que para o tráfico em si; colaborar, como informante, com grupo ou organização destinada ao tráfico, entre outras.

Houve um grande aumento do número de presos por tráfico de drogas após 2006. Em 2009, um estudo com base em pesquisa de decisões judiciais, datadas de outubro de 2006 a maio de 2008, apontou que mais de 90% dos indiciados por tráfico de drogas estavam na prisão enquanto seus casos eram julgados pelo Superior Tribunal de Justiça. Destes, quase 67% não tinham antecedentes criminais (BOITEUX, 2009). O estudo concluiu que a nova legislação não era eficaz para acessar os grandes traficantes de drogas, já que a seletividade do sistema de justiça criminal recaía apenas sobre os pequenos traficantes de droga, o mesmo que Raupp (2005) já havia identificado quando estava em vigor a legislação anterior. Ou seja, a mudança legislativa não impactou de forma significativa o combate ao grande tráfico de drogas, permanecendo focado nos segmentos mais vulneráveis do comércio de drogas ilícitas.

O tema da prisão provisória tem ganhado espaço no Brasil e no que diz respeito ao crime de tráfico de drogas assume um importante papel. Conforme orientam os princípios constitucionais, todo acusado, mesmo que preso em situação provisória, deve ser encarado a partir do princípio da inocência e deve ter tratamento diferenciado do preso condenado. A lei processual penal, entretanto, estabelece critérios para que em determinadas circunstâncias seja declarada uma medida cautelar que prive o acusado de sua liberdade. Assim, apenas poderá ser mantido preso provisoriamente¹ o acusado quando a prisão for necessária para a garantia da ordem pública ou econômica, para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Por ser uma medida cautelar, essa modalidade de prisão apresenta características de instrumentalidade, preventividade e provisoriedade. Diante de critérios vagos, abre-se certo espaço para discricionariedade dos juízes. Essa liberdade para

¹ Não fizeram parte do objeto da pesquisa as prisões provisórias nas modalidades prisão preventiva, assim decretada, prisão temporária (Lei 7.890/89) e prisão de sentença condenatória recorrível (antigo artigo 393 do Código de Processo Penal (artigo revogado pela Lei 12.403/11).

decidir, porém, pode ser utilizada em qualquer sentido e, em relação ao tema da pesquisa, verifica-se que tem sido feito um uso abusivo desta modalidade de prisão, como será apontado adiante. A própria legislação sobre drogas é problemática neste sentido: a Lei de Drogas, em seu artigo 44, veda a possibilidade de liberdade provisória e substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para os casos de tráfico. Esta condição não estava prevista na antiga Lei de Drogas, porém, desde 1990 já estava estabelecida pela Lei dos Crimes Hediondos². Mesmo sabendo que a maioria dos casos de prisão refere-se a pequenos traficantes, eles são mantidos presos até o julgamento. Este estudo pretende colaborar com a reflexão sobre as contradições entre o que está previsto pela legislação brasileira a respeito da prisão provisória e seu uso nas práticas dos operadores do sistema de justiça criminal.

A população carcerária no Brasil tem crescido em um ritmo vertiginoso nos últimos anos e o tráfico está relacionado a este fenômeno. O número de presos no Brasil triplicou desde 1995, enquanto a proporção de presos provisórios vem crescendo ao longo dos anos. Não é novidade que o sistema carcerário é deficitário e a taxa de encarceramento supera a taxa de presos que saem do sistema, indicando que a situação só tende a piorar (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, 2010). Contribui significativamente para a superlotação das prisões o grande aumento do número de presos devido ao comércio ilegal de drogas e a vedação da liberdade provisória.

Sistema Penitenciário no Brasil e em São Paulo

Segundo dados do Infopen de 2010³ - sistema de informação e estatística do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), ligado ao Ministério da Justiça – tem-se no Brasil uma população carcerária total de 496.251 presos em todos os regimes ou 259,17 presos para cada 100 mil habitantes para 298.275 vagas disponíveis, o que representa um déficit de 197.976 vagas no sistema penitenciário somado às carceragens, ou seja, aproximadamente 40% de carência. Atualmente o Brasil tem a 4ª maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, Rússia e China (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, 2010). Uma ressalva se faz fundamental neste ponto: como o Infopen depende das informações passadas pelas Secretarias dos estados, tais dados apresentam uma série de lacunas e deficiências que precisam ser consideradas. O acesso à informação sobre o sistema penitenciário no Brasil é precário.

² Em 2007, a lei dos crimes hediondos é alterada, sendo suprimida a vedação tanto da liberdade provisória como da progressão de regime

³ Importante salientar que não há relatórios consolidados para os anos de 2009 e 2010.

Se considerados apenas os presos do sistema penitenciário (não levando em consideração os presos nas carceragens)⁴, para o período de 2003 a 2010, verifica-se um aumento de 85% do número de presos, saltando de 240.203 para 445.705 presos, enquanto o número de vagas disponíveis cresceu apenas 61%. Isto implica numa ampliação do déficit de vagas no sistema penitenciário, que era de 25,2% em 2003 (60.714 vagas) e passou para praticamente 33% em 2010 (mais de 147 mil vagas). O **Gráfico 1** ilustra comparativamente a evolução da população carcerária em relação ao número de vagas disponíveis:

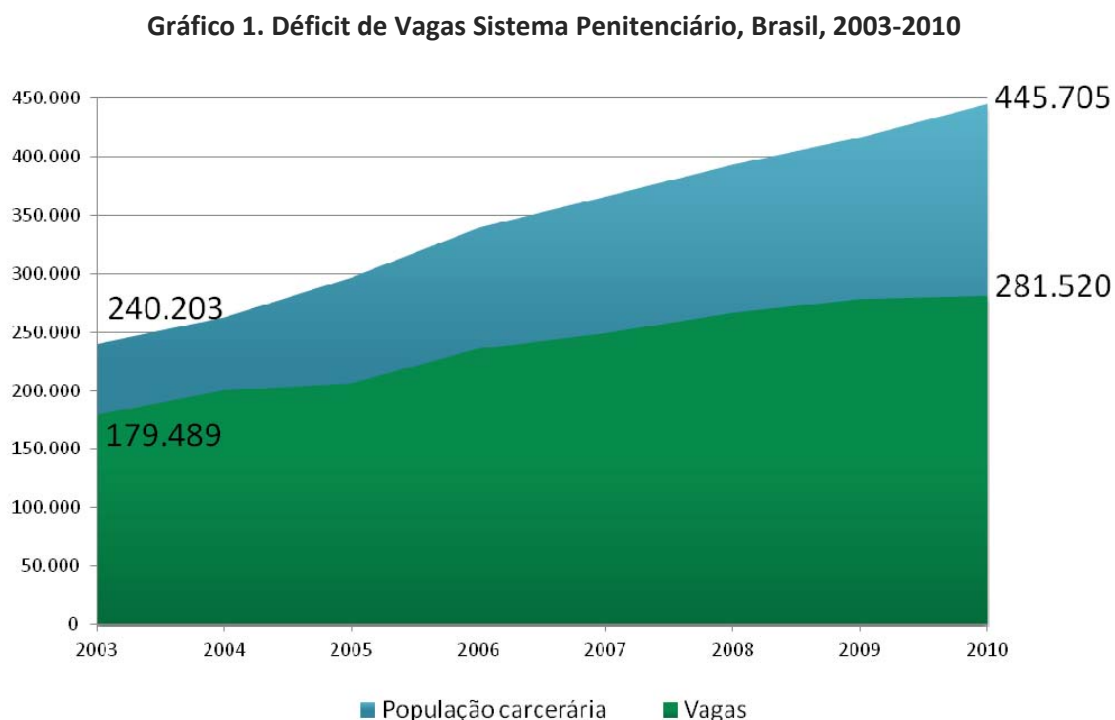


Fig. 1: A área em verde do gráfico representa a evolução do déficit de vagas no sistema penitenciário entre 2003 e 2010, aumentando ao longo dos últimos 8 anos.

Fonte: Infopen – Ministério da Justiça

A população carcerária do estado de São Paulo, maior do país, contava com 170.916 em 2010 (ou 163.676, sem considerar as carceragens). Este número representa uma taxa de 413 presos por 100 mil habitantes no estado. Esse valor é 38% superior ao registrado em 2003, quando o sistema paulista contava com 123.932 presos. Em relação às vagas do sistema paulista, verifica-se que foram ampliadas em 38,4%, quase na mesma proporção em que cresceu o número de presos. Passou-se de 71.515 vagas em 2003 para 98.995 vagas em 2010,

⁴ Dados do Infopen apresentam a quantidade de presos no sistema penitenciário e nas Secretarias de Segurança Pública separadamente. Porém, nem sempre apresentam as vagas disponíveis neste último, o que motiva a análise apenas da comparação entre os presos no sistema penitenciário e as vagas do mesmo.

o que implica no déficit de aproximadamente 42, 3% de vagas em 2003 e 42% em 2010, como ilustrado no **Gráfico 2**.

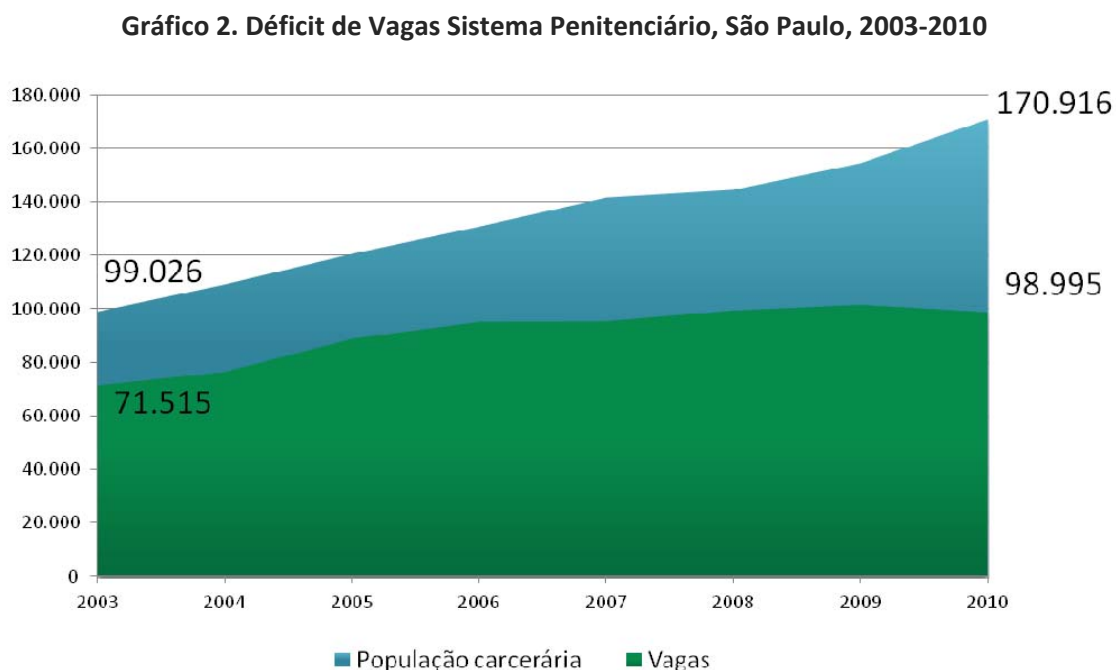


Fig. 2: Tal qual o Gráfico 1, a área em verde representa a carência de vagas do sistema penitenciário paulista. Assim como o resto do Brasil, essa carência vem aumentando.

Fonte: Infopen – Ministério da Justiça

A superlotação do sistema carcerário, ilustrada acima, palco sistemático de violações aos direitos humanos, tem em grande parte suporte de um grave problema de acesso à justiça: o uso excessivo da prisão provisória, foco também deste trabalho. Compreendendo acesso à justiça, nesse contexto, como acesso à efetivação dos direitos protegidos pelo Estado, falta a esses presos o direito a um julgamento justo ou mesmo abandona-se uma garantia processual fundamental, à presunção de inocência, já que em muitos casos o grande período em que permanecem custodiados acaba por resultar em um adiantamento de uma possível pena.

Em relação aos dados de 2010 para o Brasil, a proporção entre presos provisórios no sistema penitenciário e na Polícia e Secretaria de Segurança Pública sobre o número total de presos encarcerados (provisórios, regime fechado, regime semi-aberto, custodiados pela SSP) corresponde a uma razão de 45%. Portanto, quase metade daqueles que se encontram efetivamente encarcerados no Brasil são presos provisórios.

Quanto à evolução histórica do uso desta modalidade de prisão, observa-se um grande aumento nos últimos anos, assim como – novamente – a falta de vagas específicas. Em 2010, segundo dados do Infopen para todo o Brasil, 164.683 presos provisórios foram registrados,

um aumento de 61,3% no período de 2005 a 2010. Por outro lado, o aumento do número de vagas disponíveis para esta modalidade superou o crescimento no uso da prisão provisória: no período entre 2005 a 2010, as vagas para presos provisórios tiveram um aumento de 175%, diminuindo a carência dessas vagas de expressivos 66,2% para 48,5%, número que não deixa de ser alarmante.

Resumo dos principais dados penitenciários do país e do estado		
	Brasil	São Paulo
População Carcerária	496.251	170.916
Vagas	298.275	98.995
Taxa de presos por 100 mil habitantes	259,17	413
Quantidade de Presos Provisórios (2010)	164.683	54.388

Fonte: Infopen – Ministério da Justiça

O estado de São Paulo registrou 54.388 presos provisórios e uma capacidade para esta modalidade de prisão de 26.308 vagas em 2010, valor que representa aproximadamente 48% da quantidade necessária. O número de presos provisórios no estado observou um aumento de 49% entre 2005 e 2010⁵, enquanto o número de vagas para esta modalidade de prisão registrou um aumento de 64,6% entre 2005 a 2010, indicando um déficit de vagas de 52% para presos provisórios.

⁵ A desativação da Casa de Detenção do Carandiru deu início a um processo de construção de novas unidades prisionais na Grande São Paulo e interior. Em 2005, foi iniciado em São Paulo o Programa de Desativação das Carceragens de Distritos Policiais da Capital, que visava desativar as carceragens dos Distritos Policiais, que apresentavam péssimas condições para receber presos provisórios. Eles passaram a ser encaminhados aos Centros de Detenção Provisórios (CDPs), unidades voltadas a receber os presos provisórios. Atualmente São Paulo apresenta cerca de 36 CDPs. Ver site <http://www.sap.sp.gov.br/>,

Gráfico 3. População carcerária e prisão provisória – 2005 – 2010

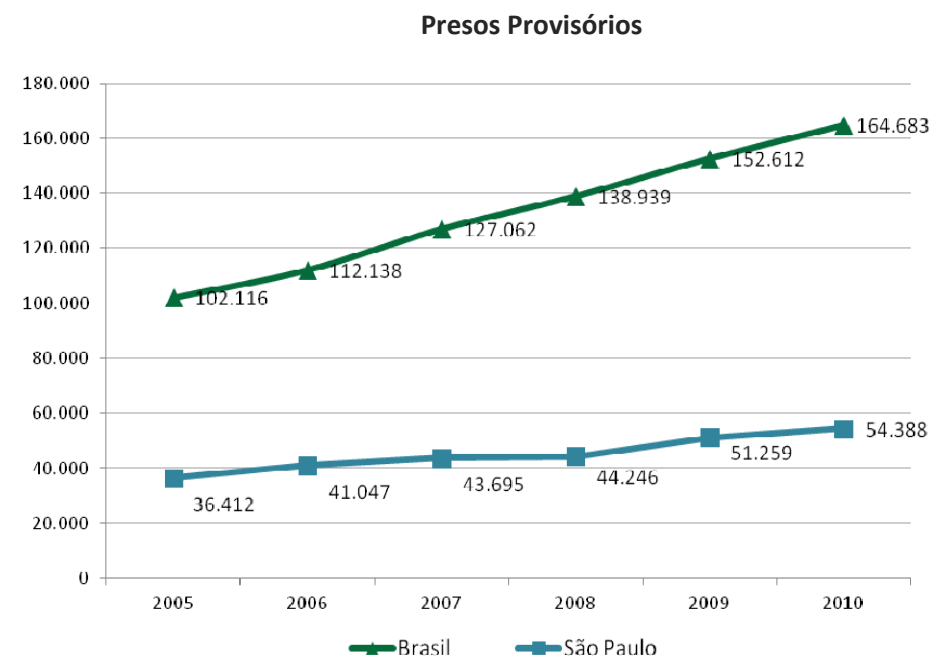
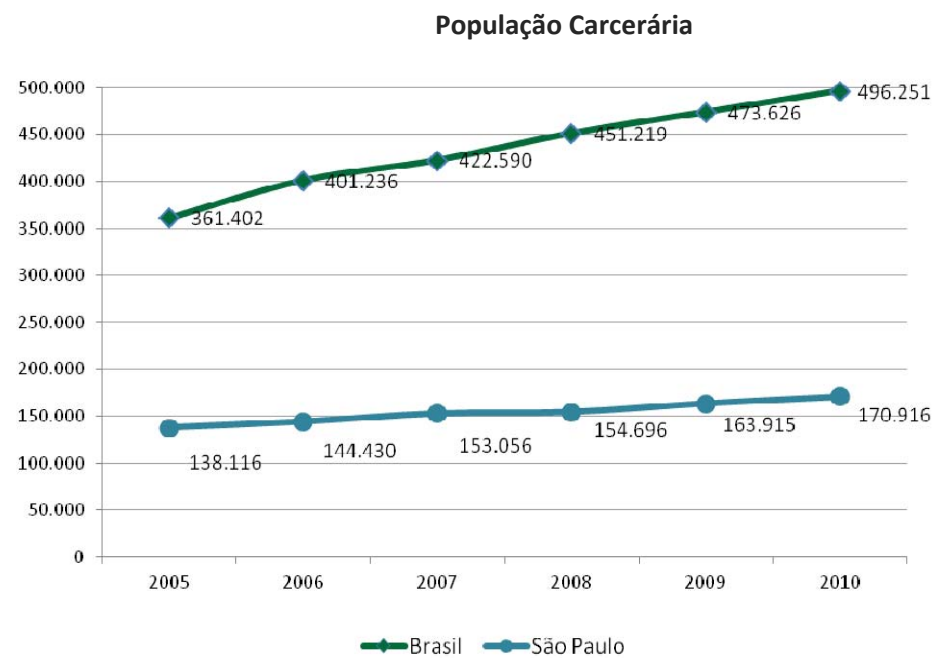
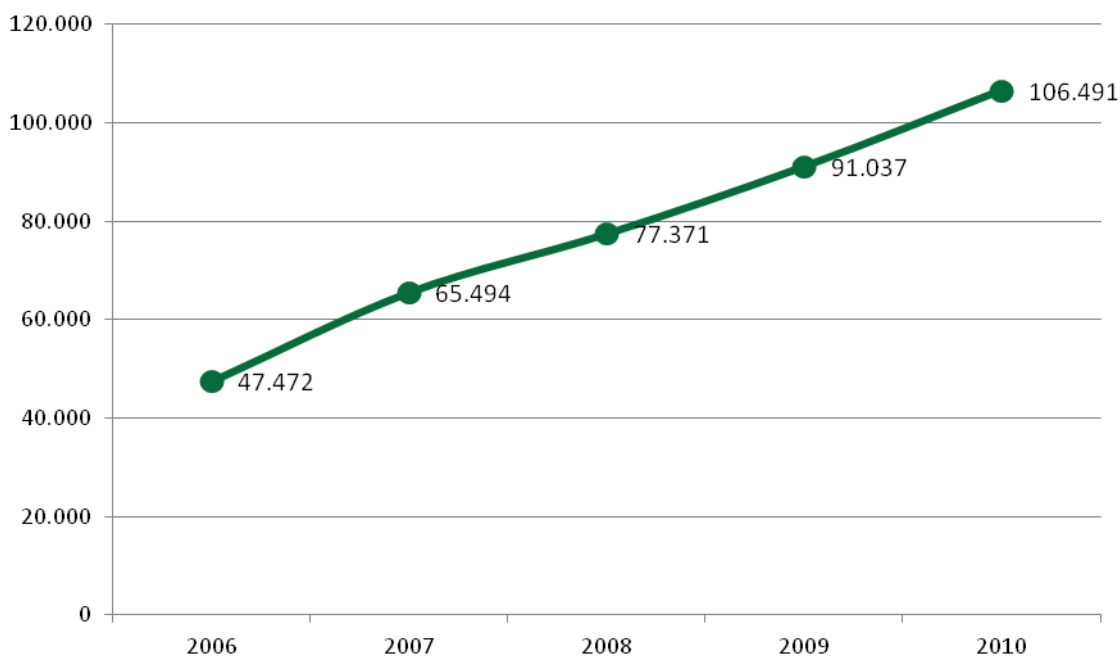


Fig 3: Comparativamente, as curvas de crescimento da população carcerária e da prisão provisória indicam o aumento do uso desta última. Isso é evidenciado pela inclinação mais acentuada das curvas relativas à prisão provisória. Fonte: Infopen – Ministério da Justiça

O Tráfico de Drogas e o Sistema Prisional no Brasil e em São Paulo

Durante a vigência da Lei 11.343/06, a incidência de crimes de tráfico no sistema de justiça aumentou consideravelmente, ampliando sua participação no total de presos. Em 2006, 47.472 pessoas foram presas por tráfico no país, valor que representa 14% dos presos por todos os crimes, levando-se em consideração os diferentes regimes possíveis. Já em 2010, registrou-se 106.491 presos por crimes de tráfico, número 124% maior que em 2006 e que correspondia a 21% de todos os presos do sistema e a praticamente metade dos presos por crimes de patrimônio.

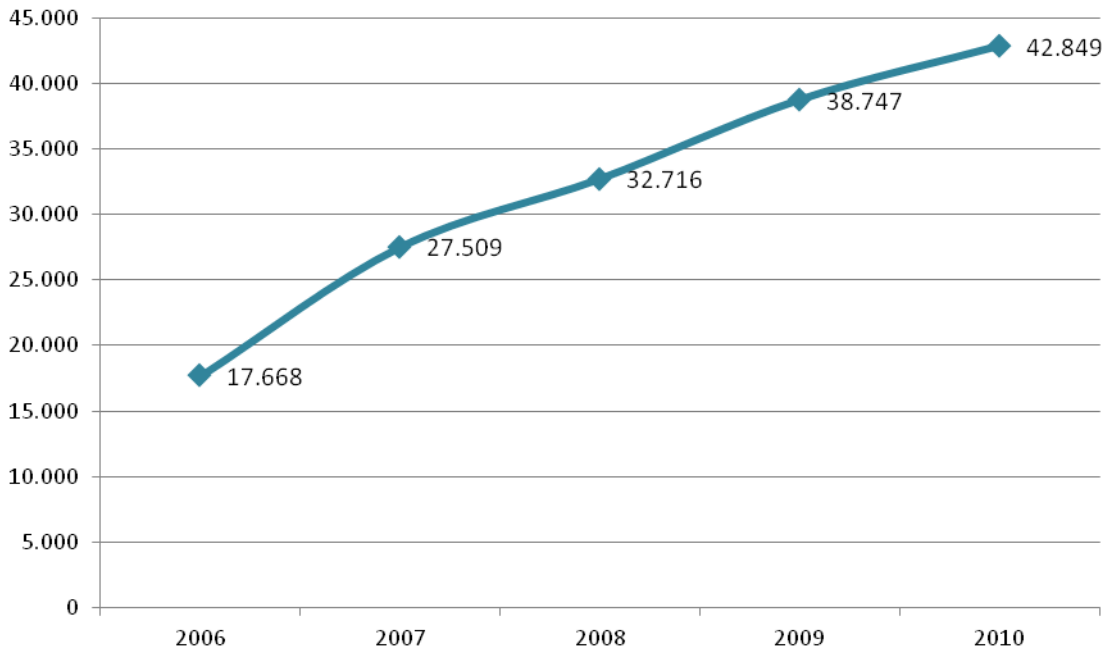
Gráfico 4. Presos por crime de tráfico, Brasil, 2006-2010



Fonte: Infopen – Ministério da Justiça

Em São Paulo, o cenário não é muito diferente. Em 2006, havia 17.668 presos por tráfico de drogas – 12% do total de presos. Em 2010, este valor saltou para 42.849, valor 142% superior a 2006, representando 25% de todos os presos no estado e 42% do total de presos por crimes de patrimônio.

Gráfico 5. Presos por crime de tráfico, São Paulo, 2006-2010



Fonte: Infopen – Ministério da Justiça

Como entender este crescimento dos casos de tráfico após as mudanças propostas pela Lei 11.343/06? Pode-se delinear algumas hipóteses, com base na literatura especializada e no contato com os profissionais: (a) há um aumento real no tráfico e consumo de drogas. Alguns relatórios internacionais apontam para o crescimento de ambos a despeito do investimento em sua repressão; (b) independente da hipótese A, pode-se supor um maior foco dos órgãos de segurança pública na repressão do tráfico de entorpecentes, o que tem levado a mais prisões relativas a este crime; (c) segundo Boiteux (2009), a nova lei, apesar de enfraquecer o controle em relação ao usuário, aumentou a pena-base para os crimes de tráfico, o que contribuiria para o aumento da população carcerária no período posterior à lei; (d) pode-se estar prendendo usuários como traficantes, entre outras hipóteses possíveis. A presente pesquisa pretende colaborar com a avaliação de tais hipóteses.

Custos Sociais da Prisão Provisória

Estima-se que, por ano, 10 milhões de pessoas sejam presas provisoriamente. Os presos provisórios representam 1/3 de toda população carcerária mundial. A taxa de presos provisórios é de 40 por 100 mil habitantes, que varia entre diferentes regiões e países (OSI, 2011). Muitos são os prejuízos do uso excessivo da prisão provisória apontados, em diferentes níveis. Para os indivíduos presos e suas famílias, tem-se: (i) perda do emprego e redução da empregabilidade pós-detenção; (ii) formação educacional ou profissional interrompida e dificilmente retomada; (iii) e, como muitos dos presos provisoriamente possuem família, acabam por deixá-las desassistidas. Com relação aos impactos socioeconômicos para comunidades bem como para o Estado, verifica-se que a prisão provisória leva à: (iv) exposição a doenças quando na prisão, como HIV; (v) recursos gastos em policiamento e segurança pública para redução da criminalidade; (vi) custos para a manutenção do sistema penitenciário e a ampliação do mesmo. Apresenta custos indiretos para o Estado, tais como: (vii) perda de força de trabalho e capital humano; (viii) perdas na arrecadação de impostos; (ix) recursos gastos com a prisão deixam de ser aplicados em outros programas sociais etc.

Diante deste contexto, no primeiro capítulo deste estudo encontra-se uma descrição do sistema de justiça criminal e a atribuição de cada uma de suas instituições. Apesar de autônomas, a dinâmica do seu trabalho conjunto mostrou-se central para a compreensão de como esse sistema efetivamente lida com casos de tráfico de drogas. No segundo capítulo, é explicitada a metodologia a partir da qual o presente estudo, que combina estratégias quantitativas e qualitativas, foi desenvolvido. A partir do terceiro capítulo, os resultados propriamente ditos são apresentados, numa tentativa de um olhar amplo sobre o sistema de justiça, desde o momento da prisão, até os casos já processados no sistema de justiça criminal paulista e o uso da prisão provisória neste contexto. O perfil daquele que é apreendido por tráfico de drogas também é analisado detalhadamente. Os resultados estão organizados de forma que os dados coletados apareçam diretamente relacionados às percepções manifestas dos operadores do sistema de justiça através das entrevistas, considerando sua complementaridade. Casos emblemáticos são discutidos e utilizados para ilustrar as discrepâncias presentes no sistema de justiça criminal brasileiro. Além disso, também compôs o processo da pesquisa a realização de um workshop que reuniu diferentes profissionais do sistema de justiça criminal, consistindo em um momento de debate acerca dos dados preliminares e do tema da pesquisa.

O quarto capítulo retoma uma das questões centrais para a formulação da nova Lei de

Drogas, a distinção entre usuários de drogas e traficantes. Este debate ainda parece longe de estar esgotado, bem como a dúvida sobre o provável encarceramento de usuários de drogas como traficantes. Neste retorno ao debate, as percepções dos agentes apresentam relevância para compreender qual o papel atribuído a estas categorias na dinâmica do tráfico de drogas. Por fim, nos últimos dois capítulos deste estudo, encontram-se as conclusões que um estudo como este possibilita e recomendações traçadas a partir delas.

CAPÍTULO 1. DESCRIÇÃO DO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

A repressão ao tráfico de drogas mobiliza um arcabouço técnico penal fundamentado em leis e procedimentos específicos que orientam a atuação das diferentes instituições e profissionais do sistema de justiça criminal.

De modo geral, o processamento desses casos no referido Sistema pode ser dividido em dois momentos distintos. O primeiro, pré-processual ou policial, através do qual uma prisão por tráfico de drogas é formalizada, deixando de ser apenas um fato do mundo e se tornando um fato processual e penalmente relevante. Neste momento, destaca-se a atuação dos órgãos de segurança pública, mais especificamente da Polícia Militar e da Polícia Civil⁶. Já o segundo momento, judicial ou processual, conta com a atuação do Ministério Público, do defensor do acusado e do Poder Judiciário. Através de um processo penal será apurado o fato trazido pela acusação e, se provada a materialidade e autoria de um crime, será aplicada a pena correspondente.

O sistema de justiça criminal funciona de forma interdependente e cada fase da persecução penal depende da fase anterior. Isto é, o juiz ao proferir a sentença tem toda a liberdade e não está vinculado à denúncia, mas está restrito a ela; o promotor de justiça para formar sua convicção e oferecer a denúncia não está vinculado ao que decidiu o delegado de polícia, mas depende do que foi produzido por ele para sustentar sua acusação. Da mesma forma, o delegado de polícia não está vinculado ao que narram as testemunhas, ou ao que narra o policial que efetuou uma prisão em flagrante, mas deverá o delegado analisar os fatos e com base em sua livre convicção dar o devido encaminhamento ao caso. Essa divisão faz com que cada profissional atue, ao mesmo tempo, de forma autônoma e dependente. Verifica-se, portanto, a estreita relação estabelecida entre a atuação de cada profissional e instituição na formação da justiça criminal.

O presente capítulo pretende descrever as competências e atribuições legais das instituições do referido sistema e os procedimentos legais referentes à persecução penal nos casos de tráfico de drogas como forma de introduzir os leitores ao universo pesquisado. A perspectiva de funcionamento almejada por tal quadro legal será retomada e problematizada nos capítulos seguintes com as informações coletadas em campo.

⁶ O presente trabalho não incluiu em sua análise a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal, o Corpo de Bombeiros nem a Guarda Civil Metropolitana, órgãos também parte do sistema de segurança pública.

1.1. INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

O presente estudo aprofundou suas análises considerando cinco fundamentais instituições do sistema de justiça criminal: Polícia Militar, Polícia Civil, Ministério Público, Defensoria Pública e Tribunal de Justiça.

Além de diferentes competências, cada instituição possui um sistema de organização próprio que ora se aproxima um do outro ora se distancia. E possuem também estruturas e condições de trabalho distintas. Cita-se como exemplo o número de profissionais que compõem cada uma dessas instituições.

Quadro de profissionais por Instituição ⁷				
Polícia Militar (todos os cargos)	Polícia Civil (todos os cargos)	Poder Judiciário (juízes de primeira instância)	Ministério Público (promotores de justiça)	Defensoria Pública (defensores públicos)
89.345	34.258	2.017	1.500	500

a) Órgãos da Segurança Pública

A Polícia Militar e a Polícia Civil estão subordinadas ao Governo do Estado de São Paulo, através da Secretaria de Segurança Pública e cada uma desempenha diferentes funções. Nos termos do artigo 144, da Constituição Federal, compete à Polícia Militar o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública e cabe à Polícia Civil desempenhar as funções de polícia judiciária e apurar as infrações penais.

Ambas possuem um organograma similar – apresentam níveis hierárquicos correspondentes. No topo das corporações estão o Comandante Geral e o Delegado Geral. No estado de São Paulo, elas estão divididas em departamentos responsáveis pelo atendimento à capital, à região metropolitana e ao interior e em departamentos especializados, conforme abaixo especificados.

Polícia Militar

À época da pesquisa a Polícia Militar apresentava um efetivo de cerca de 90.000 membros,

⁷ Os dados relacionados ao juízes e promotores foram obtidos com as próprias organizações. Os dados sobre a Polícia Militar e a Polícia Civil foram coletados em: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/lenoticia.php?id=216582&c=560>, acesso em 21 de novembro de 2011. O dado sobre a Defensoria Pública foi coletado em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2868>, acesso em 21 de novembro de 2011.

distribuídos nos municípios do estado de São Paulo. Cada região da cidade de São Paulo apresenta ao menos um ou mais Batalhões da Polícia Militar (BPM). Em cada Batalhão há uma série de programas de policiamento ostensivo e preventivo, exceto o Batalhão de Choque Rondas Ostensivas Tobias Aguiar (ROTA), que está diretamente ligado ao Comando Geral da Polícia Militar e atende todo o Estado. Abaixo estão descritos os principais programas da Polícia Militar de combate e prevenção ao tráfico e uso de drogas em que foi possível realizar entrevistas com seus membros⁸.

- **Programa de Radiopatrulha - Atendimento COPOM ("190"):** tem por finalidade realizar patrulhamento nos subsetores determinados e dar atendimento à demanda do 190, que recebe todo tipo de ocorrência. Em geral, o patrulhamento é realizado por dois policiais.
- **Programa de Forças Táticas:** apresenta um tipo de treinamento diferenciado e utiliza viaturas de maior porte e com reforço de armamento e equipamento. Atua como equipe de apoio em situações mais complexas.
- **Programa ROCAM:** policiamento realizado com motocicletas voltado à prevenção de ilícitos penais, principalmente nos grandes corredores de trânsito dos municípios mais populosos.
- **Programa de Policiamento Escolar (Ronda Escolar):** visa promover a segurança dos estabelecimentos de ensino por meio da prevenção.
- **ROTA – Rondas Ostensivas Tobias Aguiar:** o patrulhamento com vistas a reprimir todos os tipos de crimes. É realizado com base em levantamentos estatísticos realizado do setor de inteligência da polícia militar. Não há uma atuação específica para tratar dos casos de tráfico de drogas.

Os Batalhões também são divididos por setores com responsabilidades específicas: P1 - recursos humanos; P2 - inteligência; P3 - estatísticas; P4 – armamentos; P5 - relações públicas. Vale citar que todas as ocorrências são registradas num documento denominado de Boletim de Ocorrência da Polícia Militar (BOPM).

Polícia Civil⁹

A Polícia Civil tem aproximadamente 35 mil servidores na ativa, número de efetivo menor que o da Polícia Militar. Ela executa constitucionalmente a função de polícia judiciária e está organizada a partir da Delegacia-Geral de Polícia, que representa o órgão diretivo dessa organização. Há uma série de subdivisões departamentais administrativas¹⁰, de investigação¹¹ e territoriais¹². As

⁸ Fonte: <http://www.polmil.sp.gov.br/>

⁹ Fonte: <http://www2.policiacivil.sp.gov.br/>

¹⁰ DAP - Departamento de Administração e Planejamento; DIPOL - Departamento de Inteligência da Polícia Civil; DIRD - Departamento de Identificação e Registros Diversos

Delegacias Seccionais de Polícia são os órgãos de controle dos Distritos Policiais (DP's), que são os responsáveis por atender todos os tipos de ocorrências. No Plantão, há um delegado plantonista, dois investigadores e um escrivão que registra os Boletins de Ocorrências (B.O's). As investigações ficam a cargo do delegado assistente, delegado titular e investigadores.

Já o Departamento Estadual de Investigações Sobre Narcóticos (DENARC)¹³ realiza um trabalho diferenciado dos distritos¹⁴, não realizando atendimento ao público. A Divisão de Investigação sobre Entorpecentes (DISE) é uma delegacia de investigações de entorpecentes e foi criada no âmbito do DENARC. A DISE também não faz atendimento ao público como ocorre com os distritos policiais.

b) Ministério Público, Defensoria Pública e Poder Judiciário

Ministério Público¹⁵

Nos termos do artigo 127, da Constituição Federal, cabe ao Ministério Público (MP) a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Para desempenhar essa tarefa, o MP conta atualmente com 1.500 promotores e 300 procuradores de Justiça distribuídos nas diferentes áreas de atuação. No âmbito criminal, entre suas funções, a Constituição Federal estabelece o dever de promover a ação penal pública, exercer o controle externo da atividade policial, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, entre outras atribuições.

Assim, o Ministério Público é responsável por promover a ação penal nos crimes de tráfico de drogas. Os promotores de justiça atuam na fase pré-processual (DIPO) e nas varas criminais. Há também grupos especializados no âmbito do Ministério Público e que apresentam atuações específicas direcionadas para determinadas áreas ou temas. No caso de tráfico de drogas, há o GAERPA (Grupo de Atuação Especial de Repressão e Prevenção dos Crimes Previstos na Lei Antitóxicos) que, na prática, consiste em um tipo de setor de estatísticas onde são registradas informações sobre os casos de tráfico de drogas para que esses dados sejam utilizados pelos promotores em sua atuação. Outro órgão de destaque é o GAECO (Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado), cuja função é combater as organizações criminosas. Esse grupo

¹¹ DEIC - Departamento de Investigações sobre o Crime Organizado; DENARC - Departamento de Investigações sobre Narcóticos; DHPP - Departamento de Homicídios e de Proteção à Pessoa; DPPC - Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania.

¹² DEINTER - Departamento de Polícia Judiciária de São Paulo Interior, DEMACRO - Departamento de Polícia Judiciária da Macro São Paulo, DECAP - Departamento de Polícia Judiciária da Capital

¹³ Criado pelo Decreto n.º 27.409, de 24 de novembro de 1.987,

¹⁴ O DENARC apresenta unidades especializadas, as quais, atualmente, integram a DISE - Divisão de Investigações Sobre Entorpecentes, a DIAP - Divisão de Inteligência e Apoio Policial, o NAPE - Núcleo de Apoio e Proteção à Escola, a DIPE - Divisão de Prevenção e Educação, a Assistência Policial Departamental e a Divisão de Administração.

¹⁵ Fonte: http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/home/home_interna

realiza investigações e também promove ações penais.

Defensoria Pública¹⁶

Dispõe a Constituição Federal que o advogado é indispensável à administração da justiça. Nos termos do art. 134, estabelece-se que cabe à Defensoria Pública a orientação jurídica e a defesa dos necessitados.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) foi criada em 2006. Atualmente, há 500 Defensores Públicos no Estado de São Paulo em atuação em 28 diferentes cidades. A DPESP mantém um convênio com a Seccional São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP) para que nos locais onde não haja postos da instituição a população carente conte com assistência jurídica gratuita, de natureza suplementar. Cabe à Defensoria Pública a fiscalização dos serviços prestados em razão do Convênio, recebendo as críticas, sugestões e reclamações em todas as suas unidades.

Na área criminal e, em especial, nos casos de prisão em flagrante, os defensores públicos que atuam no DIPO tomam conhecimento da prisão através do Sistema de Registro de Ocorrências (RDO) e já pode se manifestar com relação à prisão de determinado acusado. A Defensoria Pública se divide por fases de atuação, havendo um grupo de defensores públicos que atua no DIPO ou nas varas criminais ou nas varas de execução criminal. Nos Juizados Especiais Criminais (JECRIM) também existem defensores públicos encarregados da defesa do autor apreendido com drogas para consumo próprio.

Poder Judiciário

Conforme a Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário é composto pelo Supremo Tribunal Federal (STF), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Superior Tribunal de Justiça (STJ), pelos Tribunais e juízes estaduais, entre outros órgãos¹⁷. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conta atualmente com 2.017 juízes atuando em primeira instância.

O Poder Judiciário apresenta função jurisdicional e é competente por compor os conflitos de interesses em cada caso concreto, através de um processo judicial, com a aplicação de normas gerais e abstratas. Além disso, tem a atribuição de controle de constitucionalidade. No processo penal brasileiro, o juiz assume posição neutra e inerte, devendo julgar os fatos trazidos a ele dentro de um processo constituído por partes que se contrapõem, mas que se encontram em situação de igualdade.

Na cidade de São Paulo, há o Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO)¹⁸, órgão que não está presente na organização judiciária de outras comarcas. Todos os inquéritos policiais bem como

¹⁶ Fonte: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/>.

¹⁷ Artigo 92, da Constituição Federal.

¹⁸ O DIPO está estruturado da seguinte forma: DIPO – Diretoria de Departamento; DIPO 1 – Divisão dos Serviços de Apoio; DIPO 2 - Divisão de Distribuição Criminal; DIPO 3 - Divisão de Processamento I; DIPO 4 – Divisão de Processamento II; DIPO 5 – Divisão de Expediente da Polícia Judiciária e serviços auxiliares.

os autos de prisão em flagrante são encaminhados para esse departamento. Trata-se de órgão com competência na Comarca de São Paulo (Capital) para todos os crimes punidos com reclusão, exceto para os casos de responsabilidade das Varas de Júri. Entre suas atribuições, apresenta competência administrativa e correccional, no tocante aos trabalhos de polícia judiciária realizado pela polícia civil. Apresenta também a competência de fiscalizar os Distritos Policiais e Cadeias Públicas da Capital, garantindo o cumprimento da lei aos presos que permanecem recolhidos à disposição da Justiça. De acordo com o Provimento n. 508/94 do Conselho Superior da Magistratura os juizes do DIPO são responsáveis por processar os inquéritos policiais da competência do Foro Criminal Central, até a apresentação da denúncia.

A seguir será descrito o caminho que percorrem as ocorrências de tráfico de drogas do momento do flagrante até a sentença do acusado.

1.2. PROCESSAMENTO DAS OCORRÊNCIAS DE TRÁFICO DE DROGAS

Realizada a prisão em flagrante¹⁹, o acusado é conduzido à autoridade competente, o delegado de polícia. Na delegacia, são ouvidas as pessoas que realizaram a prisão em flagrante, em regra os policiais militares, em seguida, eventuais testemunhas²⁰ e o acusado. A lei não exige que o interrogatório do acusado seja acompanhado por um advogado. Os depoimentos e o interrogatório contribuem para que a autoridade policial forme sua convicção sobre os fatos.

Cabe à autoridade competente, diante dos fatos que lhe são apresentados, enquadrar a conduta delituosa em um determinado tipo penal. No caso dos crimes de tráfico, essa primeira designação do delegado surte importante efeito e impõe um tratamento distinto para as possíveis situações, já que entendendo tratar-se de porte para uso próprio as conseqüências serão diferentes. Se o delegado entender ser crime de porte de droga para uso próprio (artigo 28, da Lei 11.343/06)²¹, não poderá o acusado ser preso em hipótese alguma e será lavrado um Termo Circunstanciado que será encaminhado ao Juizado Especial Criminal (JECRIM), onde o acusado poderá ou não responder a um processo, já que é possível a suspensão do processo se o acusado aceitar as condições impostas. Sendo a conduta classificada como crime de tráfico de drogas ou outros previstos nos artigos 33 e

¹⁹ Será considerado em flagrante delito, nos termos do art. 302, do Código de Processo Penal, quem : (i) está cometendo a infração penal; (ii) acaba de cometê-la; (iii) é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; (iv) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. Em relação ao crime de tráfico de drogas, entende-se que é crime permanente, isso significa que a consumação do crime se prolonga no tempo, ou seja, enquanto alguém estiver guardando a droga consigo ou em sua residência, haverá o estado de flagrância.

²⁰ Art. 304, §2º, do CPP: A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade

²¹ Art. 28 - Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: (i) advertência sobre os efeitos das drogas; (ii) prestação de serviços à comunidade; (iii) medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

seguintes da Lei de Drogas, será instaurado um inquérito policial²² para apurar os fatos. Conforme especificado acima, no caso da cidade de São Paulo, todos os inquéritos policiais bem como os autos de prisão em flagrante são encaminhados ao Departamento de Inquéritos Policiais – DIPO.

O juiz deve ser comunicado da prisão em 24 horas, devendo dar vista ao Ministério Público e, se o acusado não tiver indicado o nome do seu advogado, também deve ser encaminhada cópia dos autos à Defensoria Pública. Os autos encaminhados ao juiz devem conter, entre outros documentos, o laudo de constatação provisória do Instituto de Criminalística (IC), atestando a materialidade do delito, ou seja, indicando a natureza e a quantidade da substância entorpecente. Sem esse laudo de constatação provisória, não poderá ser mantida a prisão provisória uma vez que não estará caracterizada a materialidade da conduta criminosa.

Nesse momento, já pode a defesa apresentar pedido de liberdade provisória ou de relaxamento de flagrante. Apresentado o pedido, será dada vista ao Ministério Público para que esse se manifeste sobre o que foi requerido e, então, o juiz decidirá novamente se mantém a prisão ou se concede a liberdade provisória ou relaxa o flagrante.

Apesar do Código de Processo Penal (CPP), à época da pesquisa, não prever expressamente a conversão do flagrante em prisão preventiva, vale observar que a prisão em flagrante apenas poderia ser mantida quando presentes os indícios de autoria e materialidade e os requisitos que autorizavam a prisão preventiva – mesmos requisitos previstos pela nova lei: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal (art. 312, Código de Processo Penal).

A liberdade provisória pode ser concedida quando não estiverem presentes os requisitos do artigo 312, CPP. No caso do crime de tráfico de drogas, vale ressaltar que a própria Lei 11.343/06 veda a concessão de liberdade provisória, o que não significa que os juízes não possam conceder a liberdade.

²² O inquérito policial é a investigação preliminar realizada a fim de se obter um suporte probatório mínimo e suficiente para sustentar uma acusação e, conseqüentemente, um processo criminal.

Em junho de 2011, entrou em vigor a Lei 12.403/11, que alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal relacionado à prisão provisória. Essa lei também introduziu no ordenamento jurídico medidas cautelares alternativas à prisão, eliminando a dualidade prisão-liberdade prevista nos antigos dispositivos. A pesquisa foi realizada quando vigia o antigo Código de Processo Penal, dessa forma, todas as referências feitas à legislação estarão considerando as normas processuais anteriores à entrada em vigor da Lei 12.403/11.

A autoridade policial terá, nos casos dos crimes previstos na Lei 11.343/06, o prazo de 30 dias, se o acusado estiver preso, e 90 dias se ele estiver solto, para concluir o inquérito policial. Esses prazos podem ser duplicados se houver um pedido fundamentado da autoridade policial. Findado o inquérito policial, este será encaminhado ao juiz, que dará vista para o Ministério Público para que este requeira o arquivamento dos autos, requisite diligências ou ofereça a denúncia²³.

Oferecida a denúncia, que será baseada nos elementos constantes no inquérito policial, o Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO) encaminhará os autos à Vara Criminal onde tramitará o processo. Ao receber os autos, o juiz competente determinará que a defesa apresente em 10 dias uma resposta àquela denúncia oferecida pelo Ministério Público. Nesse momento, assim como em todos os momentos até a sentença, é possível que a defesa faça novo pedido de liberdade provisória, caso tenha tido seu pedido indeferido pelo juiz do DIPO ou pelo juiz que conduz a instrução. Para decidir sobre a denúncia e a resposta apresentada, o juiz terá cinco dias.

O juiz, então, decidirá se recebe ou rejeita a denúncia. Caso a receba, o que é a regra nos crimes de tráfico de drogas analisados, o juiz designará data para a audiência de instrução e julgamento. Essa audiência deve acontecer em 30 dias contados a partir do recebimento da denúncia.

Na audiência de instrução e julgamento, serão ouvidas as testemunhas de acusação e defesa e o acusado será interrogado. Após esses atos será dada a palavra ao Ministério Público e ao defensor para que façam suas sustentações orais²⁴. Encerrados os debates, o juiz proferirá a sentença de imediato ou em 10 dias.

²³ Denomina-se de denúncia a acusação formulada pelo Ministério Público, na qual deve constar de forma detalhada a descritiva a conduta do acusado, as testemunhas que a acusação deseja que sejam ouvidas e a descrição do crime que teria sido praticado pelo acusado.

²⁴ Até 2008, a lei processual previa a apresentação de alegações, não havendo a previsão de sustentação oral. Apesar das alterações trazidas pela Lei 11.719/08, que incluem de forma mais acentuada a oralidade nos procedimento ordinário, vale observar que freqüentemente não há debates, sendo esses substituídos por textos previamente preparados pelas partes.

CAPÍTULO 2. METODOLOGIAS E FONTES DE DADOS

A presente pesquisa aposta na importância de se analisar as práticas e os discursos dos profissionais do sistema de justiça criminal (Policiais Militares e Cíveis, Promotores, Defensores Públicos e Juizes) como forma de compreender a relação e os desafios que estes dois temas colocam para a sociedade brasileira.

Para contemplar o objetivo acima, optou-se pela utilização combinada de diferentes tipos de metodologias e fontes de informações quantitativas e qualitativas. Se de um lado, os dados quantitativos fornecem um retrato das ocorrências de tráfico de drogas em termos das circunstâncias dos fatos, perfil dos acusados e resposta judicial ao delito, fundamental para identificar um padrão na aplicação da lei 11.343/06 e no uso da prisão provisória; de outro lado, os dados qualitativos expressam as perspectivas, valores e anseios daqueles que atuam nesse mesmo sistema, informação imprescindível para compreender os motivos e conflitos existentes na aplicação dos referidos institutos legais. O diálogo entre essas duas etapas, perceptível no decorrer da publicação, contribuiu para problematizar os temas em debate a partir de diferentes ângulos, assim como para a elaboração das recomendações.

Desse modo, dividiu-se a descrição dessa coleta de dados em duas etapas: 1) Quantitativa, representada pela coleta e sistematização dos Autos de Prisão em Flagrante e Processos; 2) Qualitativa, representada pelo acompanhamento das audiências e comparação entre dois casos emblemáticos, entrevistas e workshop.

Cabe mencionar que a proposta inicial da pesquisa incluía a realização de entrevistas com profissionais do sistema de justiça criminal e coleta de informações de documentos oficiais e acompanhamento processual nos municípios de São Paulo, Santos e Campinas, uma vez que representam as cidades no Estado com expressiva incidência de tráfico de drogas. Conforme Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o Narcotráfico no Brasil CPI (1999)²⁵, Santos seria a porta de saída das drogas para o mercado consumidor externo e Campinas comporia a chamada “Rota Caipira”, uma das principais vias de passagem da droga, seja por carregamentos terrestres, seja por vias aéreas com a presença de aeroportos clandestinos. No entanto, para as duas últimas cidades foi possível realizar apenas entrevistas, visto que o acesso à documentação judicial relacionada aos flagrantes de tráfico de drogas não se mostrou viável. Entretanto, acredita-se que isso não prejudica a pesquisa já que, segundo relatado pelos operadores entrevistados, o perfil dos casos é semelhante.

²⁵ Para a discussão da CPI do Narcotráfico ver: Peralva, Sinhoretto e Gallo (2010)

2.1. ETAPA QUANTITATIVA

a) Coleta e Sistematização dos Autos de Prisão em Flagrante

A escolha dos autos de prisão em flagrante (APF)²⁶ como fonte de informação sobre as ocorrências de crime tráfico de drogas deu-se pelo fato de ele reunir em um mesmo documento diferentes informações acerca do perfil da ocorrência e do acusado. Assim, foram analisados os autos de prisão em flagrante encaminhados ao Departamento de Inquérito Policiais do Fórum da Barra Funda (DIPO), tendo a pesquisa abrangido apenas a prisão provisória na modalidade flagrante. É digno de nota que as referidas informações são declaradas em parte pelo acusado, em parte pelo profissional de segurança pública que o apreendeu. Ao longo do capítulo 3, além de descritas essas informações quantitativas, serão também apontadas ressalvas sobre seus alcances interpretativos. O acesso e coleta de tais documentos ocorreram nos DIPOS 3 e 4 - cartórios responsáveis por receber e processar os autos e inquéritos policiais que encontram-se em andamento –, após autorização do Juiz Corregedor. Assim sendo, durante os meses de novembro, dezembro de 2010 e janeiro de 2011, com base em um formulário previamente elaborado e testado (ANEXO 1) foram coletados **667** autos de prisão em flagrante de tráfico de drogas. A pesquisa buscou coletar dados de todos os APF's encaminhados ao DIPO nos meses citados, porém foram disponibilizados apenas 70% desse total.

	Autos de prisão em flagrante de drogas – DIPO 3 e 4	Autos de prisão em flagrante de drogas consultados na pesquisa
Novembro/2010	370	244
Dezembro/2010	301	196
Janeiro/2011	242	227
TOTAL	913	667

Realizada a coleta, um banco de dados foi construído para processar as informações registradas no citado formulário. Com os dados armazenados no banco foram feitos cruzamentos entre estas mesmas informações e também destas com os dados coletados a partir do acompanhamento dos processos.

²⁶ Cópia do Flagrante; Ofício ao Juiz Corregedor; Boletim de ocorrência; Laudo de Constatação; Auto de Qualificação; Informações sobre a vida pregressa; Antecedentes criminais; Auto de exibição e apreensão.

b) Coleta e sistematização dos Processos de Tráficos de Drogas

A partir da coleta de dados realizada no DIPO, verificou-se a necessidade de acompanhar os casos na fase processual, destacando como eles são considerados e julgados pelos operadores de justiça no decorrer do andamento do processo. Diante do grande número de processos derivados dos casos analisados no DIPO, não foi possível consultá-los fisicamente, razão pela qual optou-se por fazer a coleta de dados pelo site do Tribunal de Justiça de São Paulo (www.tj.sp.gov.br). Apesar de ser um mecanismo de acompanhamento dos processos, o site apresentou algumas limitações para a pesquisa, pois nem todos os processos estavam atualizados. Dos 667 casos coletados no DIPO, foi possível fazer o acompanhamento processual de 604 processos²⁷, considerados como válidos. Desse acompanhamento, foram registradas as seguintes informações: quem promovia a defesa do réu (advogado particular ou defensoria pública); data da denúncia; data do recebimento da denúncia (data do despacho que avalia a resposta prévia apresentada pela defesa); data designada para audiência de instrução e julgamento; situação do réu no momento da consulta (ou no momento da sentença, se for o caso) – preso ou solto.

	Autos de prisão em flagrante de drogas consultados na pesquisa	Processos criminais acompanhados
Novembro/2010	244	225
Dezembro/2010	196	174
Janeiro/2011	227	205
TOTAL	667	604

Nos processos em que já havia sido proferida sentença, 52,3% do total de processos válidos, foi possível identificar o resultado do processo (condenação, absolvição, desclassificação), bem como a pena aplicada (quantidade da pena em tempo e multa), eventual substituição por pena restritiva de direito e a concessão ou não do direito de apelar em liberdade.

A equipe pretendia obter informações sobre eventuais pedidos de liberdade provisória e a decisão sobre esses pedidos, mas não foi possível fazer esse levantamento em razão da insuficiência de dados disponíveis no site do Tribunal de Justiça de São Paulo.

²⁷ 64 não fizeram parte do banco de dados sobre o que se denominou de acompanhamento processual e um dos casos analisados no DIPO foi desmembrado em dois processos. Esses casos não foram acompanhados, pois não constavam no sistema do site ou não foram convertidos em processos criminais (arquivamento dos inquéritos policiais, desclassificados para porte para consumo e rejeitada a denúncia).

Em geral, os acompanhamentos se deram aproximadamente cinco meses²⁸ após o fato delituoso, com exceção dos casos cujos crimes foram cometidos em novembro de 2010, pois esses foram revisados em junho de 2011.

2.2. Etapa Qualitativa

c) Justificativas para a manutenção da prisão provisória

Foram analisados 79²⁹ processos, correspondentes a 70 decisões de 21 Varas Criminais de São Paulo, sendo 62 decisões de indeferimento do pedido, 7 decisões que concediam a liberdade ao acusado e 10 processos sem pedido de liberdade provisória. A partir dessas decisões foram coletadas as justificativas e os argumentos utilizados pelos magistrados para a manutenção da prisão provisória, sendo elencados os mais recorrentes.

d) Acompanhamento das audiências e Casos emblemáticos

Foram selecionados 10 casos de tráfico de drogas para serem acompanhadas as audiências de instrução, debate e julgamento em 1ª instância. Sua escolha foi baseada na leitura dos APF's, no qual os elementos probatórios não estavam claros ou deixavam dúvidas quanto a sua interpretação no que se refere a tipificação do crime, caracterização dos fatos e ação das forças de segurança. Para extrair o máximo de informação acerca dessa fase processual, optou-se pelo método da observação direta, no qual o pesquisador tem liberdade de anotar em seu caderno de campo toda informação que achar relevante. Esta metodologia se mostrou importante, pois possibilitou trazer à tona elementos antes não passíveis de registro e reflexão como, por exemplo, a postura e práticas dos atores durante o julgamento, os debates travados entre as partes, questionamentos sobre as provas e os fatos, o discurso do réu em juízo. Tais apontamentos serão utilizados para complementar de forma ilustrativa questões levantadas nas entrevistas e dados estatísticos.

Desse universo, foram escolhidos dois casos para serem analisados desde a fase policial até o seu desfecho na fase processual. Para tanto, utilizou-se das descrições presentes nos autos de prisão em flagrante, acompanhamento das audiências e sentenças finais. Apesar de não representarem o universo das ocorrências em flagrante de tráfico de drogas processadas no sistema de justiça de São

²⁸ Acompanhamento dos casos pelo site: processos de crimes cometidos no mês de novembro – acompanhamento de 11 de março a 28 de abril (revisão em junho); processos de crimes cometidos em dezembro – acompanhamento de 5 de maio a 28 de maio; processos de crimes cometidos em janeiro – acompanhamento de 7 de junho a 15 de junho.

²⁹ Dentre esses 79 processos, 55 foram acessados pelo site do Tribunal de Justiça – 50 decisões desfavoráveis ao pedido e 5 concedendo a liberdade provisória – e 24 foram selecionados de forma aleatória e acessado no Fórum Criminal – 10 processos sem pedido de liberdade provisória, 12 decisões desfavoráveis ao pedido e 2 concedendo a liberdade provisória.

Paulo, a comparação entre eles problematiza questões centrais na discussão sobre a aplicação da lei 11.343/06 e prisão provisória e o papel desempenhado pelas instituições do referido sistema, em especial no que se refere à distinção entre usuário e traficante.

e) Entrevistas

As entrevistas foram realizadas entre os meses de outubro de 2010 a março de 2011. Durante este período foram entrevistados, individualmente, 71 profissionais do sistema de justiça criminal das cidades de São Paulo, Santos e Campinas. Dos 71 entrevistados, 58 eram homens e 13 eram mulheres³⁰.

Região	Defensoria Pública	Ministério Público	Poder Judiciário	Polícia Civil	Polícia Militar	Total
Campinas	1	1	1	1	3	7
Santos	2	1	2	2	2	9
São Paulo	6	6	9	13	21	55
TOTAL	9	8	12	16	26	71

Para a realização das entrevistas foram elaborados roteiros semi-estruturados (ANEXO 2), cujas questões perpassam os seguintes eixos: opinião sobre os objetivos, avanços e retrocessos da lei 11.343/06; atuação das instituições com relação aos casos de porte para uso e tráfico de drogas; papel da prisão provisória nos casos de tráfico de drogas; descriminalização e legalização das drogas; recomendações para o aprimoramento da lei. O acesso aos entrevistados se deu de maneiras distintas. Os policiais civis e militares foram acessados a partir de um pedido de autorização enviado ao Delegado-Geral da Polícia Civil e ao Comando Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo³¹. Após a autorização, os policiais, tanto civis como militares, concordaram em colaborar com a pesquisa. Os policiais civis entrevistados foram, em maioria, delegados de polícia: oito titulares, responsáveis pela Delegacia e pela chefia das investigações; quatro assistentes, responsáveis pelas investigações e que respondem pela Delegacia na ausência do delegado titular; e três plantonistas, que fazem plantão e atendem a população diariamente. Com relação aos policiais militares, o Comando Geral da instituição mobilizou ao menos três entrevistados por batalhão indicado pela pesquisa, que buscou abranger todo o território da cidade de São Paulo, realizando entrevistas nas diferentes regiões do município. Por este motivo, teve-se um número superior de entrevistados com

³⁰ Como foram poucas as mulheres entrevistadas optou-se por se referir, nesta pesquisa, a todos os entrevistados e entrevistadas pelo gênero masculino para evitar possíveis identificações e preservar a identidade delas.

³¹ Todas as entrevistas foram gravadas e reservadas, mediante assinatura de um Termo de Confidencialidade (ANEXO 3). As entrevistas com os delegados foram realizadas nas próprias delegacias, assim como as com os policiais militares foram realizadas nos Batalhões da Polícia Militar.

relação às outras instituições. Dos 26 entrevistados, oito eram oficiais e 18 praças³² (sete da Força Tática, sete do Copom/190, três da Ronda Escolar, três da ROCAM, três da ROTA e três executavam trabalhos administrativos no Batalhão).

Já os juízes (DIPO e Varas Criminais), promotores e defensores públicos (DIPO e Varas Criminais) foram diretamente acionados pela equipe de pesquisa do NEV/USP. Nesse ponto vale mencionar que a equipe de pesquisa teve dificuldade em acessar os juízes do DIPO de São Paulo, sendo que dos 11 juízes apenas três concordaram em responder as perguntas, entretanto o fizeram por escrito.

As transcrições das entrevistas foram baseadas em um Roteiro de Análise (ANEXO 4), que norteou a organização e sistematização desse material. Cabe afirmar que não se pretendeu fazer uma análise de discursos, mas identificar como cada profissional percebia a Lei de Drogas e qual a opinião dos entrevistados sobre a prisão provisória nos casos de tráfico de drogas.

f) Workshop

Por fim, a pesquisa incluiu como uma de suas metodologias e fontes de coleta de dados a realização de um Workshop com a participação dos profissionais do sistema de justiça criminal entrevistados. Nessa ocasião foram apresentados e compartilhados os resultados preliminares da pesquisa e, por meio de duas atividades em grupo, promoveu-se um espaço em que os operadores expressaram suas perspectivas sobre os temas e dialogaram com os diferentes atores e instituições que compõe o referido sistema de justiça criminal. Tanto a metodologia como os resultados do encontro são apresentados no item 3.4 do capítulo 3.

³² A carreira Policial Militar está dividida em policiais que fazem parte do quadro de praças, que executam os serviços operacionais, e policiais que fazem parte do quadro dos oficiais, que executam funções de comando. Ver informação no site: <http://www.polmil.sp.gov.br/>.

CAPÍTULO 3. RESULTADOS DA PESQUISA

A pesquisa junto aos autos de prisão em flagrante de tráfico de drogas possibilitou construir um *retrato* dessas prisões. O *retrato* corresponde à síntese das informações a respeito das prisões em flagrante por crime de tráfico de drogas que foram coletadas no DIPO durante os três meses de pesquisa, trazendo dados como o perfil das ocorrências e das pessoas apreendidas por tráfico de drogas na cidade de São Paulo³³. Esse *retrato* está descrito no Capítulo 3.1.

A fase denominada de *acompanhamento processual* extraiu diferentes informações dos processos tais como: quais casos foram processados, tempo dos processos em cada etapa judicial, a questão da defesa, os resultados dos processos, entre outras informações contidas nesses documentos. Essa fase da pesquisa demonstrou, também, quais são as principais argumentações utilizadas pelos operadores de justiça para a manutenção da prisão provisória. Verificou-se também o impacto da fase policial (do flagrante e inquérito policial) na fase judicial. O *acompanhamento processual* está descrito no Capítulo 3.2.

Tem-se também a apresentação das falas dos operadores entrevistados durante a realização da pesquisa e que trazem elementos que complementam a compreensão do que é ilustrado pelos dados. As falas, trazidas e expostas junto aos dados, revelam argumentos, explicações e justificativas que não estão presentes nos autos, mas fazem parte de um conjunto de valores, crenças, percepções que orientam as práticas dos operadores diante da questão aqui estudada. A possibilidade de incluir nesta pesquisa a fala dos operadores consiste também em apresentar a versão daqueles que estão diretamente envolvidos na aplicação da Lei 11.343/2006, e compreender, a partir de seus olhares e de suas posições – tendo em vista que estão inseridos num sistema de justiça criminal -, quais são suas opiniões, reflexões e questionamentos com relação à prisão provisória e aos dados coletados.³⁴

Os casos emblemáticos acompanhados pela pesquisa e descritos no Capítulo 3.3 complementam este estudo e trazem, a partir de alguns exemplos, a forma como os processos dos casos de tráfico de droga são julgados no sistema de justiça criminal, ressaltando elementos que não estavam presentes nem nos autos, nem no acompanhamento processual, mas que foram revelados a partir das dinâmicas e práticas dos atores envolvidos.

Buscou-se propiciar um diálogo entre as falas dos operadores e os dados das prisões em flagrante por tráfico de drogas e dos processos, de forma a fomentar e trazer outras questões relacionadas ao problema das drogas e a prisão provisória.

O Workshop correspondeu a mais uma etapa da pesquisa que, por um lado apresentava o

³³ Ver Capítulo 2.

³⁴ Destaca-se também o fato de muitas vezes o trabalho de coleta de dados junto aos autos ter subsidiado algumas questões formuladas aos operadores.

objetivo de proporcionar o encontro e troca de experiências entre os operadores do sistema de justiça, e por outro lado correspondeu a mais uma fonte de pesquisa importante para a compreensão do que os profissionais envolvidos com a aplicação da Lei de Drogas pensavam sobre ela e sobre a prisão provisória. O registro do Workshop e a forma como essa atividade foi realizada estão descritos no Capítulo 3.4.

3.1. RETRATO DOS FLAGRANTES DE TRÁFICO DE DROGAS

O retrato a seguir traz as seguintes informações: o *perfil das ocorrências*, que apresenta o local onde ocorreu a prisão, quem efetuou a apreensão, o que motivou a abordagem, quantas pessoas foram apreendidas, quantidade de drogas localizadas na ocorrência, além de outros dados encontrados nos depoimentos dos atores envolvidos e que ilustram como teriam se dado as prisões em flagrante; o *perfil das pessoas apreendidas*, com informações sobre o sexo, a cor, a idade, a escolaridade dos acusados, dentre outras colhidas na fase policial.

3.1.1. Perfil das ocorrências

O perfil das ocorrências consiste na reunião de informações da fase policial. Esta parte apresenta a seguinte divisão: (a) abordagem, (b) apreensões, (c) testemunhas e provas e (d) enquadramento.

a) Abordagem

Busca-se, nesta parte, descrever quem efetuou os flagrantes, o que motivou a abordagem e o que foi encontrado na ocorrência. Percebe-se que a Polícia Militar foi a responsável por cerca de 86% dos flagrantes, sendo a Polícia Civil responsável por 9,58% dessas prisões. Os casos referentes a prisões efetuadas por agentes penitenciários correspondem a flagrantes ocorridos no interior da penitenciária, geralmente durante revista de visitantes.

TABELA 1. Quem efetuou o flagrante (%)

Polícia Militar	85,63
Polícia Civil	9,58
Agente penitenciário	1,8
GCM	1,5
Polícia Federal	0,6

Segurança CPTM	0,45
Sem informação	0,45

Nota: % calculada sobre o total de casos

Percebe-se, a partir da **Tabela 2**, que a via pública foi o local em que os flagrantes ocorreram com maior frequência, representando cerca de 82% dos casos, seguido por apreensões realizadas em residências, 12,46% dos flagrantes.

TABELA 2. Tipo de Local onde ocorreu o flagrante (%)

Via pública	82,28
Residência	12,46
Estabelecimento comercial	2,25
Estabelecimento prisional	1,95
Outros	1,05

Nota: % calculada sobre o total de casos

Quando elencadas as motivações da abordagem policial, percebe-se que o maior número de prisões ocorreu durante o patrulhamento de rotina, representando 62,28% do total dos casos pesquisados.

TABELA 3. O que motivou a abordagem (%)

Patrulhamento	62,28
Denúncia	24,70
Averiguar outro crime	4,19
Investigação	4,04
Outros	2,25
Revista na Penitenciária	1,80
Sem informação	0,75

Nota: % calculada sobre o total de casos

Nota-se que a Polícia Militar realizou o maior número de apreensões e, pela própria atividade policial, esses flagrantes se deram, em sua maioria, em via pública. O PM (17) informou que a abordagem é uma rotina do trabalho de patrulhamento e que, muitas vezes, acabam encontrando

peessoas com drogas.

Os policiais militares descreveram nas entrevistas que frequentemente as abordagens em via pública são motivados pelo que eles chamam de *atitude suspeita*, o que as justifica. De acordo com o PM (4):

“ *Atitude suspeita é um gesto de anormalidade, dependendo do local, é atitude suspeita. Um cara de terno numa favela é normal?! Ou ele foi buscar [droga] pra consumo ou ele tá envolvido com o tráfico. O mais engraçado é que a população tem essa noção. Dei aula na escola de soldados. Os soldados me questionavam: é atitude suspeita um negro num AUDI? Depende do local, das circunstâncias. É uma reunião de fatores. Às vezes o cara olha e trava [indicando atitude suspeita].* ”

PM (4)

O PM (23) afirmou que identifica o traficante porque “em geral o suspeito muda o comportamento quando a polícia ou a viatura se aproxima”. O PM (24) diz ainda que, no caso do tráfico, normalmente o suspeito usa pochete, moletom, blusa de frio ou casaco, e que isto já é um indicativo de que a pessoa está escondendo algo. Para ele:

“ *Às vezes você vê a pessoa que fica nervosa quando você está passando. Você consegue perceber uma atitude de preocupação. Dependendo dos casos, por exemplo, tá calor e o cara está de blusa. Você percebe algumas coisas que não são compatíveis. E na realidade, quando você aborda, você não aborda só procurando droga. A abordagem que a gente faz é procurando arma. Mas pode ser que durante a revista você ache droga. É o tipo de atitude que a pessoa tem. Por exemplo, você está passando com a viatura e olha pelo retrovisor e a pessoa está com medo e acompanha o destino da viatura. O cara procura se esquivar pra evitar uma abordagem. Essa é uma característica de estar assustado.* ”

PM (24)

Para o PM (11), o policial tem o que ele chama de “tirocínio”, uma “visão treinada que identifica o suspeito”, consiste numa “convicção profissional adquirida pelo trabalho do dia-a-dia”. Para ele: “É fácil identificar o traficante porque ele mesmo se denuncia, a gente percebe que a pessoa fica nervosa quando vê a viatura, tenta esconder algo ou tenta fugir”.

Há estudos que analisam o papel do argumento da *atitude suspeita*³⁵ na atividade policial para a justificativa da abordagem. Este argumento acaba sendo central para sustentar as abordagens

³⁵Ver PAIXÃO (1988), FRY(1999) e RAMOS e MUSUMECI (2005).

realizadas pela polícia durante patrulhamento.

Já as abordagens motivadas por *denúncia anônima*³⁶ representaram cerca de 25% dos casos pesquisados. Nesses, de acordo com os policiais entrevistados, as abordagens são realizadas a partir das características que constam da denúncia, dizendo se o suspeito está de camisa de tal cor, com tais e tais características físicas. Para o PM (22), o Disque Denúncia tem sido uma das formas de a polícia atuar na repressão ao tráfico, pois muitos dos flagrantes são motivados por essas denúncias. Caso o policial não consiga encontrar o suspeito, o “caso é passado para o P2 investigar”, alegou o PM (9).

Em diversos relatos foi comum a menção do chamado P2 ou “polícia velada”, que teria como uma de suas atividades principais o serviço de inteligência da Polícia Militar. Esta divisão apura denúncias e contribui para o trabalho da PM. Os policiais que compõem o P2 não andam uniformizados e geralmente utilizam carros “descaracterizados” para realizar diligências. De acordo com o PM (9):

“ A polícia velada tem uma especialidade de ser voltada para um trabalho de inteligência policial. As denúncias anônimas, por exemplo, são encaminhadas para o P2 para serem checadas e para subsidiar futuros flagrantes. Geralmente o P2 levanta informações, detecta áreas críticas para uma atuação mais qualificada de policiamento. Quando vai ocorrer o flagrante os policiais do P2 não participam, o trabalho deles é somente passar as informações sobre o que está ocorrendo, dar coordenadas para operação, mas sem participar dela para evitar serem revelados/descobertos. ”

PM (9)

Ainda segundo este policial, por vezes os policiais militares do P2, quando identificam uma ocorrência, ligam para o Disque Denúncia ou para o 190, sem se identificar, e fazem a denúncia para que uma viatura policial se dirija ao local.

O defensor (6) levantou dúvidas com relação à chamada *denúncia anônima*. Para ele, essa denúncia pode ser utilizada para mascarar possíveis arbitrariedades dos policiais que realizam a prisão:

³⁶ Classificou-se como denúncia: denúncias anônimas, que são a maioria; denúncia por pessoas que abordavam os policiais na rua; e denúncias não anônimas.

“ A gente bate bastante em audiência esta coisa de denúncia anônima porque você não tem um registro formal, nem gravado; então como eu vou saber que efetivamente houve denúncia? Ninguém vai lá fazer uma campana para investigar e tal, já chega e prende em flagrante a pessoa. E outra coisa, a investigação não é tarefa da PM, mas da Polícia Civil. ”

Defensor (6)

Ainda de acordo com o PM (9), quando os policiais militares têm alguma informação privilegiada de tráfico ou de ponto venda de drogas, ela não é passada para o delegado da área, mas para o P2 que averigua e investiga o caso, para verificar a possibilidade de realizar um flagrante. De acordo com o PM (14), em alguns casos o próprio policial do P2 faz uma *denúncia anônima* para que a Polícia Militar uniformizada dê um flagrante.

A atuação do P2 gera um conflito entre as policias militar e civil, porque em vários momentos os delegados entrevistados na pesquisa questionaram a invasão de competências por parte do P2 com relação à atividade de investigação, que cabe legalmente à Polícia Civil. Esse problema levanta outra questão referente à falta de comunicação entre as polícias, o que pode gerar graves prejuízos para a atuação policial.

Vale destacar que, de acordo com a tabela acima, 4% das prisões em flagrante de tráfico de drogas foram realizadas mediante investigação da Polícia Civil³⁷. Entretanto, não se pode analisar este dado sem ressaltar a origem dessa informação, pois, tratando-se de prisões flagrantes, não foram aqui levantados os casos em que houve prisões temporárias e preventivas utilizadas pela Polícia Civil para realizar investigações. Destaca-se também o fato de algumas dessas prisões terem sido empreendidas por policiais civis de delegacias especializadas como DENARC e DEIC³⁸. O número de investigações realizadas pelos distritos policiais nos casos de tráfico de drogas correspondia a uma minoria. De acordo com o delegado (6) a Polícia Civil lida com todos os tipos de crimes, segundo ele não daria para dar uma atenção específica para o tráfico, já que o distrito policial (DP) acaba sendo um tipo de “clínica geral”, que trata de todos os tipos de crimes. Os casos de tráfico que precisam de investigação acabam indo para o DENARC. No dia-a-dia da delegacia, o delegado disse que “em geral o que chega é pequeno traficante, preso em flagrante”. Segundo ele, com o flagrante “não é preciso fazer investigação, já está tudo pronto”.

Conforme o delegado (14), o trabalho do DENARC é especializado e visa pegar o médio e grande traficante. É um departamento que só realiza o trabalho de investigação, diferente dos DP's, que fazem atendimento ao público e não têm como se dedicar à investigação, “acabam trabalhando mais com o que a Polícia Militar traz”, concluiu o entrevistado. Para ele, o trabalho seria mais efetivo

³⁷ Cabe ressaltar que esse dado foi coletado quando mencionado no auto de prisão em flagrante que havia uma investigação.

³⁸ Ver Capítulo 1.

se as instituições – Polícia Militar, Ministério Público e Poder Judiciário – trocassem informações. Disse que uma investigação dura em média cerca de dois meses ou mais³⁹. Acrescentou que “o DENARC tem estrutura, mas falta material e pessoal”.

Os delegados apontaram uma série de precariedades na estrutura da Polícia Civil, tais como: falta de plano de carreira, estrutura e condições de trabalho, que deixam o policial civil desmotivado para realizar atividades que exigem uma atenção e dedicação maior desse profissional. Além disso, há falta de investimento em inteligência e tecnologias de investigações, que tem como consequência as dificuldades da polícia em apreender os grandes traficantes. De acordo com o delegado (5), o policial civil não tem um efetivo como o da Polícia Militar, e nem a estrutura dela. O entrevistado questionou o fato de o Brasil, em pleno Estado Democrático de Direito, ainda apresentar uma polícia militarizada, sendo isso um paradoxo. Acrescentou que o próprio fato de existirem duas polícias, subordinadas a dois comandos distintos, atrapalha a tentativa de se efetivar uma política de segurança pública adequada à realidade atual do país, pois ambas apresentam tensões e conflitos que prejudicam o cidadão. No caso de tráfico de drogas o conflito é constante, especialmente quando o assunto diz respeito ao tipo de enquadramento do delito, se porte para uso ou se tráfico.

Para o delegado (4), o aumento do encarceramento tem sido visto pela sociedade como resultado de eficiência do trabalho da Polícia Militar, porém destaca que se esta atividade é preventiva, a polícia não está conseguindo inibir a prática de crimes, apenas reprimi-la, algo que para ele demonstra a ineficiência da uma política centrada somente no policiamento ostensivo. Concluiu que os policiais, na periferia, tendem a prender muito mais e têm a prática de “criminalizar a pobreza”.

Buscou-se levantar informações sobre o local da prisão para que fosse possível observar se de fato as apreensões estariam ocorrendo mais em regiões de periferia ou não. Entretanto, a Tabela 4 somente apresenta as regiões onde elas ocorreram, não sendo possível afirmar categoricamente se os flagrantes foram realizados na periferia ou não. Porém, é possível dizer que raramente esses flagrantes ocorrem em áreas da cidade consideradas nobres. Nota-se que a maior parte das prisões ocorreu respectivamente nas Zonas Leste (38,54%) e Sul (21,28%).

TABELA 4. Região onde ocorreu o flagrante (%)

	Centro	Zona Leste	Zona Norte	Zona Oeste	Zona Sul	Sem informação ⁴⁰
Total	12,20	38,54	13,39	9,08	21,28	5,51

Nota: % calculada sobre o total de casos

³⁹ Como a equipe de pesquisa coletou os dados junto ao DIPO durante três meses, é possível que não se tenha registrado uma série de outros casos que podem ter sido alvo da atuação dessas delegacias.

⁴⁰ A categoria Sem informação refere-se a situações em que não existia dados nos autos de prisão em flagrante ou não foram coletados pela equipe de campo.

Com relação a este dado é importante destacar que o fato de o maior número de prisões em flagrante ter ocorrido nas Zonas Leste e Sulnã significa que estes sejam os locais onde o tráfico de drogas é mais intenso. O dado acima indica que foram nessas regiões que ocorreram os maiores números de prisões em flagrante por este tipo de crime.

Outro dado coletado nos autos foi o número de pessoas apreendidas por ocorrência. Neste caso, foi possível identificar se a pessoa, no momento da abordagem, foi apreendida sozinha ou junto com outra pessoa, inclusive com adolescente. Conforme a Tabela 5, em 69% dos casos a pessoa foi presa sozinha.

TABELA 5. Número de pessoas apreendidas na ocorrência (%)

1 pessoa	69,12
2 pessoas	22,49
3 ou + pessoas	8,40

Nota: % calculada sobre o total de casos.

Se a pessoa estava traficando seria lógico, em razão da natureza do crime de tráfico de drogas, que o usuário, ou qualquer outra pessoa que presenciasse o fato, fosse conduzido ao Distrito Policial (DP) para constar como testemunha. O Capítulo 3.2. demonstrará que este fato não é motivo de questionamento dos operadores, ao contrário, raramente há algum tipo de menção ao fato de a pessoa ter sido presa sozinha e o processo contar apenas com a versão dos policiais que efetuaram o flagrante.

Outro dado diz respeito à abordagem realizada na residência das pessoas apreendidas. Trata-se de situações em que policiais, motivados por denúncia ou durante o patrulhamento de rotina, entram em residências particulares, autorizados pelos próprios acusados ou por outra pessoa responsável e lá encontram drogas. A fim de compreender como se dava essa *entrada franqueada*, optou-se por inserir uma questão no formulário da pesquisa sobre esse tipo de prática. De acordo com a Tabela 6, em 17,50% dos casos houve a chamada *entrada franqueada*. Vale destacar que esses 17,50% de casos representam os 12,50% de flagrantes realizados diretamente na residência, mais outros 5% de casos em que a entrada na residência se dá depois da abordagem em via pública, não sendo a residência o local onde se iniciou a ocorrência.

TABELA 6. Casos em que a polícia entrou na casa (%)

Não	82,48
Sim	17,52

Nota: % calculada sobre o total de acusados em que havia essa informação.

Os entrevistados foram questionados sobre essa prática. Alguns responderam que a entrada na residência é legítima porque o tráfico é considerado crime permanente. Portanto, o policial encontrando o policial drogas na casa do suspeito, haveria o flagrante. Para o promotor (1), a entrada franqueada não consiste em uma ilegalidade desde que “confirmada a ação delituosa”. Segundo ele:

“ Se o sujeito guarda entorpecente dentro de casa pra fins de comércio ele comete um crime e isto autoriza a entrada na casa dele, isto é uma das circunstâncias que autoriza a entrada na casa de alguém. Não dá pra gente afirmar que todos os casos sejam legais ou ilegais, tem que ser visto caso a caso.

Promotor (1)

Desse modo, para que a entrada na residência de determinado suspeito seja considerada legal há a necessidade da “certeza” de que o sujeito guarda drogas em sua casa. “Nos casos em que o policial entra na casa da pessoa e não encontra droga, daí ele pode responder por abuso de autoridade”, alegou o PM (22), que acrescentou:

“ Às vezes, para que a entrada não seja considerada ilegal, o policial diz que estava perseguindo o suspeito cujo flagrante já havia sido feito. Porque se o policial não achar nada, colocou sua profissão e sua liberdade em risco. O comandante instaura com certeza o inquérito para averiguar. Às vezes o próprio traficante foge e vai na delegacia dizendo que a PM invadiu sua casa. O contrário também ocorre, com certeza se o policial não encontrar nada ele vai sair que nem um louco pra achar droga, nem que seja um pino.

PM (22)

O entrevistado reconheceu que se o policial entra na casa da pessoa sem indícios do crime ele corre o risco de sofrer um processo por abuso de autoridade. De acordo com o PM (25), é comum ele abordar determinado suspeito, encontrar as drogas com ele e pressioná-lo para entregar o resto: “Peguei o cara com 30 trouxinhas e falei: vou lá na sua casa, fala onde está a droga porque se eu achar vou esbrachar sua família, e ele dizia ‘não senhor, tenho dois irmãos pequenos’, eu falei ‘então

fala'. Fui lá e achei 3kg". O PM (18) acrescentou que é comum, no momento da abordagem, os acusados revelarem que têm mais drogas em outro lugar. "Acho que eles fazem isto para se livrar do flagrante, dizem que a droga não é deles, que só estavam guardando", alegou o entrevistado. Ainda segundo ele, o acusado "permite a entrada da polícia porque sabe que não vai dar pra escapar".

O PM (23) informou que muitas vezes, na abordagem feita na rua, o suspeito está sem documentos, então diz que o acompanha até sua casa para que ele possa buscar o documento. Ao chegar à casa do acusado, acaba encontrando drogas e o prendendo em flagrante. Vale questionar como ele encontra a droga se ele foi apenas acompanhar o acusado? O policial assumiu que ao chegar à casa do acusado acabava fazendo uma "revista" para ver se havia drogas guardadas na residência, e que nessa revista encontrava as drogas. "O cara tá errado, tá cometendo um crime, eu tenho que prendê-lo", alega o PM.

Já o promotor (2) alegou que esse "deixar ir em casa" seria uma estratégia da polícia:

“ O policial fala ‘vamos lá, você autoriza’, e o criminoso tá num momento tão fragilizado que acaba autorizando, a não autorização seria até pior, daí a coisa demandaria outras conseqüências, este não é um problema. Na minha ótica o problema é que a polícia só atinge o pequeno traficante. O excesso de garantismo e excesso de direitos das pessoas tá inviabilizando o direito penal, processual penal, que hoje nada pode fazer. ”

Promotor (2)

Para este promotor, a entrada na casa da pessoa pode ser legítima porque o "excesso de garantias", de respeito aos direitos, inviabiliza o direito penal. Entretanto, não questiona possível arbitrariedade envolvida nesta chamada entrada franqueada. Já para alguns entrevistados, a chamada *entrada franqueada* é prática ilegal, mas na maioria das vezes aceita. Para o defensor (2):

“ Os juízes não relaxam a prisão porque dizem que o crime de tráfico é crime permanente e isto acaba autorizando a entrada na casa mesmo sem a autorização do juiz, o que é um absurdo.(...) este flagrante é ilegal, a Constituição não permite a entrada na casa de ninguém, então se o policial encontrou drogas na casa de alguém, que essa pessoa seja investigada e não presa em flagrante. ”

Defensor (2)

Para o defensor (1), essa questão da *entrada franqueada* não é algo legítimo, e às vezes esconde abusos e violências cometidos pela polícia. "O lar é um asilo inviolável, está contemplado na Constituição Federal, artigo 5º, como alguém pode entrar na casa das pessoas sem mandado, o pior é que essa entrada nem mesmo é questionada pelo MP ou pelo juiz", alega o entrevistado. No

mesmo sentido se manifestou o defensor (3), que questionou o fato de nem o Ministério Público e nem os juízes procurarem saber mais sobre como se deu esta entrada, “parece que dão de barato que a polícia tá falando a verdade”, concluiu o entrevistado.

Para o defensor (7), raramente a entrada franqueada é questionada. Segundo ele:

“ Parece que ninguém quer se envolver, ninguém questiona, simplesmente confiam na polícia e ninguém se preocupa com isto. A acusação utiliza bastante assim ‘foi encontrado com tantas quantidades de drogas, foi flagrado por policial, e confessou informalmente que estava praticando venda de drogas’, seria natural qualquer pessoa questionar isto, mas nada é feito. Pra somar tudo isto, chega no DP a pessoa se mantém calada, como se houvesse um ‘ritual garantista’ , quando na verdade isto é usado contra o próprio acusado. Muitas vezes o delegado nem colhe o depoimento do acusado e só fala pra ele assinar. ”

Defensor (7)

Para este entrevistado os operadores já teriam concebido a *entrada franqueada* como algo natural, em especial na casa dos pobres. De acordo com o juiz (4): “a *entrada franqueada* é de fato uma questão intrigante porque como pode uma pessoa que guarda drogas mostrá-las para a polícia, uma vez que isto vai incriminá-la? Como a pessoa vai ‘produzir provas’ contra si mesma?”, questiona o entrevistado. Acrescentou que não é concebível que a Polícia Militar entre na casa das pessoas porque a PM não tem competência para fazer busca e apreensão, e que, segundo ele: “as medidas cautelares não são próprias para a PM”.

Para o delegado (6), a questão da *entrada franqueada* seria algo muito “nebuloso”. Segundo ele:

“ Isto realmente é muito interessante, confessam na rua, mas aqui na delegacia não falam nada, ou deixam o policial entrar na casa para encontrar a droga. Eu tento ver como foi a situação. Eu pergunto pro indivíduo se ele estava em casa, ele responde que estava, pergunto se ele deixou o policial entrar e o indivíduo responde que não, que foi empurrado e os policiais já foram entrando. Uma vez uma moça falou que estava na varanda, na lage, e aí a polícia bateu na porta e ela disse que ia descer, mas quando desceu os PMs já estavam na casa. Eu coloco no BO. Pode ser que é intimidação, pode ser que confessou, pode ser. Eu tenho certeza que se um PM disser para o indiciado no momento da prisão que ele pode permanecer calado, que é falado para ele quando vem pra delegacia, o cara não ia falar. ”

Delegado (6)

O entrevistado reconhece que a *entrada franqueada* não consiste em algo que seja justificável legalmente, as circunstâncias da entrada dos policiais na residência dos suspeitos devem ser consideradas e os mesmos devem ser questionados sobre possíveis abusos.

A discussão acerca da entrada franqueada, sua legalidade ou ilegalidade, deveria ser observada pelos operadores com mais cuidado. De acordo com o defensor (3), os policiais militares jamais entrariam na casa de um grande traficante morador de um bairro nobre, porque ele questionaria o fato de esse policial não estar munido de um mandado de busca e apreensão. “Entrar na casa do pobre já é prática da polícia e a pessoa, com medo e achando que o policial pode entrar, não vê a ilegalidade”, conclui o defensor. O tratamento é diferenciado, só que os pobres sofrem muito mais e são severamente punidos.

A *Pesquisa sobre Atitudes, Normas Culturais e Valores em Relação à Violação de Direitos Humanos e Violência* (NEV, 2011), demonstra que a maioria da população é contra a invasão da polícia nas casas das pessoas. Na cidade de São Paulo 66,70% das pessoas responderam que discordavam da invasão dos policiais nas casas das pessoas. No Brasil, 63,8% apresentaram a mesma posição. Assim sendo, a população não aprova que a polícia invada as casas das pessoas. No caso aqui tratado, não há como avaliar se a entrada da polícia nas casas das pessoas consiste em um tipo de invasão ou se de fato ela é *franqueada*, por isso os operadores do sistema de justiça deveriam estar mais atentos para essa questão. Se há drogas guardadas em determinada residência, o procedimento de apuração deveria estar baseado em parâmetros legais.

b) Apreensões

Drogas

A análise sobre a quantidade de droga apreendida possibilita que seja feita uma avaliação da atuação das instituições policiais em relação ao combate do tráfico de drogas no que se refere à retirada de drogas de circulação. Conforme afirmou um dos entrevistados, a apreensão de grande quantidade de droga é essencial para desestabilizar o tráfico.

“ Quanto mais pessoas e droga a gente prende, mais a gente enfraquece o topo da cadeia do tráfico. O ideal é apreender o máximo de drogas porque droga é muito cara, 1kg de cocaína custa cerca de R\$8.000,00. Se você apreende 300kg de cocaína, olha quanto a gente tira do mercado. ”

Delegado (14)

De acordo com os dados abaixo, verifica-se a quantidade de droga apreendida nos três meses em que a coleta de dados foi realizada:

TABELA 7. Quantidade de Drogas/mês

Período/ Quantidade de droga apreendida	Maconha(g)	Cocaína(g)	Outras(g)
nov/10	92.194	1.871.977	1.311
dez/10	52.992	52.703	1.064
jan/11	493.392	231.460	3.273
Total	638.578	2.156.140	5.648

Nota: % calculada sobre o total de casos

A tabela abaixo descreve a quantidade de drogas apreendidas em cada ocorrência⁴¹. Somadas as quantidades dos diferentes tipos de drogas, tem-se que em 62,13% das ocorrências foram apreendidas até 100 gramas de drogas, e em 33,83% foram apreendidas mais de 100 gramas.

TABELA 8. Quantidade de Drogas/gramas (%)

Sem droga	0,15
>0 a 10	13,77
>10 a 50	31,74
>50 a 100	16,62
>100 a 500	20,66
>500	13,17
Sem informação	3,89

Nota: % calculada sobre o total de casos.

Nota 2: Soma da maconha, cocaína (cocaína e crack) e outros (LSD, ecstasy e haxixe)

Tem-se que em 40% dos flagrantes não foi encontrada maconha e em cerca de 40% das ocorrências houve apreensão de até 100g de maconha.

⁴¹ Apesar das drogas apresentarem pesagens diferentes, tendo em vista a diferença de consistência e tipo, optou-se por fazer essa tabela unindo as quantidades para facilitar a análise. Assim, além da informação sobre o tipo de droga em si, optou-se por unificar as quantidades, tornando possível a avaliação de quantidade de entorpecente sendo tirado de circulação.

TABELA 9. Quantidade de Maconha/gramas (%)

Sem maconha	39,52
>0 a 10	9,28
>10 a 50	19,61
>50 a 100	11,08
>100 a 500	11,53
>500	7,04
Sem informação	1,95

Nota: % calculada sobre o total de casos

Nota2: Este dado foi coletado do “Laudo de Constatação”

Em 57,61% dos casos a maconha apreendida estava dividida em papélotes, sendo que na maior parte dos casos (61%) foram apreendidos de um a 30 papélotes. Em 12,39% dos casos a droga não estava acondicionada em papélotes, mas embalada em “tijolos”.

TABELA 10. Quantidade de papélotes de maconha/unidades (%)

Droga em outro formato	12,39
>0 a 10	25,98
>10 a 30	35,05
>30 a 50	11,18
>50 a 100	7,55
>100	7,85

Nota: % calculada sobre o total de casos em que foi apreendida maconha e havia esta informação

Já na tabela a seguir verifica-se que, em relação à apreensão de cocaína, em 70% dos casos houve apreensão de até 100 gramas dessa droga. Nota-se que em cerca de 10% dos flagrantes não foi encontrada cocaína, o que significa que em 10% das apreensões não havia presença nem de cocaína nem de crack.

TABELA 11. Quantidade de Cocaína/gramas (%)

Sem cocaína	10,48
>0 a 10	22,90
>10 a 50	35,03
>50 a 100	11,53
>100 a 500	9,88
>500	6,44
Sem informação	3,74

Nota: % calculada sobre o total de casos

Nota2: Este dado foi coletado do “Laudo de Constatação”

Como esses dados foram colhidos no “Laudo de Constatação da Droga”, é necessário esclarecer que o crack foi registrado como cocaína, que é sua matéria-prima básica. Neste sentido, nem toda a cocaína presente no registro acima corresponde a esta droga em estado puro.

Quando observada a forma de acondicionamento da cocaína apreendida, tem-se que em 82,26% dos casos ela estava separada em papélotes, sendo que em 43,47% dos casos foram encontradas até 30 papélotes de cocaína. Já em cerca de 18% dos flagrantes a cocaína estava embalada em “tijolos”.

TABELA 12. Quantidade de papélotes de cocaína/unidades (%)

Droga em outro formato	17,74
>0 a 10	14,81
>10 a 30	28,65
>30 a 50	11,11
>50 a 100	14,23
>100	13,45

Nota: % calculada sobre o total de casos em que foi apreendida cocaína e havia esta informação

A tabela abaixo descreve os casos em que havia a presença de crack entre as drogas apreendidas. Em 53,29% dos flagrantes não foi encontrado crack, sendo essa droga apreendida em 37% das ocorrências. Em cerca de 10% dos casos não foi possível realizar essa identificação. Quando havia crack na ocorrência, verifica-se que 56,52% dos casos foram encontradas até 30 pedras de crack.

TABELA 13. Quantidade de papелotes de crack/unidades (%)

>0 a 10	18,18
>10 a 30	38,34
>30 a 50	16,21
>50 a 100	17,79
>100	9,49

Nota: % calculada sobre o total de casos em que foi apreendido crack

Ademais, segundo constatado pela pesquisa, o tipo da droga não é o único fator que influencia nas definições acerca da pessoa apreendida, se ela é usuária ou traficante por estar com maconha ou com cocaína. A atenção se volta para o fato de haver mais de um tipo de droga na ocorrência, o que indicaria o propósito mercantil.

“ Caracteriza tráfico o local, a atitude das pessoas. A quantidade não é prova cabal, mas a quantidade e determinados tipos de droga, dinheiro, circunstâncias do local, isso tudo é indício. Se ele tenta empreender fuga também é indício de que há envolvimento com o tráfico. ”

PM (18)

Durante a coleta de dados foi possível elencar se durante a ocorrência foi apreendida apenas um tipo de droga ou se houve casos em que foram encontrados mais de um tipo. Pode-se verificar que em 39,52% das ocorrências houve apreensão de apenas um tipo de droga. Em 34,75% delas foram apreendidos dois tipos de entorpecentes e em 22,61% foram encontradas 3 ou mais tipos de drogas. Nesta tabela, diferencia-se crack de cocaína.

TABELA 14. Apreensão por tipos de drogas (%)

Com um tipo de droga	39,52
Com dois tipos de droga	34,73
Com mais de três tipos de drogas	25,75

Nota: % calculada sobre o total de casos em que havia esta informação

Observa-se que dentre os casos em que só havia uma droga, sabe-se que em pelo menos 62 ocorrências, que correspondem a 9% do total, foi apreendido apenas crack na ocorrência. Em pelo menos 122 casos, 18% do total de flagrantes, havia apenas cocaína. E em 36 casos, 5,4% do total, foi

encontrada apenas maconha⁴².

Em geral, conforme se verifica acima, pode-se afirmar que se tratam de apreensões de poucas drogas. Se avaliada a média das apreensões, verifica-se que a atuação policial volta-se para um trabalho árduo, porém com pequenos resultados.

TABELA 15. Médias das quantidades de drogas apreendidas/gramas

	Total de apreensões	Intervalo interquartil
Média	2.239	66,5
Mediana	55,7	56

Nota: % calculada sobre o total de casos com essa informação

As médias acima apresentadas foram calculadas de diferentes formas e podem ser lidas sob diferentes óticas. A primeira informação diz respeito ao total de drogas apreendidas. Assim, o dado indica que os policiais estariam apreendendo em média de 2.269g de drogas⁴³ por apreensão. Considerando o intervalo interquartil, no qual foram excluídas do cálculo as maiores e menores apreensões (25% de cada extremo), a média das apreensões foi de 66,5g de drogas.

Este segundo dado apresentado indica o padrão entre as apreensões. Ao se excluir do cálculo os extremos, verifica-se que a média se aproxima mais da mediana, que pouco varia nas diferentes situações.

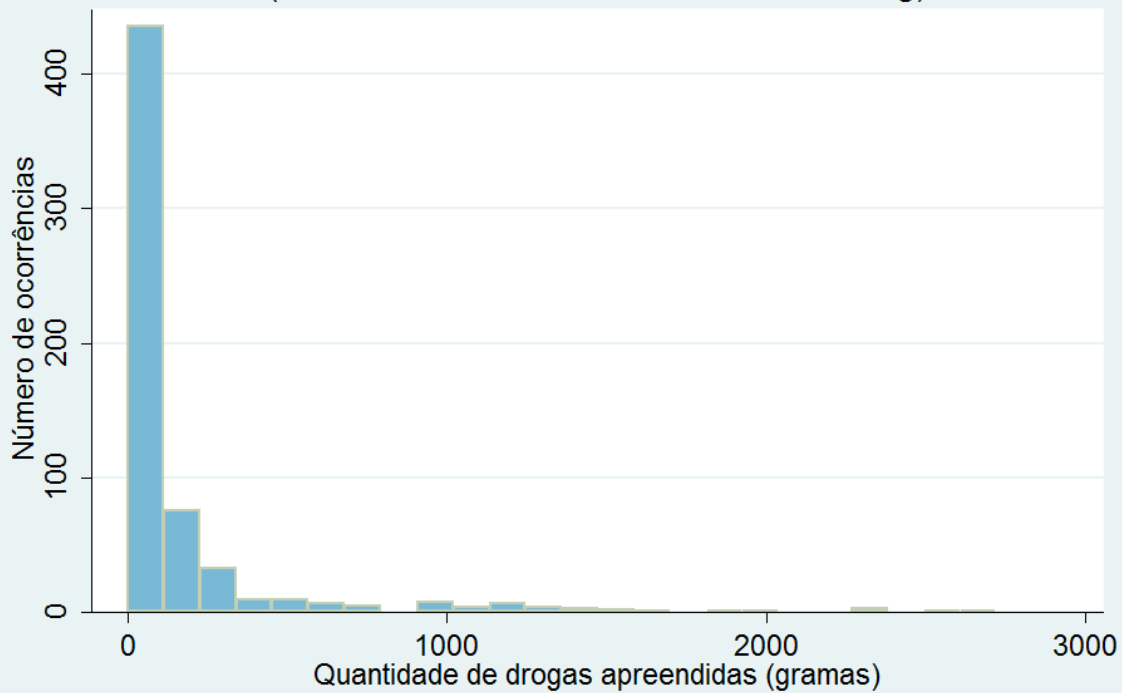
A mediana indica que metade das apreensões corresponde a menos ou igual a 55,7g e 56g de drogas, respectivamente. Os gráficos abaixo indicam a variação entre as diferentes apreensões, evidenciando também a concentração de apreensões de baixas quantidades de drogas:

⁴² Em aproximadamente 7% dos casos não foi possível identificar qual a droga encontrada, podendo ser crack ou cocaína.

⁴³ Excluiu-se deste cálculo a maior apreensão de droga (1.364,8 kg de maconha) ocorrida durante a pesquisa, pois pelo todo analisado durante o trabalho trata-se de ocorrência excepcional tendo em vista o fato de ter sido realizada pela Polícia Militar (Batalhão de Choque) que não dispõe, em tese, de instrumentos para realizar investigação que acarretem em sistemáticas apreensões desse porte.

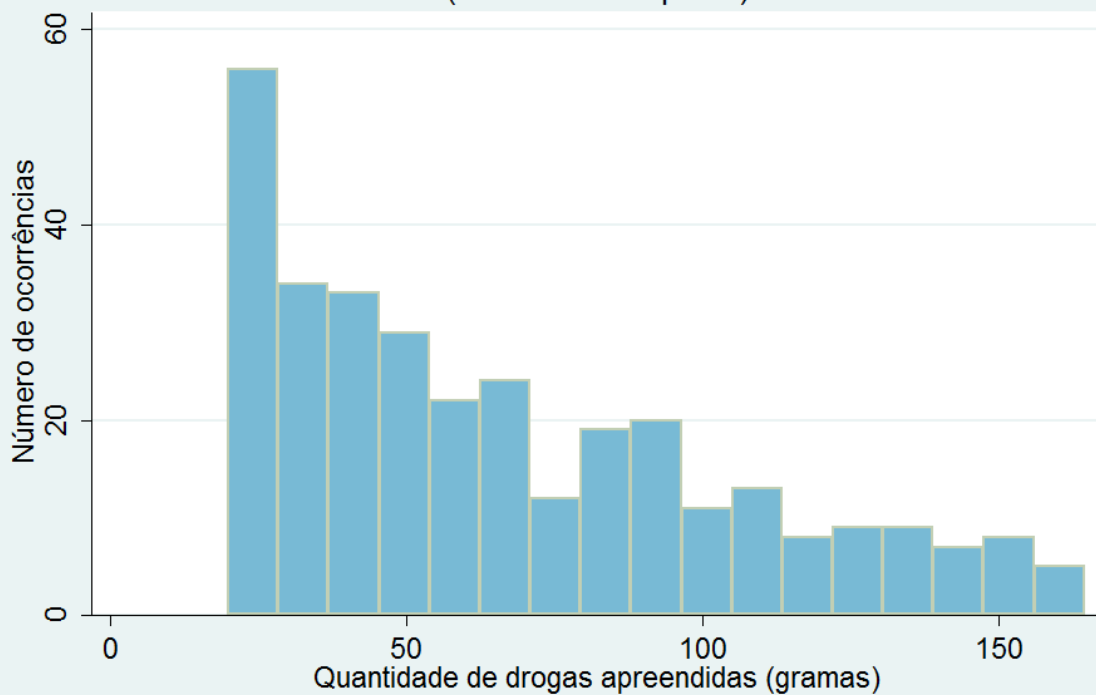
Quantidade de drogas x Quantidade de ocorrências

(95% das ocorrências - no máximo até 2750g)



Quantidade de drogas x Quantidade de ocorrências

(Intervalo interquartil)



Quando verificada o total de droga apreendida por cada corporação, tem-se que durante os três meses da pesquisa, a polícia militar pegou uma quantidade relativamente maior do que a polícia civil.

TABELA 16. Total de droga apreendida por corporação

	Maconha (g)	Cocaína (g)	Soma das quantidades
Polícia civil	393.151	510.974	904.294
Polícia militar	181.558	1.161.196	1.802.825

Nota: % calculada sobre o total de casos em que essas corporações apreenderam drogas

Por ser responsável pelo maior número dos flagrantes, 85,63%, era de se esperar que a polícia militar tivesse apreendido o maior número de drogas. Para compreender a participação da polícia militar e da polícia civil na apreensão de drogas, optou-se por observar a participação de cada uma dessas nas grandes apreensões e nas menores apreensões. As grandes apreensões foram aquelas que ultrapassaram 996 gramas de drogas, e as menores apreensões representaram aquelas que não ultrapassaram 8 gramas. Verifica-se na tabela abaixo que polícia militar foi responsável por 67,18% dos casos em que houve grande apreensão de drogas, e a polícia civil por 26,56%. Entretanto, a polícia militar foi responsável por 90,62% dos casos em que houve as menores apreensões de drogas. Assim, verifica-se que sua atuação não apresenta um padrão, ou seja, ela é de fato mais intensa em relação às apreensões das menores quantidades de drogas, mas realiza também apreensões de grandes quantidades.

TABELA 17 - Atuação policial com relação às quantidades de droga apreendida

	Dentre o total de apreensões	Dentre as maiores apreensões	Dentre as menores apreensões
Polícia Militar	85,63%	67,18%	90,62%
Polícia Civil	9,58%	26,56%	4,69%

Nota: Considerou-se 10% das maiores apreensões e 10% das menores apreensões de drogas, somadas as quantidades das possíveis diferentes drogas apreendidas.

Quando se calcula a média de drogas apreendidas por essas instituições por ocorrência, tem-se que a polícia civil apreendeu relativamente mais drogas em seus flagrantes do que a polícia militar. Ou seja, a polícia militar fez mais flagrantes, e, conseqüentemente, apreendeu mais drogas, porém, a polícia civil, apesar de ter efetuado apenas 9,58% dos flagrantes, conseguiu em suas ocorrências apreender mais droga.

TABELA 18. Média⁴⁴ de droga apreendida por ocorrência

	Maconha (g)	Cocaína (g)	Soma das quantidades
Polícia civil	190,63	138,20	322,71
Polícia militar	144,42	63,52	170,61
Outros	73,06	19,67	64,68

Nota: % calculada sobre o total de casos em que essas corporações apreenderam drogas

Em relação à atuação da Polícia civil, vale observar que dentre suas maiores apreensões, 35% foram realizadas pelo DENARC. Cabe ressaltar que 4% dos flagrantes foram originados de investigação, sendo em sua maioria casos empreendidos pelas delegacias especializadas.

A atuação de cada instituição, suas competências e formas de trabalho, ajudam a compreender os dados acima. Considerando que compete à Polícia Civil a função investigativa e de polícia judiciária, nesse sentido é esperado que consiga realizar apreensões de grande quantidade de drogas. Conforme verificado no Capítulo 1, são as delegacias especializadas que conseguem realizar as maiores apreensões de drogas. De acordo com o delegado (14), “o trabalho da delegacia especializada é atingir o médio e o grande traficante, as investigações são feitas nesse sentido, assim se retira mais drogas de circulação e você consegue incomodar mais o tráfico”.

A Polícia Militar, por sua vez, trabalha com tráfico “varejista”, ou seja, conforme afirma o PM(13): “a Polícia Militar não consegue sozinha pegar o grande traficante, isso depende da Polícia Civil para fazer a investigação. A PM apenas pega o que está ali”. A Polícia Militar toma contato com os casos frequentemente a partir do patrulhamento de rua e de denúncias anônimas.

Esses dados possibilitam algumas indagações: a quantidade de drogas apreendidas por ocorrência mostra-se pequena, o que pode revelar uma ineficiência do aparato de segurança pública em conseguir retirar de circulação grandes quantidades de drogas; a possibilidade de usuários estarem sendo presos como traficantes, não só pela quantidade pequena de drogas que são apreendidas por ocorrências, mas também pelas dúvidas presentes nos casos em razão da fragilidade das provas.

Dinheiro e outros objetos

Além de drogas, na maior parte dos casos, as pessoas apreendidas estavam de posse de dinheiro ou outros objetos que indicariam a traficância. Para os operadores, essas seriam outras evidências, além da presença da droga, de que a pessoa estaria traficando. Segundo um dos

⁴⁴ Essa média foi calculada com base em 90% das ocorrências coletadas durante a pesquisa. Desconsiderou-se 10 % das ocorrências, sendo 5% das maiores apreensões e 5% das menores.

entrevistados:

“ A gente, com o dia-a-dia de patrulhamento, geralmente sabe o local de maior incidência de tráfico. No momento da abordagem a gente identifica o local, antecedentes, *dinheiro trocado*, droga independente da quantidade, a presença de usuários. A partir do momento em que você identificou estes elementos trata-se de um crime de tráfico. ”

PM (26)

A tabela abaixo demonstra em quantos casos foi apreendido dinheiro junto ao acusado e, nos casos em que havia dinheiro, quanto foi apreendido.

TABELA 19. Dinheiro apreendido (%)

Sem dinheiro	33,08
R\$1,00 – R\$30,00	12,43
R\$31 - R\$100,00	20,81
> R\$100,00	33,38

Nota: % calculada sobre o total de casos
Em 0,3% dos casos havia dinheiro, mas não foi possível identificar a quantia.

Verifica-se que, apesar de o dinheiro ser apontado como importante elemento de prova da traficância, em 33,08% das apreensões os presos não apresentavam em seu poder nenhum dinheiro. Em 12,43% dos casos havia presença de até R\$30,00, em 20,81% dos flagrantes as pessoas foram encontradas com valores entre mais de R\$30,00 a R\$100,00, e em 33,38% foram encontrados mais de R\$ 100,00. Vale observar que, em audiências acompanhadas, verificou-se que a presença de dinheiro é também valorizada pelos juízes. Entretanto, verificou-se também que sem que se tenha presenciado a venda é impossível comprovar a origem do dinheiro. Em uma das audiências, por exemplo, o acusado alegou que havia recebido um adiantamento do seu salário e por isso portava aquela quantia.

Durante a pesquisa também foram coletadas informações sobre outros objetos, tais como: celulares, cadernos de anotação e balança de precisão ou armas, encontrados com as pessoas apreendidas. Importante evidenciar que foi encontrada arma em apenas 3% casos.

TABELA 20. Presença de dinheiro e/ou objeto (%)

Apenas dinheiro	38,92
Apenas objeto(s)	32,18
Objeto(s) e Dinheiro	27,99

Nota: % calculada sobre o total de casos com essa informação.
Em menos de 1% dos casos não foi apreendido dinheiro nem objeto.

Um importante dado coletado pela pesquisa diz respeito às formas como as drogas estavam acondicionadas, ou seja, ao local onde as drogas foram encontradas. Verificou-se que em 48% dos casos a droga não foi apreendida junto ao acusado, ou seja, não estava ele portando ou escondendo a droga consigo.

TABELA 21. Onde a droga foi encontrada (%)

Droga não acondicionada com a pessoa	47,91
Droga acondicionada com a pessoa	45,69
Droga acondicionada com a pessoa e em outro local	3,32
Sem informação	3,08

Nota: % calculada sobre o total de acusados

Essa informação foi coletada a partir dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, presentes nos autos de prisão em flagrante. Dentro da categoria: “droga não acondicionada com a pessoa” estão os casos em que a droga estava no carro, na residência, guardada num muro ou numa sacola próxima ao acusado. Reúne também casos em que o policial afirma que o acusado teria jogado fora a droga quando parado por ele. No caso de “droga acondicionada com a pessoa”, configuram-se assim os casos em que a droga estava com o acusado em seu bolso, ou numa pochete, ou na mochila e/ou dentro de suas vestes.

Segundo os policiais militares é comum que o traficante, ao visualizar a polícia, dispense a droga que carregava, o que explicaria essas ocorrências em que o acusado não está portando a droga. Porém, houve relatos indicando que essa é uma das estratégias utilizadas por alguns policiais para relacionar a droga encontrada na ocorrência com o apreendido, que não portava a droga.

“ É muito comum os policiais falarem na delegacia que viram o acusado jogando o pacote de drogas no chão na medida em que ele corria, mesmo quando isto não acontece. Fazemos isso porque esta é uma forma de conciliar e certificar de que a sacola pertencia à pessoa apreendida. O advogado tem as estratégias dele, a gente tem que ter a nossa. O advogado sempre vai falar que não temos como provar que a droga era do menino, mas os PMs geralmente fazem uma pequena campana e sabem que o menino [apreendido] buscava drogas em uma sacola próxima ao local onde permanecia parado. E um indivíduo parado num determinado local conhecido como ponto de venda de drogas é sempre suspeito.”

PM (6)

Para o defensor(3), nessas situações é difícil provar que não há vínculo entre o acusado e a sacola, pois a única prova do processo é a palavra do policial que efetuou a prisão.

A prova da traficância se sustenta apenas na palavra dos policiais que efetuaram a prisão. Por mais experiente que seja o policial e levando em conta todo o conhecimento adquirido por ele, este policial é parte na ação e adota um posicionamento, sendo que seu testemunho sempre será no sentido de validar sua ação. Conforme já apontado por Raupp (2005), o policial, em seu depoimento, sempre vai buscar legitimar a própria conduta.

A falta de testemunhas civis, não envolvidas diretamente com o flagrante, e a deficiência na produção de provas acaba aprofundando o problema e aumentando o poder da alegação do policial.

A seguir são apresentados dados que traçam o panorama dos flagrantes no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, incluindo a questão das provas e da presença ou não de testemunhas civis.

c) Testemunhas e provas

De acordo com os autos, 74% dos casos contaram apenas com o testemunho dos policiais que realizaram a apreensão do acusado, não estando presente nenhuma outra testemunha civil:

TABELA 22. Testemunhas (%)

Autoridade que efetuou o flagrante	74
Autoridade que efetuou o flagrante + testemunha civil	26

Nota: % calculada sobre o total de casos

Com relação às testemunhas civis, 9% eram pessoas que estariam comprando a droga, 5,2% pessoas que estariam passando ou estavam próximas ao local da ocorrência e 2,3% eram parentes e outros 9,5% não foram identificados. O medo das pessoas em se expor é o que leva, na opinião do PM (12), a maioria a preferir realizar a denúncia de forma anônima. Tendo em vista a dificuldade em reunir outras testemunhas, o promotor (2) destacou a importância da testemunha policial, que “ou você acredita ou você não acredita”. Segundo ele:

“ Você não pode vincular a condenação à testemunha civil no caso, *aliás o crime de tráfico prima pela inexistência de testemunha civil* se eu obrigar os policiais a conseguir testemunha civil de duas a uma: ou eles não vão conseguir fazer nenhuma prisão, ou quando essas testemunhas forem arroladas elas vão ser extraídas do próprio contexto do traficante e ajudarão a encobertá-lo. ”

Promotor (2)

A fala deste promotor revela que alguns operadores já consideram como “natural” o fato de o crime de tráfico de drogas não apresentar testemunhas que possam de fato afirmar se o acusado estava ou não traficando. O caso acaba ficando quase que inteiramente com a versão daquele que realizou a prisão, o que pode enviesar completamente o julgamento do caso. Para o promotor (3), um caso que seja todo construído a partir do testemunho de policiais não contaminaria o flagrante. Já para o defensor (1) isso é um problema:

“ Às vezes a testemunha policial é a única prova. Às vezes, os acusados ficam calados mas os policiais dizem que a pessoa fez uma confissão informal e os juízes levam isto em consideração. Se ele ficar quieto, do mesmo jeito, vai pesar contra ele. O juiz raramente aceita familiares como testemunhas, porque ele alega que a família não estava próxima do local quando aconteceu. ”

Defensor (1)

A palavra do policial também acaba sendo valorizada nos casos em que é alegado que o acusado realizou uma “confissão informal” à autoridade que efetuou o flagrante. De acordo com os dados, em cerca de 44% dos casos, os policiais que realizaram a prisão em flagrante disseram que o acusado teria confessado o crime no momento da prisão.

TABELA 23. Réu confessou na rua (%)

Não	56,11
Sim	43,89

Nota: % calculada sobre o total de acusados

Para o defensor (1), não dá pra saber se realmente as pessoas confessam ou não aos PMs que estavam traficando ou se os PMs dizem que os apreendidos confessaram para que isto entre como um “forte indício da culpa do acusado”. Para o PM (4), os acusados, no momento da prisão, acabam confessando porque a PM tem suas estratégias:

“ O policial faz um trabalho psicológico no cara. Esse trabalho psicológico a gente usa muito. O policial não pode ser santo. Ele tem que saber conversar com o promotor e com o ladrão. Negocia pra ele [traficante] trazer a droga grande. O cara é ligeiro. Às vezes a gente tá sem nada na mão, mas a gente finge que vai soltar o cara se ele liberar a droga. A gente pega a droga e não solta.”

PM (4)

Já o PM (5) acrescentou que às vezes o indivíduo confessa com o “objetivo de se livrar da prisão”, como forma de se eximir. Então ele diria: “eu tô aqui vendendo, mas isto aqui não é meu, eu tô aqui, mas sou um mero funcionário”. Entretanto, ao chegar à delegacia ele sempre nega ou permanece calado. Conforme os dados, a frequência de confissão cai para aproximadamente 11%, sendo que cerca de 48% dos acusados permaneceram calados quando interrogados pelo delegado e 41% negaram a prática delituosa.

TABELA 24. Declaração no Distrito Policial (%)

Calado	47,86
Confessa	10,69
Nega	41,45

Nota: % calculada sobre o total de acusados

O promotor (1) ressaltou que a confissão informal é extremamente comum nos casos de tráfico e que no momento da prisão o acusado confessa para o PM, mas chegando ao Distrito Policial ele nega ou fica calado. Para o juiz 2, o acusado muitas vezes se mantém calado e na audiência alega

que não conseguiu falar na delegacia porque não o deixaram falar. Então, a ausência do depoimento do acusado no momento da lavratura do flagrante gera conseqüências para ele no processo.

Para o defensor (1), este *ficar calado* na verdade mascara uma falsa idéia de que existe algum tipo de garantismo, já que é na delegacia que o acusado é informado de que tem o direito de permanecer calado e que isso não será usado contra ele. Entretanto, quando decide se calar porque acha que vai ser melhor, na fase judicial, o juiz pode entender esta atitude como negativa para o acusado, pois se inocente fosse teria dito algo em sua própria defesa. No quadro abaixo segue a descrição de como está documentada no Termo de Interrogatório do acusado no auto de prisão em flagrante:

Preliminarmente foi o(a) interrogado(a) cientificado(a) pela Autoridade Policial quanto aos seus direitos individuais constitucionalmente previstos, em especial os de receber assistência de familiares ou de advogado que indicar, de não ser identificado criminalmente senão nas hipóteses legais, de ter respeitadas suas integridades (física e moral), de manter-se em silêncio e/ou declinar informações que reputar úteis à sua autodefesa, de conhecer a identidade do autor de sua prisão e, se admitida, prestar fiança e livrar-se solto.

O que os acusados dizem ou não dizem na delegacia, se há espaço para eles falarem ou não, não é possível saber a partir desta pesquisa. Seria necessária uma pesquisa de campo feita diretamente na delegacia para acompanhar como são registrados esses flagrantes.

Dentre os 52% de acusados que fazem alguma declaração na delegacia, tem-se que 30,66% deles afirmaram ser usuários de drogas, 28% disseram ter sofrido *flagrante forjado* e 21% negaram a propriedade da droga, disseram não serem donos dos entorpecentes encontrados.

TABELA 25. Justificativa no Distrito Policial

Alegou ser usuário	30,66
Alegou sobreviver do tráfico	6,21
Apenas fazia o transporte da droga	1,46
Flagrante forjado	28,10
Negou a propriedade da droga	20,80
Negou a traficância	12,04
Revenderia a droga	0,73

Nota: % calculada sobre o total de acusados que se manifestaram no Distrito Policial

Em relação ao *flagrante forjado*, o defensor (8) diz que tanto o policial como o promotor, defensor e juiz “teriam que ter sensibilidade para identificar o que é verossímil ou não”. Para comprovar se houve o flagrante forjado ou não, as provas se tornam centrais:

“ Você fica sempre na dúvida, porque a maioria dos presos relacionados ao tráfico diz que ou foi forjado ou foi preso em razão de um desacerto com a polícia. Aconteceu ou não aconteceu, para fins judiciais, não importa. O que importa é a comprovação. Você não consegue usar em prol da defesa essa informação sem o mínimo de provas. O defensor tem que avaliar o que pode ser usado em prol da defesa. Filmagens, testemunhas, são sugeridas para reduzir a margem de dúvida deste tipo de alegação. ”

Defensor (8)

Já os PMs (11) e (25) afirmam que os acusados sempre declaram que foram vítimas de *flagrante forjado*, mas questionam como o PM vai andar com drogas, o que ganharia com isto. Para o PM (11) ele não seria do interesse do policial militar forjar uma ocorrência porque daria “dor de cabeça”. Se o policial fica forjando flagrante, “pode chegar a hora que o traficante monte um esquema de filmagem pra pegar o policial que age errado”, alega o entrevistado. O PM 25 questiona:

“ Como que o PM vai sair por aí prendendo as pessoas com tanta droga? Só se tiver um ‘estoque’ de drogas no Batalhão e todo o tipo de droga, né?! Porque pega crack, cocaína, maconha, ou seja, tudo que é droga. Como a PM vai ficar andando com isso pra lá e pra cá? ”

PM (25)

Com relação às provas, os entrevistados alegaram que raramente são produzidas outras provas além do que foi produzido durante a lavratura do flagrante. Para o promotor (4), quando o flagrante chega à delegacia raramente é iniciada uma investigação, “a Polícia Civil não faz este trabalho, os inquéritos nada mais são do que os autos de prisão em flagrante”. O entrevistado acrescentou que isso acontece porque grande parte das prisões é realizada pela PM, que não tem poder investigativo- “os PMs não precisam se preocupar em reunir testemunhas, produzir provas porque isto é competência da Polícia Civil”, alegou o promotor.

De acordo com o promotor (5), há uma deficiência na colheita, o “ideal seria um trabalho de investigação, em que se reunissem mais provas, fossem ouvidas outras testemunhas, inclusive os parentes da pessoa apreendida”, completou o entrevistado.

O delegado (1) alegou que a colheita da prova é muito frágil nos casos de tráfico de drogas porque os distritos policiais funcionam como “clínicas gerais”, eles têm que atender todo o tipo de

demandas e atuar na investigação de diversos crimes, não apenas nos de tráfico. Portanto, quando chega um flagrante de tráfico, já estaria tudo pronto: autor do crime, a prova material e o testemunho do policial dizendo que a pessoa estava traficando. O entrevistado disse que:

“ Dificilmente você vai ter um investigador indo ao local, falando com as pessoas sobre o caso pra tentar conseguir outras testemunhas além do policial que realizou a prisão, ou vai correr atrás pra saber se tem outras bocas de tráfico, quem é o chefe, essas coisas. Este trabalho de investigação mesmo é feito pelo DENARC. No DP não dá, não tem estrutura, não tem investigador suficiente, não tem condições de fazer este trabalho. Acho que o Promotor e o Juiz sabem disso e por isso aceitam tudo sem questionar porque não foi feita uma diligência maior com relação ao caso. ”

Delegado (1)

Na opinião do promotor (1), os inquéritos chegam precariamente instruídos. Segundo ele, o que acaba fundamentando quase a totalidade dos casos é o depoimento dos policiais que efetuaram a prisão. Ele acrescenta que os casos de tráfico de drogas são geralmente parecidos - “o indivíduo estava em atitude suspeita e, em revista pessoal os PMs encontraram a pochete com cinco pedras de crack. É sempre a mesma coisa”, alegou o entrevistado. Ele diz que esse problema poderia ser minimizado se os PMs filmassem as abordagens ou as campanhas que pudessem comprovar que o determinado indivíduo estava traficando.

Em praticamente todos os casos “fica a palavra do policial contra a do acusado”, afirmou o defensor (3). Para ele, “essa idéia de *in dubio pro reo* não existe” pois para a maioria dos juízes “a palavra dos policiais vale, o pensamento dominante é dar confiança para a palavra dos policiais, porque o policial tem fé pública”, completa o entrevistado. No mesmo sentido respondeu o defensor (8), que acrescentou:

“ *In dubio pro reo* e o ônus da prova cabem à acusação. Na realidade, esses dois princípios não existem. Na dúvida, se condena o réu. Em razão também da estrutura precária das instâncias investigadoras o Ministério Público não consegue fazer a prova do crime e acaba invertendo esses princípios jurídicos e, ao proceder assim, está retroalimentando o sistema de investigação. Isso só vai mudar quando o Juiz absolver o réu porque as provas não foram produzidas. ”

Defensor (3)

No Capítulo 3.2 será possível observar o quanto as questões demonstradas acima, como a

falta de produção de provas e de testemunhas no processo influenciam a trajetória do processo e o seu resultado.

Vale incluir nesta parte um dado sobre a presença ou não da foto no auto de prisão em flagrante. Conforme a coleta, apenas 15% dos autos pesquisados apresentaram a foto da droga apreendida.

TABELA 26. Fotos presentes nos autos de prisão em flagrante

Sim	15
Não	85

Nota: % calculada sobre o total de casos

Isto não quer dizer que durante o inquérito policial a foto não tenha sido inserida nos autos, entretanto, no flagrante se pode dizer que nem sempre a foto é inserida, um dado que poderia contribuir na avaliação do juiz com relação à manutenção da prisão provisória ou não, sendo mais um indício que enunciaria a prática do delito pelo acusado. Entretanto, nenhum magistrado questiona a falta dessa peça.

Em relação à presença de advogados no momento da apresentação do acusado à delegacia, verifica-se que 84% das pessoas apreendidas não contaram com a assistência de advogado e 15,66% foram acompanhados por advogado particular durante o registro do auto de prisão em flagrante.

TABELA 27. Advogado no plantão

Não	84,34
Sim	15,66

Nota: % calculada sobre o total de acusados

Cabe ressaltar a importância da participação da defesa nessa fase, pois neste momento é possível questionar os policiais sobre as provas, buscar mais informações sobre os fatos, reunir outros elementos que possam contribuir para a defesa dele no futuro e entrar em contato com a família da pessoa para obter informações necessárias para uma possível elaboração de pedido de relaxamento de prisão e liberdade provisória. Como não há defensor público nos distritos policiais, somente quem tem condições para contratar advogados consegue fazer com que a defesa esteja presente nesse momento.

d) Enquadramento

A tabela abaixo apresenta o tipo de delito em que as pessoas apreendidas foram enquadradas no momento da lavratura do auto de prisão, classificação esta dada pela autoridade policial. Importante ressaltar que, apesar de a Lei de Drogas prever diversos tipos penais, houve pouca variação na classificação dada pelo delegado. Cerca de 76% dos casos foram enquadrados apenas no artigo 33, caput da lei 11.343/2006. Em cerca de 11% dos casos a classificação foi realizada combinada com outros delitos (porte de arma, corrupção de menores etc). Em quase 10% deles foram reunidos os artigos artigo 34 e 35, caput da Lei 11.343/2006, que dizem respeito ao maquinário, aparelhos para fabricação, produção da droga e à associação criminosa para cometer o crime, respectivamente. Apesar de tratarem de tipos penais distintos, no espaço para o enquadramento os dois artigos apareciam juntos, conforme tabela abaixo.

TABELA 28. Enquadramento (%)

Art. 33, caput, da Lei 11.343/06	76,17
Art. 33 e outros tipos criminais	10,86
Art. 33, caput, art. 34 e/ou art. 35, da Lei 11.343/06	9,80
Art. 33, caput, art. 34 e/ou art. 35, da Lei 11.343/06 e outros tipos criminais	3,17

Nota: % calculada sobre o total de casos

Para o delegado (10), a Lei 11.343/2006 trouxe a diferenciação entre o pequeno traficante, o investidor e o grande traficante quando instituiu penas diferenciadas entre eles. Entretanto, hoje em dia, “todos acabam sendo classificados apenas como traficante e caem todos na mesma pena”, e acrescentou:

“ O traficante é comerciante e o que é o comerciante, tem várias formas de exercer o comércio, o tráfico também tem inúmeras formas de se exercer e é importante que se faça a distinção do pequeno traficante do grande traficante. Os pequenos traficantes são usados, você vai encontrar 90% de prisões de menores ou de primários que estão sendo usados pelo tráfico pra atividade fim que é as das bocas de tráfico. O pequeno faz parte da pirâmide. Pra chegar no grande não pode depender só do trabalho da polícia, você tem que aliá-lo à Receita Federal porque o grande traficante vai ser pego por lavagem de dinheiro; o grande é quem organiza roubos. É importante que sejam efetivados trabalhos de inteligência pra conseguir alcançar esses grandes.

Delegado (10)

Esta classificação pode ser reformada na fase judicial, porém ela quase não é contestada. Essa primeira classificação acaba por orientar como vai ser o percurso do caso no sistema de justiça⁴⁵.

Alguns delegados disseram ter tido, em alguns casos, dúvidas no momento da diferenciação entre traficante e usuário e na respectiva classificação do delito envolvendo drogas. Perguntou-se o que eles faziam nessas situações. Alguns delegados responderam que preferiam liberar o acusado e abriam inquérito policial para apurar o caso, outros disseram que mantinham o suspeito preso. O delegado (7), por exemplo, quando tem dúvidas prefere liberar o acusado para não correr o risco de prender uma pessoa inocente:

“ Na dúvida eu faço um inquérito policial, investigo melhor a situação, coleto os elementos e aí eu justifico porque que eu tive a dúvida, não havia uma clareza, daí a gente pesa aí os antecedentes, o cara tem cinco tráficos assinados, mas não tava com ele a droga, podia ser dele, podia não ser, então você vai abrir uma investigação, vai apurar. Vai pedir pro juiz pra examinar a conta dele, vai pedir a quebra de sigilo bancário, vai atrás de informações sobre o veículo que estava com ele, vai levantar maiores dados das pessoas que tem relação com ele, vai investigar a vida de cada um, e aí você vai trabalhar, tem que coletar drogas. É raro acontecer esse tipo de situação, mas quando acontece a gente investiga.”

Delegado (7)

Já o delegado 3 preferia, na dúvida, manter o suspeito preso. Segundo ele, esta postura estaria baseada no princípio “*in dubio pro societate*”:

“ Às vezes a gente tem dúvida. Os critérios [para a diferenciação] estão dispostos na lei: local da abordagem, quantidade de entorpecentes, se há dinheiro apreendido, antecedentes, testemunha dos policiais, eventual confissão do acusado, uma série de fatores. Não que ele seja culpado porque só quem vai poder falar isto é o juiz. Mas, a doutrina defende que na dúvida “*in dubio pro societate*”, em dúvida mantenha o acusado preso. O “*in dubio pro reo*” é na fase do julgamento. Nesta fase (investigação) parte da doutrina defende que é “*in dubio pro societate*”.”

Delegado (3)

⁴⁵ Ver Capítulo 3.2 sobre os processos

Outro dado coletado foi sobre a menção nos autos com relação a *organização criminosa*. De acordo com a tabela a seguir, percebe-se que essa menção apareceu em apenas 1,8% dos casos.

TABELA 29. Menção a organização criminosa (%)

Não	94,31
Sem informação	3,89
Sim	1,80

Nota: % calculada sobre o total de casos

Para alguns entrevistados, essa falta de menção à *organização criminosa* está relacionada à indefinição desse tipo de crime, especialmente na Lei de Drogas. Para o juiz (12): “a Lei deveria ter conceituado melhor o que vem a ser *organização criminosa*. Como identificar quem faz parte de quem não faz se a gente não sabe o que é?”. Para o promotor (2), os legisladores perderam uma oportunidade única de “incluir na legislação de drogas uma definição mais precisa sobre *organização criminosa*, o que não foi feito”.⁴⁶

Para o promotor 2 a lei não teria atingido um dos pontos fortes do tráfico de drogas que seria *organização criminosa*. Segundo ele:

“ O tráfico vem aumentando desde a década de 40 porque começou a ser capitaneado por organizações criminosas. A lei anterior tinha ferramentas de combate à organização criminosa mais efetiva do que a de 2006, você tinha uma entrega vigiada e uma delação premiada que eram causas de exclusão de pena, hoje não tem mais ”

”

Promotor (2)

Para outros entrevistados, explicar essa falta de menção à *organização criminosa* seria a própria atuação de repressão ao tráfico, pois ela estaria especialmente voltada para o pequeno traficante, que não necessariamente faz parte de *organização criminosa*. De acordo com o PM(22), ele tem a sensação de “enxugar gelo”, pois prende um traficante hoje e, no dia seguinte, já há outro no lugar. Para o entrevistado, pegar o grande traficante, integrante de organização criminosa, é difícil porque ele tem dinheiro e recursos para “comprar as pessoas e a sua liberdade”. “Os grandes traficantes têm toda uma estrutura, advogados, policiais que passam informações”, disse o

⁴⁶ A questão da organização criminosa, suas peculiaridades, a atividade dos grupos criminosos no tráfico e a relação deste com outros tipos de crimes, bem como a permeabilidade em outras esferas, como econômica e política, são temas de estudos e pesquisas, tais como de MINGARDI (1998), ZALUAR (2004), MISSE (2006), dentre outros.

entrevistado.

Para o juiz (4), a justiça acaba trabalhando somente com o que é levado pela polícia, que só pega as pessoas miúdas. Para ele “é o pequeno traficante que é atingido e não a *organização criminosa*”.

Alguns entrevistados alegaram que apesar das diferenciações de funções no interior da rede do tráfico, todos fazem parte de uma organização criminosa. Segundo o PM (5):

“ Dificilmente alguém está atuando sozinho né?! Dificilmente a gente pode dizer que a pessoa que está vendendo drogas é um autônomo, ou seja, alguém que compra a droga e vende por conta própria tirando o lucro para si mesmo. Eu presenciei poucas vezes isto aí, geralmente ele faz parte de uma estrutura, pequena ou grande, mas faz parte. Normalmente são poucos casos em que a pessoa trabalha sozinha. A PM, pela própria natureza dela, a gente tem a tendência de prender aquele que está na ponta da linha. ”

PM (5)

O promotor (4) acrescentou que muitos traficantes primários, depois que passam pelo sistema penitenciário, inevitavelmente passam a fazer parte de organização criminosa, se não o faziam ainda. Para ele: “o pequeno traficante já faz parte da rede da organização criminosa, porque ele não tem um material de manufaturar drogas em casa, ele recebe de quem? Ele sabe e tá dentro”⁴⁷.

Mas, afinal, quem são as pessoas presas pela polícia como traficantes?

3.1.2. Perfil dos Acusados

A tabela abaixo mostra que 87% das pessoas presas em flagrante por tráfico de drogas eram do sexo masculino e 13% do sexo feminino.

TABELA 30. Sexo dos apreendidos(as) (%)

Masculino	86,96%
Feminino	13,04%

Nota: % calculada sobre o total de acusados

⁴⁷ Esta questão vai ser retomada no Capítulo 3.2.

De acordo com o Ministério da Justiça⁴⁸, o número de mulheres presas por tráfico de drogas passou de 11 mil em 2009 para mais de 14 mil em 2010. O levantamento, junto aos autos de prisão em flagrante, demonstra que as mulheres, quando comparados proporcionalmente, foram presas através de denúncias (35%) e em revistas na penitenciária (10,9%), enquanto os homens sofreram mais abordagens a partir de patrulhamento de rotina (67,8%)

TABELA 31. Motivação da abordagem – Homem (%)

Averiguar outro crime	4,6
Denúncia	23,6
Investigação	3,8
Patrulhamento	67,8
Revista na penitenciária	0,2

Nota: % calculada sobre o total de homens

TABELA 32. Motivação da abordagem – Mulher (%)

Averiguar outro crime	3,0
Denúncia	35,6
Investigação	5,9
Patrulhamento	44,6
Revista na penitenciária	10,9

Nota: % calculada sobre o total de mulheres

As mulheres que foram presas durante revista na penitenciária portavam a droga para levá-la ao companheiro preso. A maioria delas disse que o marido estava sendo ameaçado por presos da unidade e, caso a esposa não levasse a droga, ele seria morto. As mulheres eram presas como traficantes e apenas as agentes envolvidas no flagrante testemunharam o caso. Durante o processo não havia evidências de nenhum tipo de investigação acerca da alegação das mulheres, de que elas teriam sido obrigadas a levar a droga⁴⁹.

Além do aumento da participação das mulheres no tráfico, os entrevistados insistiram que vem crescendo também a participação de adolescentes nessa prática. Vê-se que a maioria dos apreendidos são jovens, sendo que 75,6 % são jovens na faixa etária entre 18 e 29 anos⁵⁰.

⁴⁸ Ver dados no site: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm>

⁴⁹ Esse tema merece uma pesquisa mais aprofundada, tendo em vista que muitas mulheres vêm sendo criminalizadas por tentarem adentrar nos estabelecimentos prisionais com drogas, mas não necessariamente com a intenção de “traficá-la”.

⁵⁰ Ver o estudo de Marisa Feffermann (2006).

TABELA 33. Idade (%)

18 a 24 anos	53,82
25 a 29 anos	21,82
30 a 49 anos	22,91
>=50 anos	1,45

Nota: % calculada sobre o total de pessoas presas

Entre os apreendidos, vale ressaltar que em 11% das ocorrências também foram apreendidos adolescentes, que foram levados ao Distrito Policial. O número de adolescentes identificado na coleta diz respeito àqueles que foram apreendidos com os adultos no momento do flagrante. Não se tem informação a respeito de flagrantes que tenham envolvido somente adolescentes. Esses casos seguem para a Vara da Infância e Juventude⁵¹ e não para o DIPO.

Quando há envolvimento de adolescente, o delegado (6) disse que o procedimento adotado é o de chamar a pessoa responsável, que assina um Termo de Responsabilidade, no qual se compromete pelo adolescente. Em alguns casos, o delegado informou que após o registro do B.O., o adolescente é encaminhado para a Fundação CASA, ficando a cargo do juiz da Vara da Infância.

De acordo com o delegado (13), os traficantes estariam usando os adolescentes para o tráfico de drogas, dizendo que o ECA deixaria muitas brechas para que o adolescente ficasse “impune” por este tipo de crime. O adolescente entraria como “mão-de-obra”, somente para revender a droga que é do traficante. Para o PM (21), os adolescentes sabem que vão ficar pouco tempo na Fundação Casa, e, por isso, chegam a assumir a traficância no lugar dos adultos.

Para o PM (11), a falta de articulação com outros órgãos, como conselhos tutelares, fragilizaria o trabalho da polícia com relação à repressão do tráfico quando o acusado é adolescente. Acrescentou que a polícia não tem como aferir e avaliar quais são as condições desse adolescente, o porquê do seu envolvimento com o tráfico, que pode estar mascarando outras violações. “A Polícia Militar não tem como lidar com isso”, desabafa o policial.⁵²

A tabela abaixo traça o perfil das pessoas apreendidas a partir do critério de “cor”⁵³. Tem-se que 46% foram classificadas como pardas, 41% como brancas e 13% como negras. Negros e pardos somam aproximadamente 59% dos apreendidos.

⁵¹ Ver Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90.

⁵² Frequentemente os entrevistados alegaram que vem aumentando a participação dos adolescentes no tráfico de drogas. Como a pesquisa não estudou a questão dos adolescentes, seria necessária uma nova pesquisa para compreender como têm sido feitos os flagrantes de adolescentes no tráfico, realizados pela polícia. O estudo do Observatório de Favelas, coordenada por Jailson de Souza e Silva, e lançada em 2006, pesquisa a inserção das crianças, adolescentes e jovens no tráfico de drogas no Rio de Janeiro. Essa e outras pesquisas podem contribuir para uma reflexão sobre este tema.

⁵³ É preciso destacar que o critério “cor” compõe o rol de informações contidas nos autos de prisão em flagrante e que esta classificação é realizada pelo profissional que está lavrando o auto de prisão, e não consiste em “auto-classificação” do autor.

TABELA 34. Cor dos(as) Apreendidos(as) (%)

Parda	45,87
Branca	40,83
Negra	13,19
Amarela	0,11

Nota: % calculada sobre o total de apreendidos

Conforme a tabela abaixo, cerca de 60% dos apreendidos possuem o primeiro grau completo, 19% têm o primeiro grau incompleto e 14% apresentam o segundo grau completo.

TABELA 35. Escolaridade (%)

Analfabeto	0,88
Primeiro grau completo	60,46
Primeiro grau incompleto	18,94
Segundo grau completo	13,99
Segundo grau incompleto	5,07
Superior completo	0,33
Superior incompleto	0,33

Nota: % calculada sobre o total de apreendidos

Com relação ao questionamento sobre a profissão do acusado, houve uma variedade de respostas. Alguns responderam qual era sua profissão e outros declararam se estavam ou não executando algum trabalho remunerado. Em razão dessa variedade de respostas, optou-se por construir a tabela a seguir a partir da situação da pessoa no momento de sua prisão.

TABELA 36. Trabalho (%)

Declarou exercer atividade remunerada	62,17
Desempregado(a)	29,43
Estudante	8,40

Nota1: % calculada sobre o total de apreendidos que responderam a essa questão

Nota2:A categoria "Declarou exercer atividade remunerada" inclui trabalhos

informais.

*Esta categoria envolve atividades tais como: ajudante, pedreiro, pintor, comerciante, motoboy, empregada doméstica, costureira, servente etc.

Verifica-se que 62,17% das pessoas responderam que exercem alguma atividade remunerada - formal ou informal; 29,43% disseram estar desempregadas; 8,40% responderam ser estudantes e em 3,84% dos casos ou a pessoa não respondeu ou esta questão não foi preenchida pelo responsável pela elaboração do auto de prisão em flagrante, constando como *prejudicada* no próprio registro. Cabe destacar que esse dado diz respeito ao que foi declarado pelo acusado no DP, não havendo como assegurar se a resposta é verdadeira ou não.

Seria um grande equívoco dizer que o tráfico de drogas ilícitas é interessante apenas para a população pobre. Como exposto anteriormente, um mercado de alto potencial lucrativo pode despertar o interesse de todos, inclusive dos ricos. Porém, políticas penais e de segurança pública acabam sempre por ter como alvo privilegiado as camadas populares, sobretudo jovens, como os dados desta pesquisa mostram. Está cada vez mais claro que, se o tráfico surge como oportunidade de renda, que de outra maneira dificilmente seria conseguida, seu combate passa pela garantia dos direitos econômicos do indivíduo e pela distribuição da riqueza.

Outro dado coletado consistiu na declaração do apreendido sobre uso ou não de substâncias entorpecentes ou bebidas alcoólicas. Dos que responderam a esta questão, 58% declararam-se usuários de algum tipo de droga, e 42% não fazer uso de substâncias entorpecentes.

Quanto ao registro de antecedente criminal das pessoas apreendidas por tráfico de drogas, verifica-se que 57% delas não apresentam nenhum antecedente, e que 43% apresentam algum registro, seja relacionado ao tráfico de drogas ou a outros crimes. Este dado tem que ser analisado dentro de suas limitações, pois trata-se de informação retirada da folha de antecedentes que registra se o acusado já foi processado antes. A informação, porém, não diz se o acusado foi condenado ou não. Dos 43% apreendidos com antecedentes criminais 17% já haviam sido processados por crime de tráfico.

TABELA 37. Antecedentes Criminais

Não	57,28
Sim	42,72

Nota1: % calculada sobre o total de apreendidos

Para a maioria dos entrevistados, a polícia prende o “pequeno traficante”, o que está na ponta do tráfico, frequentemente jovem ou adolescente, com pouca escolaridade e desprovido de recursos. Não foi raro ouvir dos entrevistados que eles têm a sensação de “enxugar gelo”. Para o delegado (9), o grande traficante dificilmente é preso porque ele ocupa posições na sociedade que o

exime de qualquer suspeita. Para pegar esse tipo de traficante, o entrevistado diz que é necessário realizar uma grande investigação, com autorização para fazer interceptação telefônica.

O promotor (2) destacou que só chega à justiça o pequeno traficante, enquanto o médio e o grande raramente aparecem. Segundo ele:

“ O processo penal continua sendo desequilibrado. O nosso dia-a-dia aqui no Fórum, que dizem que é o maior da América Latina, mostra isto. Nós estamos falando de tráfico de entorpecente. Que grande traficante nós temos em julgamento hoje no Fórum? Nós temos o pequeno traficante, o mula, o transportador. Não que essas pessoas não mereçam ser punidas - elas merecem e precisam ser punidas, mas é evidente que a gente precisaria buscar mecanismos mais fortes pra combater o grande tráfico (...). Quando a polícia faz as operações de tráfico ela está sempre buscando a ponta final da droga. Se a gente tiver a relação piramidal da droga, o que está no topo é o grande traficante e a polícia não tem como incomodar o grande traficante. Pra se prender o grande traficante nós precisaríamos de grandes investigações com interceptações telefônicas sofisticadas, com colaboração de réu que estivesse dentro das organizações, infiltração de agentes de forma eficiente, condenação de lavagem de capitais. ”

Promotor (2)

Quando questionados sobre a possibilidade de usuários estarem sendo presos como traficantes, as respostas foram variadas. A diferenciação entre usuário e traficante foi percebida pelos entrevistados como algo complexo. Por essa razão, o Capítulo 4 trata especificamente deste tema, que perpassa não somente a fase policial, mas também a fase judicial.

3.2. OS PROCESSOS CRIMINAIS

O Capítulo 3.1. traçou um *retrato* dos flagrantes de crimes de tráfico de drogas ocorridos nos três meses pesquisados. Neste momento, passa-se a observar a atuação de outros profissionais do sistema de justiça criminal⁵⁴. Acompanhar o desdobramento dos flagrantes no sistema de justiça e compreender como esses casos são tratados na fase judicial é um dos objetivos deste capítulo. Dessa forma, para perceber como estão sendo julgados os processos de tráfico e como está sendo utilizada a prisão provisória, dividiu-se esse item em dois momentos. O primeiro momento diz respeito às questões processuais e aos resultados dos processos: (a) defesa durante o processo; (b) tempos do

⁵⁴ Nessa fase processual, ainda é central a participação dos policiais que realizaram a prisão, que geralmente são as únicas testemunhas da acusação.

processo; (c) resultados dos processos. O segundo momento trata da prisão provisória nos crimes de tráfico de drogas.

3.2.1. Acompanhamento Processual

a) Defesa durante o processo

O dado sobre quem promove a defesa dos acusados de tráfico de droga, incluídos na amostra da pesquisa, confirma o perfil dos acusados acima demonstrado. Verificou-se que pelo menos 61% dos réus foram assistidos pela Defensoria Pública.

TABELA 38. Por quem o réu foi defendido(a) (%)

Defensoria Pública	60,85
Advogado	39,15

Nota: % calculada sobre o total de casos em que foi possível identificar quem promovia a defesa

O dado acima toma como base quem promoveu a defesa do acusado durante o processo e não se confunde com a presença ou não de advogado no momento da prisão, e nem com a atuação de defesa logo após a prisão para eventual pedido de liberdade provisória.

Conforme exposto no Capítulo 1, a Defensoria Pública apresenta defensores que atuam no Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO) e são os primeiros a tomarem contato com os casos em que a pessoa presa em flagrante não tem advogado. Em razão do restrito número de defensores, eles têm dificuldades para dar encaminhamento à demanda diária deste setor. De acordo com o defensor público(1), acaba sendo “necessária uma seleção de casos em que a Defensoria vai pedir ou não a liberdade provisória”. Sendo assim, nem todos os casos são objeto de manifestação dos defensores públicos nesta fase do DIPO. Somado a isto, o defensor público (2) chama a atenção para a falta de defensores nas varas criminais: “Os defensores fazem 10 audiências, todos os profissionais da área jurídica fazem várias audiências sobre vários casos, então a coisa é massificada e isto é um problema sério, não é uma coisa individualizada como deveria ser”, concluiu o entrevistado. O defensor público(6) informa que na comarca onde atua, a Defensoria é responsável por 90% dos casos das Varas Criminais, sendo a maioria casos de tráfico de drogas, o que demonstra ainda mais a importância dessa instituição para atuar nesses casos.

Diante do grande volume de demandas, surge outra dificuldade encontrada pelos defensores públicos que diz respeito ao contato com os réus. A equipe de pesquisa, quando acompanhava

audiências nas varas criminais, pode verificar o quão rápido e superficial é o contato entre defensores públicos e “assistidos”⁵⁵. Os defensores alegam que é prejudicial à defesa o fato de que o primeiro, e às vezes único, contato com o réu se dá minutos antes da audiência. É apenas nesse momento que os defensores têm acesso aos fatos através da versão dos acusados, que tem cerca de 10 minutos para conversar com os seus defensores. Essa dificuldade em acessar os réus pode, certamente, gerar um prejuízo em relação àquele acusado que conta com a assistência de um advogado particular.

De acordo com um diagnóstico realizado pelo Ministério da Justiça foi estimado que 80% dos presos no Brasil não podem pagar um advogado e precisam receber os serviços de um defensor público ou de um advogado particular à custa do poder público. Ainda assim, na prática, há muito poucos defensores públicos para realizar esta tarefa. Conforme Diagnóstico da Defensoria Pública, (Diagnóstico III, Ministério da Justiça, 2009, p.106), em 2008, havia em média 32 pessoas para um defensor público. Em São Paulo este número cresce para 72,3 pessoas por defensor.

Percebe-se, a partir da tabela abaixo, que, se o contato com o defensor público ocorre somente na audiência, este demorou entre três e cinco meses para acontecer (55% dos casos).

TABELA 39. Tempo decorrido entre fato e audiência/dias (%)

31 a 60 dias	0,85
61 a 90 dias	16,24
91 a 120 dias	28,03
121 a 150 dias	27,35
>150 dias	27,52

Nota: % calculada sobre o total de casos com essas informações

Entretanto, apesar da incapacidade de despender a devida atenção a cada caso, a significativa prevalência de atendidos pela Defensoria Pública durante o processo criminal não significa prejuízo aos acusados em relação a quem é defendido por um advogado particular, segundo informam alguns juízes e promotores entrevistados. No que diz respeito à qualidade da defesa, não foram raras as falas de juízes e promotores destacando a boa atuação dos defensores públicos, que foi classificada por alguns desses profissionais como “frequentemente mais qualificada do que a atuação de alguns advogados particulares”. Conforme o promotor (1), apesar de nova, a Defensoria Pública tem dado muito trabalho pois “as manifestações são muito bem feitas”, o que aumenta a necessidade dos promotores se preparem melhor na acusação.

A partir dessa fala, a pesquisa aponta para outra questão que também merece atenção, o

⁵⁵ Termo usado pelos próprios defensores quando se referem aos réus que estão sendo defendidos por eles.

direito à defesa, pensado como um direito à efetiva e ativa defesa e não apenas como mero requisito de formalidade. Para se garantir a igualdade do processo, as partes precisam estar em iguais condições de demonstrar o que alegam, tanto no plano formal como no plano material. Será observado, nos casos acompanhados pela pesquisa, que muitas vezes esse direito apresenta dificuldades em ser garantido.

Conforme a Pesquisa sobre atitudes, normas culturais e valores em relação à violação de direitos humanos e violência (NEV, 2011), a população apresentou, na cidade de São Paulo, avaliação positiva com relação à Defensoria Pública, alcançando o percentual de 44,2% em 2010, valor perto da média nacional de 46,2%. Isso demonstra o crescimento do reconhecimento da população em relação ao papel da Defensoria no acesso à Justiça. No presente estudo, verificou-se que o papel da Defensoria é fundamental para garantir a defesa do acusado, a qualidade dos processos e o devido processo legal.

b) Tempo do processo

O processamento dos dados revelou o tempo que duram os processos, tendo sido identificado o tempo entre a data do fato e a denúncia, a denúncia e o recebimento, o recebimento e a audiência, e o tempo entre a audiência e a sentença. Além da identificação do tempo entre cada ato processual, foi possível verificar o tempo mínimo que está durando o processo “simples”⁵⁶ de crime de tráfico de drogas, considerando o tempo transcorrido entre a data do fato e a data designada para a audiência.

A discussão sobre o tempo do processo não é apenas importante em si, já que o direito a um processo num prazo razoável se impõe como um dever do Estado⁵⁷, que se incumbe do papel de punir e ao mesmo tempo de garantir direitos. O debate também se torna central quando se relaciona o tempo do processo à condição de privação de liberdade em que se encontra a grande parte dos acusados.

A Constituição Federal prevê no artigo 5º, inciso LXXVIII⁵⁸, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. O Código de Processo Penal brasileiro estabelece alguns prazos, assim

⁵⁶ Denomina-se de processos “simples”, em virtude dos perfis das ocorrências de tráfico de drogas vistos no presente trabalho, casos em que se verifica a eliminação de toda a complexidade dos fatos, e que correspondem a maior parte dos processos que tramitam no Fórum Criminal de São Paulo. Não são incluídos na categoria “simples” os processos complexos, nos quais estão envolvidas diversas pessoas e que exigem complexas investigações e instruções criminais.

⁵⁷ De acordo com Lopes Jr. e Badaró: “(...) quando a duração de um processo supera o limite da duração razoável, novamente o Estado se apossa ilegalmente do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível. E esse apossamento ilegal ocorre, ainda que não exista uma prisão cautelar, pois o processo em si mesmo é uma pena.” (LOPES JR. e BADARÓ, pg. 6, 2009)

⁵⁸ Inciso incluído no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

como o faz a Lei 11.343/06, mas não especifica nem informa o que seria a razoável duração e também não prevê sanções para a demora da prestação jurisdicional.

O direito a um processo penal num prazo razoável está previsto também na Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, em seu artigo 7.5: *“Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”*

E estabelece o artigo 8.1: *“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.*

Assim, apesar da previsão genérica de garantia de um processo num prazo razoável, a não existência de critérios mais objetivos faz gerar certa insegurança na medida em que cada processo tramitará num ritmo e cada juiz decidirá dentro de um tempo particular, conforme a grande variedade de possibilidades expostas pelos dados que seguem.

A Lei 11.343/06 estabelece que a denúncia deve ser oferecida em dez dias e que o inquérito policial seja concluído em 30 dias, no caso de réu preso. Conforme se verifica na tabela abaixo, esses prazos estão sendo cumpridos, o que significa que se há superação do prazo razoável, o excesso não está nessa primeira fase da persecução.

TABELA 40. Tempo transcorrido entre o fato e a denúncia (%)

4 a 10 dias	26,75%
11 a 15 dias	25,38%
16 a 20 dias	13,46%
21 a 25 dias	8,69%
26 a 30 dias	10,73%
31 a 40 dias	13,46%
Mais de 41 dias (máximo de 55 dias)	1,53%

Nota: % calculada sobre o total de casos com essas informações

Em entrevistas com delegados de polícia, foi unânime a opinião sobre a razoabilidade do prazo previsto em lei. Segundo informam os delegados, o prazo de 30 dias está adequado ao tempo necessário para conclusão do inquérito policial. Verifica-se que apenas 15% dos casos ultrapassam os 30 dias. Não se pode afirmar a razão desse tempo, mas impõe observar que dentre os casos em que esse período ultrapassa 30 dias, 13% deles não ultrapassam 40 dias entre as referidas datas, o que indica a observância dos prazos da lei já que a referência é a data da denúncia e não da conclusão do inquérito policial.

Por um lado, avalia-se que os prazos fixados em lei são apropriados, mas, por outro, está o descontentamento de alguns profissionais em relação à qualidade dos inquéritos policiais produzidos pela polícia judiciária, conforme verificado no Capítulo 3.1. Assim, apesar de o prazo estar sendo cumprido, é preciso verificar se o tempo se ajusta ao trabalho policial ou se acontece o contrário, a polícia acaba por simplificar suas tarefas para concluir seu trabalho dentro do prazo previsto em lei.

Foi possível também identificar o tempo decorrido entre o oferecimento da denúncia e o seu recebimento. Conforme indica a tabela que segue, 87% dos casos apresentam período maior que 30 dias.

TABELA 41. Tempo decorrido entre oferecimento da denúncia e o seu recebimento (%)

1 a 30 dias	12,56
31 a 60 dias	44,08
61 a 90 dias	31,52
91 a 120 dias	9,48
121 a 150 dias	1,9
>150 dias	0,47

Nota: % calculada sobre o total de casos com essas informações

Importante ressaltar que nos casos em que a defesa fica a cargo do defensor público, esse tempo pode ser maior, pois a nomeação do defensor público ocorre depois de transcorrido o prazo de dez dias para a apresentação da resposta quando se constata a necessidade de atuação da Defensoria Pública. Assim, haverá a nomeação e será concedido mais dez dias para que seja apresentada a resposta pelo defensor público.

Um levantamento da média do tempo dos processos em que há a atuação da Defensoria Pública aponta que há uma demora nesses casos. Verifica-se um aumento de aproximadamente 20%, correspondente a mais 12 dias, no tempo entre a denúncia e o recebimento da denúncia. Ressalta-se, porém, que, quando calculado o tempo entre a data do fato e a data da audiência, a diferença de tempo entre processos em que a Defensoria Pública atua e casos em que apenas atuam advogados particulares diminui para 5%, cerca de sete dias. Assim, apesar da demora em uma determinada fase

processual, não há prejuízo em relação ao tempo total do processo.

Em relação ao tempo transcorrido do recebimento da denúncia até a audiência, verifica-se que na maioria dos casos o prazo previsto pela legislação não tem sido cumprido, tendo em vista que a Lei 11.343/06 estabelece o prazo de 30 dias⁵⁹ para a realização da audiência, contados a partir do recebimento da denúncia.

TABELA 42. Tempo transcorrido entre o recebimento da denúncia até o dia da audiência (%)

0	1,64
1 a 30 dias	25,23
31 a 60 dias	40,19
61 a 90 dias	22,43
91 a 120 dias	7,01
Acima de 121 dias	3,51,

Nota: % calculada sobre o total de casos com essas informações

É possível verificar, porém, que 40% dos processos se enquadram na faixa entre 30 e 60 dias, o que suscita a dúvida sobre qual o problema a ser enfrentado nessa fase. Trata-se de incapacidade da organização jurisdicional para cumprir o prazo, de lentidão da defesa, do promotor ou de prazo inadequado?

O promotor (8), ao ser questionado sobre os prazos previstos em lei afirmou que 30 dias seria de fato um tempo desarrazoado, pois é preciso conciliar a rápida prestação jurisdicional com as garantias do acusado e acelerar o processo pode ser prejudicial a ele. O promotor afirmou ainda que, na sua opinião, 60 dias seria o prazo ideal.

Entretanto, verifica-se que 25%⁶⁰ dos processos cumpriram o prazo previsto em lei, demonstrando que isso não seria determinação impossível de ser cumprida. E é preciso destacar que ainda que se admitisse a mudança de prazo, em 33% dos casos o tempo entre o recebimento da denúncia e a audiência ultrapassou os 60 dias e, nesses casos, o aumento do prazo não sanaria a ilegalidade. A tabela abaixo apresenta o tempo transcorrido entre a audiência de instrução e julgamento e a sentença. Verifica-se que na maior parte dos casos houve o cumprimento do tempo previsto em lei.

⁵⁹ Mesmo prevalecendo a norma especial, vale ressaltar que o Código de Processo Penal, após a alteração legislativa sofrida em 2008, passou a determinar que a audiência seja realizada no prazo máximo de 60 dias (art. 400, CPP).

⁶⁰ Importante destacar que há casos em que assim que é oferecida a denúncia, no momento da notificação da parte para a resposta, o juiz já designa a audiência. Por vezes, na data dessa audiência designada ainda não foi recebida a denúncia e é preciso designar nova data, e, por vezes, a denúncia acaba sendo recebida poucos dias antes da audiência.

TABELA 43. Tempo transcorrido entre audiência e sentença (dias) (%)

0	57,14
1 a 10	9,21
>10	33,65

Nota: % calculada sobre o total de casos com essas informações

Diante dos dados apresentados, é possível realizar um cálculo para identificar o que seria, pela soma dos prazos fixados em lei, um prazo razoável:

Prazo para conclusão do inquérito policial: 30 dias (art. 51, caput)

Oferecimento da denúncia: 10 dias (art. 54, III)

Notificação do acusado e apresentação da resposta a acusação: 20 dias (art. 55, § 3º)

Recebimento da denúncia e realização da audiência: 35 dias (art. 55, §4º e art. 56, §2º)

Sentença: 10 dias (art. 58)

Total: 105 dias¹

Na tabela abaixo, verifica-se o prazo médio dos processos acompanhados pela pesquisa:

TABELA 44. Tempo médio de duração dos processos (dias) (%)

Tempo médio entre fato e denúncia	17,79
Tempo médio entre denúncia e recebimento	58,43
Tempo médio entre recebimento e audiência	53,01
Tempo médio entre audiência e sentença	12,87
Soma dos intervalos	142 dias

Nota: % calculada sobre o total de casos com essas informações

Apesar de este critério não considerar as limitações da própria estrutura do Judiciário, é preciso observar que a imposição de um limite se faz necessária quando se trata dos casos de prisão provisória. A tabela a seguir demonstra o tempo – data do fato até a primeira audiência - de duração dos processos originados a partir dos flagrantes analisados pela pesquisa. Foi observado que esse tempo pode superar 160 dias, já que se viu que alguns processos estão demorando mais do que isso.

TABELA 45. Tempo mínimo de duração dos processos (%)

31 a 60 dias	0,85
61 a 90 dias	16,24
91 a 120 dias	28,03
121 a 150 dias	27,35
> 150 dias	27,52

Nota: % calculada sobre o total de casos com essas informações

Conforma se vê, mais de 50% dos processos levam mais de 120 dias para serem concluídos, sendo que boa parte deles chegam a durar de 91 a 120 dias. Esse dado, diante do cálculo acima demonstrado, evidencia a dificuldade do sistema de justiça em lidar com os processos criminais da forma célere como exige o texto constitucional.

O problema se agrava mais quando se depara com os dados sobre a condição em que os réus respondem ao processo (em regra estão presos) e com o fato de que é na audiência que acontece o primeiro contato pessoal entre juiz e acusado e, na grande maioria das vezes, com o seu próprio defensor, conforme já exposto.

De acordo com o juiz(3) e com defensores públicos entrevistados, esse contato é essencial não apenas para garantir o efetivo direito de defesa, mas para que o réu compreenda sua situação processual⁶¹. Privar o réu deste contato significa diminuir o acesso do acusado ao seu processo bem como restringir o alcance de sua versão dos fatos, tornando o acusado espectador do seu próprio processo.

c) Resultados dos processos

Em relação aos resultados dos processos, foram considerados apenas aqueles que já apresentavam decisão até o fim da coleta de dados. Dentre esses processos, verifica-se que para 91% dos réus foi proferida sentença condenatória, para 3% dos réus, sentença absolutória e para 6% sentença desclassificatória⁶².

⁶¹ Discute-se, atualmente, a possibilidade de se criar uma audiência logo após o momento da prisão em flagrante. Essa estratégia garantiria não apenas o acesso do preso ao juiz e ao defensor logo quando ele é preso, mas poderia evitar eventuais abusos que possam ocorrer nesse primeiro momento.

⁶² A Tabela considera apenas os processos que foram iniciados, sendo excluídos os flagrantes que não resultaram em processo.

TABELA 46. Sentença (%)

Condenação	91
Desclassificação	6
Absolvição	3

Nota: Casos em que foi proferida sentença

Assim, apenas para 9% dos acusados não foi confirmada a tese apresentada pela acusação, que, vale ressaltar, considerou basicamente os elementos previstos no inquérito policial, no qual se exige que estejam demonstrados apenas os indícios de autoria e materialidade.

Nas audiências acompanhadas, foi possível verificar que a audiência de instrução e julgamento é, comumente, a repetição da colheita de depoimentos e do interrogatório realizados pela autoridade policial. Participam as mesmas partes, geralmente a defesa arrola uma ou duas testemunhas, que pouco tem a acrescentar sobre o fato em si. Salvo situações em que os policiais que efetuaram a prisão não se lembram do fato, o que não é raro até mesmo em virtude do tempo entre a ocorrência e a audiência, a confirmação dos fatos descritos no inquérito, sem maiores detalhes, basta para que haja uma condenação.

Durante o acompanhamento das audiências, a equipe de pesquisa pôde perceber poucas manifestações, tanto da defesa como da acusação, deixando a impressão de que a regra são audiências rápidas, curtas, objetivas e sem o confronto entre defesa e acusação. Houve audiências com debates entre as partes, mas foram poucos os casos.

Em relação à oitiva dos policiais que realizaram a prisão, cumpre destacar que foi dito pelos próprios policiais militares entrevistados, e confirmado por alguns juízes, promotores e defensores públicos, que, tendo em vista o decurso do tempo e o fato de que eles realizam diversas abordagens por dia e diversas prisões no mês, é difícil lembrar com precisão os fatos e detalhes das ocorrências que precisam testemunhar.

“ Os juízes e promotores fazem sempre as mesmas perguntas. Geralmente a gente guarda o BO da polícia civil ou lê o BOPM. É difícil lembrar os fatos, você prende tanta gente que não vai lembrar.

PM (27) ”

Outro policial, PM (15), afirmou que costuma chegar uma hora antes da audiência no fórum para ler o processo e lembrar o que ocorreu. E um terceiro policial, PM (12), revelou que nem sempre lembra e, nesses casos, segundo ele, diz ao juiz que não se lembra.

Segundo os policiais, eles preenchem um documento chamado BOPM (boletim de ocorrência

da polícia militar), onde anotam informações e detalhes sobre a ocorrência. Segundo informaram, muitos deles se preparam para as audiências relendo o próprio BOPM, que vez ou outra é solicitado pelos juízes e promotores para integrar os autos do processo.

Além disso, contribui também para o alto número de condenações a aceitação por alguns operadores de provas frágeis, como, por exemplo, quando a única prova é a palavra de um policial cujo testemunho deixa algumas dúvidas. Raros são os casos, conforme já apontado neste Relatório, em que há oitiva de outras testemunhas dos fatos, que poderiam contribuir para o seu esclarecimento.

“ Sobre o testemunho do policial, eu acho que não existe outro jeito. Foram eles que prenderam, foram eles que presenciaram. É uma dificuldade enorme pro policial conseguir uma testemunha civil, dizem que todo mundo foge, ninguém quer depor, o policial não tem estrutura pra ir buscar uma testemunha no momento do flagrante. É difícil isso... O ideal seria que tivesse testemunha civil, mas na prática é difícil. ”

Juiz(1)

Um promotor em entrevista afirmou que, diante do funcionamento do sistema, se condena mais por presunção:

“ É bobagem dizer que a condenação precisa ter certeza, a condenação não precisa ter certeza, você precisa afastar a incerteza. Ou seja, você precisa saber que o que você está fazendo está certo, o que não significa que aquilo aconteceu, você precisa ter uma certeza processual, eu tenho que ter uma probabilidade muito grande de que aquilo aconteceu. Eu não sei se o sujeito estava ali vendendo drogas, eu sei que ele estava no ponto onde ele já foi preso antes vendendo droga (...) Aí o policial vai na casa dele e apreende uma balança e bisnaguinha para embalar drogas, o que ele tava fazendo com aquilo? Eu não tenho certeza que ele estava vendendo, mas as circunstâncias me levam a crer que sim. Não precisa ter a certeza absoluta de que um crime aconteceu pra você condenar alguém, o que eu preciso é não ter dúvida do contrário. Precisa ser uma dose de razoabilidade. ”

Promotor (1)

Um dos dados revelados no item sobre o perfil da ocorrência contribui com essa idéia. Como se viu, 48% das prisões em flagrante aconteceram quando a droga não estava com a pessoa, ou seja, o vínculo entre a pessoa e a droga foi narrado pelo policial que efetuou a prisão. E, sem maiores

questionamentos, essa é a história que chega aos Tribunais e em raras ocasiões é colocada em dúvida.

Durante o acompanhamento das audiências, verificou-se que na maioria delas os operadores se manifestavam muito pouco com relação aos debates e possíveis questionamentos acerca das provas produzidas na fase policial. Os promotores já apresentavam suas alegações finais mesmo antes de ouvir o acusado, demonstrando seu posicionamento em não considerar possíveis contrapontos trazidos na audiência. A audiência parece ser mais uma “formalidade jurídica” do que cumprir com a função de representar uma oportunidade das partes se manifestarem e produzirem provas.

As freqüentes condenações também podem ser elucidadas pela forma com que os operadores do sistema de justiça vêem o tráfico de drogas. Este é, para muitos dos entrevistados, um crime grave e que deve ser punido com o devido rigor.

“ O tráfico continua sendo um crime grave, isso deve ser um ponto comum entre os juízes. ”

Juiz (2)

“ Crime de tráfico é o mais grave porque as drogas estão por traz da maior parte das delinqüências e o tráfico alimenta esta cadeia, o tráfico abastece uma população com produtos nocivos que cria dependência, de ordem psicológica e mental e fragiliza as pessoas, cria um exército de gente que acredita que a força dela provém da droga. Uma destruição lenta do indivíduo. O tráfico é um crime realmente sério e deve ser punido com rigor. ”

Juiz (6)

Conforme indicado na tabela a seguir, foi aplicada pena menor do que 5 anos para a maioria dos acusados, 62,5%, sendo que cerca de 36,8% estão concentrados na aplicação da pena de 1 ano e 8 meses. A primeira pista que se extrai desse dado é de que está sendo comum a aplicação do redutor, previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, que possibilitaria a aplicação da pena abaixo do mínimo de 5 anos.

TABELA 47. Penas aplicadas (%)

20 meses	36,83
>20 a <36 meses	17,46
36 a <60 meses	8,25
60 a <84 meses	26,98
>=84 meses	10,48

Nota1: % calculada sobre o total de casos sentenciados com sentença condenatória.

Nota2: Não estão identificados os 12 casos em que a pena foi substituída por restritiva de direitos, porém estão incluídos na porcentagem.

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 a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Lei 11.343/2006)

A aplicação das penas abaixo de 5 anos indica, conforme já observado no Capítulo 3.1, que uma parte significativa dos acusados são primários e assim, considerando a baixa pena aplicada, se presume que não apresentam perigo à sociedade. Disso, somada à possibilidade de substituição por pena restritiva de direito, emerge uma necessária reflexão, desenvolvida no próximo item sobre prisão provisória (3.2.2), acerca do cabimento dessa medida nesses casos.

Sob a ótica dos profissionais, há diversas opiniões sobre o cabimento e adequação do redutor. Há quem entenda que o redutor foi uma inovação acertada na nova lei, pois permite tratar de forma diferenciada aquela pessoa que ainda não está envolvida com a criminalidade e, portanto, que não apresenta perigo à sociedade, sendo possível uma avaliação mais proporcional entre delito, pena e lesividade. Conforme o juiz (1):

“ Será possível pesar a pena que cabe melhor para cada situação. Para o traficante de pequeno porte, poderei utilizar o redutor; para o traficante de maior porte, com maior quantidade de entorpecente apreendido em seu poder e que seja reincidente, vou poder aplicar pena maior. A lei permite punir o caso mais grave com maior gravidade e o caso mais leve com menos gravidade. ”

Juiz (1)

Há quem entenda que o redutor acabou por neutralizar o aumento do rigor que a nova lei teria proposto, ou seja, aumentou-se a pena mínima, mas se previu o redutor, fazendo com que a pena mínima de 5 anos não seja aplicada. De acordo com o PM (26):

“ O aumento da pena para 5 anos, claro que é positiva, mas ela teria que ser efetivamente aplicada e a gente vê que não é isto que acontece, a gente vê que o cara é pego mas se é primário e tal a pena dele chega a um ano e oito meses, então na minha percepção a pena diminuiu mais ainda. Então o cara é preso, mas daqui a um ano, um ano e meio o cara tá na rua (...) claro que foi positivo o aumento da pena, mas ela tem que ser efetivamente aplicada. ”

PM (26)

O redutor apresenta outra discussão quando exige para a sua aplicação que o acusado “não se dedique a atividade criminosa nem integre organização criminosa”. Para os operadores não há definição sobre o que seja organização criminosa⁶³ e também os profissionais que lidam com os processos não teriam condições de identificar quem faz parte ou não de uma organização criminosa, sendo que caberia à investigação policial apresentar essa informação.

A partir dessa dificuldade em trabalhar com esse conceito, diversas são as posições de cada profissional. O promotor (7) informa que a presença desse termo se torna inútil, já que é quase impossível verificar se o acusado se dedicava a atividades criminosas, bem como, salvo em casos de grande investigação, é impossível dizer se aquele acusado integrava ou não organização criminosa, já que pela própria característica informal da organização não há como se ter qualquer registro desse vínculo.

Para o juiz (4), porém, é pressuposto do crime de tráfico de drogas a existência de uma organização criminosa: “A pessoa que é apreendida pode não fazer parte de uma organização diretamente, mas a compõe a partir do momento que exerce uma atividade que está imbricada nesta rede”.

Esse entendimento confunde os atos criminosos envolvidos nas relações comerciais do tráfico e a existência de uma organização criminosa concatenada, que trabalhe de forma organizada e estruturada visando o lucro não apenas individual.

De acordo com o que apresenta o juiz (11), a alta incidência do redutor e a concentração da pena em 1 ano e 8 meses pode ser explicada pelo fato de que a lei exige critérios objetivos para a aplicação do redutor que é direito do réu, caso estejam preenchidos esses requisitos. Há, porém, conforme informa um defensor que colaborou com a pesquisa, juízes que não aplicam o redutor em hipótese alguma. Os dados processados apontam para a possibilidade de que exista, de fato, algumas varas em que se aplica com menor frequência o redutor.

⁶³ Ver Capítulo 3.1, no qual se discute a questão da organização criminosa.

A primariedade é outro elemento exigido e valorizado para a aplicação do redutor. Conforme anteriormente demonstrado, 57% dos acusado não possuíam nenhum antecedente criminal. Em análise dos processos em que foi possível cruzar informações, verifica-se que os apenados sem qualquer antecedente criminal correspondem a 47%. Dentre aqueles que foram condenados, mas não tinham antecedente, 27,75% recebeu a pena de um ano e oito meses. Entre aqueles que possuíam antecedentes, 22% se concentra no intervalo de pena de cinco a sete anos. Vale destacar que 13% que tinham antecedentes receberam pena de 1 ano e 8 meses.

A quantidade da droga é outro elemento levado em consideração no momento da dosagem da pena pelo juiz. Quando são cruzados os dados sobre a pena aplicada ao acusado com a quantidade de drogas apreendida na ocorrência correspondente ao caso, tem-se que 17,20% dos réus foram condenados a 1 ano e 8 meses por terem sido encontrados com até 30 gramas de drogas, e 10% foram condenados de cinco a sete anos por terem sido encontrados com 30 a 100 gramas de drogas.

Além de critérios objetivos, deverá também o juiz avaliar outros elementos para a aplicação da pena, como as condições pessoais do acusado, bem como as circunstâncias em que se deu o crime, fazendo com que não exista uma regra o que dificulte qualquer tentativa de relacionar a aplicação da pena com específicos elementos do processo.

A pena multa é também ponto polêmico da Lei 11.343/06, ela foi aumentada nove vezes a pena prevista pela antiga lei – de 50 a 500 dias-multa. Quando observado este dado na pesquisa, sua aplicação se concentrou mais entre os valores de 500 a 799 dias-multa (32,49%). Há também muitas multas sendo aplicadas no valor de 166 dias-multa (31,55%), correspondente à aplicação do redutor que resulta em pena de 1 ano e 8 meses.

TABELA 48. Dias-multa (%)

0 a 166 dias	31,55
167 a 299 dias	20,82
300 a 499 dias	9,78
500 a 799 dias	32,49
>800 dias	5,36

Nota1: % calculada sobre o total de casos sentenciados com sentença condenatória

Na opinião do defensor (1), há um descompasso entre a pena de multa e o perfil dos apreendidos por tráfico de drogas.

“ O aumento do valor da pena pecuniária [da Lei 11.343/06] foi ruim, pois a maioria das pessoas presas são pobres, o foco do trabalho da polícia está voltado para eles, como vão pagar esta multa, que pode chegar a R\$ 8.000,00. Acho que é até inconstitucional. ”

Defensor (1)

Diante da grande quantidade de penas aplicadas abaixo dos quatro anos, requisito para a substituição da pena por restritiva de direito, emerge a necessidade de discutir o tema, tendo como propulsor do debate a decisão do STF que afastou a vedação da substituição por restritiva de direitos, prevista no artigo 44, da Lei 11.343/06, que estabelece para os crimes de tráfico de drogas previstos no art. 33, caput e §1º, está vedada a conversão de suas penas por restritivas de direito.

A segunda turma do STF entendeu que “a previsão legal de regime integralmente fechado, em caso de crime hediondo, para cumprimento de pena privativa de liberdade, não impede seja substituída por restritiva de direito, caso presentes os demais requisitos legais”⁶⁴.

A decisão é recebida com resistência por alguns operadores e com certo otimismo por outros que vêem como uma confusão da nova lei.

“ A lei trouxe um bicho de duas caras porque ela aumentou muito a pena para um e diminuiu muito a pena para outro, isto porque um tem o que eles chamam de tráfico privilegiado. A lei fez isto com a pena, mas não fez isto com as outras conseqüências da pena como o regime de pena e a questão de substituição por pena restritiva de direito. Na ‘contraditoriedade’ da lei é que entra a nossa interpretação, ou seja, o espírito dela traz uma coisa, o texto dela trouxe outro. ”

Juiz (2)

Durante o acompanhamento dos processos, foi possível identificar que em 5% deles a pena de pena de privação de liberdade foi substituída pela restritiva de direito.

TABELA 49. Substituição por restritiva de direitos (%)

Não	94,76
Sim	5,24

Nota: % calculada sobre o total de casos com essas informações

Importante observar que em 38% dos acusados receberam pena de um ano e oito meses, o que se apresenta como um indicativo do grau de necessidade da prisão, neste caso, baixo. Ademais,

⁶⁴ HC 93.857/RS, Cezar Peluso, DJe de 16/10/2009 e HC 102.678/MG, Eros Grau, DJe 23/04/2010.

de acordo com a tabela que segue, considerando apenas a pena aplicada, em 58,73% dos casos seria possível falar em substituição por pena restritiva de direitos.

TABELA 50. Pena aplicada e a possibilidade de substituição por restritiva de direitos (%)

Pena até 4 anos	58,73
Pena acima de 4 anos	41,27

Nota: % calculada sobre o total de casos com essas informações

“ A substituição por pena restritiva de direitos foi uma solução paliativa que o STF encontrou, ampliando a essa modalidade de crime. A questão das penas alternativas no Brasil é motivo de chacota, se resolve por pagamento de cestas básicas. No tráfico, se a intenção é a retribuição adequada pela transgressão, o que o apreendido deveria fazer? A decisão deveria estabelecer quais são os critérios efetivos de aplicabilidade que o juiz deveria utilizar para garantir a medida justa. O STF ficou no meio do caminho, foi uma decisão totalmente aberta. ”

Promotor (7)

A discussão sobre a possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos é importante por diversas questões, sendo que interessa ao presente trabalho discuti-la em relação à possibilidade de responder ao processo em liberdade. Conforme afirmou o juiz (3), “a grande mudança [em relação à prisão provisória] virá a partir desta decisão do Supremo sobre a substituição de pena restritiva de liberdade por pena restritiva de direitos.”

E não poderia ser diferente, já que em uma análise de proporcionalidade, se, ao final do processo, já se reconhece o direito ao cumprimento de pena restritiva de direitos, não faz sentido a manutenção da prisão desse acusado durante o processo, quando ele ainda é presumido inocente. No entanto, a possibilidade de substituição da pena por restritiva de direito é vista com resistência por diversos profissionais, conforme se vê na fala de um dos entrevistados.

“ Acho um erro pensar em substituir pena de prisão pro traficante. É uma inversão de valores. O que é o tráfico? É um crime grave? Eu, pessoalmente, não acho o tráfico um crime grave. Eu não seria afetado pela conduta do tráfico: eu não uso drogas. Mas aqui não é só a minha convicção que vale, é minha convicção fundamentada. A vontade do juiz está aonde? Na Constituição Federal. A sociedade exige objetividade do juiz. E essa objetividade é buscada na Constituição Federal: crimes hediondos ou equiparados a hediondos tem que ter um tratamento diferenciado. ”

Juiz (12)

A resistência às alternativas à prisão ainda se faz presente entre os operadores. A seguir será possível observar o quanto essas resistências impactam no uso sistemático da prisão provisória como recurso por excelência de controle do acusado pelo Estado.

3.2.2 Prisão provisória

A prisão provisória sempre caracterizará uma tensão de princípios constitucionais. Isso porque, de um lado, tem-se o princípio da presunção de inocência e o direito à liberdade do acusado e, por outro lado, a necessidade da prisão para que sejam garantidos os fins a que ela se propõe (garantir a ordem pública e a econômica, a aplicação da lei penal e a instrução criminal).

Isso significa que a prisão apenas poderá ser utilizada quando o acusado em liberdade ameaçar o bom andamento do processo, a aplicação da lei penal ou a ordem pública ou econômica. Verifica-se, portanto, que as hipóteses de cabimento da prisão são restritivas, o que faz com que ela seja exceção no ordenamento jurídico brasileiro.

A partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, a presunção de inocência é recolocada como direito essencial do homem (MOARES, 2010). Esse princípio fundamental aparece também na Convenção Americana de Direitos Humanos e está expressamente prevista na Constituição Federal, de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Ao assumir esse importante papel político, a presunção de inocência passa a impor um dever de tratamento, que deverá ser observado em todos os processos, sendo a expressão de valores democráticos e humanitários dentro da esfera judicial. Assim, a imposição do princípio da presunção de inocência não configura apenas uma garantia individual, mas expressa valor essencial do Estado de Direito, na medida em que está vinculado também ao devido processo legal.

Nos casos de tráfico de drogas acompanhados pela pesquisa, o que se verificou, porém, é uma tendência à inversão da lógica trazida pela lei. As entrevistas e os dados demonstram esse fenômeno.

No primeiro momento em que o flagrante é encaminhado ao judiciário, pode-se verificar uma primeira incongruência. Quando o delegado de polícia comunica o juiz sobre a prisão em flagrante, deveria o juiz competente, por força da Resolução nº 87, do Conselho Nacional de Justiça⁶⁵, verificar a legalidade da prisão, justificar a manutenção da prisão provisória e registrar sua

⁶⁵ Durante a realização da coleta de dados, ocorrida antes da Lei 12.403/11, não havia regulamentação sobre o procedimento que deveria o juiz adotar ao receber a cópia do auto de prisão em flagrante. Para tentar resolver esse problema, o CNJ editou a referida resolução. O CNJ é órgão do Poder Judiciário, instituído em obediência à Constituição Federal, voltado à reformulação de quadros e meios no Judiciário, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual.

necessidade. Esses despachos eram, porém, mero cumprimento de formalidade, sendo que praticamente todos os autos de prisão em flagrante apresentavam a mesma decisão sem qualquer individualização. Abaixo segue o modelo adotado pelos juízes do DIPO para justificar a manutenção da prisão.

No âmbito da ciência do flagrante, antes de qualquer provocação da defesa, em atenção à Resolução nº 87, de 15/09/2009, do E. Conselho Nacional de Justiça, passo a decidir.

Uma vez presente hipótese de flagrante delito, estando o auto de prisão formalmente em ordem, não vislumbrando nenhuma ilegalidade evidente na constrição ordenada, não há, por ora, razões para se determinar o relaxamento da prisão em flagrante.

De outro lado, à míngua de comprovação, desde logo, da satisfação de todos os requisitos legais ensejados da liberdade provisória, e porque ausente, dentre outros, demonstração de vínculo do auto do fato com o distrito da culpa, não é o caso de concessão de liberdade provisória de ofício.

No mais, mantida a prisão, regulamente comunicada, aguarde-se a vinda dos autos principais.

Decorrido o prazo legal, cobre-se, assinalando prazo de 24h para atendimento.

Ciência ao MP.

A tabela abaixo indica a porcentagem de acusados que responderam ao processo presos e quantos responderam o processo em liberdade⁶⁶.

TABELA 51. Situação do réu - Preso ou Solto (%)

Preso	88,64
Solto	11,36

Nota: % calculada sobre o total de casos com essas informações

Em seguida está a tabela sobre a concessão do direito a recorrer em liberdade para os casos já sentenciados.

⁶⁶ Ressalta-se que este dado foi colhido durante o processo, na coleta de dados feita após aproximadamente 5 meses do fato delituoso. Assim, sabe-se que até aquele momento o réu estava preso e, apesar de ser provável, não se pode afirmar que ele permaneceu preso durante todo o processo.

TABELA 52. Recorre em liberdade (%)

Não	93
Sim	7

Nota: % calculada sobre o total de casos em foi proferida sentença condenatória

Conforme se verifica, em 93% dos casos, os acusados não tiveram o direito de recorrer em liberdade, sendo que em 88,64% dos casos não foi concedido sequer o direito a responder ao processo em liberdade. Isto pode ter ocorrido porque há juízes que, ao preverem a decisão que irão tomar ao final de processo, preferem manter o réu preso. Segundo o juiz (3):

“ Se você condenar, para o indivíduo não mudou nada, prisão é prisão, só muda o nome. Em termos é uma antecipação de pena, qualquer Juiz acaba fazendo esse cálculo: se hipoteticamente vou soltar essa pessoa depois, porque deixaria essa pessoa presa? É claro que você faz uma antecipação. ”

Juiz (3)

Esta posição foi acompanhada pelo juiz (2), que complementou:

“ Se lá na frente eu vou dar uma pena que ele pode cumprir fora do sistema carcerário eu não devo deixar ele preso desde já. Acho que é uma referência intuitiva, não vou dizer que é uma referência dogmática, mas vou dizer que é uma referência intuitiva. O Juiz em geral trabalha com esta idéia. Até pra não dar aquela coisa de deixar o cara preso e eu condeno ele e solto, fica uma coisa estranha. Então parece assim ‘enquanto eu não achava que você era culpado, eu te deixava preso, mas agora que eu digo que você é culpado, eu te solto’. Dá uma certa confusão. ”

Juiz (2)

O problema dessas colocações está exatamente na inversão dos valores, que gera, conforme o próprio operador assume, uma antecipação da pena. A incoerência dos atos não está apenas no paradoxo de se colocar em liberdade alguém que foi condenado a um regime fechado, mas está, principalmente, em deixar preso alguém que ainda não foi julgado e que, talvez, nem seja condenado.

Durante o acompanhamento processual realizado, conseguiu-se identificar os principais argumentos utilizados pelos juízes em suas decisões sobre o pedido de liberdade provisória. Dentre os argumentos, foram levantadas as justificativas mais frequentemente utilizadas para a manutenção da prisão provisória⁶⁷: (i) gravidade do delito; (ii) garantia da ordem pública; (iii) garantia da aplicação da

⁶⁷ Destaca-se as justificativas na ordem de frequência em que elas aparecem nas decisões. Entretanto, é preciso esclarecer que se trata de um levantamento qualitativo e, assim, esses dados não permitem qualquer análise quantitativa.

lei penal; (iv) tráfico de drogas é crime hediondo; (v) conveniência da instrução criminal; (vi) quantidade de droga apreendida.

Apesar da jurisprudência do STF já ter pacificado o entendimento de que a gravidade do delito não autoriza a prisão⁶⁸, pode-se verificar que os juízes comumente utilizam esse argumento como justificativa para a manutenção da prisão.

Os magistrados, em algumas decisões, esboçam opiniões sobre o tráfico, demonstrando que a lesividade do crime é considerada por eles um fator importante para se decretar a prisão cautelar dos acusados de tráfico. Argumenta-se que o tráfico “incentiva a criminalidade”, que ele é crescente, que “não tem piedade dos familiares dos usuários” e desagrega famílias, que compromete a saúde pública, que com este tipo de crime “a sociedade fica desprovida de garantias para a sua tranqüilidade”, bem como é um crime que inquieta a população.

Outros argumentos revelam a compreensão dos magistrados sobre a função da prisão provisória. Em algumas decisões, identifica-se a prisão sendo utilizada como forma de coibir a reincidência – “sem atividade útil imediatamente retornará ao comércio ilícito” -, como forma de evitar o desprestígio da atividade policial e evitar o desconforto da impunidade e como meio para garantir que o bem comum prevaleça sobre o bem individual.

Nas entrevistas realizadas com os operadores, esses e outros fatores que apareceram nas falas dos profissionais trazem explicações para o elevado número de prisões provisórias: (1) o fato da própria Lei de Drogas vedar a concessão de liberdade provisória, (2) a visão dos operadores, juízes, promotores e, as vezes, defensores público em relação ao tráfico de drogas e à pessoa do traficante, visto como alguém que oferece perigo quando já envolvido com atividades criminosas, (3) o fato de todas as prisões terem sido realizadas em flagrante, (4) a previsão de que ao final o acusado será condenado ao cumprimento de pena de detenção em regime fechado e (5) a prisão provisória vista como forma de corretivo.

A gravidade do crime de tráfico de drogas, argumento presente tanto nas decisões como nas entrevistas, é o ponto mais comum entre os operadores. Segundo afirmam alguns dos entrevistados, o tráfico é crime grave e não dá para conceder liberdade provisória a quem comete crime hediondo:

“ O próprio termo crime hediondo já revela a gravidade do delito. Isso já é uma justificativa, não estou falando que é certo ou errado, mas já é uma justificativa pro juiz manter preso. O cara praticou um latrocínio não dá pra soltar, praticou um estupro, aí depende das circunstâncias, pratica um seqüestro não dá pra soltar. E o tráfico de drogas entrou nesse bolo aí ”

Juiz (1)

⁶⁸ A nova Lei 12.403/11 acrescenta a gravidade do delito como um dos elementos a serem observados para a aplicação das medidas cautelares, dentre elas a prisão provisória.

“ O traficante tem que ficar preso exatamente pelo malefício que faz ele solto, porque até você provar que ele faz parte de uma organização criminosa, o cara quando sai daqui [Distrito Policial] vai voltar pro metie dele, até porque se ele foi preso ele vai precisar de um advogado pra fazer o pedido de liberdade provisória, um advogado custa caro nestes casos, e o que acontece, ele vai precisar se recapitalizar novamente, como ele vai fazer? Ele vai voltar pro tráfico. Então é um círculo vicioso ”

Delegado (9)

Por entenderem o tráfico de drogas como um crime gravíssimo, os operadores acabam utilizando a prisão provisória como forma de corrigir o acusado ou, nas palavras de um dos entrevistados, adotando a prisão como medida “pedagógica”:

“ Eu entendo que em algumas situações a prisão acaba tendo um efeito pedagógico porque as pessoas muito jovens não têm limites, vão testando pra ver até onde podem ir. Se você não dá uma resposta efetiva e dura, de uma prisão prolongada, isto pode servir de incentivo e de uma análise de custo benefício, ele analisa se vale mais a pena delinquir do que a pena que sofrerá. Apesar do ambiente carcerário aqui no Brasil não ser muito favorável, acho que as pessoas quando são presas vão pensar, vão procurar se regenerar. Elas vão ver que precisam tomar outro rumo, que aquilo não leva a nada, que nos prós e contras elas vão perceber que vão se dar mal se persistirem no ato criminoso. ”

Juiz (6)

A essa necessidade de mostrar ao réu o seu erro, de fazer com que ele se regenere, soma-se o fator ‘pressão social’, muito presente na fala de todos os profissionais, com exceção dos defensores públicos, que pela própria natureza da atuação não estão sujeitos a essas pressões. Os operadores alegam que há uma pressão da sociedade para que o crime seja tratado com rigor e, caso isso não seja feito, haverá um grande descrédito tanto na polícia como no judiciário.

Para o promotor (1), havendo indícios de autoria e materialidade, sua atuação “vai no sentido de manter o sujeito preso, porque o tráfico é nocivo e, havendo o mínimo de provas de que se trata de tráfico, acho que o acusado tem que ficar preso”. Segundo ele, os promotores entendem que devem “lutar pela segregação” do suposto traficante, pois ele solto é “nocivo à sociedade”.

A proteção da sociedade e a necessidade de mostrar para ela que estão atuando em combate ao crime também foram expostas por outro entrevistado:

“ O aumento do tráfico de drogas é uma coisa avassaladora, vocês devem ter reparado isto lá no DIPO, provavelmente 40% do que tem lá é tráfico, não é? A sociedade quer resposta rápida, então como você vai colocar na rua uma pessoa que vai voltar a fazer a mesma coisa sem ter sido julgada. Então este é um descrédito da justiça, tem que dar esta resposta. Mas com isso a gente não quebra a espinha da organização do tráfico. O sistema macro que está por trás de tudo é que tem que quebrar para que se reduza. ”

Juiz (4)

Esses dois fatores acima expostos, a compreensão de um “efeito pedagógico” e a pressão social a que estão sujeitos os profissionais do sistema de justiça não fazem parte dos critérios estabelecidos em lei e, em regra, não aparecem nas decisões ou sentenças proferidas pelos juizes nem em peças policiais ou do Ministério Público. Porém é um fator muito presente e influente nas atividades desses profissionais, cujas funções são pautadas também por seus valores pessoais.

O fato dessas prisões serem originadas de um flagrante também conta para que o juiz mantenha a prisão sem que sejam rigorosamente avaliados os requisitos previstos em lei. De acordo com o juiz (6).

“ A prisão em flagrante é mais fácil de ser mantida porque você pega a coisa acontecendo no calor dos fatos, a pessoa foi pega ali no ato, as vezes a prisão preventiva você tem mecanismos mais escassos, por isto ela pode ser mais vulnerável. A prisão em flagrante é mais imune. ”

Juiz (6)

Por outro lado, é preciso considerar o que argumentam os defensores a respeito de alguns flagrantes serem questionáveis no que diz respeito aos fatos ali narrados. Isso significa que, avaliar com menor rigor a manutenção da prisão quando se trata de prisão provisória, pode implicar em conivência com arbitrariedade ou mesmo com uma ineficiência na colheita de provas por parte da polícia. Conforme o defensor (6):

“ A prova hoje está toda na mão da polícia. No tráfico é difícil ter testemunha civil. A questão da prova policial ser forte, existe uma tolerância muito grande. Já peguei caso de policial falar uma coisa completamente diferente do outro com relação à droga, e ser contornado dizendo que o cara (PM) acompanha muita ocorrência de casos iguais, então acaba tolerando depoimentos que se contradizem porque o juiz aceita que eles atendem muitos casos e fica por isto mesmo. ”

Defensor (6)

Mesmo sendo todo o processo baseado em indícios e provas relativamente frágeis, há uma enorme tendência à condenação, conforme se verificou através do alto número de condenações nos processos acompanhados. Essa tendência também é refletida na utilização da prisão provisória, segundo informaram alguns entrevistados.

O juiz, quando avalia o cabimento da prisão provisória, acaba por fazer um juízo de previsibilidade, considerando como decidirá ao final do processo. Conforme o promotor (1):

“ O juízo de prisão de provisória é um juízo precário, ele não é um juízo definitivo, eu faço esse juízo com uma perspectiva, eu imagino a pena que o indivíduo vai ter pra eu saber se ele vai ficar preso ou não. Esse juízo é sempre hipotético. Você tem que imaginar o que vai acontecer com ele. Apesar de hipotético, é essa perspectiva que vai orientar a prisão provisória. ”

Promotor (1)

Destaca-se, novamente a fala do juiz (2) para quem essa é uma referência intuitiva, através da qual ele não mantém preso alguém que ao final será solto ou cumprirá a pena em liberdade. No entanto, não concederá a liberdade para quem ele sabe que vai condenar à pena de prisão. Nota-se, claramente a inversão dos valores, tornando regra a prisão e fazendo com que a liberdade seja direito que somente pode gozar quem não sofre da ameaça de vir a ser condenado.

A vedação da liberdade provisória é outro argumento polêmico utilizado pelos operadores. Ela não estava prevista na lei de drogas anterior, porém integrava o ordenamento jurídico desde 1990, prevista na Lei dos crimes hediondos, sendo suprimida desse texto legal em 2007.

O próprio STF já tem decisões afastando a vedação prevista no artigo 44, da Lei 11.343/06. Entende o Ministro Marco Aurélio que:

“ (...) o certo é prender-se, para haver a execução da pena, só depois de formalizada a culpa. A prisão provisória não é automática, não decorre da gravidade de possível imputação, da gravidade da apontada prática delituosa. O aqodamento somente causa descrédito ao Judiciário, no que o órgão judiciário seguinte vê-se obrigado a rever a posição primeira, a harmonia ou não do ato de constrição com o sistema jurídico. Chega-se a dizer, na visão leiga, que a polícia prende para o Judiciário soltar, quando, na verdade, prisão e soltura resultam de atividade judicante. ”

Ministro Marco Aurélio

O entendimento do STF gera diferentes posicionamentos entre os profissionais entrevistados:

“ (...) os ministros do Supremo tem tomado algumas posições que não traduzem o que a sociedade brasileira precisa e quer. Se a lei vedou a liberdade provisória nos casos de drogas é porque este crime é considerado gravíssimo e hediondo, portanto, não cabe nenhum tipo de benefício. ”

Juiz (11)

No mesmo sentido se posiciona outro juiz que, ao demonstrar preocupação com uma eventual “ditadura do judiciário”, observa que:

“ (...) cada juiz pensa de um jeito. Assim, a gente provoca uma insegurança social enorme, os juízes provocam uma insegurança jurídica, cada juiz vai decidir sob a sua ideologia, menospreza a ideologia da sociedade e substitui a vontade do legislador pela própria, tem quem diga que isto se chama “justiça criminal trapalhona” ”

Juiz (7)

E, no sentido contrário às falas acima expostas, verifica-se o posicionamento de um defensor que aponta para uma eventual inconstitucionalidade da vedação da liberdade provisória, pois ela implica em cumprimento antecipado de uma potencial pena. Além disso, o defensor chama a atenção para outra questão relativa a não homogeneidade entre decisões do Judiciário, o que, por um lado garante a autonomia de seus membros, mas, por outro, contribui para uma certa sensação de insegurança jurídica e completa falta de previsibilidade em relação à prestação jurisdicional.

“ As duas coisas gravíssimas da lei: vedação da liberdade provisória e não ter penas alternativas para pequenos traficantes. (...) Com relação à prisão em flagrante a lei tem sido cumprida integralmente, o que não é bom porque a pessoa fica presa provisoriamente até a sentença e a lei impede que ele responda pela acusação solto, precisa entrar com recurso e em poucos casos a gente consegue que ele responda solto, isto eu acho que foi um atraso. (...) A vedação da liberdade provisória é complicada porque você já antecipa o cumprimento de uma pena que você nem sabe se vai ser condenada ao final ou não. ”

Defensor (2)

Da mesma forma como ocorre com a aplicação do redutor do §4º, artigo 33, a concessão da liberdade provisória é também uma questão de “sorte” do acusado. A ausência de critérios mais objetivos, e assim de entendimentos aproximados entre os juízes, para a aplicação da prisão

provisória⁶⁹, faz com que o sistema de justiça funcione como um jogo de azar, conforme destacam dois defensores entrevistados:

“ (...) é quase uma loteria porque nas Varas você tem juiz que dá liberdade provisória e tem juiz que não dá.

”

Defensor (2)

“ A gente sabe aqui que quando cai numa determinada Vara a gente consegue [a liberdade provisória], tem outra que não consegue. Por isto que a gente recorre aos tribunais superiores pra ver se consegue equilibrar isso, padronizar isso

”

Defensor (6)

Para além da discussão de argumentos e de interpretação dos fatos, vale observar que essa inversão na lógica da prisão provisória verificada nos crimes de tráfico causa prejuízos concretos. De acordo com os dados da pesquisa, observa-se que dentre aqueles já sentenciados⁷⁰ com sentença absolutória ou de desclassificação para consumo pessoal (somam 9% do total já sentenciado) a maioria respondeu ao processo privado de liberdade. Isso significa que 6,7% dos acusados nunca deveriam ter sido presos e, a rigor, nem deveriam ter sido submetidos a um processo criminal. Casos como esses evidenciam os problemas trazidos pela inversão dos propósitos da prisão provisória. Não há formas de compensar o tempo que estas pessoas passaram presas, sendo esse mais um motivo para que os operadores lidem com a prisão provisória com toda a responsabilidade que exigem suas funções.

Segundo o defensor (2), não é rara a ocorrência de situações como essas: “A pessoa fica presa durante 6 meses pra depois virem e dizerem que realmente ela não estava com a droga. O Estado não vai devolver o tempo que esta pessoa ficou presa”.

O promotor (3) afirmou que apenas se manifestava a favor da concessão de liberdade provisória quando havia, para ele, dúvida em relação ao fato. Afirmou que, se as provas são frágeis, ele prefere denunciar o acusado, pedir sua prisão e, durante o processo, se tiver a convicção de que ele não é traficante, pedir sua absolvição ao final. Diante da relevância dos casos de tráfico de drogas trazidos à justiça estadual, vale uma reflexão sobre a eficácia e o benefício dessa ação, considerando os impactos de um processo criminal tanto para o indivíduo acusado como para o Estado, responsável pela promoção do processo.

Outro entrevistado, ao responder sobre eventual confusão entre usuários e traficantes,

⁶⁹ Em partes, a mudança trazida pela Lei 12.403/11, traz elementos para criar requisitos objetivos que limitam o uso da prisão provisória (não cabe para crimes cuja pena máxima prevista é de 4 anos, para crimes culposos).

⁷⁰ Toma-se como base processos em que havia apenas um réu. A estrutura do banco de dados não permite o cruzamento nos casos em que há mais de um réu.

também se manifestou sobre essa questão, revelando seu descontentamento com esse tipo de atuação do sistema de justiça:

“ Eu tenho que internamente me convencer de que aquela pessoa é realmente traficante. Pra aplicar a lei basta saber se a pessoa realmente tem a intenção de comercializar... Eu tenho menos preocupação de prender um inocente, o que mais me preocupa é a sensação de que nós não estamos prendendo o grande traficante. Continuamos levando a julgamento o mesmo réu hipossuficiente da época do Brasil colonial. Nós temos um processo penal deficiente e por isto que nossos resultados são pífios. ”

Promotor (2)

Diante do todo exposto, verifica-se uma tendência ao abandono de algumas garantias individuais para dar lugar a uma atuação preocupada em preservar a sociedade do tráfico de drogas, sendo o uso da prisão provisória uma das formas encontradas por esses profissionais para exercer essa função.

3.3. CASO EMBLEMÁTICO

A descrição de casos reais possibilita a realização de um exercício reflexivo complementar à realidade sugerida nos dados quantitativos apresentados nos capítulos anteriores, pois acrescenta à análise outros elementos relacionados às práticas cotidianas do sistema jurídico. Apesar de não representarem o universo de ocorrências que entram no sistema de justiça criminal, as questões que elas suscitam estão presentes ou perpassam diversas das ocorrências de tráfico de drogas coletadas na pesquisa.

Por este motivo, foram selecionados dois casos da amostra total pesquisada com o intuito de levantar questionamentos acerca das aplicações da Lei 11.343/06, em especial no que concerne ao enquadramento penal realizado na fase policial, e da prisão provisória, como expediente cautelar, na fase do DIPO e do Processo.

No que se refere à fase policial foram destacadas as motivações da abordagem policial, os elementos probatórios, os depoimentos dos policiais e declaração dos acusados descritos nos autos de prisão em flagrante. Na fase do DIPO foram acessados os pedidos de liberdade provisória e justificativas da defesa e acusação. Por fim, na fase processual, foram coletadas informações sobre a atuação da defesa, da acusação e do juiz acerca da liberdade provisória. Dado o prazo de execução da pesquisa só ficou disponível à tempo a sentença do primeiro caso em tela.

3.3.1. Descrição dos casos

CASO 1

Em patrulhamento de rotina, dois policiais militares avistaram dois indivíduos em atitude suspeita. Ao se aproximarem fizeram a abordagem encontrando drogas. Um conseguiu fugir. Com o apreendido foi encontrado oito invólucros de maconha (8,5g) e R\$ 20,00. As únicas testemunhas foram os policiais militares que os abordaram.

O acusado afirma aos policiais militares e na delegacia ser usuário de drogas, negando a traficância.

Perfil do acusado: sexo masculino, 30 anos, desempregado, 1º grau completo, morador de rua, apresenta um antecedente criminal (roubo e extorsão), não possuía advogado na delegacia de polícia,.

O acusado foi enquadrado no artigo 33 da lei 11.343/06 na fase policial, e assim mantido pelo Promotor de Justiça na denúncia.

O indiciado foi preso no início de novembro de 2010 e sua audiência de instrução, debate e julgamento foi realizado em maio de 2011, cerca de 6 meses depois do ocorrido. Ele respondeu ao processo preso e foi condenado há 05 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado e 583 dias-multa, sem poder recorrer em liberdade. Ao longo do processo sua defesa foi feita pela Defensoria Pública, que recorreu da sentença.

CASO 2

Dois policiais militares em patrulhamento de rotina avistaram dois indivíduos em atitude suspeita - ao avistarem a polícia mostraram-se preocupados. Ao abordá-los foi encontrado 01 tijolo de maconha (475,2 g), porções de maconha (25,8 g) e uma balança de precisão.

Perfil acusado 1: sexo masculino, 19 anos, estudante, superior incompleto, residente em Perdizes, sem antecedentes criminais, não possuía advogado na delegacia de policia. Confessa na rua e delegacia que a droga era para uso pessoal e a balança para dividir as drogas entre os amigos.

Perfil acusado 2: sexo masculino, 25 anos, assistente administrativo, superior completo, residente na Lapa, sem antecedentes criminais, não possuía advogado na delegacia. Confessa na rua e na delegacia que a droga era para uso pessoal.

Os dois acusados foram enquadrados no artigo 33 da lei 11.343/03 na fase policial e na denúncia proposta pelo Promotor de Justiça.

Os advogados particulares de ambos acusados solicitam liberdade provisória no DIPO alegando que a quantidade de drogas encontrada, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias pessoais e sociais dos acusados, indicavam que a droga era para consumo pessoal. O Ministério Público foi contrário ao pedido da defesa sob as seguintes alegações: foi encontrada uma quantidade expressiva de drogas, ser legalmente vedada a liberdade para este tipo de delito, pois o tráfico de drogas é hediondo por equiparação, necessidade de manter a prisão para garantir a instrução criminal. Apesar de tal declaração, o juiz do DIPO concede a liberdade provisória um dia após a prisão em flagrante.

A audiência de instrução, debate e julgamento dos acusados foi realizada em outubro de 2011, cerca de 9 meses após o ocorrido. Os indiciados estavam soltos. Até o momento de conclusão deste relatório, não havia sido proferida sentença.

3.3.2. Debate entre os casos

A primeira questão a ser levantada diz respeito a motivação para a abordagem policial e os elementos probatórios definidos para o enquadramento penal no artigo 33 da Lei 11.343/06. Conforme observado nos dados, quando elencadas estas motivações, percebe-se que o maior número de prisões em flagrante por tráfico de drogas ocorreu durante patrulhamento de rotina, quando o acusado encontrava-se em chamada *atitude suspeita*. Segundo os policiais militares a *atitude suspeita* é um dos principais fatores para se realizar a abordagem, sendo possível identificá-la por meio da experiência adquirida em anos de trabalho ostensivo. No entanto, nos depoimentos presentes nas duas ocorrências tal denominação é descrita de forma genérica, sem referência a qualquer tipo de indício que o comprove, nos autos apenas se descreve que estavam nervosos ou preocupados. Realizada a abordagem encontraram as drogas. No Caso 1 é encontrado pouco dinheiro e pequena quantidade de droga. Já no segundo, uma balança de precisão e uma quantidade relevante de drogas - o parâmetro para tal afirmação encontra-se nos próprios dados da pesquisa no qual se revela que a média de droga apreendida é de – 66g. Todavia, em nenhum dos dois casos foi precisado ou objetivado a mercancia das drogas ou referência de ser ponto de venda de drogas.

A importância dessa declaração do policial ser bem fundamentada repousa no fato dela ser fonte primordial tanto para tipificação/enquadramento da conduta do acusado como traficante ou não na delegacia, como para o promotor oferecer a denúncia, já que a maioria dos casos em flagrante delito não apresenta investigação. Acrescenta-se a isso o fato de, em 74% dos casos, a única testemunha da ocorrência ser um policial – aumentando aí o peso deste depoimento. Por fim, ressalta-se que estas mesmas informações seguem para o DIPO e servem de base para o juiz dessa instância decidir sobre a manutenção ou não da prisão.

O segundo ponto destacado refere-se a chamada fase do DIPO. Conforme visto no Capítulo 3.2, os juízes da referida instituição utilizam-se de modelos para justificar as prisões sem nenhuma avaliação explícita e mais detalhada do caso em si. O pedido de liberdade provisória em sua maioria são negados. A principal alegação é de que a prisão em flagrante havia preenchido os requisitos legais e que ela era necessária “para manutenção da ordem pública e tendo em vista que o crime de tráfico é gravíssimo”. A exceção da amostra se deu exatamente com relação ao Caso 2 - no qual o mesmo juiz que concedeu a liberdade provisória, sob os argumentos de que os dois jovens são primários, com bons antecedentes, com domicílio e ocupação lícita - havia antes do pedido do advogado decidido pela manutenção da prisão provisória. Com relação a quantidade, afirmou que as aquisições por usuários por vezes se dá em quantidades maiores e que a balança serve para dividir a droga entre eles. Já com relação ao argumento do Ministério Público acerca da vedação legal à concessão à liberdade provisória, segundo o juiz, esta apenas encontra fundamento no caráter hediondo do tráfico, caráter este não patente no caso.

Retornando ao Caso 1, é possível questionar onde nos autos está fundamentado o caráter hediondo do tráfico para se negar a liberdade provisória? Seguindo os outros pontos destacados pelo juiz é possível aferir que o acusado, por não possuir residência fixa e não ter trabalho, deve ser mantido preso, mesmo que tenha sido pego em flagrante com pouquíssima droga e dinheiro? Enfim, pode-se perguntar por que os dois casos receberam tratamento diferenciado por parte do Poder Judiciário?

Ao longo da pesquisa foram acessados inúmeros pedidos de liberdade provisória, elaborados por advogados particulares, defensores públicos e organizações da sociedade civil, e que apresentavam os mesmos argumentos de primariedade, residência fixa e comprovante de trabalho dos acusados. Entretanto, com exceção do Caso 2, verificou-se que nenhum foi concedido. Que critério possibilitou ao juiz avaliar que tamanha quantidade de droga não representava perigo à ordem pública?

Elementos destoantes, como as condições sociais dos jovens do Caso 2, sugerem que este fator tenha sido considerado pelo juiz para a concessão da liberdade provisória. Conforme verificado no decorrer do Capítulo 3, os profissionais utilizam características e condições pessoais para fazerem a distinção entre traficante e usuário.

Foi constatada a ausência de elementos probatórios e circunstanciais para a afirmação do enquadramento no artigo 33 da Lei de Drogas. Isto é, os elementos e circunstâncias dos fatos registrados nos autos não justificam por si só o enquadramento no tipo penal acima, estando aberto possibilidades para a opção pelo artigo 28. Como exemplo, cita-se o Caso 2, no qual os acusados teriam afirmado que iriam levar a droga para uma festa, onde dividiriam a droga com seus amigos. Em audiência afirmaram que a droga se destinava a consumo próprio e não iriam a nenhuma festa. Porém, nenhuma dessas evidências foi objeto de investigação.

A falta de interesse na constatação dos flagrantes acaba por gerar prisões que se baseiam em meras presunções. E essas prisões não afetam apenas a vida do acusado, mas implicam prejuízo inclusive para sua defesa, pois a liberdade abre possibilidades de aproximação do defensor com o acusado para discutir detalhes do delito alegado e todas as provas que provavelmente serão apresentadas. (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION 2010).

A importância do contato com o advogado também foi evidenciada pelo acompanhamento dos casos, já que, na maioria das audiências acompanhadas pela pesquisa, verificou-se pouco entrosamento entre defesa e acusado (principalmente quando a defesa era promovida pela Defensoria Pública). Mas, no Caso 2, a sintonia entre o interrogatório dos acusados e as oitivas das testemunhas com a tese apresentada pela defesa evidenciou um instrução qualificada dos acusados por seus advogados. Ficou claro que houve a preparação da defesa para aquele momento, o que provavelmente resultará numa decisão favorável aos acusados.

3.4. WORKSHOP

Participaram do Workshop 17 profissionais do sistema de justiça criminal de São Paulo e Campinas: 2 juízes, 3 defensores públicos, 1 delegado de polícia, 2 Promotores e 11 Polícias Militares. Vale anotar que os participantes do evento não necessariamente foram os mesmos que concederam as entrevistas, por este motivo optou-se por identificá-los não por meio de números, como nos itens anteriores da publicação, mas letras. Opta-se também por referi-los pelo gênero masculino.

Foram enviados convites para participar do Workshop a diversos operadores. Entretanto, apenas alguns confirmaram e nem todos compareceram ao evento. Ressalta-se que os policiais militares receberam, por parte do Comando Geral da Polícia Militar, uma convocação para participação, o que explica o número desproporcional de militares presentes.

Para auxiliar e subsidiar os participantes nas atividades propostas no evento foi elaborado um material de apoio apresentando de forma descritiva os principais dados coletados pela pesquisa acerca do perfil da ocorrência, do apreendido e do acompanhamento dos casos que viraram processos. Incluso a este material foram entregues aos presentes um conjunto de perguntas com a finalidade de avaliar o encontro.

3.4.1. Metodologia e Resultados

Foram propostos dois momentos de discussão entre os participantes:

- *Momento 1: Tráfico de drogas e Retrato da Pesquisa:* após a apresentação dos resultados preliminares da pesquisa, com base em duas perguntas gerais, o debate foi aberto aos participantes;

- *Momento 2: Prisão Provisória e Tráfico de Drogas:* realizou-se a discussão no mesmo formato do primeiro momento, agora com foco no papel da prisão provisória com base em trechos das entrevistas realizadas ao longo da pesquisa;

Em ambas as sessões a equipe de pesquisa assumiu o papel de mediador, organizando e registrando em áudio e flipchart os principais apontamentos e questões debatidas no grupo. No entanto, quando achou necessário, a equipe tomou para si o papel de provocador, colando em outra perspectiva o debate ou apresentando diferentes argumentos sobre o assunto em pauta.

Abaixo segue a sistematização dos principais pontos debatidos no encontro.

Momento 1 - Tráfico de Drogas e Retrato da pesquisa

Com base na apresentação dos resultados preliminares da pesquisa, que consistiu em alguns dados quantitativos apresentados neste relatório, convidou-se os participantes para um debate aberto, cujo objetivo foi ouvir a opinião deles a respeito do retrato traçado desde a ocorrência do fato em si até seu processamento pelo sistema de justiça. Para guiar o debate as seguintes perguntas foram formuladas:

- O que mais chama a atenção nestes dados e como eles podem ser compreendidos?
- Quais os desafios colocados por tal cenário no que se refere ao trabalho de cada profissional, pensando que ele é parte integrante e imprescindível no funcionamento do Sistema de Justiça Criminal?

Para o defensor público (A) o principal apontamento feito pela pesquisa diz respeito ao perfil do acusado apreendido nas malhas do sistema judiciário criminal. Para ele, tal perfil indica a incapacidade deste sistema em combater o tráfico de drogas em São Paulo.

“ Para se discutir o combate ao tráfico de drogas devemos levar em consideração os seus diferentes níveis de atuação e envolvimento. Os dados revelam que apenas um tipo específico de traficante é pego pela polícia e processada pela justiça: o pequeno traficante, de baixa renda. Ou seja, aquele que é substituível. Devemos questionar a incapacidade do sistema de justiça criminal em lidar com o problema, já que esta prisão em nada interfere no tráfico de drogas. ”

Defensor Público (A)

Nesse aparte houve consenso entre todos os participantes no que se refere ao foco da política de combate as drogas ser o pequeno traficante. No entanto, os promotores e policiais militares ressaltaram o perigo que tal criminoso traz à sociedade, ainda mais porque estão ligados a

outros tipos de crime, como, por exemplo, os homicídios causados por disputa de ponto de venda ou cobrança de dívidas de usuários. Na lógica expressa no discurso do promotor (A): “pequeno traficante continua sendo traficante”, um policial militar foi categórico ao afirmar: “A polícia não pode prevaricar, ou seja, não pode deixar de prender esse pequeno traficante. Nós pegamos sim!”. Para os dois profissionais referidos, o sistema judiciário e a polícia fazem sua parte no combate ao tráfico de drogas, mas faltam ações no âmbito federal, principalmente nas regiões de fronteiras.

Ainda acerca do perfil do acusado, o promotor (B) chama atenção para o dado fornecido pela pesquisa a respeito da declaração profissional registrada na delegacia (cerca de 60% dos acusados declararam exercer atividade remunerada). Segundo ele:

“ Devemos olhar com cuidado o dado sobre a declaração da profissão do acusado. Ela pode ser uma coisa na delegacia de polícia e outra na fase processual. Qual a relevância dessa declaração nos dois momentos, quando se sabe que não se investiga se ela é verdadeira ou não? O acusado apresenta a carteira de trabalho? Há muitos casos em que ele diz que trabalha como pintor, mas essa é a profissão do pai dele e ele apenas ajuda o pai, faz bico. ”

Promotor (B)

O delegado de polícia (A) diz ser comum o acusado mentir sobre a declaração profissional, pois sabe que esta informação pode ser importante para o delegado ou juiz distinguir sua ação como a de um usuário ou traficante.

Como contraponto a esta opinião, a equipe da pesquisa destaca que na sociedade há um número alto de trabalhadores informais sem carteira assinada, ainda mais nas populações de baixa renda - perfil predominante das pessoas acusadas por tráfico de drogas, sendo que a presunção de que o acusado está mentindo não pode ser sustentada sem a inclusão de outro elemento. Por este motivo e sabendo da importância de tal declaração no momento da apreensão e na fase processual, sugerem que esse fato deve ser apurado com maior rigor.

O defensor público (A) argumentou que a profissão e a veracidade ou não da informação não deve ser considerada, pois isso nada diz sobre o fato delituoso. Ele ainda se ateu ao dado sobre o local de apreensão dos acusados, situados em sua predominância em bairros da periferia de São Paulo. Nesse ponto indagou:

“ Porque não há pessoas pegadas em locais nobres da cidade? Fica claro que o foco repressivo é dado aos pobres. A pesquisa deveria ter contato com os presos para coletar outras informações sobre a ocorrência que não aparecem nos autos de prisão em flagrante ”

Defensor Público (A)

Inserido no debate com os defensores quanto ao perfil de quem estaria sendo preso, o promotor (B) afirmou que a Polícia e o Ministério Público estariam sendo colocados como os “injusticeiros” da sociedade, aqueles que prendem os “coitadinhos”.

Outro ponto também interessante discutido entre os participantes foi como distinguir traficantes e usuários, visto que a lei não prevê uma quantidade exata de drogas que delimite um e outro. O defensor público (B) vê problemas em determinar o acondicionamento e quantidade de drogas como fatores para acusar alguém de tráfico, pois o usuário compra e costuma andar com as drogas na mesma forma acondicionada pelo vendedor. O promotor (B) e o delegado (A) discordaram da fala do defensor (B) afirmando que a quantidade de droga e acondicionamento nunca são os únicos determinantes para capitulação por tráfico, mas estão associados às circunstâncias do fato. Nessa discussão o promotor (A) afirma inclusive que estabelecer uma quantidade de droga na lei para distinguir usuário e traficante seria uma solução “burra”, pois o último se adaptaria, o que acabaria gerando “impunidade”. Aliás, esse sentimento de impunidade, segundo ele, já está sendo causado na sociedade por conta dessa nova Lei. Um dos policiais, inclusive, disse que as pequenas quantidades “destroem vidas”, e que fica “revoltado com a nova Lei”, pois de certa maneira ela já descriminalizou as drogas.

Nesse debate sobre os usuários de drogas, apesar das tabelas expostas na apresentação não fornecerem informações sobre o perfil e circunstâncias de apreensão de porte para uso, os promotores e policiais militares apontam que tal agente é integrante e responsável pelo ciclo de violência desencadeado pelo tráfico, seja como fonte de financiamento, seja associado a outros crimes como o de patrimônio.

“

Conheço muitos casos em que os usuários cometem crimes de patrimônio para pagar dívida com traficante.

”

Promotor (B)

Um ponto importante de desacordo entre os defensores e os policiais militares foi quanto ao fato do que seria causa e consequência do tráfico de drogas. Para o defensor (C), só existiam usuários porque existiam traficantes, drogas no mercado; já para os policiais, só existiam traficantes porque existiam usuários.

A participação no tráfico de drogas de adolescentes menores de 18 anos de idade também apareceu como uma preocupação por parte dos policiais militares e promotores, colocando em dúvida qual o papel das instituições públicas nesses casos:

“ Infelizmente, os dados da pesquisa não revelam a quantidade de adolescentes, menores de 18 anos, que participam do tráfico. Percebo cada vez mais a participação deles nesse tipo de crime. O que devemos fazer nessa situação? Talvez a lei e a repressão devam focar nesse grupo etário. ”

Policial Militar (B)

Antes do intervalo, a equipe de pesquisa retomou os principais pontos debatidos nesse primeiro momento, lembrando aos participantes da importância do diálogo desse debate com o próximo tema a ser debatido.

Momento 2 - Debate Prisão Provisória e Tráfico de Drogas

No segundo momento foi proposto aos participantes discutirem especificamente a função e consequências da prisão provisória nos casos de tráfico de drogas com o intuito de deslocar o tema para uma perspectiva geral, não específico à lei que regula tal instituto. Para estimular o debate foram distribuídas tarjetas com as falas dos profissionais coletadas nas entrevistas, conforme apresentado abaixo. Cada participante escolheu uma ou mais tarjetas e justificou suas escolhas.

1

A prisão provisória pode comprometer a ampla defesa

2

A prisão provisória tem reflexo nos índices de criminalidade

3

Segundo estudo de Harvard, a prisão só explica de 2 a 5% da queda da criminalidade

4

A prisão é normalmente uma forma cara de tornar as pessoas piores

5

A prisão provisória é uma resposta imediata para o crime

6

A prisão provisória é necessária para garantir a investigação

7

A prisão provisória demonstra para a população que o crime está sendo reprimido

8

A prisão provisória tem o efeito pedagógico

9

A prisão provisória garante que o acusado não vai fugir durante o processo

10

A prisão provisória impede que ele continue a prática de crimes

11

A prisão provisória é uma forma de exclusão de determinados tipos de pessoas

12

Às vezes, a prisão provisória serve para trazer segurança e sossego para a comunidade

13

A provisória é uma forma de exclusão de determinados tipos de pessoas

14

Não acredito no argumento de que o acusado vai fugir durante o processo

15

A prisão provisória, às vezes, faz-se necessária como antecipação da pena

16

A prisão provisória não pode ser confundida com instrumento contra a criminalidade.

17

Colocar o jovem ou o primário na cadeia significa entregá-lo para a criminalidade e não dar a ele uma oportunidade

18

Todas as formas de aprisionamento acabam fortalecendo o crime organizado que dominam as cadeias

19

A prisão vai além da 'correção' do comportamento das pessoas, ela significa uma marca nas vidas delas

20

O mal que a prisão provisória pode causar ao prender um inocente é imensurável

21

A prisão provisória, como tem sido utilizada nos casos de tráfico de drogas, tem ferido o princípio da presunção de inocência

O promotor (A) chamou atenção para o fato de que aquele que cometeu um crime merece uma punição e que a prisão não tem que ser boa, mas sim um fator desestimulante para o crime, um exemplo para a sociedade. Ainda ressaltou que “enquanto aquele que cometeu o crime estiver preso, a sociedade está tranquila”.

Nesse momento, travou-se um debate entre o juiz (A) e o promotor (B). O primeiro afirmou que prisão não é a única alternativa para se punir alguém e penas altas não desestimulam o crime. O que o promotor (B) interferiu dizendo que se deve combinar pena alta e severidade em seu cumprimento. Com relação à tarjeta que nega relação entre prisão e queda nos índices de criminalidade (tarjeta 3), ele diz que deve se levar em consideração outros requisitos para se fazer essa análise.

Já a prisão provisória para o referido promotor responderia a várias situações necessárias para a investigação. Nesse ponto o juiz (A) ressaltou que a maioria das prisões para o crime de tráfico de drogas é em flagrante, o que encerraria a investigação. O que foi contestado pelo promotor (B) que afirmou que existem investigações após o Auto de Prisão em Flagrante. O juiz (A) retrucou revelando receber poucas investigações por meio de Portaria - casos em que o juiz ou promotor solicita a abertura de inquérito policial quando têm o conhecimento de um crime. O promotor (A) também diz não concordar com nenhum pedido de liberdade provisória nos processos em que ela atua, pois “os acusados soltos voltam a traficar ou se ausentam da audiência”. Nesse ponto, a equipe de pesquisa diz que um promotor do Fórum da Barra Funda em entrevista afirmou que na vara onde atua o juiz concede liberdade provisória para réus primários e que em cerca de 95% dos casos o réu comparece na audiência.

Levantou-se o debate entre os policiais militares quanto ao fato deles apreenderem pessoas na rua com drogas, mas ao chegarem à delegacia de polícia essas pessoas serem liberadas como usuárias. Segundo o policial (A), isso desestimularia o trabalho, pois “eles prendem e o delegado solta”. Questionado, então, se os policiais deixariam de apreender nesses casos, ele afirmou que não, mas que o policial deixaria de ter um olhar “mais atento”.

Os policiais militares também concordaram com a importância da prisão provisória nos casos de tráfico de drogas por ser uma forma de prevenir o crime e garantir a ordem pública. Quando um deles foi questionado quanto ao nível alto de condenações (90%) para esses crimes, afirmou que seria fruto da boa produção de provas durante o inquérito policial.

O juiz (A) ressaltou o fato da prisão provisória não estar resolvendo nada, nem para o réu e nem para sociedade, pois o mundo da droga permanece funcionando. Um fato que deve ser

levado em consideração nesse debate é o tempo dos recursos processuais. Há casos em que o acusado sem ter sido sentenciado acaba ficando preso. Ela considera isso uma forma de antecipação de pena e, portanto, ilegal.

Por fim, colocou-se em questão a recente aprovada Lei das Medidas Cautelares (12.403/11). Há ainda muitas dúvidas quanto à sua aplicação para os casos de tráfico de drogas, mas os policiais militares manifestaram sua preocupação por acreditarem ser mais um recurso para deixar “bandidos” soltos.

3.4.2. Análise

A aposta na elaboração e implementação de uma metodologia de discussão participativa assentada em perguntas gerais e abertas e na sistematização de informações da pesquisa teve como objetivo deslocar a discussão da Lei de Drogas e prisão provisória apenas em seus termos técnicos legais para assuntos da ordem das políticas criminais e, assim sendo, incorporar e nivelar os discursos em torno desse denominador comum. Como observado na sistematização, mesmo que tenha sido recorrente os participantes utilizarem como estratégia argumentativa informações e representações pontuais de sua experiência de vida e trabalho, a dinâmica proposta funcionou chegando-se a aventar, por parte dos profissionais, a possibilidade de se realizar parcerias para divulgação e discussão dos dados finais da pesquisa, já que estes mesmos afirmaram não ter acesso ao tipo de informação ali apresentada, assim como utilizá-los como ferramenta para subsidiar o trabalho dos defensores públicos.

Outro indicativo da escolha acertada da metodologia do encontro foi a participação e envolvimento de todos, mesmo que em alguns momentos foi observado o predomínio da fala de uns em detrimento de outras. Por este motivo, a experiência em pequenos grupos seja uma importante ferramenta para estimular a participação de todos.

Já no que se refere ao conteúdo dos discursos e argumentos expressos no Workshop foi possível identificar dois blocos distintos: de um lado, promotores e policiais civis e militares e, de outro, defensores públicos. Entre os dois blocos houve consenso apenas quanto ao perfil do apreendido ser em sua maioria de baixa renda e representar o pequeno traficante. Todavia, para cada um dos blocos este fato representa significados distintos: se para o segundo grupo denominado dado revela o fracasso de uma política de combate às drogas, para o primeiro essa é apenas mais uma forma, prevista em lei e imprescindível, de se atacar o problema.

Outros dois pontos de discordância dizem respeito a caracterização e o tratamento dado pela lei 11.343/06 ao usuários. O primeiro bloco concorda em ampliar o rigor penal aos usuários, pois este tem papel direto no financiamento do tráfico e na execução de outros crimes, mesmo que tenha sido declarado existir a possibilidade de se fazer “vista grossa”, pois não há “punição” para este perfil de ocorrência. Já os defensores apontam para uma melhor apuração dos fatos tanto na fase policial, como na processual, pois há casos em que esta diferenciação não está clara nos autos de prisão e nem pode ser comprovada no inquérito policial, pois, pela natureza da ocorrência em flagrante delito, não há investigações. Esta afirmação foi confirmada pelo Juiz, mas negada pelo promotor. Vale, então, registrar que a pesquisa demonstra em que apenas 4% dos casos houve investigação que teria gerado o flagrante e indica que na maioria dos casos de flagrantes não houve investigação posterior para confirmação e comprovação dos fatos. Já para os casos de inquéritos policiais abertos através de Portaria, o que indicaria ser casos nos quais se dedica maior atenção para investigação, não foi possível coletar a informação, mas, segundo o juiz (A), ele recebe poucos casos desse tipo. O que indica que a fala dos defensores e juiz se aproximam da realidade estatística expressa na pesquisa.

A prisão provisória aparece no discurso de promotores e policiais militares como necessária para se manter a ordem e dar uma resposta à sociedade quanto a sensação de impunidade. Nessa questão chama a atenção a fala do promotor (A) que afirma não admitir liberdade provisória em quaisquer que sejam os casos de tráfico, partindo de um pressuposto generalizante de que o traficante solto voltará a traficar.

É importante dizer que na segunda parte do Workshop os defensores não participaram da discussão. Porém, como contraponto às falas do primeiro grupo teve a participação de um juiz, membro de uma associação dedicada à garantia dos direitos humanos. Seu discurso apontou para uma discussão para além da prisão como única forma de punição, deveras negada por policiais militares e promotores, e da inconstitucionalidade da aplicação excessiva e desproporcional desse instrumento legal.

Por fim, vale destacar as dúvidas e preocupações quanto à aplicação da lei de medidas cautelares para os casos não só de tráfico de drogas, mas outros crimes, aproximando-se dos discursos veiculados na mídia e jornais especializados.

Longe de esgotar a discussão dos temas propostos, a experiência promovida pelo Workshop complexifica ainda mais o debate em torno da aplicação da Lei 11.343/06 e da Prisão Provisória, pois coloca as opiniões e percepções dos profissionais do sistema de justiça criminal em

uma perspectiva de conflito não antes percebida nas audiências, por conta de sua formalidade, mas expresso de forma sutil nas entrevistas. As diferenças entre os dois blocos discursivos assim delimitados no encontro, que já era de se esperar tomando como base as especificidades de atribuições desenvolvidas por cada instituição, mostraram-se acentuadas e expressam, por exemplo, descontentamentos na forma de atuação das instituições e da própria Lei, além de ressaltarem divergências de ordem ideológica a respeito do papel da punição, em especial da prisão na sociedade.

Tal cenário expõe as dificuldades de se estabelecer uma opinião e ação concertada e consensual em torno dos dois temas. Apesar de tal consideração, conforme revelado nas avaliações que os profissionais fizeram sobre o evento ao final do Workshop, constata-se o interesse dos mesmos em ampliar a discussão proposta para outros encontros e incorporar tal debate na agenda de reflexão desses atores.

CAPÍTULO 4. USUÁRIO E TRAFICANTE

Entre as hipóteses dessa pesquisa estava a discussão sobre a possibilidade de se estar prendendo usuários como se fossem traficantes. A pesquisa não responde esta pergunta, mas aponta diversas questões que problematizam o tema, demonstrando que é possível que isso ocorra – um dos exemplos que comprova isso são casos em que houve desclassificação da conduta ao final do processo – mas, ao mesmo tempo, os dados coletados não permite que se afirme ser essa a regra.

A diferenciação entre usuário e traficante consiste em algo importante, especialmente porque ela que vai orientar os rumos do caso no sistema de justiça criminal. Como o porte de entorpecentes para uso pessoal ainda é criminalizado na Lei 11.343/2006, os usuários recebem um tipo de pena que não é a privação de liberdade, mas consiste em penas de advertência, medida de prestação de serviço à comunidade ou de comparecimento a programa ou curso educativo. No caso do tráfico, se for comprovado que a pessoa surpreendida com drogas tinha a finalidade de vendê-la, então o rumo será outro e a punição consiste em pena de privação de liberdade de 5 a 15 anos.

Essa diferenciação não se limita apenas ao encaminhamento dentro do sistema de justiça, mas determina a forma como o acusado irá responder ao processo. Conforme indicam os dados da pesquisa, a regra é manter os acusados presos. Em aproximadamente 89% dos casos, verificou-se que o réu estava privado de sua liberdade durante o processo.

Apesar da importância da definição do crime, a Lei impõe critérios vagos para sua classificação, apresentando sua forma de distinção e ao mesmo tempo sua limitação para dar conta de determinar objetivamente fatos da realidade.

A Lei estabelece os seguintes critérios para a diferenciação dos crimes:

Artigo 28, § 2º. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Diversos questionamentos surgem da leitura deste artigo: Como a quantidade e a natureza da droga vão determinar a intenção de consumi-la ou não? Como o local vai ser uma referência, a partir de quais critérios? Como o operador vai conseguir diferenciar usuário de traficante a partir das circunstâncias sociais e pessoais? A qual “conduta” a Lei se refere? Qual a relação entre os “antecedentes” e a possibilidade de uso ou venda de drogas? Tendo em vista todos esses pontos, como os operadores relacionam esses critérios? Eles encontram algum tipo de dificuldade para fazer a diferenciação? No caso de dúvida, como a questão é resolvida? Essas e outras perguntas foram realizadas aos entrevistados.

A partir das respostas foi possível elencar o que eles achavam da Lei 11.343/2006 com relação ao tratamento diferenciado dispensado ao usuário e como eles faziam a diferenciação entre a pessoa que está com a droga para consumo próprio daquela que pretende vendê-la.

A proposta de Lei, de trazer formas de tratamento aos usuários dependentes também foi um tema tratado nas entrevistas e debatido entre os operadores do sistema de justiça. Eles apresentaram visões diferenciadas sobre como abordar essa questão.

Os entrevistados também apresentaram seus pontos de vista com relação ao tema da legalização e à descriminalização das drogas. Houve argumentos a favor, outros contra e outros que não apresentaram opinião formada sobre o tema.

4.1. A LEI 11.343/2006 E A DIFERENCIAÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE

A diferenciação entre usuário e traficante foi apontada por alguns operadores como sendo um ponto frágil da lei. Para o promotor (6), a Lei 11.343/06 não ofereceu uma definição clara e objetiva de quem é o “usuário” e quem é o “traficante”:

“ Não temos uma diferenciação muito clara entre traficante e usuário e não sei se o legislador vai conseguir fazer isto porque hoje em dia as pessoas são apreendidas com 15g de maconha, etc. É para uso próprio, é para uso dos amigos ou é para vender? Então esta diferenciação nós não temos na legislação. E eu não sei se a lei é capaz de nos dar esta nitidez. ”

Promotor (6)

Os policiais militares, que trabalham diariamente na rua e tem mais contato tanto com usuários quanto com traficantes, afirmam não ter dificuldades para fazer essa distinção. O PM (18), por exemplo, disse que para tanto ele observa se a pessoa está indo comprar ou não a droga. O usuário, segundo ele, “costuma andar rápido, não fica parado na esquina, ele não fica em ponto fixo”. Acrescentou que o usuário que é dependente é fácil de identificar, mas o usuário eventual é mais difícil.

“ Diferenciar usuário de traficante é fácil, o usuário é aquela pessoa que depende da droga, este é o pólo desgraçado porque atrás dele está toda a desgraça que o consumo de drogas produz, pra ele e pra família. Pra aplicar a lei hoje basta saber se a pessoa realmente tem a intenção de comercializar. ”

PM (18)

Para o PM (5), cuja opinião reflete o que foi dito pela maioria dos policiais militares entrevistados, a diferenciação não é uma coisa muito complicada, pois:

“ Na prática você percebe, por exemplo, a presença do dinheiro, quem está fazendo a venda tem uma soma em dinheiro trocado, o local também a gente identifica porque você percebe que é um local propício de venda de drogas. A reincidência dá um bom norte pra identificar o modus operandi do indivíduo. Eu vou abordar pela atitude da pessoa. A presença de dinheiro, a quantidade é bom indicativo, mas nem sempre é eficaz, a própria lei coloca obstáculos com relação à quantidade. Por exemplo, é diferente um indivíduo que vai para o litoral e leva, sei lá, uma quantidade para consumir em quatro ou cinco dias. ”

PM (5)

Esses entrevistados apostam em sua própria experiência para identificar aquela pessoa que estaria portando droga para consumi-la ou para vendê-la. A atitude do suspeito é o que os leva a identificar as intenções dessa pessoa e, assim, abordá-la. Essa forma de atuação leva os policiais militares a encontrarem os traficantes.

Parece haver uma continuidade entre o trabalho das policiais militares e delegados de polícia no que diz respeito aos elementos considerados para a distinção dos dois. Resumidamente, local e conduta no momento da abordagem, quantidade e natureza da(s) droga(s), bem como antecedentes.

Segundo o delegado (1) a diferenciação é baseada numa série de fatores conjuntos, tais como:

“ O que a gente vê bastante é o menino que ta vendendo, geralmente tem mais de um tipo de droga, uma quantidade razoável, está numa condição, num lugar onde é conhecido pelos policiais como biqueira. Às vezes ele é apreendido com dinheiro, que a gente percebe que é do comércio do tráfico, por exemplo, ele está com R\$ 35,00 e cada trouxinha de maconha custa R\$ 5,00. Outro exemplo, você vê lá geralmente 25 pedras, 13 trouxinhas e 29 pinos, este é um cara que está traficando. Vê se já tem passagem [antecedentes criminais], ele sai e volta a fazer a mesma coisa. Você é obrigado a puxar o antecedente, isso é um indício, é difícil. ”

Delegado (1)

Para o delegado (7) diferenciar usuário de traficante implica em um posicionamento pessoal. Segundo ele “todo o marginal é usuário de droga, mas nem todo o usuário é marginal!”, citando os mesmos critérios acima mencionados. Tais critérios são basicamente os que estão descritos no § 2º do artigo 28 da Lei de Drogas, que possibilitam a diferenciação entre um e outro. Esta, por outro lado, não depende apenas daquilo que está previsto na Lei, mas também da dinâmica estabelecida pela relação entre as duas polícias do estado.

Apesar de na fala deles essa diferenciação parecer bastante clara, as entrevistas possibilitam identificar um conflito latente entre o entendimento das polícias sobre a ocorrência. Apontam os mesmos critérios, entretanto, divergem quanto ao que acabam por efetivamente classificar como tráfico e uso. Pela fala dos entrevistados, a Polícia Militar e Civil possuem uma relação de desconfiança que reflete diretamente nos casos de tráfico de drogas. Aparentemente, há casos em que os delegados resistem em enquadrar a ocorrência como tráfico, mesmo quando os PMs parecem certos do fato delituoso. Apesar disso, vale ressaltar que há continuidade entre a atuação da PM e dos delegados (a ocorrência trazida pelo policial militar dificilmente deixa de gerar um inquérito policial), mesmo que as entrevistas tenham sublinhado de forma

contundente as divergências destas duas organizações.

O PM (27) relata que já teriam ocorrido situações em que ele teria levado a pessoa para o DP como traficante, com dinheiro e drogas, mas o delegado teria desclassificado o caso para porte para consumo próprio. Conforme o PM (11):

“ Às vezes acontece da PM levar pro DP como traficante, mas o delegado liberar porque fala que o cara é usuário, mas não sei não. Quando o caso começa a demorar muito já dá pra desconfiar. Tem caso que quando a PM chega com o suspeito no DP o advogado do cara já tá lá conversando com o delegado, que já libera na hora. ”

PM (11)

Mesmo havendo esse conflito entre as instituições, vale observar que há consenso quanto aos requisitos que indicam ser o acusado usuário de droga ou traficante. Esses elementos consensuais, porém, não são os únicos critérios utilizados pelos operadores para realizar a diferenciação. Verificou-se que alguns entrevistados apontam a condição socioeconômica como fator determinante de diferenciação. Conforme o delegado (8):

“ A diferença é estabelecida de acordo com o poder aquisitivo do apreendido. Se ele tem poder aquisitivo alto e é pego com 10 papérolas, ele pode ser usuário. Já se uma pessoa de poder aquisitivo baixo é pego com a mesma quantidade é mais fácil acreditar que ele seja traficante, pois ele não tem capacidade financeira de comprar a droga. ”

Delegado (8)

No mesmo sentido respondeu o juiz (3), que disse que uma pessoa de classe média pode carregar mais quantidade de drogas que uma pessoa pobre e que “o nível socioeconômico é fator determinante”. Assim, uma pessoa de classe média abordada com razoável quantidade de drogas pode se passar por usuário, o seu depoimento será levado em conta. Um dos casos emblemáticos ilustrados nesta pesquisa trouxe esse debate, pois a condição socioeconômica não influencia somente a determinação do fato, se porte para uso ou tráfico, mas também tem impactos na forma como o processo vai ser tratado no sistema de justiça.

A Lei traz, expressamente em seu texto, que as condições sociais e pessoais devem ser

levadas em consideração. Porém, como visto, esse critério não raramente está sendo reduzido à simples análise do perfil sócio-econômico do acusado. Se isto ocorre, não se pode afirmar que a justiça e o acesso ao direito sejam garantidos igualmente.

Seria um grande equívoco dizer que o tráfico de drogas ilícitas é interessante apenas para a população pobre. Como exposto anteriormente, um mercado de alto potencial lucrativo pode despertar o interesse de todos, inclusive ricos. Porém, políticas penais e de segurança pública acabam sempre por ter como alvo privilegiado as camadas populares, sobretudo jovens, como os dados desta pesquisa mostram. Está cada vez mais claro que, se o tráfico surge como oportunidade de renda, que de outra maneira dificilmente seria conseguida, seu combate passa pela garantia dos direitos econômicos do indivíduo e pela distribuição da riqueza.

Ainda em relação aos critérios legais para a classificação do crime, uma observação acerca da coleta de dado no DIPO diz respeito à qualidade dos inquéritos que alimentarão o poder judiciário de informações no momento da prisão. As informações neste momento – incluindo os depoimentos dos policiais - aparecem de forma muito resumida, não permitindo o esclarecimento de eventuais dúvidas. Alguns juízes e promotores consideram os inquéritos mal instruídos, como para o promotor (1) que afirma:

“ A grande maioria dos inquéritos que chegam para nós é precariamente instruída, por exemplo, se a gente avaliar as últimas instruções que realizamos no último ano vamos verificar que o que fundamenta toda a prova nestes casos é o depoimento dos policiais e a apreensão da droga. O réu nega, diz que não era ele, que a droga não lhe pertencia, que puseram na mão dele, os casos parecem replica um do outro, é sempre a mesma coisa, e já passou da hora de avançar nisto.

”

Promotor (1)

O problema da qualidade dos inquéritos policiais vai além. Os juízes, que não tem contato com o caso concreto, julgam apenas com base em fatos narrados pelas testemunhas. Dessa forma, a pequena quantidade apreendida somado aos inquéritos policiais mal instruídos torna o julgamento do juiz bastante difícil.

“ Hoje as pessoas já sabem que se forem pegas com pequena quantidade não vão ser presas, então tem traficante que se vale disto pra traficar. Então a quantidade de droga acaba não sendo tão relevante assim. As pessoas que são condenadas por tráfico geralmente estão portando uma quantidade razoável de entorpecentes. Por exemplo: 10 unidades, 20 unidades, 30 unidades, claro que quando ele for pego ele vai falar que é pra uso dele mesmo. Se a dúvida persiste, a gente precisa absolver. ”

Juiz (6)

Por outro lado, há juízes e promotores que não enxergam problemas no inquérito. Consideram-no bem instruído, já que seria ele uma peça simples que contempla as informações básicas.

Usuário e prisão

Durante a fase de acompanhamento processual foi possível identificar que em cerca de 7% dos casos a pessoa ficou presa durante todo o processo e, ao final, houve desclassificação de porte para uso. Ou seja, ao final houve a convicção por parte do juiz de que a pessoa apreendida realmente se tratava de um usuário.

Perguntado aos entrevistados o que eles preferiam fazer no caso de dúvidas, o delegado (3) respondeu que mantinha a pessoa presa, mesmo ela podendo ser usuária e não traficante. Segundo ele, caberia ao juiz definir o delito.

O promotor (3) respondeu que prefere denunciar como tráfico porque, segundo ele, no curso do processo haveria “a possibilidade de reformar” sua convicção:

“ [Ao final] Eu posso pedir a desclassificação por crime de uso ou então pedir a absolvição do caso. Além disso, denunciar por porte para uso causa um transtorno processual bem maior e mais custoso - consome mais recursos humanos, precisa de mais tempo. Com ele preso pelo menos temos a certeza de que ele vai participar das audiências, não vai fugir e no final posso pedir a desclassificação. ”

Promotor (3)

A prisão provisória acaba assumindo um papel de “prevenção e controle” por parte do Estado em relação à pessoa apreendida, mesmo sendo ela possivelmente uma usuária de drogas e não traficante. E o processo penal é manipulado e utilizado como instrumento contra a morosidade em detrimento das garantias individuais. Conforme relata o promotor, é preferível que a pessoa fique presa até que se tenha *certeza* de que realmente não se trata de um traficante. A presunção de inocência fica marginalizada e não garantida nesses casos. Entre a dúvida de estar ou não estar a pessoa traficando, alguns operadores manifestaram a preferência em mantê-la presa.

Vale observar que nesse dilema entre usuários, traficantes e prisão tem se mantido preso, em decorrência das ocorrências de flagrante, um mesmo perfil de acusados. Conforme se viu no Capítulo 3.1, há um perfil recorrente de pessoas que ficam presas: jovens, baixa escolaridade, com empregos precários e informais. O caso emblemático trazido pelo presente estudo revela que foi dado tratamento diferente quando os acusados são de classe média. Percebe-se que os resultados dos processos irão variar não pelas circunstâncias do flagrante, que muitas vezes são as mesmas, mas pela origem social da pessoa.

4.2. USUÁRIO: TRATAMENTO OU PUNIÇÃO?

A diferenciação entre usuário e traficante e o tratamento distinto entre um e outro trazido pela Lei 11.343/2006 - a não prisão do usuário e a possibilidade de encaminhá-lo para tratamento adequado - foi apontado pelos entrevistados como um ponto interessante da nova Lei. Conforme a declaração do juiz (4):

“ A lei anterior previa prisão. Hoje, eu posso encaminhar os autores do fato para grupo de apoio, frequentar reuniões, participar de palestras através de audiências que a gente realiza aqui, acho que tem funcionado mais do que aplicar uma pena abstrata de multa. Isto não muda nada a relação do usuário com a droga. ”

Juiz (4)

O juiz (6) também se posicionou de forma positiva à distinção de tratamento trazido pela

lei com relação ao usuário. Para ele, a lei é mais equilibrada no que se refere ao tratamento do usuário, ela não descriminalizou o uso, mas previu o tratamento. Para o defensor (1), a lei trouxe a questão do uso para o campo da saúde, abordagem esta mais adequada, apesar de ainda estar numa parte da lei que trata dos crimes.

Para o delegado (8):

“ O legislador acertou quando diferenciou usuário e traficante, usuário eventual e o traficante eventual. Muita coisa não é o usuário ir pra cadeia, mas a causa que levou ele a usar a droga, isto é interessante dessa lei. A lei viu isto aí, que não adiantava prender usuário. Quando o usuário ia pra cadeia, imagina o choque. Ali não é a solução. O problema é entender o porquê ele está na droga. ”

Delegado (8)

Já para alguns policiais militares a questão deveria ser tratada de outra forma, inclusive com o retorno da prisão. Para esse grupo, o usuário é “criminoso” porque consiste em um “financiador” do tráfico, “sem usuário não existe tráfico”. Eles acreditam que a Lei não trouxe punição para os usuários:

“ Na prática da polícia ela [a lei 11.343/2006] veio muito mais a prejudicar do que a favorecer, porque hoje o usuário além dele começar a usar mais cedo ele não é punido, porque o Estado o vê como um doente, ele não é punido. Antigamente o usuário tinha uma preocupação de usar uma maconha ou usar uma droga porque ele era preso, mas hoje não. ”

PM (13)

Para os policiais militares a lei anterior provocava mais medo nos usuários, que quando pegos eram levados para a delegacia e corriam o risco de serem presos. Para o PM (13), a “prisão inibe o uso”, como não tem mais prisão, o usuário ficaria “sem nenhuma punição”.

Já para o defensor (1) o problema está relacionado à ausência de políticas públicas de atendimento aos dependentes de drogas e à falta de sensibilidade do judiciário com relação à essa questão. No mesmo sentido se manifestou o delegado (5), que disse que o Estado não está

cumprindo a Lei, pois desconhece alguma política pública de enfrentamento mais efetiva para o usuário. Disse que o que tem funcionado dessa Lei é o seu lado “criminal”, a parte que fala da prevenção e do tratamento estaria esquecida. O defensor (8), acrescentou que o Estado implementa a repressão, mas a atenção em saúde não é garantida. Alegou que não encontra clínica pública especializada para este tratamento e desconhece sua existência.

O PM (15), um dos poucos policiais que não considera a prisão eficaz para lidar com o usuário, disse que desconhecia qualquer programa de tratamento ou clínica pública, apontando que não havia sistema de atendimento para dependentes. “A polícia não vai resolver este problema, prender não vai adiantar, essa questão tem que ser tratada dentro de uma política, que envolva outras áreas, especialmente a da saúde”, concluiu o entrevistado. Ele cita o PROERD (Programa Educacional de Resistências às Drogas da Polícia Militar) como uma das únicas iniciativas de prevenção que atualmente vem sendo desenvolvidas.

O juiz (8) afirmou que não havia órgãos para atender os usuários, “os viciados”, e que “ninguém sabe o que fazer com eles”. Segundo o entrevistado: “Não existe atualmente nenhuma política que dê conta desta população, que toma as cidades de todo o país, cada cidade agora tem sua cracolândia”.

Nos casos em que o traficante é usuário, a questão é ainda mais complexa. Segundo o juiz (6):

“ “ A gente tem que tomar cuidado porque tem aquela pessoa que é dependente que você percebe. Mas aí a gente vê um problema, se eu tiver que condenar alguém por tráfico, mas eu reconhecer que ela também é dependente química eu posso vê-la como inimputável eu tenho que aplicar uma medida de segurança, e não uma pena. Porém, nós não temos hospitais públicos para receber estas pessoas, então o que nos resta são os hospitais psiquiátricos, mas são situações que merecem atendimento específico. Você vai colocar tudo junto, pessoas que precisam de tratamento de drogas com pessoas que apresentam transtornos psiquiátricos. ” ”

Juiz (6)

É possível que pessoas dependentes estejam recebendo medida de segurança. O juiz, quando adota essa medida pode acreditar que está agindo para o bem do usuário, mas acaba por

tomar uma decisão que pode impactar de forma negativa para ele. Este tema necessita de um estudo para perceber se isso acontece e qual tem sido seu impacto.

O promotor (4) disse que nos casos de moradores de rua dependentes de crack, a prisão acaba sendo “uma boa alternativa, pois depois de três meses eles ficam quase irreconhecíveis, com uma aparência mais saudável do que a que tinham quando foram presos”. Para o promotor (5), a prisão tem pontos negativos porque apresenta péssimas condições, entretanto, alegou que em alguns casos, especialmente aqueles de dependência, a prisão acabava ajudando. Segundo ele, “não é raro ouvir um muito obrigado do réu porque esse foi o único jeito que ele conseguiu se distanciar das drogas”, para o entrevistado a “prisão às vezes é uma saída” para as pessoas muito viciadas, especialmente as dependentes em crack. Assim, parece que além do papel punitivo da prisão, ela também estaria se tornando uma “alternativa” de reabilitação da pessoa dependente.

4.3. DEBATE: DESCRIMINALIZAÇÃO E LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS

Pensar em alternativas para lidar com a questão do uso das drogas tem sido tema de debates no mundo e no Brasil. Apesar de não ter sido objeto da pesquisa, a oportunidade de conhecer o que os entrevistados pensavam sobre a descriminalização e legalização das drogas, se eram a favor ou contra, ou se não tinham posição, levou a pesquisa a considerar importante incluir os resultados neste Relatório.

Perguntou-se qual era a opinião dos entrevistados sobre a legalização e a descriminalização de algumas drogas no Brasil. Dos 71 entrevistados, 52 foram questionados sobre o assunto. Dentre eles, 35 se posicionaram contra a legalização e descriminalização das drogas, sete foram a favor, dez disseram que não tinham opinião formada sobre o assunto, mas achavam o debate importante.

Os entrevistados que se posicionaram contrários à legalização apresentaram os seguintes argumentos: o Estado não vai ter controle das conseqüências; não há estrutura de saúde pública para dar conta do aumento dos usuários de drogas; a legalização seria boa para quem tem condições financeiras pois, no caso de dependência, poderiam ser internados em clínicas particulares, o que não ocorreria com os dependentes de estratos mais pobres; o Estado já não controla o uso agora que é proibido, se liberar vai piorar; vai possibilitar que pessoas que não tinham acesso às drogas tenham contato com elas e as experimentem, correndo o risco de se

tornarem “viciadas”; aumentaria os conflitos familiares e o número de práticas de outros delitos.

A comparação com o álcool e o cigarro foi freqüente, pois os entrevistados alegavam que esses produtos, considerados lícitos, já trazem demasiados problemas, legalizando as drogas, elas seriam mais um problema a ser enfrentado. Outra fala recorrente foi a de que não importava a droga a ser liberada, mesmo a maconha seria prejudicial, pois ela foi considerada uma “porta de entrada” para drogas mais pesadas como o crack. Todos consideraram que a legalização e a descriminalização das drogas necessariamente resultariam no aumento do uso.

Os entrevistados que se posicionaram a favor da legalização apresentaram os seguintes argumentos: legalização pode ser um caminho viável, desde que acompanhada de outras iniciativas; o Estado teria controle do comércio de drogas e cobraria impostos que poderiam ser utilizados para políticas de atendimento aos dependentes; a legalização poderia resultar na diminuição do tráfico de drogas, e isso diminuiria o risco de consumos de substâncias maléficas à saúde; as pessoas teriam a opção de comprar a droga legalizada, seria como o cigarro e a bebida; o Estado não pode controlar o livre discernimento das pessoas que querem usar drogas. Alguns entrevistados destacaram que a legalização seria um passo importante, pois o uso da droga deixaria de ser um problema de polícia para se tornar de fato um problema de saúde.

Houve entrevistados que responderam que nem eram contra nem a favor da legalização e da descriminalização de algumas drogas, dizendo que não tinham uma posição formada sobre o assunto. Para eles, ainda não teria ocorrido no Brasil um debate sério sobre o assunto e que o tema ainda está ofuscado por preconceitos. Para legalizar, seria necessário preparar a população e ampliar os estudos sobre os efeitos da droga.

Verifica-se, portanto, que o debate está aberto e cabe a todos ampliá-lo de modo que a população possa decidir, livre de preconceitos e tabus, qual a melhor política a ser adotada com relação a esse tema.

CAPÍTULO 5. CONCLUSÕES

A pesquisa Lei de Drogas e Prisão Provisória surgiu com dois desafios a serem alcançados. De um lado, abordar e problematizar dois temas polêmicos a partir de um recorte que articulou discursos, posturas e práticas dos profissionais de um mesmo sistema de justiça. De outro, sugerir recomendações para se pensar outras formas de funcionamento desse mesmo sistema e na aplicações dos dois institutos legais citados.

O Sistema de Justiça Criminal é um terreno repleto de disputas e contradições e, portanto, verificou-se a necessidade de fazer um deslocamento de análise, que apenas a ótica da lei em seu estado bruto não é capaz de dar conta. O caminho escolhido foi o de levantar o máximo de informações possíveis, retirando das fontes toda potencialidade que pudesse ser trabalhada. Cada item do capítulo 3 identificou questões e serviu de apoio aos subsequentes, adicionando camadas às questões colocadas pelos itens adiante e vice versa.

A partir dos resultados da pesquisa, nota-se um certo padrão nos flagrantes de tráfico de drogas, sendo que, em sua maioria:

- a) Os flagrantes são realizados pela Polícia Militar, em via pública e em patrulhamento de rotina;
- b) Apreende-se apenas um pessoa presa por ocorrência e há apenas a testemunha da autoridade policial que efetuou a prisão;
- c) A média das apreensões comuns foi de 66,5 gramas de droga;
- d) Os acusados não tem defesa na fase policial;
- e) A pessoa apreendida não estava portando consigo a droga;
- f) As ocorrências de flagrantes de tráfico de drogas não envolvem violência;
- g) Os acusados representam uma parcela específica da população: homens, jovens entre 18 e 29 anos, pardos e negros, com escolaridade até o primeiro grau completo e sem antecedentes criminais;
- h) Os réus são defendidos pela Defensoria Pública;
- i) Respondem ao processo privados de liberdade;
- j) Os acusados são condenados à pena inferior a 5 anos;
- k) Aos condenados não é dado o direito de recorrer em liberdade.

As entrevistas revelaram que: há constantes conflitos entre Polícia Civil e Polícia Militar, assim como é comum a insatisfação mútua entre o trabalho desenvolvido por todas instituições que compõem o Sistema de Justiça Criminal; os entrevistados atribuem grande responsabilidade aos usuários de drogas no que diz respeito ao crescimento do tráfico de drogas; não há consenso em relação ao que significa cada critério previsto na lei para a distinção entre o art. 28 e art. 33; a maioria dos operadores entendem que a prisão provisória é necessária nos crimes de tráfico; a compreensão do crime de tráfico de drogas como crime grave e hediondo por natureza.

Com todas as informações reunidas, o exercício agora é o de considerá-los com um todo sob a ótica das perguntas que os guiaram e serviram de provocação aos participantes do Workshop:

Como os dados apresentados ao longo da pesquisa podem ser compreendidos e o que eles indicam? Qual o papel que tem sido atribuído à prisão provisória nos casos de tráfico de drogas?

Apesar da nova lei não dispor sobre o modo de atuação das policiais no combate ao tráfico de drogas, a questão que se coloca diz respeito à eficiência, eficácia, os custos e as consequências desse modelo posto em prática. Esta estratégia de combate, expressa de forma ambígua no sentimento colocado por grande parte dos profissionais entrevistados - “enxugar gelo, mas necessária” -, além de ter se mostrado ineficiente, pois, “após apreendidos, os jovens são logo substituídos por um exército de reserva”, produz apenas o aumento da massa carcerária, aprofundando a crise do já fracassado sistema carcerário.

Não se ignora a existência de grande apreensões, que evidenciam uma atuação diferenciada da polícia em determinados casos. Entretanto, o que se coloca em cheque é a atuação cotidiana, a mobilização de todo o aparato repressivo e judiciário para que se processe pessoas e fatos que pouca repercussão e influência exercem na cadeia do comércio ilícito de drogas.

A principal consequência dessa política de combate acaba sendo a geração de uma grande massa de jovens com passagem pela polícia, registros criminais e com os estigmas produzidos pela prisão. O sistema de justiça não pode ignorar as consequências sociais e culturais que ele mesmo produz.

Além disso, os dados indicam que não houve grandes mudanças no padrão de atuação da polícia no combate ao tráfico de drogas com relação ao período em que vigorava a lei de drogas

anterior (Lei 6.368/76). Ao analisar o percurso institucional da punição/impunidade para o tráfico de drogas no município de São Paulo no contexto da democratização, Cassia dos Santos (2005) afirma que “a polícia paulistana opera empenhando seus esforços sobre um conjunto de agentes mais ou menos conhecido, que atua em condições mais ou menos previsíveis, dentro das mesmas coordenadas espaciais e em conformidade com um *modus operandi* mais ou menos esperado”. Isto é, as apreensões continuam a ser realizadas em sua maioria por meio de patrulhamento de rotina realizado pela polícia militar, em via pública - locais conhecidos ou ditos como ponto de venda de drogas – incidindo sobre uma população específica. Neste ponto, o presente estudo contribui para confirmar o que já fora revelado pela pesquisa de Mariana Raupp (2009) que, com base na análise de processos de tráfico de drogas referentes à lei 6.368/76, demonstrou haver um padrão no perfil do “tráfico” apreendido pela justiça criminal: “é aquele, na definição da literatura especializada, de pequeno porte, o do varejo, o micro. (...) É a ponta da cadeia na qual organiza-se o tráfico de drogas que é visto pela lente da justiça”.

A não mudança em relação à forma como se aplicam as diferentes legislações de drogas evidencia que o debate que pretende, de fato, avançar no tema, não pode e nem deve se limitar a discutir apenas a lei e os critérios e elementos normativos. Há muitos outros fatores que influenciam a aplicação da norma ou que, inclusive, contornam sua aplicação. A nova legislação traz diversas inovações, porém apenas algumas foram incorporadas às práticas policiais e judiciárias.

Deixou-se de prender o usuário. Segundo a fala de alguns policiais, deixou-se, inclusive, de conduzir os usuários à delegacia de polícia. Passa-se a aplicar uma pena baixa aos condenados primários, de bons antecedentes e que não integram organização criminosa. Mas, fora isso, o que mudou em relação à nova política repressiva de drogas? Os dados da pesquisa mostram que se algo mudou, esta mudança não foi sentida pelos operadores que continuam prendendo, processando, defendendo e julgando os mesmo réus.

Durante três meses de pesquisa, nenhum financiador do tráfico foi preso em flagrante, nenhum acusado advindo da classe média foi mantido preso. Isso evidencia que, apesar da mudança legislativa, os operadores não repensaram suas práticas de forma a torná-las mais igualitárias e eficientes. O foco no tráfico varejista e nas classes mais pobres impede que os operadores tomem conhecimento do verdadeiro mundo do tráfico que está pulverizado por todas as regiões da cidade e todas as classes sociais.

Outro importante tema suscitado pela pesquisa se refere ao acesso do acusado e do preso

à justiça e ao direito de defesa. Seu direito de defesa não pode estar limitado à simples atuação técnica de um defensor, seja um advogado particular ou um defensor público. É preciso e indispensável ao funcionamento da justiça que o acusado esteja amparado por um defensor que vá defendê-lo plenamente, tanto no que diz respeito aos fatos, ao apontamento de eventuais arbitrariedades e aos questionamentos que devam ser feitos sobre a narrativa dos policiais ou sobre qualquer outro elemento trazido pela acusação, quanto em relação à defesa na esfera técnica que diz respeito à forma que toma a lei quando aplicada ao caso concreto.

Uma das formas como se concretiza o acesso do preso à justiça é a partir do contato deste com o seu defensor, dessa forma poderá ele se tornar ator do seu processo, tomar ciência dos atos processuais e ser colocado em posição de igualdade com a acusação. O que se verificou, entretanto, é que não se garante ao preso em flagrante por tráfico de droga o direito ao contato com um defensor. A maioria dos acusados não possui condições financeiras para arcar com os custos de um advogado particular e, em virtude dessa limitação, se vê prejudicado, pois seu contato com o defensor ocorre muitos dias e, na maioria das vezes, meses depois da sua prisão.

No que diz respeito à prisão provisória, é possível abordar o tema sob a ótica do direito de defesa já que em certos casos sequer é formulado o pedido de liberdade provisória. A dinâmica estabelecida – na qual se percebe que apenas alguns crimes são passíveis de provocação pela Defensoria Pública - no Fórum acaba por determinar, de forma discricionária, quem terá direito a ter sua prisão colocada em discussão e quem está condenado à “pena de prisão provisória”. Entretanto, é direito do réu e dever de sua defesa questionar as motivações que acarretam na privação da liberdade de um indivíduo antes dele ser declarado culpado. Nesse sentido, unem-se duas garantias constitucionais – o direito de defesa e a presunção de inocência – para evidenciar que há problemas no que tange o respeito aos direitos e garantias individuais.

No tocante à aplicação e o papel atribuído à prisão provisória nos casos de flagrantes de tráfico foi possível revelar o quanto este instituto está arraigado nas práticas e rotinas discursivas de grande parte dos profissionais do sistema de justiça criminal como o indispensável recurso legal no controle imediato deste tipo crime, a despeito dos efeitos contraproducentes desta política à médio e longo prazo, levado em consideração pelos defensores públicos .

Uma gama de problemas na aplicação da prisão provisória foi elencada ao longo da publicação, resultados em grande parte da negligência na atuação dos profissionais em levar em conta às liberdades civis e dos direitos dos acusados. Quando se observa o perfil dos casos e suas fragilidades, parece ser a gravidade do crime tratada mais de forma abstrata do que focada nas

especificidades e condições pessoais de cada um. Os operadores, por vezes, se referem aos traficantes como se eles incorporassem todo o mal existente na sociedade, como se eles fossem, independente da posição que ocupam na rede do tráfico e de suas trajetórias, o “inimigo”⁷¹ a ser combatido. Desse modo, a prisão provisória, posta como ferramenta para barrar esse mal, toma feições de uma antecipação de pena ao acusado, no momento em que ele deveria ser presumidamente inocente.

Uma característica marcante de todo o caminho percorrido por processos de crimes de tráfico de drogas é a dinâmica inercial presente nas relações entre as organizações de segurança pública e de justiça. Se as entrevistas apontam conflitos e insatisfações de operadores com as instituições complementares a seu trabalho, a prática concreta aponta para o sentido contrário: há pouca discordância no trabalho das organizações quando se trata de apreciar e julgar um crime. O que se verifica, desde a performance policial até o julgamento por parte de juízes de direito, é uma continuidade na maneira como compreendem os fatos, pautada pela falta de questionamentos e baixa qualidade das provas.

Quando considerados os aspectos necessários para um julgamento pautado na Lei, é que tal tema toma relevância, uma vez que é possível concluir que as instituições responsáveis pela aplicação da lei não se fiscalizam mutuamente, o que permite a convivência com excessos do aparato repressivo do Estado e violações a direitos fundamentais, aos quais não é dada a devida atenção.

Um suspeito preso por tráfico e que se enquadre no perfil descrito neste estudo tem grande probabilidade de ser condenado, como foi visto anteriormente. Mesmo quando há uma considerável margem de dúvida, opta-se pela punição, como nos muitos casos onde observou a *entrada franqueada* de policiais militares em domicílios. Quando ocorre, este fato não é contestado pelos delegados que registram a ocorrência, tampouco por juízes e promotores responsáveis pela produção de provas e julgamento do caso em questão. Ainda que se alegue ser o tráfico crime permanente, tal entrada deve sempre ser questionada pela possibilidade dessas ações envolverem abusos e excessos. Quando os responsáveis pela aplicação da lei deixam de ter rigor com as possíveis falhas e desvios que se apresentam ao longo do processo, a consequência é o desequilíbrio entre acusação e o direito de defesa, comprometendo a última.

A presente pesquisa contribui para identificar as fragilidades do sistema de justiça, que

⁷¹ A este “inimigo”, ou “inimigo do direito penal” conforme Zaffaroni (2007), são negados direitos e sua condição de pessoas, é considerado como perigoso ou daninho.

pouca reflexão faz sobre si mesmo. É preciso evidenciar, como em parte se fez neste estudo, os obstáculos enfrentados pelos operadores e suas resistências para compreender os desafios e pensar estratégias para uma atuação estatal mais democrática, cuja seletividade não seja orientada por critérios sócio econômicos. Não se pode seguir aplicando a prisão como instrumento de controle e punição, além disso incidir em evidente ilegalidade, ela se mostra como um instrumento absolutamente ineficaz para combater ou reprimir o tráfico de drogas. Assim, outras formas de lidar com o crime de tráfico se fazem necessárias.

Se a não punição gera impunidade e descrédito na Justiça, é preciso reforçar que a punição injusta, desarazoadada ou desproporcional também gera descrédito na Justiça e enfraquecimento dos valores basilares do Estado Democrático de Direito e da legitimidade de suas instituições.

CAPÍTULO 6. RECOMENDAÇÕES

- **Revogar o artigo 44º da Lei 11.343/2006 nas partes referentes à impossibilidade de concessão de liberdade provisória e à vedação da conversão de penas privativas de liberdade em restritivas de direitos.** Como verificado na pesquisa, muitos operadores utilizam a restrição da liberdade provisória como mera justificativa para manutenção de prisões provisórias, independente de análise sobre sua necessidade. Em relação às penas restritivas de direitos, verificou-se que grande parte dos condenados poderiam ter sido beneficiados por essa substituição, já autorizada, inclusive, pelo STF.
- **Reavaliar a forma como usuários (artigo 28) e traficantes (artigo 33) são definidos pela atual legislação de drogas, utilizando como ponto de partida do debate as experiências vividas por outros países em relação a esta questão.** A atual definição legislativa abre brechas para distinções baseadas em critérios relacionados à condição sócio econômica, contribuindo de forma negativa para a criminalização da pobreza.
- **Excluir do artigo 312, do Código de Processo Penal, o termo “ garantir da ordem Pública, da ordem econômica” tendo em vista seu caráter genérico e indefinido.** Verificou-se que a questão da ordem pública foi um termo recorrente para justificar a manutenção da prisão provisória. Entretanto, em nenhum momento os operadores justificam de que forma o acusado ameaça poderia ameaçar a “ordem pública”.
- **Apresentar a pessoa presa em flagrante delito, sem demora, para o juiz, na presença de seu defensor, a fim de que ele verifique a legalidade da prisão e avalie a presença ou não de motivos para manter a prisão, assegurando os direitos fundamentais do preso.** A mera notificação da prisão, baseada em elementos provisórios e com frágeis elementos probatórios não pode ser considerada central para a manutenção da prisão provisória do acusado. A apresentação do acusado perante o juiz deve ser o requisito fundamental para justificar a manutenção ou não da prisão provisória, incluindo a possibilidade de aplicar outra medida cautelar (12.304/2006). Essa apresentação imediata também garante que a pessoa presa exponha ao juiz a sua versão a respeito dos fatos, algo que, como foi

verificado na presente pesquisa, não acontece.

- **Exigir que a entrada na residência do acusado ou de qualquer outra pessoa, a chamada “entrada franqueada”, seja respaldada em mandado judicial tendo em vista que a residência da pessoa consiste em asilo inviolável.** Nos casos em que há necessidade da entrada na casa da pessoa, que ela seja baseada em mandado judicial, conforme a própria legislação preconiza, e não realizada pela PM de forma informal
- **Investigar os flagrantes de tráfico de drogas garantindo mais clareza na classificação do delito e na qualidade dos processos.** Verificou-se na pesquisa que os autos de prisão em flagrante apresentam poucos elementos e provas que comprovam o tráfico de drogas, havendo uma suspeita de que a falta de qualidade da instrução permita que pessoas inocentes permaneçam indevidamente presas.
- **Garantir o princípio da proporcionalidade no processo valorizando-se não somente a palavra do agente do Estado, mas também do acusado e outras testemunhas, a fim de garantir a ampla defesa e o contraditório.** Os processos envolvendo entorpecentes tomam como relevantes, desde o inquérito policial, apenas a versão da autoridade policial que realizou a prisão da pessoa ou elementos como “local e condições em que se desenvolveu a ação” e “circunstâncias sociais e pessoais”.
- **Utilizar as medidas cautelares trazidas pela Lei 12.304/2011 nos casos de tráfico de drogas.** A pesquisa demonstra que há um uso sistemático da prisão provisória em casos em que se poderia vislumbrar outra medida que não o encarceramento do acusado. Isto poderia contribuir também para a diminuição do número de presos provisórios.
- **Fortalecer as Defensorias Públicas, ampliar o número de defensores públicos estaduais e garantir o contato imediato entre a pessoa apreendida em flagrante delito e a Defensoria Pública já no momento da prisão.** A presença da Defensoria Pública nesta fase pode inibir possíveis abusos por parte dos agentes do Estado, assegurar os direitos do acusado, especialmente de presunção de inocência, além de possibilitar providências,

especialmente nos casos em que tenham ocorrido arbitrariedades, abusos, agressões ou torturas ocorridas durante o flagrante.

- **Promover debates e conscientização continuados da população e dos profissionais do sistema de segurança pública e justiça criminal sobre a presunção de inocência, a primazia da liberdade, e a garantia do devido processo legal como instrumentos de consolidação e aprofundamento da Democracia.**
- **Fomentar a formação continuada dos profissionais do sistema de justiça e segurança pública sobre a temática das drogas, envolvendo profissionais de outras áreas do conhecimento tendo em vista a complexidade do tema.**
- **Investir na articulação entre as instituições de segurança pública e justiça, do sistema de saúde e do sistema de assistência e proteção social, garantir abordagem multidisciplinar e interinstitucional nos casos que envolvam entorpecentes.**
- **Implementar efetivamente o Sistema Nacional de Políticas públicas sobre Drogas.** Estender e melhorar a qualidade e a capacidade de resposta das redes de assistência médica para dependentes em drogas, de modo a garantir acesso a tratamento para todos os que o busquem.
- **Investir em programas de tratamento para presos dependentes em drogas.** A internação em Hospitais Psiquiátricos tem sido uma prática utilizada por alguns operadores, mas que cria problemas diversos ao dependente, pois seu quadro exige outros tipos de tratamentos terapêuticos.
- **Ampliar o debate sobre drogas abordando temas como políticas de redução de danos, descriminalização e legalização das drogas, para que a população esteja conscientizada das alternativas e possam opinar sobre o assunto de forma qualificada.**
- **Investir em pesquisas e estudos relacionados ao conhecimento sobre drogas.**

- **Investir em acompanhamento da implementação de políticas públicas voltadas para a prevenção e combate às drogas, bem como de tratamento a dependentes químicos, com objetivo de avaliar, melhorar e adequar o que for necessário.**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOITEUX, Luciana (Coord) (2009). **Relatório de Pesquisa “Tráfico de Drogas e Constituição”**. Universidade Federal do Rio de Janeiro/Universidade de Brasília. Rio de Janeiro/Brasília: Série Pensando o Direito.

Código do Processo Penal, 1941

Comissão Latino-Americana sobre Drogas e Democracia (2008). **Drogas e Democracia: rumo a uma mudança de paradigma**. Disponível online no endereço: http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/declaracao_portugues_site.pdf

Constituição Federal de 1988

Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969

Defensoria Pública, Diagnóstico III. Ministério da Justiça: Brasília, 2009, p.106

FEFFERMANN, Marisa. (2006) **Vidas arriscadas: o cotidiano dos jovens trabalhadores do tráfico**. Petrópolis, RJ: Vozes.

FRY, Peter. (1999) Cor e estado de direito no Brasil. In: MENDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio. Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de direito na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, p.207-231.

GARCIA, Cassia S.(2005) **Os (Des)caminhos da punição: A justiça penal e o tráfico de drogas São Paulo**. Dissertação (Mestrado em Sociologia), FFLCH/USP.

GREENWALD, Glenn.(2009) Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fear and successful drug policies. Washintong: CATO Insittute.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **Um em cada cinco: a crise nas prisões e no sistema de justiça criminal brasileiro**. 2010. http://www.ibanet.org/Human_Rights_/Work_by_regions/Americas/Brasil.aspx

Lei 11.343/2006

Lei 12.403/2011

MINGARDI op.cit., LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. (2000) **Crime Organizado na Atualidade**. Campinas: Bookseller.

- MINGARDI, Guaracy (1998). **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim.
- MINGARDI, op.cit., LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. (2000) **Crime Organizado na Atualidade**. Campinas: Bookseller.
- MINGARDI.; GOULART, Santa. (2001) As drogas ilícitas em São Paulo: o caso da Cracolândia. **Revista ILANUD** n. 15, São Paulo: ILANUD.
- MISSE, Michel. (1997). Ligações perigosas: mercado informal ilegal, narcotráfico e violência no Rio de Janeiro. **Contemporaneidades e Educação**, v.1, n.2, p.93-116, 1997.
- MISSE, Michel. (2007) Mercados ilegais, redes de proteção e organização local do crime no Rio de Janeiro. **ESTUDOS AVANÇADOS** 21 (61), 139-157
- MISSE. (2006) **Crime e Violência no Brasil Contemporâneo: estudos de sociologia do crime e da violência urbana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- MORAES, Maurício Zanoide de. (2010) "Ordem pública e presunção de inocência: possível compatibilização apenas em um novo sistema processual penal e por meio de uma nova hermenêutica". **Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito: Homenagem ao Professor Geraldo Prado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 727-749.
- PAIXÃO, A. L. **Crime, controle social e consolidação da democracia**. In: O'DONNELL, G. (Org.); REIS, F. W. (1988) *A democracia no Brasil: Dilemas e perspectivas*. São Paulo: Vértice - Ed. Revista dos Tribunais. p.168-199.
- PERALVA, Angelina; SINHORETTO, Jacqueline; GALLO, Fernanda de Almeida. (2010) **Economia da droga, instituições e política: os casos de São Paulo e Acre na CPI do Narcotráfico**. 34º Encontro Anual da Anpocs, 25 a 29 de outubro – Caxambu – MG. ST37: Violência, criminalidade e justiça criminal no Brasil
- CARDIA, Nancy (coord) (2011) Pesquisa nacional, por amostragem domiciliar, sobre atitudes, normas culturais e valores em relação à violação de direitos humanos e violência: Um estudo em 11 capitais de estado São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo.
- PIRES, A. P. et Cauchie, Jean-François (2007), « Un cas d'innovation 'accidentelle' en matières de peines : une loi brésilienne sur les drogues », *Champ pénal / Penal Field*, 4, <http://champpenal.revues.org/document1541.html>.

- RAMOS, Sílvia; MUSUMECI, Leonarda. (2005) Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Civilização brasileira.
- RAUPP, Mariana M. (2005) **O Seletto Mundo da Justiça: análise de processos penais de tráfico de drogas**. São Paulo: Dissertação (Mestrado em Sociologia), FFLCH/USP.
- Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o Narcotráfico no Brasil CPI (1999)
- SADEK, Maria Tereza. (1994) A crise do Judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP: Dossiê Judiciário**, n.21, p.34-45, mar./abr./mai. SANTOUCY, Luiza Barros; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo; SUDBRACK, Maria Fátima Olivier. (2008). A Compreensão dos Operadores de Direito do Distrito Federal sobre o Usuário de Drogas na Vigência da Nova Lei. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, 23(1), 176-185.
- SILVA, Domingos Bernardo. (2008). Projeto para uma nova política de drogas no país. ZALUAR, Alba (org). In: **Drogas e cidadania: repressão ou redução de riscos**. São Paulo: Brasiliense, p. 147-171.
- SILVA, Jailson de Souza (coord) (2006). Caminhada de crianças, adolescentes e jovens na rede do tráfico de drogas no varejo do Rio de Janeiro, 2004-2006. Rio de Janeiro: Observatório de Favelas.
- TELLES, Vera da Silva; HIRATA, Daniel Veloso.(2007). Cidade e práticas urbanas: nas fronteiras incertas entre o ilegal, o informal e o ilícito. **Estudos Avançados** 21 (61), 2007, p. 173-191.
- UNODC (2008). Relatório Mundial sobre Drogas das Nações Unidas.
- VERÍSSIMO, Marcos. (2010) **A nova lei de drogas e seus dilemas**: Apontamentos para o estudo das formas desigualdade presentes nos interstícios do ordenamento jurídico-penal brasileiro. *Civitas* Porto Alegre v. 10 n. 2 p. 330-344 maio-ago
- ZALUAR, Alba. (2004) **Integração perversa**: pobreza e tráfico de drogas. Rio de Janeiro: FGV.
- ZALUAR. (2008) A criminalização das drogas e o reencantamento do mal. ZALUAR, Alba (org). In: **Drogas e cidadania: repressão ou redução de riscos**. São Paulo: Brasiliense.

ANEXOS

ANEXO 1. FORMULÁRIO PARA COLETA DAS INFORMAÇÕES NOS AUTOS DE PRISÃO EM FLAGRANTE

FORMULÁRIO PARA COLETA DE INFORMAÇÕES NOS AUTOS DE PRISÃO EM FLAGRANTE			
Pesquisador:		Data:	
Processo:		Nº:	
Local de coleta:			
1.DP de origem:	2.Hora ocorrência:	3.Hora comunicação:	4.Data:
5.Local da ocorrência:		7.Quantidade de pessoas apreendidas:	
6.Enquadramento do delito (artigos e incisos):			
8.Quantidade e tipo de droga apreendida:			
9.Outros objetos e \$\$\$ apreendidos:			
10.Descrição da abordagem: Código:			
11.Nº de testemunhas e descrição:			
12.Justificativa para a prisão: Fase policial: () Modelo () Detalhada () Não tem Fase judicial: () Modelo () Detalhada () Ainda não tem			
13. Menção a organização criminosa? () S () N		14. Tem adolescentes? () Sim () Não nº:	
15. Requisição de exame no IML? () S () N		16. Tem fotos? () S () N	
Indiciados/Apreendidos:			
1. Sexo: F () M ()	Idade:	Cor:	Profissão:
Escolaridade:		Usuário: () S () N	
Local de residência:		Tem advogado: () SIM () NÃO	
Ficha de antecedentes(crimes e ano):		Filhos:	
Confessou na rua: () SIM () NÃO		DP: () confessa () nega () cala	Levou pra casa: () SIM () NÃO
2. Sexo: F () M ()	Idade:	Cor:	Profissão:
Escolaridade:		Usuário: () S () N	
Local de residência:		Tem advogado: () SIM () NÃO	
Ficha de antecedentes(crimes e ano):		Filhos:	
Confessou na rua: () SIM () NÃO		DP: () confessa () nega () cala	Levou pra casa: () SIM () NÃO
3. Sexo: F () M ()	Idade:	Cor:	Profissão:
Escolaridade:		Usuário: () S () N	
Local de residência:		Tem advogado: () SIM () NÃO	
Ficha de antecedentes(crimes e ano):		Filhos:	
Confessou na rua: () SIM () NÃO		DP: () confessa () nega () cala	Levou pra casa: () SIM () NÃO
4. Sexo: F () M ()	Idade:	Cor:	Profissão:
Escolaridade:		Usuário: () S () N	
Local de residência:		Tem advogado: () SIM () NÃO	
Ficha de antecedentes(crimes e ano):		Filhos:	
Confessou na rua: () SIM () NÃO		DP: () confessa () nega () cala	Levou pra casa: () SIM () NÃO

5. Sexo: F () M ()	Idade:	Cor:	Profissão:	Usuário: ()S ()N
Escolaridade:			Tem advogado: ()SIM ()NÃO	
Local de residência:			Filhos:	
Ficha de antecedentes(crimes e ano):				
Confessou na rua: ()SIM ()NÃO		Confessou no DP: ()SIM ()NÃO		Levou pra casa: ()SIM ()NÃO

Outras observações:

ANEXO 2. ROTEIROS DAS ENTREVISTAS

Roteiro de Entrevistas: Polícia Civil

- Na Polícia Civil, quando novas leis entram em vigor, como é que vocês são informados? *(explorar: circulação de informativos, cursos específicos, palestras, seminários, jornais nacionais, boca a boca.)*
- No caso da Lei 11.343/2006, como o Sr./Sra foi informado(a) sobre ela?
- A Polícia Civil promoveu algum curso, seminário, palestra sobre a lei?
- A primeira vez que o Sr/Sra ouviu falar da nova lei de drogas o que pensou sobre ela?
- Hoje, passados 4 anos, o que o Sr/Sra acha desta lei 11.343/2006?
- No seu dia à dia, esta lei trouxe alguma mudança?
- Em sua opinião quais são os pontos negativos desta lei ?
- E quais são pontos positivos?
- Na sua opinião, o legislador acertou quando diferenciou o tratamento dado ao usuário e ao traficante?
- Polícia Civil (instituição) deu orientações específicas (orientações práticas: forma de abordagem, estratégia de atuação) para a atuação nos crimes de drogas?
- Em sua experiência, quando chega à delegacia um caso de flagrante envolvendo drogas, qual é o procedimento adotado?
- A polícia Civil também faz patrulhamento? Se sim, existe prioridade na apreensão de tráfico ou usuário?
- Na sua delegacia, como funcionam as investigações nos casos de drogas?
- Em sua opinião, é eficaz a existência de uma Departamento voltado ao tema (DENARC) que fica responsável por toda a investigação? Por quê?
- Que elementos o senhor considera importantes para se provar que o acusado é realmente traficante? Como o Sr/Sra diferencia o usuário do traficante?
- O Sr/Sra alguma vez teve dificuldade para classificar o caso como uso ou tráfico? E como o Sr/Sra procede no caso de dúvida?
- Quanto influencia para a formação da convicção do delegado os antecedentes criminais do acusado?
- Na sua experiência, o que tem sido mais frequente flagrantos de usuários ou traficantes?
- Como o Sr/Sra descreveria o perfil dos presos por tráfico e dos usuários? (idade, cor, sexo,

profissão, antecedentes, local de residência)

- Após a apresentação na delegacia e no indiciamento, como o Sr/Sra procede? Solta ou mantém preso? Por quê?
- O Sr/Sra considera necessária a manutenção da prisão em flagrante (provisória) de alguém preso por tráfico? Por que?
- Na sua prática, é feita alguma diferenciação no tratamento dado ao pequeno, ao médio e ao grande traficante?
- E o que caracteriza o pequeno, o médio e o grande traficante?
- O Sr/Sra acha que a polícia militar e civil têm condições (potencial) de combater o grande tráfico?
- Quanto tempo costuma durar o inquérito policial? Os prazos previstos pela lei são suficientes para os casos envolvendo drogas?
- Na sua experiência, quem normalmente são as testemunhas nos casos envolvendo drogas?
- Como o Sr/Sra avalia a participação de policiais como testemunha?
- Com que frequência os apreendidos alegam terem sido vítimas de flagrante forjado?
- Como o Sr/Sra avalia atuação dos policiais militares em casos de flagrante de drogas que trazem até a delegacia?
- E como o Sr/Sra avalia a atuação da própria Polícia Civil nos casos de drogas? Tanto as delegacias como o DENARC?
- Como a atuação dos promotores e juízes reflete no seu trabalho? Como é a relação com essas outras instituições?
- O sr/sra tem alguma proposta para melhorar a lei e sua aplicação?
- Em vários países do mundo já está sendo discutida a questão da descriminalização e legalização do uso e do comércio de algumas drogas, o que o sr/sra acha destas propostas?

Roteiro de Entrevistas: Polícia Militar

- Na Polícia Militar, quando novas leis entram em vigor, como é que vocês são informados?
- (explorar: circulação de informativos, cursos específicos, palestras, seminários, jornais nacionais, boca a boca.)
- No caso da Lei 11.343/2006, como o Sr./Sra foi informado(a) sobre ela?
- A Polícia Militar promoveu algum curso, seminário, palestra sobre a lei?
- A primeira vez que o Sr/Sra ouviu falar da nova lei de drogas o que pensou sobre ela?
- Hoje, passados 4 anos, o que o Sr/Sra acha desta lei 11.343/2006? (Aumentou o consumo?)
- No seu dia à dia, esta lei trouxe alguma mudança?
- Em sua opinião quais são os pontos negativos desta lei?
- E quais são pontos positivos?
- Na sua opinião, o legislador acertou quando diferenciou o tratamento dado ao usuário e ao traficante?
- A Polícia Militar (instituição) deu orientações específicas (orientações práticas: forma de abordagem, estratégia de atuação) para a atuação nos crimes de drogas?
- Qual é a prioridade dada, pela Polícia Militar, à repressão ao tráfico e ao uso de drogas em relação a outros crimes?
- Durante o patrulhamento, há prioridade em relação a apreensão de usuário ou de traficante?
- Quais são as circunstâncias e situações que geram suspeita em relação a crimes de drogas?
- No momento da abordagem, é possível diferenciar usuário de traficante?
- Como o Sr/Sra faz essa diferenciação? Quais são os critérios usados?
- (Levando em consideração que a lei não criou critérios objetivos de distinção entre usuário e traficante)
- Com que frequência o senhor realiza abordagens por suspeita de tráfico ou uso em cada plantão? (por dia, por semana...)
- E o que é mais recorrente?
- E quantas vezes essas suspeitas se confirmam?
- A atuação da PM em caso de drogas é fruto da comunicação do COPOM ou do patrulhamento de rotina?
- Qual a sua avaliação sobre a atuação da PM em relação ao pequeno, ao médio e ao grande traficante?

- E o que caracteriza o pequeno, o médio e o grande traficante?
- O Sr/Sra acha que a polícias militar e civil têm condições (potencial) de combater o grande tráfico?
- Na sua experiência, quem normalmente são as testemunhas nos casos envolvendo drogas?
- Como o Sr/Sra avalia a participação de policiais como testemunha?
- Como o senhor avalia a atuação do delegado em relação aos casos de drogas que são levados para a delegacia?
- Como a atuação dos promotores e juízes reflete no seu trabalho? E a atuação deles em relação à repressão ao tráfico?
- E como o Sr/Sra avalia a atuação da própria Polícia Militar em relação a questão das drogas?
- O Sr/Sra tem alguma proposta para melhorar a lei e a aplicação da lei?
- Em vários países do mundo já está sendo discutida a questão da descriminalização e legalização do uso e do comércio de algumas drogas, o que o Sr/Sra acha destas propostas?

Roteiro de Entrevistas: Promotores Públicos do DIPO e VARA

- No Ministério Público, quando novas leis entram em vigor, como é que vocês são informados?
- (circulação de informativos, cursos específicos, palestras, seminários, jornais nacionais, boca a boca.)
- No caso da Lei 11.343/2006, como o Sr./Sra foi informado(a) sobre ela?
- O Ministério Público promoveu algum curso, seminário, palestra sobre a lei?
- A primeira vez que o Sr/Sra ouviu falar da nova lei de drogas o que achou dela?
- Hoje, passados 4 anos, o que o Sr/Sra acha desta lei 11.343/2006?
- No seu dia à dia, esta lei trouxe alguma mudança?
- Na sua prática, como o Sr/Sra diferencia o usuário e o traficante? Quais critérios que o Sr/Sra utiliza?
- (A lei não estabelece critérios objetivos, portanto, cabe ao operador fazer essa distinção. No que ele se baseia para diferenciar o usuário do traficante?)
- Em sua opinião quais são os pontos negativos desta lei? E quais são pontos positivos?
- Na sua opinião, o legislador acertou quando diferenciou o tratamento dado ao usuário e ao traficante?
- O MP (instituição) deu orientações específicas (orientações práticas: forma de abordagem, estratégia de atuação) para a atuação de seus membros nos casos de crimes de drogas?
- Os inquéritos/autos de prisão em flagrantes chegam da Delegacia ao DIPO, a partir dali, em que momento o MP atua e como (até a denúncia do caso)?
- Nos casos em que o Sr/Sra atua, como avalia os inquéritos/autos de prisão em flagrante? Estão bem instruídos ou não? (produção de provas, testemunhas, argumentos para a manutenção da prisão, etc)
- Como o Sr/Sra avalia o fato de ser o delegado de polícia quem classifica a conduta em uso ou tráfico? Isso não direciona de certa forma a atuação dos outros operadores?
- Como tem se dado o controle do Ministério Público sobre a atividade policial?
- O Sr/Sra acha que a Lei de Drogas abre brechas para que possa haver algum tipo de seleção na delegacia? Quais seriam os critérios de seleção? (não exige a presença de testemunhas civis...)
- Em que circunstâncias o/a promotor/a solicita a desclassificação de tráfico para uso, ou vice-versa? (Quais são os critérios para esta desclassificação?)

- Na sua opinião, quais aspectos da Lei 11.343/2006 interferem negativamente no trabalho do MP? E como interferem?
- Na sua opinião, a Lei ajuda ou prejudica quando não estabelece critérios objetivos para a classificação da conduta em uso ou tráfico? Por quê?
- Em relação aos casos de drogas, como Sr/Sra compreende o uso da prisão provisória? (Conforme dados do INFOPEN (MJ), 44% da população carcerária representam presos provisórios)
- O Sr/Sra confere algum tratamento jurídico diferenciado, no tocante à manutenção da prisão provisória, para ao pequeno, ao médio e ao grande traficante?
- E o que caracteriza o pequeno, o médio e o grande traficante?
- O MP tem trabalhado em parceria e de forma harmônica com as polícias?
- O Sr/Sra trabalha com frequência em parceria com a Polícia Federal?
- O que o Sr/Sra acha do fato dos policiais que efetuam a prisão figurarem também como testemunhas nos processos?
- O Sr/Sra já deve ter percebido que, segundo os PMs nos depoimentos do flagrante, o acusado frequentemente confessa ser o proprietário da droga e que esta se destina ao tráfico, mas na delegacia muda de versão ou fica calado. Como o Sr/Sra interpreta essa situação?
- Quais são os critérios que o Sr/Sra utiliza quando fornece parecer sobre pedido de liberdade provisória, relaxamento e outros?
- Na sua opinião, em que momento processual é possível colocar o acusado em liberdade (provisória)? Por quê?
- Qual a justificativa para uma pessoa ficar presa em todo o processo?
- Em média, quanto tempo dura um processo relacionado a casos de drogas?
- Na fase de sentença, o réu normalmente está preso ou solto?
- Qual o papel do MP no caso dos usuários?
- E quais as medidas que o Sr/Sra considera mais eficaz?
- Na sua opinião como tem sido a atuação da polícia militar nos casos de droga?
- E a atuação da Polícia Civil?!
- Como Sr/Sra avalia a posição/atuação da Defensoria Pública em relação aos casos de droga?
- Qual é sua avaliação sobre a posição do judiciário nesses casos?
- E como o senhor avalia a relação triangular entre o polícia judiciária, o Ministério Público e o Judiciário, no sentido de eficácia na repressão ao tráfico?

- O Sr/Sra tem alguma proposta para melhorar a aplicação da lei e torná-la mais eficaz?
 - Em vários países do mundo já está sendo discutida a questão da descriminalização e legalização de algumas drogas, o que o sr/sra acha destas propostas?

Roteiro de Entrevistas: Juízes das VARAS

- No Tribunal de Justiça/SP, quando novas leis entram em vigor, como é que vocês são informados?
- (explorar: circulação de informativos, cursos específicos, palestras, seminários, jornais nacionais, boca a boca.)
- No caso da Lei 11.343/2006, como o Sr./Sra foi informado(a) sobre ela?
- O TJ/SP promoveu algum curso, seminário, palestra sobre a lei?
- A primeira vez que o Sr/Sra ouviu falar da nova lei de drogas o que pensou sobre ela?
- Hoje, passados 4 anos, o que o Sr/Sra acha desta lei 11.343/2006?
- No seu dia à dia, esta lei trouxe alguma mudança?
- Em sua opinião quais são os pontos negativos desta lei? E como eles interferem no seu trabalho?
- E quais são pontos positivos? E como eles interferem no seu trabalho?
- Na sua opinião, o legislador acertou quando diferenciou o tratamento dado ao usuário e ao traficante?
- O TJ/SP (instituição) deu orientações específicas (orientações práticas: forma de abordagem, estratégia de atuação) para a atuação de seus membros nos casos de crimes de drogas?
- Nos casos em que o Sr/Sra atua, como avalia os inquéritos/autos de prisão em flagrante? Estão bem instruídos ou não? (produção de provas, testemunhas, argumentos para a manutenção da prisão, etc)
- Como o Sr/Sra avalia o fato de ser o delegado de polícia quem classifica a conduta em uso ou tráfico?
- O Sr/Sra acha que a Lei abre brechas para que possa haver algum tipo de seleção na delegacia? Quais seriam os critérios de seleção?
- Em que circunstâncias o Sr/Sra desclassifica a conduta de tráfico para uso, ou vice-versa? (Quais são os critérios para esta desclassificação?)
- Na sua opinião, a Lei ajuda ou prejudica quando não estabelece critérios objetivos para a classificação da conduta em uso ou tráfico? Por quê?
- E na sua prática, o Sr/Sra tem dificuldade de fazer essa classificação?
- Quais critérios o Sr/Sra utiliza para fazer a diferenciação?
- Em relação aos casos de drogas, como Sr/Sra compreende o uso da prisão provisória?

(Conforme dados do INFOPEN (MJ), 44% da população carcerária representam presos provisórios)

- E quais os critérios (requisitos) que justificam a prisão provisória por crimes de drogas?
- E qual a fundamentação jurídica que o Sr/Sra tem utilizado para a manutenção dessa prisão?
- Quais são os critérios que o Sr/Sra utiliza para conceder liberdade provisória?
- Como fica a questão da prisão provisória diante da recente decisão do STF sobre a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito?
- O Sr/Sra confere algum tratamento jurídico diferenciado, no tocante à manutenção da prisão provisória, para ao pequeno, ao médio e ao grande traficante?
- E o que caracteriza o pequeno, o médio e o grande traficante?
- E quanto tempo demora o laudo definitivo?
- Em média, quanto tempo dura um processo relacionado a casos de drogas?
- Na fase de sentença, o réu normalmente está preso ou solto?
- E nos casos de absolvição, ele está normalmente preso ou solto?
- Qual a justificativa para uma pessoa ficar presa em todo o processo?
- O que o Sr/Sra acha do fato dos policiais que efetuam a prisão figurarem também como testemunhas nos processos?
- Quando o acusado alega ter sido vítima de flagrante forjado, como o Sr/Sra lida com o caso? É possível averiguar tal alegação?
- Na sua opinião, como tem sido a atuação tanto da polícia militar como da polícia civil nos casos de droga? (Os casos, o inquérito, as provas)
- Como o senhor avalia a atuação da Defensoria Pública em relação aos casos de droga?
- Qual é sua avaliação sobre a atuação do MP nesses casos?
- E como o senhor avalia a relação triangular entre o polícia judiciária, o Ministério Público e o Judiciário, no sentido de eficácia na repressão ao tráfico?
- E como o Sr/Sra avalia a atuação do Poder Judiciário em relação a questão drogas e sua repressão?
- O Sr/Sra tem alguma proposta para melhorar a aplicação da lei e torná-la mais eficaz?
- O Sr/Sra proporia alguma alteração na lei?
- Em vários países do mundo já está sendo discutida a questão da descriminalização e legalização do uso e do comércio de algumas drogas, o que o sr/sra acha destas propostas ?

Roteiro de Entrevistas: Defensores Públicos das VARAS

- Na Defensoria Pública, quando novas leis entram em vigor, como é que vocês são informados?
- (explorar: circulação de informativos, cursos específicos, palestras, seminários, jornais nacionais, boca a boca.)
- No caso da Lei 11.343/2006, como o Sr./Sra foi informado(a) sobre ela?
- A Defensoria Pública promoveu algum curso, seminário, palestra sobre a lei?
- A primeira vez que o Sr/Sra ouviu falar da nova lei de drogas o que pensou sobre ela?
- Hoje, passados 4 anos, o que o Sr/Sra acha desta lei 11.343/2006?
- Na sua opinião, o legislador acertou quando diferenciou o tratamento dado ao usuário e ao traficante?
- No seu dia à dia, esta lei trouxe alguma mudança?
- Na sua prática, como o Sr/Sra percebe que é feita a diferenciação entre o usuário e o traficante? Quais critério utilizados?
- (A lei não estabelece critérios objetivos, portanto, cabe ao operador fazer essa distinção. No que ele se baseia para diferenciar o usuário do traficante?)
- Em sua opinião quais são os pontos negativos desta lei ?
- E quais são pontos positivos?
- O sr/sra tem alguma proposta para melhorar a aplicação da lei e torná-la mais eficaz?
- O Sr/Sra proporia alguma alteração na lei?
- Em vários países do mundo já está sendo discutida a questão da descriminalização e legalização de algumas drogas, o que o sr/sra acha destas propostas ?
- A partir da nova lei, houve algum tipo de orientação específica da Defensoria Pública (instituição) para lidar com os casos que envolvem drogas?
- Quais são os critério para entrar com liberdade provisória, habeas corpus, relaxamento e outros?
- Na sua opinião, qual o momento processual mais oportuno para fazer um pedido de liberdade provisória? Por quê?
- Na sua opinião, quais aspectos da Lei 11.343/2006 interferem negativamente no trabalho da Defensoria? E como interferem?
- (explorar o impacto do art. 44 que não permite a liberdade provisória)
- Nos casos em que o Sr/Sra tem atuado, como avalia os inquéritos em que houve prisão em

flagrante?

- (explorar qualidade das provas, laudos, produção de provas, testemunhas, argumentos para a manutenção da prisão, etc)
- Como o Sr/Sra avalia o fato de ser o delegado de polícia quem classifica a conduta em uso ou tráfico?
- Em casos envolvendo drogas, em quais condições a Defensoria consegue relaxar a prisão provisória?
- E em quais casos se consegue liberdade provisória?
- Quais são os argumentos utilizados pelos juízes para indeferir os pedidos de liberdade provisória?
- E para indeferir pedido de relaxamento de prisão em flagrante?
- Na fase de sentença, o réu normalmente está preso ou solto?
- E nos casos de absolvição, ele está normalmente preso ou solto?
- Em sua experiência, em quais situações os juízes têm desclassificado a conduta tráfico para uso?
- O que o Sr/Sra acha do fato dos policiais que efetuam a prisão figurarem também como testemunhas nos processos?
- Na sua opinião, como tem sido a atuação tanto da polícia militar como da polícia civil nos casos de droga?
- Como você avalia a posição do ministério público em relação aos casos de droga?
- Qual é sua avaliação sobre a posição do judiciário nesses casos?
- E como o senhor avalia a relação triangular entre o polícia judiciária, o Ministério Público e o Judiciário, no sentido de eficácia na repressão ao tráfico?

Roteiro de Entrevistas: Defensores Públicos do DIPO

- Na Defensoria Pública, quando novas leis entram em vigor, como é que vocês são informados?
- (explorar: circulação de informativos, cursos específicos, palestras, seminários, jornais nacionais, boca a boca.)
- No caso da Lei 11.343/2006, como o Sr./Sra foi informado(a) sobre ela?
- A Defensoria Pública promoveu algum curso, seminário, palestra sobre a lei?
- A primeira vez que o Sr/Sra ouviu falar da nova lei de drogas o que pensou sobre ela?
- Hoje, passados 4 anos, o que o Sr/Sra acha desta lei 11.343/2006?
- Na sua opinião, o legislador acertou quando diferenciou o tratamento dado ao usuário e ao traficante?
- No seu dia à dia, esta lei trouxe alguma mudança?
- Na sua prática, como o Sr/Sra percebe que é feita a diferenciação entre o usuário e o traficante? Quais critério utilizados?
- (A lei não estabelece critérios objetivos, portanto, cabe ao operador fazer essa distinção. No que ele se baseia para diferenciar o usuário do traficante?)
- Em sua opinião quais são os pontos negativos desta lei ?
- E quais são pontos positivos?
- O sr/sra tem alguma proposta para melhorar a aplicação da lei e torná-la mais eficaz?
- O Sr/Sra proporia alguma alteração na lei?
- Em vários países do mundo já está sendo discutida a questão da descriminalização e legalização de algumas drogas, o que o sr/sra acha destas propostas ?
- A partir da nova lei, houve algum tipo de orientação específica da Defensoria Pública (instituição) para lidar com os casos que envolvem drogas?
- O Sr/Sra poderia me descrever como é que casos envolvendo drogas chegam até a Defensoria?
- (via polícia, DEIPO, familiares procuram, etc...)
- Quais são os critérios para a atuação da defensoria nos casos de drogas?
- (levando em consideração que não atuam em todos os casos)
- Quais são os critério para entrar com liberdade provisória, habeas corpus, relaxamento e outros?
- Na sua opinião, qual o momento processual mais oportuno para fazer um pedido de liberdade

provisória? Por quê?

- Na sua opinião, quais aspectos da Lei 11.343/2006 interferem negativamente no trabalho da Defensoria? E como interferem?
- (explorar o impacto do art. 44 que não permite a liberdade provisória)
- Nos casos em que o Sr/Sra tem atuado, como avalia os inquéritos em que houve prisão em flagrante?
- (explorar qualidade das provas, laudos, produção de provas, testemunhas, argumentos para a manutenção da prisão, etc)
- Como o Sr/Sra avalia o fato de ser o delegado de polícia quem classifica a conduta em uso ou tráfico?
- Em casos envolvendo drogas, em quais condições a Defensoria consegue relaxar a prisão provisória?
- E em quais casos se consegue liberdade provisória?
- Quais são os argumentos utilizados pelos juízes para indeferir os pedidos de liberdade provisória?
- E para indeferir pedido de relaxamento de prisão em flagrante?
- Em sua experiência, em quais situações os juízes tem desclassificado a conduta tráfico para uso?
- O que o Sr/Sra acha do fato dos policiais que efetuam a prisão figurarem também como testemunhas nos processos?
- Na sua opinião, como tem sido a atuação tanto da polícia militar como da polícia civil nos casos de droga?
- Como você avalia a posição do ministério público em relação aos casos de droga?
- Qual é sua avaliação sobre a posição do judiciário nesses casos?
- E como o senhor avalia a relação triangular entre o polícia judiciária, o Ministério Público e o Judiciário, no sentido de eficácia na repressão ao tráfico?

Roteiro de Entrevistas: Juízes DIPO

- No Tribunal de Justiça/SP, quando novas leis entram em vigor, como é que vocês são informados? (explorar: circulação de informativos, cursos específicos, palestras, seminários, jornais nacionais, boca a boca.)
- No caso da Lei 11.343/2006, como o Sr./Sra foi informado(a) sobre ela?
- O TJ/SP promoveu algum curso, seminário, palestra sobre a lei?
- A primeira vez que o Sr/Sra ouviu falar da nova lei de drogas o que pensou sobre ela?
- Hoje, passados 4 anos, o que o Sr/Sra acha desta lei 11.343/2006?
- Na sua opinião, o legislador acertou quando diferenciou o tratamento dado ao usuário e ao traficante?
- No seu dia à dia, esta lei trouxe alguma mudança?
- Na sua prática, como o Sr/Sra diferencia o usuário e o traficante? Quais critério que o Sr/Sra utiliza? (A lei não estabelece critérios objetivos, portanto, cabe ao operador fazer essa distinção. No que ele se baseia para diferenciar o usuário do traficante?)
- Em sua opinião quais são os pontos negativos desta lei?
- E quais são pontos positivos?
- O TJ/SP (instituição) deu orientações específicas (orientações práticas: forma de abordagem, estratégia de atuação) para a atuação de seus membros nos casos de crimes de drogas?
- Nos casos em que o Sr/Sra atua, como avalia os inquéritos/autos de prisão em flagrante? Estão bem instruídos ou não? (produção de provas, testemunhas, argumentos para a manutenção da prisão, etc)
- Como o Sr/Sra avalia o fato de ser o delegado de polícia quem classifica a conduta em uso ou tráfico?
- O Sr/Sra acha que a Lei de Drogas abre brechas para que possa haver algum tipo de seleção na delegacia? Quais seriam os critérios de seleção? (não exige a presença de testemunhas civis...)
- Em que circunstâncias o Sr/Sra relaxa uma prisão em flagrante por entender que se trata de usuário? (Quais são os critérios para esta desclassificação?)
- Na sua opinião, quais aspectos da Lei 11.343/2006 interferem negativamente no trabalho do Judiciário? E como interferem?
- Na sua opinião, a Lei ajuda ou prejudica quando não estabelece critérios objetivos para a classificação da conduta em uso ou tráfico? Por quê?

- E na sua prática, o Sr/Sra tem dificuldade de fazer essa classificação?
- Em relação aos casos de drogas, como Sr/Sra compreende o uso da prisão provisória? (Conforme dados do INFOPEN (MJ), 44% da população carcerária representam presos provisórios)
- Quais são os critérios que o Sr/Sra utiliza para conceder liberdade provisória?
- E quais os critérios (requisitos) que justificam a prisão provisória por crimes de drogas?
- E qual a fundamentação jurídica que o Sr/Sra tem utilizado para a manutenção dessa prisão?
- O Sr/Sra confere algum tratamento jurídico diferenciado, no tocante à manutenção da prisão provisória, para ao pequeno, ao médio e ao grande traficante?
- E o que caracteriza o pequeno, o médio e o grande traficante?
- Qual a justificativa para uma pessoa ficar presa em todo o processo?
- O que o Sr/Sra acha do fato dos policiais que efetuam a prisão figurarem também como testemunhas nos processos?
- O Sr/Sra já deve ter percebido que, segundo os PMs nos depoimentos do flagrante, o acusado frequentemente confessa ser o proprietário da droga e que esta se destina ao tráfico, mas na delegacia muda de versão ou fica calado. Como o Sr/Sra interpreta essa situação?
- Quais são as principais iniciativas dos juízes e do poder judiciário em geral em relação ao tratamento aos usuários de drogas?
- Qual a sua avaliação sobre o funcionamento e eficácia dessas iniciativas?
- Na sua opinião como tem sido a atuação tanto da polícia militar como da polícia civil nos casos de droga? (Os casos, o inquérito, as provas)
- Como o senhor avalia a posição da Defensoria Pública em relação aos casos de droga?
- Qual é sua avaliação sobre a posição do MP nesses casos?
- E como o senhor avalia a relação triangular entre o polícia judiciária, o Ministério Público e o Judiciário, no sentido de eficácia na repressão ao tráfico?
- O Sr/Sra tem alguma proposta para melhorar a lei e sua aplicação e torná-la mais eficaz?
- Em vários países do mundo já está sendo discutida a questão da descriminalização e legalização de algumas drogas, o que o sr/sra acha destas propostas ?

ANEXO 3. TERMO DE CONFIDENCIALIDADE

TERMO DE COMPROMISSO DE CONFIDENCIALIDADE

O Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV/USP), com o apoio da Open Society Institute e Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo (FUSP), está realizando a pesquisa Prisão provisória e lei antidrogas no Brasil: identificando os obstáculos e oportunidades para maior eficácia, cujo objetivo é identificar as representações e avaliações que os profissionais têm da Lei 11.343/2006 e propostas para o aprimoramento da Lei.

A entrevista que será realizada está dentre as metodologias do projeto e tem finalidade acadêmica.

Assim, o Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo e a equipe de pesquisa, composta por Fernando Salla, Gorete Marques, Amanda Oi, Thiago Rocha e Pedro Lagatta, assumem o compromisso de manter a confidencialidade e sigilo de todas as informações de caráter pessoal fornecidas pelo entrevistado(a) e de não divulgar o áudio nem eventual transcrição parcial ou total da entrevista.

A vigência da obrigação de confidencialidade assumida apenas poderá ser revogada mediante autorização escrita, concedida pelo(a) entrevistado(a).

Pelo não cumprimento do presente Termo de Compromisso de Confidencialidade, fica o Núcleo de Estudos da Violência bem como o(a) pesquisador(a) abaixo assinado sujeitos a todas as medidas e sanções judiciais previstas pela legislação pátria.

São Paulo, de de 2011.

Assinaturas:

Entrevistado

Pesquisador

ANEXO 4. ROTEIRO DE ANÁLISE DAS ENTREVISTAS

1. **LEI 11.343/2006**

- a. Possíveis orientações da Instituição (se há ou não há) sobre a Lei
- b. Mudanças trazidas com a lei
- c. Pontos positivos e negativos

2. **PROCEDIMENTOS (dia a dia)**

- a. Como é o trabalho
- b. Questão do combate ao tráfico (obstáculos institucionais, políticos, estruturais, etc)
- c. Diferenciação entre usuário/traficante
- d. As provas (testemunhas policiais; provas forjadas; entrada franqueada)
- e. Questão do pequeno, médio e grande traficante
- f. Avaliação sobre políticas de prevenção

3. **PRISÃO PROVISÓRIA**

- a. Opiniões sobre ela
- b. Justificativas

4. **PERCEPÇÕES SOBRE OS OUTROS ÓRGÃOS**

- a. Polícia Militar
- b. Polícia Civil
- c. Ministério Público
- d. Defensoria Pública
- e. Poder Judiciário

5. **DESCRIMINALIZAÇÃO/LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS**

- a. Opinião dos/as entrevistados/as

6. **SUGESTÕES**

- a. Para a Lei 11.343/2006
- b. Para uma política de combate ao tráfico

7. DESTACAR COMO FOI A ENTREVISTA E COMO O ENTREVISTADO SE PORTOU

- a. ESTAVA DISPOSTO A COLABORAR?
- b. DAVA RESPOSTAS EVAZIVAS?
- c. RESPONDIA DE FORMA CONFUSA?
- d. RESPONDIA DE FORMA LEGALISTA E NÃO SE POSICIONAVA?

OBSERVAÇÕES (outros assuntos abordados na entrevista e que são importantes)