Prisão a qualquer custo

Como o **Sistema de Justiça** descumpre decisão do **STF** sobre penas para **pequenos traficantes**

conectas direitos humanos

SUMÁRIO

Metodologia 4

Por que o tráfico é equiparado a crime hediondo no Brasil? 6

A Lei de Drogas como vetor do encarceramento 10

A visão do STF 12

Prisão provisória como regra e não exceção 14

O padrão punitivista para o crime de tráfico privilegiado 18

Entendimento do STF ainda longe dos tribunais 22

Conclusões 26

Foto: Laura Daudén/Conectas

Foto: Glaucio Dettmar/Agência CNJ

EXPEDIENTE

Diretora-executiva:
Juana Kweitel

Diretor Jurídico e Financeiro
Marcos Fuchs

Coordenação
Camila Asano | *Coordenadora de Programa*

Fernanda Mioto
Coordenadora de Desenvolvimento e Direitos Socioambientais

Leonardo Medeiros
Coordenador de Comunicação

Conselho Deliberativo

Theodomiro Dias Neto | *Presidente*

Anamaria Schindler, Andre Degenszajn, Denise Dora, Flavia Regina de Souza, Malak Poppovic, Margarida Genevois, Marcelo Furtado, Silvio Almeida, Sueli Carneiro

Conselho Fiscal
Emilio Martos, Heloísa Motoki e Luigi Puntel

Textos
Géssica Brandino

Edição
João Paulo Brito e Leonardo Medeiros

Edição de imagens
João Paulo Brito

FICHA TÉCNICA:

Realização:
Conectas Direitos Humanos

Instituição parceira e fonte dos dados das audiências de custódia: Instituto de Direito ao Direito de Defesa – IDDD

Coordenação da Pesquisa:
Henrique Apolinário
e Maria Carolina Schlittler

Pesquisadoras:
Mayara de Souza Gomes
Mariana Amaral
Hilem Oliveira
Maria Eduarda Trindade
Laís Figueiredo

Pesquisadores(as) responsáveis pela coleta de informações das audiências de custódia:
André Lopes (São Paulo), Tamirys Costa (São Paulo), Vivian Peres da Silva (São Paulo), Ludmila Ribeiro (Belo Horizonte), Flora Moara Lima (Belo Horizonte), Lívia Bastos Lages (Belo Horizonte), Cláudia Drumond (Belo Horizonte), Renan Paolinelli (Belo Horizonte), Júlia Caribé (Salvador), Karina Calixto (Salvador), Jonathan Araújo (Salvador), João Pablo Trabuco (Salvador), João Paulo Andrade (Salvador), Isadora Oliveira (Salvador), Uillian Santana (Salvador), Ana Carolina Campos (Salvador), Thamires Santos (Salvador)

Publicado em outubro de 2019.

Esta obra está licenciada com Creative Commons. É permitida a reprodução integral ou parcial do material para fins não comerciais desde que atribuídos os devidos créditos.

apresentação

A Conectas tem se dedicado a incidir contra a dinâmica do encarceramento em massa no Brasil. Isto porque o país tem a 3ª maior população carcerária do mundo, em números absolutos, e sua taxa de encarceramento (número de presos por grupo de 100 mil habitantes) não pára de crescer. No ritmo que está, este encarceramento crescente faz com que penitenciárias, delegacias e centros de detenção provisória estejam entre os maiores focos de violação de direitos humanos. Por isso, é cada vez mais importante produzir estudos que subsidiem políticas públicas voltadas ao desencarceramento.

Em 2017, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) mostrou que dos 654.372 presos do país 30% deles respondem pelo crime de tráfico de entorpecentes. Dentre o número de presos provisórios (221.054 pessoas), 29% são acusados de crimes relacionados à Lei de Drogas (11.343/2006). Considerando apenas a população prisional feminina (presas provisórias e definitivas), dados do Ministério da Justiça apontam que mais de 60% respondem pelo tipo penal tráfico de drogas.

Com a edição da Lei de Drogas, em 2006, as possibilidades de tratamento razoável de pessoas acusadas de tráfico de drogas foram severamente limitadas, com a pena mínima para o delito estabelecida em cinco anos. Houve, entretanto, uma importante medida no sentido de ser possível aplicar medidas alternativas à prisão para as pessoas condenadas pelo delito previsto no artigo 33 e que preenchessem os requisitos legais da causa de diminuição da pena prevista em seu parágrafo 4, a saber: ser primário, com bons antecedentes e não integrar organizações criminosas, nem se dedicar a atividades criminosas.

No ano de 2016, a partir do julgamento do Habeas Corpus n. 118.533, o STF (Supremo Tribunal Federal) reconheceu que o tráfico privilegiado corresponde a um crime comum e que, portanto, não deve ser considerado crime equiparado ao hediondo. O entendimento reforça a excepcionalidade da prisão provisória, permite uma progressão de regime de cumprimento de pena minimamente razoável e, inclusive, que pessoas nessa situação sejam beneficiadas pelo indulto presidencial. Por se tratar de delito, em regra, sem envolver violência, de pena baixa, executado por pessoas em situação de extrema vulnerabilidade, é uma oportunidade para práticas concretas de desencarceramento. À época, o STF estimou que a decisão poderia beneficiar mais de 80.000 pessoas, sendo inestimável a mudança de paradigma a longo prazo.

Desenvolvida pela Conectas no ano de 2019, esta pesquisa pretende compreender se o sistema de justiça leva em consideração todos os efeitos legais dessa modalidade particular de envolvimento eventual com o comércio de drogas, lançando mão de um dos mecanismos mais importantes de redução do superencarceramento e de racionalização das políticas de segurança pública.

Metodologia

O intuito desta pesquisa é estabelecer um diálogo com o Sistema de Justiça para que pessoas condenadas por tráfico privilegiado sejam tratadas a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado em 2016, de que essa modalidade de tráfico não é equiparável a crime hediondo. Assim, ela tem como enfoque casos de pessoas primárias, com bons antecedentes e sem vínculo com organizações criminosas, que cometeram delitos previstos pela Lei de Drogas.

Para compreender se o judiciário de São Paulo tem reconhecido tal entendimento em suas decisões, o que teria reflexo no nível de encarceramento brasileiro, as equipes de pesquisa coletaram informações em três etapas: 1) prisões em flagrante e audiências de custódia; 2) desfecho do processo e julgamento em primeira instância; e 3) julgamento de recursos sobre o cumprimento da pena pela segunda instância.

A etapa de acompanhamento das audiências de custódia foi realizada entre os meses de abril a julho de 2018 em parceria com pesquisadores do IDDD (Instituto de Defesa do Direito de Defesa).

Um dos objetivos nessa etapa pré-processual foi verificar o tratamento dado pelos magistrados a partir do histórico criminal do acusado. Também foram coletados documentos do momento do flagrante, como o boletim de ocorrência, auto de prisão em flagrante e folha de antecedentes criminais.

Ao todo, foram acompanhados 156 processos de audiências de custódia envolvendo 159 acusados (alguns processos havia mais de uma pessoa envolvida) de crimes relacionados ao comércio de drogas, o que permitiu identificar as circunstâncias do flagrante, o perfil destas pessoas e o desfecho das audiências.

Embora seja no momento de definição da sentença que tradicionalmente são considerados os redutores previstos pelo parágrafo 4 do artigo 33 da Lei de Drogas, o juiz poderia substituir a prisão cautelar por outras medidas restritivas de direitos previstas em lei ao observar o caso durante a audiência de custódia e verificar a existência de atenuantes. A pesquisa mostrou, porém, que essa não é uma prática do judiciário paulista: 86% dos detidos por tráfico de drogas se tornaram presos provisórios.

Já na etapa de análise processual, foi possível consultar 151 dos 156 casos de tráfico de drogas observados nas audiências. A análise foi feita no site do TJSP (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) nos meses de dezembro de 2018 e janeiro de 2019, seis meses após a conclusão da etapa anterior.

Os dados permitiram verificar o desfecho de cada processo: se houve pedido de liberdade, quantas pessoas permaneceram presas provisoriamente até a sentença e como foi aplicada a dosimetria da pena no julgamento. Os resultados obtidos mostraram que cinco em cada oito condenados por tráfico privilegiado foram para a prisão em regime fechado.

Por fim, a terceira etapa de coleta de dados foi realizada nos Agravos em Execução (recursos) julgados em segunda instância pelas 16 Câmaras Criminais do TJSP, em agosto de 2018. O intuito foi verificar se as pessoas condenadas por tráfico privilegiado puderam progredir de regime da mesma forma que os presos por crimes comuns ou ainda ser beneficiadas por indultos presidenciais vigentes após o entendimento do STF.

Por meio da aplicação de alguns parâmetros de busca de processos no site do TJSP, a equipe chegou a uma amostra de 96 recursos: 81 para concessão de indulto e 15 para progressão de regime. Desse total, em 44 foram requeridos pelo condenado e 52 pelo Ministério Público, demonstrando que este órgão tem papel ativo em caçar decisões benéficas dos juízes locais.

Cada recurso foi apreciado por um colegiado composto por três desembargadores. A pesquisa apresenta trechos de acórdãos (como são chamadas as decisões colegiadas) que evidenciam a resistência dos magistrados em aplicar o entendimento do Supremo.

A expectativa da Conectas é que ainda em 2019 seja publicada uma Súmula Vinculante, determinação que tornaria o cumprimento do entendimento obrigatório pelas instituições, fortalecendo o entendimento e dando mais proporcionalidade à aplicação da Lei de Drogas. Além da Súmula, diante do perfil conservador e do distanciamento social dos operadores de Justiça, é preciso mostrar aos magistrados e promotores o impacto de suas decisões.

O que é audiência de custódia?

A audiência de custódia é um instrumento para garantir que a pessoa presa em flagrante seja apresentada ao juiz em no máximo 24 horas. Nessa audiência, a pessoa acusada poderá ser ouvida, assim como representantes da defesa e do Ministério Público e o juiz determinará se a prisão em flagrante será convertida em preventiva, se o acusado responderá ao processo em liberdade, com ou sem medidas cautelares ou se a prisão será relaxada, caso o flagrante seja considerado ilegal.

Este instrumento atende à exigência da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo artigo 7º afirma que "toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz". No Brasil, apesar do acordo ter sido ratificado em 1992, apenas em fevereiro de 2015 as audiências começaram a ser realizadas, inicialmente em São Paulo, a partir de uma articulação entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça.

Como funcionam o indulto e a comutação de pena?

Previstos pela Constituição Federal de 1988, o indulto significa o perdão da pena, enquanto a comutação significa sua substituição. Ambos instrumentos são de competência exclusiva do presidente da República, que determina as diretrizes para a concessão tradicionalmente no final de cada ano por meio de decreto.

A aplicação desses instrumentos não é automática. O condenado deve apresentar recurso à Justiça, que terá parecer do Ministério Público e do Conselho Penitenciário Estadual sobre o cumprimento das condições objetivas e subjetivas para os benefícios.

Os poucos dados disponíveis até o momento apontam que apenas uma pequena parcela dos possíveis beneficiados têm o indulto ou a comutação de pena aplicado em seu favor. Ambos instrumentos não são aplicados para crimes considerados hediondos.

Mais de **726.354 pessoas** estão **presas** no país

(Infopen-MJ, Jun/2017)

Em 2006, é criada a Lei de Drogas (Lei 11.343)

>> Pena mínima para tráfico passa de **3 para 5 anos de prisão**

81% foi o aumento registrado entre 2006 e 2016 da população carcerária brasileira

>> No mesmo período, a população carcerária ligada ao comércio de drogas saltou de **47 mil** para **200 mil pessoas**, um aumento de **302%**

Destaques da pesquisa

1ª etapa: Audiências de Custódia

Das **159 pessoas** acusadas por tráfico acompanhadas nas audiências:

- **86%** foram presas **provisoriamente**
- Somente **34%** **já tinham alguma condenação**, não podendo ser consideradas primárias
- **41 de 55 pessoas** sem qualquer passagem pela polícia foram presas provisoriamente

2ª etapa: Sentenças em primeira instância

64 pessoas foram sentenciadas por tráfico privilegiado

- **40** foram para o regime fechado, **metade delas com pena inferior ou igual a quatro anos**.
  >> Apenas duas tiveram direito de recorrer da sentença em liberdade

3ª Etapa

- **66%** dos **96 recursos** julgados **foram negados** com base no argumento de que o tráfico privilegiado é crime hediondo.

Defesa x Acusação

- **69%** dos recursos movidos pelo Ministério Público **foram acolhidos**. Da defesa, apenas [illegible]%, integralmente.

Por que o tráfico é equiparado a crime hediondo no Brasil?

Em um contexto internacional de maior controle do tráfico de drogas, a Constituição Federal determina que o crime receba o mesmo tratamento dado a terroristas e àqueles que cometeram crimes hediondos. De acordo com o parágrafo 43 do artigo 5 da Constituição, pessoas sentenciadas por crimes relacionados ao tráfico de drogas não podem receber "fiança, graça ou anistia".

Para a professora de direito Penal e criminologia da FND/UFRJ (Faculdade Nacional de Direito da UFRJ) Luciana Boiteux esse dispositivo é uma contradição no texto constitucional, que ao mesmo tempo em que elenca uma série de direitos e garantias individuais, endurece a legislação penal para um crime não violento.

"Essa equiparação na Constituição do tráfico de drogas a crimes hediondos contradiz todo o artigo 5, especialmente porque os outros crimes hediondos são crimes que você consegue efetivamente definir como violentos. O tráfico é um crime que não tem violência, envolve um número muito grande de condutas diferentes entre si, inclusive envolve quantidades e relevâncias diferentes no cenário e organização desse crime".

Com base nesse dispositivo constitucional, a Lei de Crimes Hediondos (Lei n 8072/1990) determinou que delitos relacionados ao tráfico de drogas recebam o mesmo tratamento que o estupro, latrocínio, tortura, terrorismo e outras condutas de extrema violência. Ou seja, além de não autorizar o indulto e fiança, estabelece regras mais rígidas para o cumprimento da pena.

> "O tráfico é um crime que não tem violência, envolve um número muito grande de condutas diferentes entre si, inclusive envolve quantidades e relevâncias diferentes no cenário e organização desse crime"

Luciana Boiteux
professora de direito Penal e criminologia da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

Racismo como marca da criminalização das drogas

O punitivismo que cerca a criminalização das drogas no Brasil não atinge da mesma forma negros e brancos. Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2016 indicam que os negros correspondem a 64% da população carcerária do Brasil.

O Brasil também fez parte da articulação para que a maconha fosse criminalizada no cenário internacional. Em 1915, o médico da Universidade Federal da Bahia Rodrigues Dória apresentou no 2º Congresso Científico Pan-americano, nos Estados Unidos, o estudo "Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício". De acordo com ele, a maconha foi introduzida pelos negros escravizados como uma forma de vingança pelo roubo da liberdade.

"Essa é uma das ideias fundantes do proibicionismo no Brasil. A ideia de que controlar a maconha era uma forma de controlar os negros, e controlar os negros era impedir a sua cidadania e a reparação dos danos causados pelo modelo escravista", explica Eduardo Ribeiro, historiador e coordenador da Iniciativa Negra por uma Nova Política sobre Drogas.

Não foi apenas no Brasil que isso aconteceu. Segundo Ribeiro, nas primeiras literaturas sobre o tema nos Estados Unidos era comum a associação de substâncias ao controle de populações específicas.

O historiador cita como exemplo dessa política de controle de populações a declaração de John Ehrlichman, ex-assessor e braço-direito do presidente Richard Nixon, dada em 1994 e que se tornou pública em 2016, em que ele admite que o mandatário decidiu adotar uma política de guerra às drogas no país para criminalizar negros e brancos pacifistas.

"Sabíamos que nós não podíamos criminalizar quem era anti-guerra ou negro, mas convencendo a população a associar hippies à maconha e negros à heroína, e depois criminalizando fortemente os dois, poderíamos desestabilizar ambas as comunidades", disse o assessor.

O modelo proibicionista norte-americano influenciou a política de diversos países, entre eles o Brasil.

Lei de Drogas brasileira

Aprovada em 2006, a Lei de Drogas (11.343) foi recebida com entusiasmo por não punir o usuário com prisão. Porém, o fato de elevar a pena mínima para o tráfico de três para cinco anos recebeu pouca atenção do noticiário.

O texto aprovado foi resultado de uma mescla de projetos do Congresso Nacional com uma proposta apresentada pelo Poder Executivo logo após a Lei 10.409/02 ter grande parte de seus artigos vetados pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso. Na proposta do Executivo, a pena mínima era mantida e apenas a máxima seria elevada. O texto final, porém, elevou ambos os patamares.

A política criminal de drogas no Brasil já era apontada naquele momento como um dos fatores para o aumento do encarceramento no país, especialmente por equiparar o tráfico de entorpecentes a crimes hediondos. A perspectiva de piora prevista então foi confirmada após mais de uma década da legislação.

Foto: Glaucio Dettmar/Agência CNJ

O que é tráfico privilegiado?

É a diminuição da pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, que estabelece que o juiz pode aplicar penas abaixo de cinco anos para aqueles que são primários, tenham bons antecedentes e não integrem organizações criminosas ou se dediquem a atividades criminosas.

"Havendo essas três circunstâncias de acordo com a lei é possível fazer a redução. Ao invés de uma pena de 5 a 15 anos, essa redução pode fazer com que a pena chegue a 18 meses. É uma redução substantiva se feita no patamar máximo, porque a lei também usa uma margem pra redução", explica a professora da faculdade de direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, Maíra Machado.

A lei prevê ainda que ao determinar a sentença o juiz pode observar a natureza e a quantidade da droga, além do local e condições em que ocorreu o flagrante. Nas pesquisas que realizou observando decisões do TJSP e do Superior Tribunal de Justiça sobre tráfico, a professora afirma que não foi possível identificar um padrão do que seria um pequeno ou um grande traficante e que uma quantidade mínima não é um critério para utilização da figura do tráfico privilegiado .

"Na Lei de Drogas incluíram esse aspecto específico que é a qualidade e a quantidade de drogas apreendidas para que o juiz leve em consideração no juízo, mas esse não é um fator que a lei indica ou exige que seja levado em consideração para o reconhecimento do tráfico privilegiado. ", afirma.

Foto: Reprodução CNJ

Foto: Reprodução CNJ

O Tráfico de Drogas na Legislação Brasileira

1988

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XVI, declara que serão insuscetíveis de graça, anistia ou fiança os crimes de tráfico de drogas, terrorismo e os definidos como hediondos. Existia temor, à época, que a jovem democracia brasileira fosse influenciada por organizações ligadas ao lucrativo tráfico internacional.

1990

É promulgada a lei de crimes hediondos. A lei foi criada em resposta ao clamor midiático por punições mais duras contra as condutas mais graves conhecidas pela humanidade: estupro, algumas modalidade de homicídio qualificado, sequestro, genocídio, terrorismo. Por uma interpretação equivocada da Constituição, o tráfico de drogas foi equiparado aos crimes hediondos.

2006

Promulgada a nova lei de drogas. As principais mudanças, no campo penal, são a ausência de pena de prisão para a pessoa que possui drogas para consumo pessoal e o aumento da pena mínima da posse para tráfico, de 03 para 05 anos, além da proibição de liberdade provisória.

Foto: Luiz Silveira/Agência CNJ

Foto: Antonio Carreta/TJSP

Foto: Gláucio Dettmar/Agência CNJ

A Lei de Drogas como vetor do encarceramento

De acordo com dados do Depen (Departamento Penitenciário Nacional), em 2016, 24% dos 726,7 mil presos do país respondiam por crimes relacionados ao tráfico de drogas, o que representa um aumento de 302% em relação ao número de encarcerados pelo mesmo tipo de delito em junho de 2006, quatro meses antes da entrada em vigor da nova Lei de Drogas.

Com a legislação, a pena mínima para tráfico passou de três para cinco anos de prisão, enquanto o patamar para aplicação da multa foi de 50 a 360 dias-multa para 500 a 1.500 dias-multa. Além disso, o texto original também proibia a aplicação de penas alternativas àqueles que atendessem aos requisitos para redução da sentença, categoria conhecida como tráfico privilegiado. Tais fatores contribuíram para impulsionar o número de prisões no país, segundo pesquisadores.

De acordo com dados de 2016 do Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o estado de São Paulo tem 277 mil ocorrências por ano relacionadas a drogas, o que equivalente a uma a cada quatro do país. Esse número, porém, não é sinal de uma política eficiente.

A partir da análise de cerca de 200 mil ocorrências policiais de crimes ligados a drogas, entre 2015 e 2017, uma pesquisa do Instituto Sou da Paz mostrou que em metade dessas ações o volume de droga apreendido foi inferior a 40 gramas. No caso da maconha, mais da metade das ações foram focadas em pessoas com 39,8 gramas da droga, quantidade equivalente a dois bombons. Apenas 1% das ocorrências respondeu por 76% do volume da maconha apreendida no estado no período analisado.

No caso da cocaína, ao menos metade das ocorrências de tráfico envolvia 21,6 gramas de pó (ou três sachês de catchup de 7 gramas cada uma). No caso do crack, o número era de no máximo 9,4 gramas - pouco menos que dois sachês de açúcar de 5 gramas cada um.

"Quando se fala no foco das políticas de guerra às drogas, ele está justamente na pessoa que é mais fácil prender. Ela é um alvo muito mais conveniente para o sistema de justiça criminal e policial hoje no Brasil", avisa o assessor do programa de Combate à Violência Institucional da Conectas, Henrique Apolinário.

O depoimento policial é a prova

Os dados revelados pela pesquisa evidenciam um contexto de pouca investigação sobre o tráfico de drogas no país, o que também se repete em outros crimes.

Para a professora de direito Penal e criminologia da UFRJ, Luciana Boiteux, uma das consequências deste cenário de pouca investigação no país é o valor dado à palavra policial nos crimes relacionados ao comércio de drogas.

"Se não se investiga, a forma desse fato chegar ao conhecimento da autoridade é por prisão em flagrante. Cria-se um outro estado de exceção, que é essa supervalorização da prova policial, que inclusive leva a polícia a se acomodar", afirma.

Na avaliação da advogada, o cenário seria diferente se a Justiça exigisse mais rigor na prova apresentada. "Quem define se vai ser tráfico ou uso é o policial na ponta, os promotores carimbam e o juiz chancela. Então, o sistema se mantém como está e quem vai preso são os que já são vistos antecipadamente como uma classe perigosa: os negros, periféricos ou favelados", resume.

"A palavra policial é hoje a rainha de todas as provas", afirma Apolinário. Segundo ele, os juízes acreditam no depoimento mesmo em casos em que são confrontados com provas documentais ou em vídeo de manipulação e uso de violência policial. "Invertem o ônus da prova e a pessoa tem que provar sua inocência", acrescenta.

A situação no Rio de Janeiro é agravada pela súmula 70 do Tribunal de Justiça do estado, que autoriza a condenação em casos em que a única prova é o testemunho de policiais.

Segundo Apolinário, não há visão crítica sobre o trabalho policial ostensivo e o Ministério Público falha no papel de fiscalização das autoridades policiais. Nesse cenário, ele reforça a importância da mobilização social para fazer com que as instituições cumpram seus papéis.

"Num cenário em que os poderes Executivo e Legislativo estão fechando seus espaços de participação social, a esperança é que outras instituições, especialmente da esfera Judiciária, observem cada vez mais a importância do seu papel e assumam maior protagonismo para trazer proporcionalidade a estas questões", afirma o advogado.

A realidade das mulheres

De acordo com o relatório Infopen mulheres, a população prisional feminina no Brasil registrou um aumento de **652%** no período de 2000 a 2016, enquanto a masculina cresceu **293%**. Com **42,4 mil** mulheres presas, o Brasil passou a ocupar o quarto lugar na 4ª edição do World Female Imprisonment List.

As informações sobre raça, cor ou etnia estavam disponíveis para **72% das mulheres** encarceradas em 2016. Dessa parcela, **62% são negras** e **37% branca**. Os dados gerais indicam ainda que **62% das mulheres** que estavam presas no país cumpriam **pena por delitos** previstos na Lei de Drogas. Entre os homens, esse percentual é de **26%**.

A visão do STF

Foto: Luiz Silveira/Agência CNJ

Sem perspectiva de avanços na Lei de Drogas pela via do Legislativo, questionamentos sobre as controvérsias em torno do tema têm levado ministros do Supremo Tribunal Federal a analisar a questão para trazer um mínimo de proporcionalidade constitucional para a legislação brasileira. Entretanto, como evidenciam os resultados desta pesquisa, decisões benéficas aos réus e com potencial de promover o desencarceramento ainda enfrentam resistência no judiciário.

Uma das primeiras alterações feitas pelo STF nesse sentido veio em 2010, quatro anos após a aprovação da Lei de Drogas, quando ao julgar um habeas corpus a maioria dos ministros declarou inconstitucional o dispositivo da lei que proibia a conversão da pena privativa de liberdade em pena alternativa, o que segundo o Código Penal é possível para condenados a penas inferiores a quatro anos.

A partir desse entendimento, o Senado emitiu uma resolução em 2012 determinando a suspensão da seguinte expressão contida na lei: "vedada a conversão em restritiva de direitos".

Entretanto, uma pesquisa desenvolvida pelo Núcleo de Estudos sobre o Crime e Pena da FGV Direito de São Paulo, a partir da análise de 266 acórdãos do TJSP, mostrou de que forma os magistrados argumentam para não fazer a substituição da pena de prisão por uma alternativa.

"Há um apego ao que está dito na legislação muito forte por parte do judiciário. Qualquer novo entendimento tende a encontrar bloqueios, mesmo

Cortes superiores modificam legislação de drogas

2010

O STF decide, no HC 97.256, que é inconstitucional a vedação à conversão em pena restritiva de direitos da pena restritiva de liberdade aplicada a sentenciados pela lei de drogas, conforme constava no art. 33 §4 e no art. 44

2012

O STF decide, no HC 104.339, que é inconstitucional o art. 44 da lei de drogas, quando proíbe a liberdade antes do julgamento para acusados de tráfico. A decisão reforça que a liberdade provisória é a regra, e que cada juiz deve fundamentar a decisão pela necessidade de prisão cautelar.

2013

O STF decide, no HC 118.840, que é inconstitucional o artigo da lei de crimes hediondos que obrigava o regime inicial fechado para cumprimento de pena nos crimes ali previstos e equiparados. Agora, é reforçada a obrigatoriedade do juiz decidir caso a caso qual o regime mais adequado.

em se tratando de uma decisão do Supremo Tribunal Federal", afirma a professora e coordenadora do Núcleo, Maíra Machado.

A pesquisadora destaca que os magistrados questionam a força da decisão do Supremo por não ter sido unânime, consideram a pena alternativa insuficiente para o crime de tráfico, além de fazerem formulações sobre a gravidade e prejuízo do tráfico para a família e à sociedade.

"São elementos de um elevado grau de abstração que não estão tratando do caso daquela pessoa que está sendo condenada, mas do imaginário que se construiu em relação às drogas", diz.

Outras modificações vieram em 2012, quando o Supremo declarou inconstitucionais tanto o dispositivo da Lei de Crimes Hediondos, que exigia que a pena privativa de liberdade fosse cumprida inicialmente na prisão (regime fechado), quanto o artigo 44 da Lei de Drogas, que proibia a liberdade provisória para pessoas presas em flagrante por práticas previstas na lei.

Pequenos traficantes não cometem crime hediondo

No julgamento do habeas corpus 118.533, em 2016, o Supremo decidiu que o chamado tráfico privilegiado não é um crime hediondo, o que significa que aquelas pessoas que praticaram crimes ligados ao comércio das drogas, mas que sejam primárias, com bons antecedentes e sem vínculo com organização criminosa, devem receber outras penas que não a prisão em regime fechado, ter o direito a progressão de regime estabelecida para crimes comuns e ainda poder solicitar o indulto (perdão da pena).

Na ocasião do julgamento, o ministro Ricardo Lewandowski destacou a estimativa de que em torno de 80 mil pessoas, em especial mulheres, estariam presas naquele momento pela modalidade do chamado tráfico privilegiado.

Segundo o advogado Henrique Apolinário, a estimativa feita pelo ministro chamou a atenção tanto para o potencial de desencarceramento da decisão quanto para a falta de dados precisos sobre quantas pessoas respondem atualmente por tráfico privilegiado no país. No mesmo ano, o posicionamento foi assimilado pelo Superior Tribunal de Justiça, que cancelou a Súmula 512, de 2014, cujo entendimento era contrário ao do STF.

A partir disso, a Conectas passou a acompanhar de que forma esse entendimento sobre o caráter não hediondo do pequeno traficante estava sendo aplicado por magistrados que atuam nas instâncias inferiores.

Os resultados dessa pesquisa evidenciam que ainda há resistência porque os juízes não reconhecem o tráfico privilegiado como um crime comum. Um dos argumentos utilizado nas decisões em grupo é de que o entendimento do STF não gerou nenhuma Súmula Vinculante, o que obrigaria o cumprimento da decisão por todo o sistema de Justiça e Segurança Pública.

Segundo Apolinário, a Proposta de Súmula Vinculante nº 125 está pronta para publicação, após opiniões favoráveis dos ministros e do Procurador Geral da República, esperando apenas seguimento pelo Presidente do STF, ministro Dias Toffoli, desde 1 de junho de 2018.

2014
O Superior Tribunal de Justiça, após seguidos questionamentos, edita a Súmula 512, estabelecendo que o delito de tráfico privilegiado, disposto no art. 33, §4 da lei de Drogas é crime hediondo, mesmo tendo pena mínima de apenas 01 ano e 08 meses, mais semelhante a crimes de menor potencial ofensivo.

2016
Em 2016, o plenário do STF decide, no HC 118.533, que o crime do art. 33, §4 não pode ser considerado de natureza hedionda, afastando todos impactos negativos restantes pela equiparação.

2016
O STJ cancela a súmula 512.

2016
Em dezembro, pela primeira vez, o crime de tráfico privilegiado é incluído no rol de beneficiados pelo indulto presidencial.

2017
Pela primeira vez, o tráfico privilegiado é incluído no rol do indulto de dia das mães.

Prisão provisória

Ao acompanhar audiências de custódia em São Paulo, a pesquisa verificou que os juízes ignoram elementos que poderiam beneficiar os acusados e utilizam a prisão provisória como regra para detidos por tráfico de drogas. No período analisado, foi essa a determinação aplicada para 86% dos 159 detidos.

Desde 2011, com a criação da Lei 12.403./2011, chamada Lei das Cautelares, os juízes contam com um rol de dez medidas que podem ser aplicadas ao concederem a liberdade provisória ao acusado, que deverá seguir tais determinações enquanto o processo estiver em andamento.

A mesma lei alterou o Código de Processo Penal, reduzindo as hipóteses para a prisão preventiva. Apesar disso, num contexto de superencarceramento e déficit de vagas, o número de presos provisórios ainda representa uma parcela significativa da população carcerária: aproximadamente 40% das pessoas encarceradas ainda não foram julgadas, de acordo com dados de 2016 do Infopen.

Realizada em até 24 horas após o flagrante policial, a audiência de custódia é o momento em que o magistrado decide pela decretação da liberdade provisória, com ou sem a aplicação de medidas cautelares, ou pela prisão provisória.

A equipe responsável por esta pesquisa acompanhou audiências realizadas na capital paulista entre os meses de abril a julho de 2018, além de analisar e sistematizar informações de documentos coletados no momento do flagrante, conforme detalhado na metodologia.

Nesta etapa era ilustrativo como circunstâncias agravantes – como a reincidência criminal - eram descritas na fase policial com o objetivo de justificar pedidos de prisão cautelar. Por outro lado, o fato de ser primário, com bons antecedentes e sem vínculo com organizações criminosas não é considerado.

Foto: Reprodução CNJ

como regra e não exceção

Judiciário desconsidera ausência de antecedentes para o crime de tráfico

Uma de cada três pessoas acusadas de crimes relacionados ao tráfico de drogas cujos processos foram acompanhados pela pesquisa não tinha passagem pelo sistema de justiça criminal. Entretanto, isso não impediu que a maior parte fosse presa provisoriamente. De 53 pessoas sem registros na folha de antecedentes, 41 foram enviadas para centros de detenção provisória em São Paulo.

No caso das 106 pessoas que tinham algum registro de antecedente, apenas dez tiveram um desfecho diferente da prisão provisória. Entretanto, se for considerado que alguém só deixa de ser primário a partir do momento em que tiver ao menos uma condenação definitiva, apenas 54 pessoas estariam nessa condição.

Dos acusados acompanhados pela pesquisa, 91% eram homens. Sobre o perfil racial, 67% dos homens e 60% das mulheres eram negros. Mais da metade (53%) tinha de 18 a 25 anos, 74% trabalhavam informalmente e 17% estavam desempregados.

Na avaliação da professora de Criminologia da UFRJ Luciana Boiteux, a preferência dos juízes pela prisão nesses casos reflete a percepção distorcida existente no judiciário do país sobre o princípio constitucional da presunção da inocência que não tem relação com a legislação.

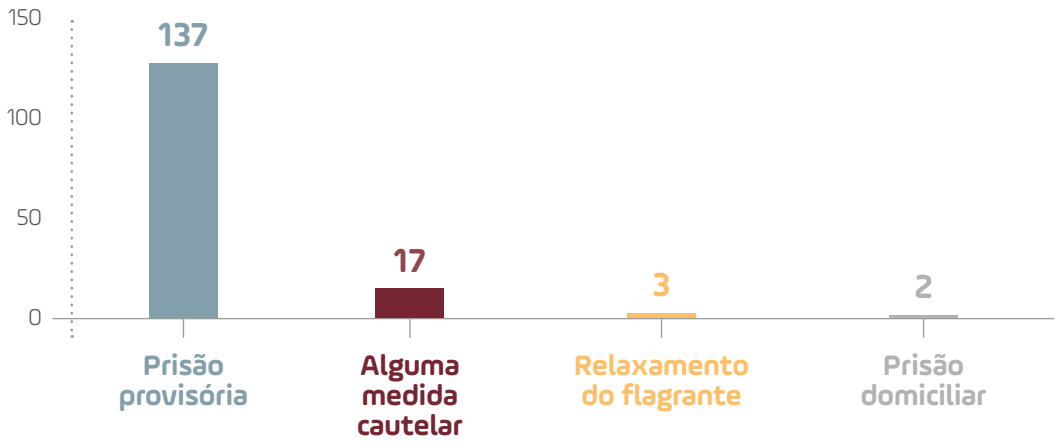
"Essa lógica da banalização da prisão provisória não se explica na lei, porque a lei é muito clara. Não pode ter a priori algum crime que possa ser impedido e nem a lei determina isso, mas o próprio judiciário criou essa cultura. É uma cultura do controle, uma cultura punitiva, que estabelece não só alvos, mas castas que são protegidas e tuteladas pelos direitos da Constituição", afirma.

86% das pessoas

presas em flagrante por tráfico de drogas tiveram decretada a prisão provisória após a audiência de custódia.

Gráfico desfecho da audiência de custódia

Números em São Paulo



Das **159 pessoas acusadas por tráfico** acompanhadas nas audiências:

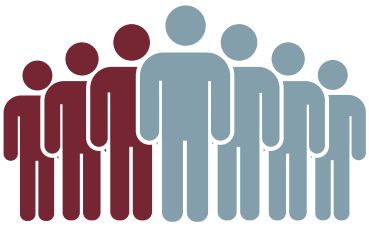
33% não tinham antecedentes criminais

Dessas 53 pessoas, **41** foram presas provisoriamente

Das **106 pessoas** que tinham **algum antecedente**

91% foram para a prisão

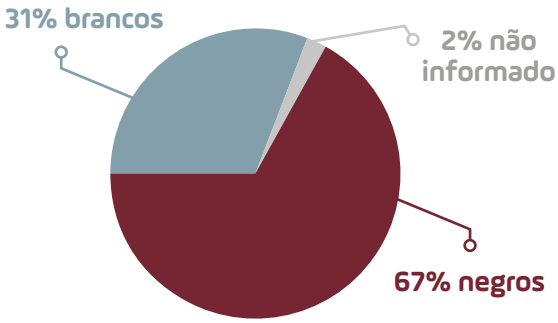
Somente **34%** dessas pessoas tinham condenação definitiva



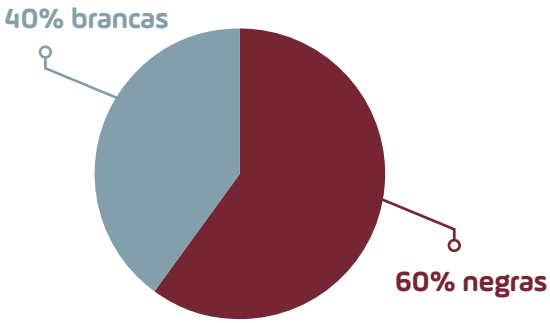
Perfil dos 159 acusados por tráfico de drogas

Cor | Raça

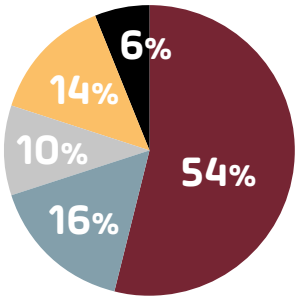
Homens



Mulheres

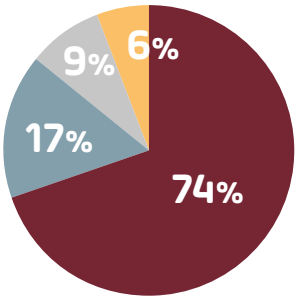


Faixa etária



- 18 a 25 anos
- 26 a 29 anos
- 30 a 35 anos
- Acima de 35 anos
- Sem informação

Ocupação



- Trabalhadores informais
- Desempregados
- Estudantes
- Trabalhadores formais

O padrão punitivista para o crime de tráfico privilegiado

Cinco em cada oito pessoas condenadas por tráfico privilegiado foram sentenciadas a prisão em regime fechado. O cenário foi verificado a partir da análise das sentenças aplicadas pelo TJSP (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) aos casos observados na etapa de audiências de custódia, a equipe verificou que magistrados determinaram a aplicação do regime até mesmo para pessoas com pena inferior a dois anos. Os dados evidenciam o padrão punitivo para os crimes previstos pela Lei de Drogas.

Seis meses após as audiências, dos 120 casos já julgados nas 32 varas da capital paulista, 92% tiveram sentença condenatória. Apenas quatro varas registraram alguma absolvição, porém, em nenhuma esse número superou o de condenações.

Dentre as pessoas condenadas, 64 foram reconhecidas como pequenos traficantes, o que representa pouco mais da metade das sentenças. Foram aplicados redutores de pena em 73% dos casos. Para 43 pessoas, a sentença foi reduzida ao máximo, entre 2/3 até 1/5, recebendo penas abaixo de quatro anos. Outras quatro não tiveram uma redução significativa da pena mesmo com redutores por também terem uma causa de aumento de pena. Em 17 casos não houve redução da pena, sem fundamentação, apesar de expressa previsão legal.

Em relação ao regime de prisão aplicado, porém, a pesquisa mostrou uma predileção dos magistrados pela forma mais grave de prisão: 40 pessoas foram para o regime fechado, metade delas apesar de ter pena inferior ou igual a quatro anos. De acordo com o Código Penal, o regime aplicado para tais casos deveria ser o aberto ou, eventualmente, o semiaberto.

Outras 11 pessoas que receberam pena abaixo de quatro anos tiveram o regime semi-aberto imposto como inicial. Ou seja, de 64 pessoas sentenciadas por tráfico privilegiado, 50 tiveram regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso do que o previsto em lei.

Dessas 40 pessoas condenadas ao regime fechado, apenas duas tiveram direito de recorrer da sentença em liberdade.

Maioria permanece na prisão até julgamento

Noventa por cento das 120 pessoas cujos casos foram sentenciados pelo TJSP permaneceram presas provisoriamente da audiência de custódia até o julgamento, o que demorou em média 106 dias, o equivalente a pouco mais de três meses.

A pesquisa mostra ainda a falha da defesa e a resistência dos magistrados quando o assunto é liberdade provisória para acusados por tráfico de drogas. Em 56 desses casos não houve qualquer pedido de liberdade para os acusados.

Por outro lado, em todos os 52 casos em que isso foi feito, seja por meio de pedido de liberdade provisória ou habeas corpus, os recursos foram negados.

O cenário é muito semelhante quando são analisados apenas os 64 casos em que houve reconhecimento do tráfico privilegiado. A aplicação dos redutores mostra que essas pessoas poderiam ter sido beneficiadas com a liberdade provisória na audiência de custódia. No entanto, 59 delas permaneceram encarceradas até a primeira decisão da Justiça.

O tempo médio para a sentença nesses processos foi menor: 62 dias. Nos 19 casos em que houve pedidos de liberdade eles também foram negados.

Foto: Gláucio Dettmar/Agência CNJ

Os diferentes regimes de cumprimento de pena

No Direito Penal, a sentença pode ser executada a partir de três regimes: fechado, semiaberto e aberto. Eles se diferenciam pelo grau de restrição às liberdades da pessoa condenada e pela separação entre pessoas de diferentes perfis.

Regime fechado

Em tese, é aplicado inicialmente para condenados a penas de reclusão superiores a oito anos. A sentença é cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média. A pessoa permanece presa na cela ao longo do dia, saindo para banhos de sol e trabalhos internos. Os presos provisórios ficam em regime semelhante a este.

Regime semiaberto

É aplicado inicialmente para penas de reclusão e de detenção de quatro a oito anos. Sua principal característica é o fato de haver a possibilidade de a pessoa poder sair da prisão para trabalhar durante o dia e voltar à noite. Teoricamente, é executado em estabelecimentos coloniais agrícolas, industriais ou semelhantes. Na prática, porém, a falta de prisões adequadas e a falta de ofertas de trabalho tornam seu cumprimento semelhante ao fechado.

Regime aberto

Pode ser aplicado para penas de detenção ou reclusão inferiores a quatro anos ou às pessoas que já obtiveram progressão de regime (do semiaberto para o aberto). A pessoa trabalha durante o dia e deve recolher-se em uma casa de albergado ou em sua própria residência no período noturno, tendo suas atividades monitoradas. Na prática, a prisão em regime aberto é substituída por outras medidas, como a prestação de serviço à comunidade.

Seis meses

após as **audiências de custódia**:

151 dos 156* processos

acompanhados **estavam disponíveis para consulta** no site do TJSP

- Em **100% dos casos** houve apreensão de droga com o acusado no momento do flagrante, uma característica de pessoas que não ocupam cargos de comando nas operações do tráfico
- Em **apenas 13 casos** houve apreensão de arma de fogo

*Estes 156 processos envolveram 159 pessoas acusadas por tráfico de drogas, já que em alguns dos casos mais uma pessoa estava envolvida.

Dos 120 processos sentenciados:

8% absolvidos

92% condenados

64 pessoas foram sentenciadas por tráfico privilegiado

Em **73% dos casos** a pena foi reduzida:

- **43 pessoas** receberam penas de quatro anos ou menos de prisão:
  - > 25 de até dois anos de prisão (17 no regime fechado ou semi-aberto)
  - > 18 receberam penas de dois a quatro anos de prisão (10 no regime fechado ou semi-aberto)
- Para **17 casos** não houve redução de pena

78%

dos condenados por tráfico privilegiado

tiveram o regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que o legal

40 pessoas

foram para o regime fechado,

metade delas apesar de ter pena inferior ou igual a quatro anos

Apenas **duas** tiveram direito de recorrer da sentença em liberdade

Presos provisórios

90% das **120 pessoas** cujos casos foram **sentenciados pelo TJSP** permaneceram **presas provisoriamente** da audiência de custódia até o julgamento

Tempo médio de prisão: 106 dias

- Em **56 dos 108 casos** não houve qualquer pedido de liberdade para os acusados
- Nos **52 casos** em que isso foi feito, todos os recursos foram negados

No caso das 64 pessoas reconhecidas como pequenos traficantes:

59 permaneceram presas

Tempo médio de prisão: 62 dias

- Em 19 casos houve pedidos de liberdade, todos negados

Entendimento do STF ainda longe dos tribunais

Apesar do entendimento do STF de que o tráfico privilegiado não é um crime hediondo, em 66% dos 96 recursos julgados em segunda instância pelas 16 Câmaras Criminais do TJSP, em agosto de 2018, os desembargadores utilizaram a equiparação do tráfico de drogas a crimes de violência extrema para negar indultos e progressão de pena aos condenados, sem diferenciar essa categoria específica.

É comum encontrar um desrespeito expresso à jurisprudência do STF, amparado em ilações pessoais sobre a gravidade abstrata do delito. Outros citam, inclusive, a Súmula 512 do STJ, já cancelada após o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

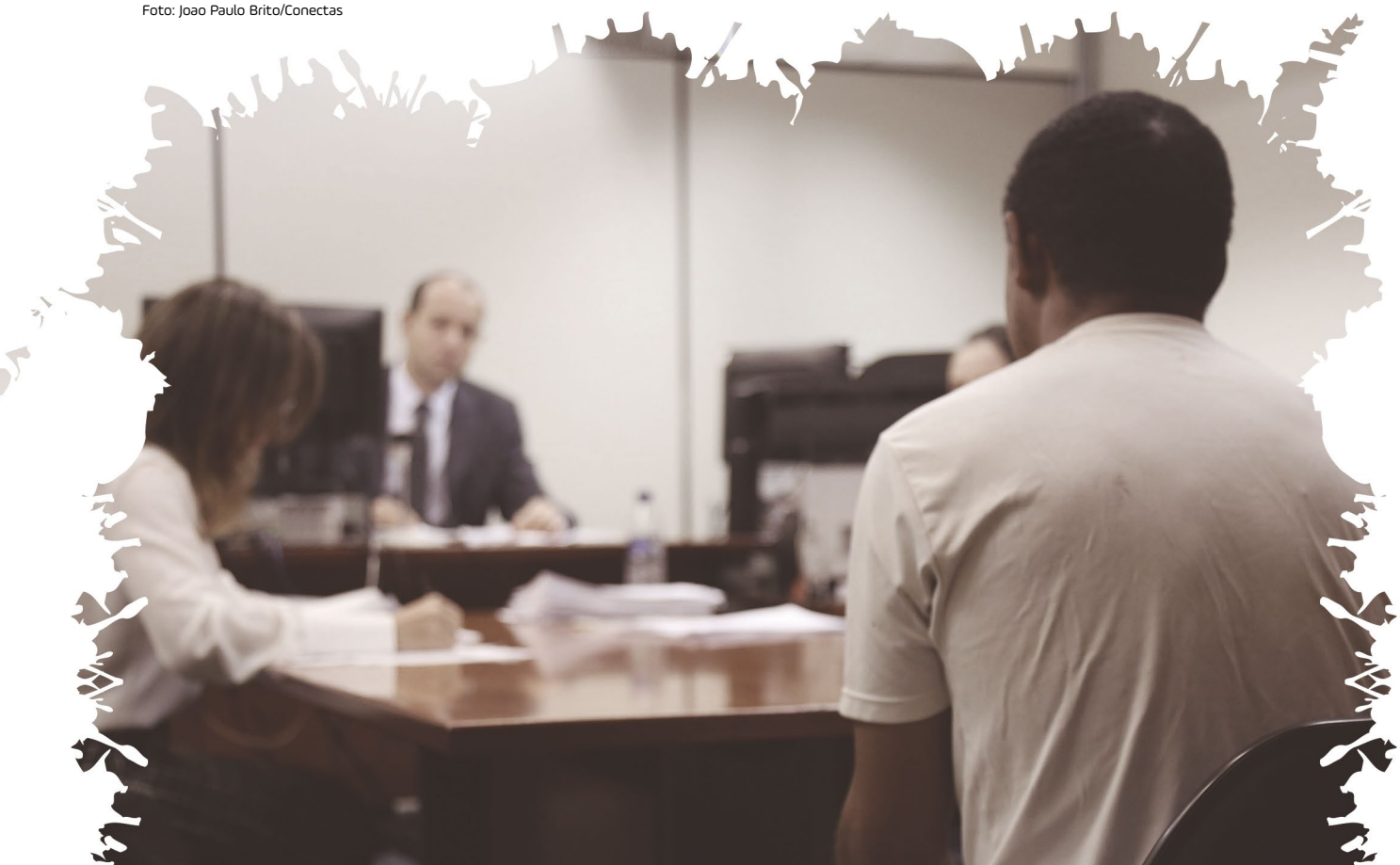
Um exemplo interessante de interpretação constitucional que almeja se sobrepor à do Supremo Tribunal Federal é a argumentação feita pelo desembargador Luis Augusto de Sampaio Arruda, da 13ª Câmara Criminal. Ele faz referência ao trecho da Constituição Federal que proíbe ao tráfico de drogas o "benefício da graça" para fundamentar que isso vale para qualquer forma de tráfico, "hediondo ou não".

O principal argumento para negar o entendimento da corte foi a ausência de uma norma que determine que tal decisão deve ser seguida obrigatoriamente. A Proposta de Súmula Vinculante n 125, já aprovada pelos ministros do STF, encontra-se parada com o Presidente da Corte, atualmente o Ministro Dias Toffoli, desde 1 de junho de 2018.

Sem o documento, porém, a pesquisa mostra que os desembargadores se blindam contra o tratamento proporcional aos acusados a partir de interpretações pessoais. "O crime de tráfico de entorpecentes é muito grave porque destrói a vida dos jovens e suas respectivas famílias", argumentou o relator desembargador Machado de Andrade em seu voto no dia 23 de agosto.

A pesquisa também verificou a diferença entre o julgamento dos 44 recursos feitos pela defesa dos sentenciados

Foto: Joao Paulo Brito/Conectas



e os 52 em que o requerente era o Ministério Público. No caso do órgão de acusação, 69% dos recursos movidos no sentido de dificultar a saída das pessoas da prisão sobre o argumento de que o crime era hediondo foram aceitos integralmente. Quando observados os recursos da defesa, apenas 11% foram acolhidos.

Oitenta e quatro por cento dos recursos eram sobre a execução do indulto. Em 2017, após a decisão do STF, o Decreto de Indulto 9426, concede o perdão da pena para homens e mulheres condenados por tráfico privilegiado que já tivessem cumprido, respectivamente, 1/4 e 1/6 de pena não superior a oito anos. Para isso, porém, era necessário que os pedidos fossem aceitos pela Justiça, o que nos 38 recursos analisados aconteceu integralmente para apenas cinco pessoas e parcialmente para outras cinco.

Apesar da negativa ter sido aplicada para 76% dos pedidos de indulto feitos pelos acusados, em nenhum momento os desembargadores da segunda instância do TJSP buscaram determinar a inconstitucionalidade dos decretos presidenciais de perdão de pena, que foram desconsiderados de maneira informal. Para isso os magistrados utilizam entendimentos de que legislações anteriores não diferenciavam o tráfico privilegiado e o tráfico comum.

Em relação aos seis recursos para progressão de regime feitos pelos sentenciados, apenas um teve provimento parcial e os demais foram negados.

Sobre o padrão das decisões das 16 câmaras criminais, a pesquisa verificou que apenas quatro delas demonstraram acatar com frequência o entendimento do STF. Em outras cinco, a jurisprudência também era seguida, porém com divergências entre os desembargadores. Já em sete das câmaras não houve registro de decisões aplicando o entendimento do Supremo.

Quais são os critérios para a progressão da pena?

O sistema de progressão da pena possibilita o retorno gradual da vida em sociedade, adaptando-se conforme às necessidades de ressocialização de cada pessoa.

Alguns dos requisitos para que ocorra a progressão do regime estão descritos na Lei de Execução Penal. São eles:

- Ter cumprido um sexto da pena (1/6) no regime inicial. No caso de uma pena de cinco anos, tal condição seria cumprida após oito meses de prisão
- Ter bom comportamento carcerário. Essa informação é atestada pelo diretor do local onde a pessoa cumpre pena

Como essas regras se aplicam no caso da Lei de Drogas?

Os crimes previstos pela Lei de Drogas são equiparados aos hediondos pela legislação brasileira. Além da exigência do bom comportamento, esses crimes aumentam o tempo de cumprimento de pena exigido para a progressão:

- É necessário ter cumprido ao menos dois quintos (2/5) da pena se for primário e três quintos (3/5), se reincidente. No caso de uma pena de cinco anos, tais condições seriam cumpridas, respectivamente, após dois anos e três anos.

Qual é a regra para o tráfico privilegiado?

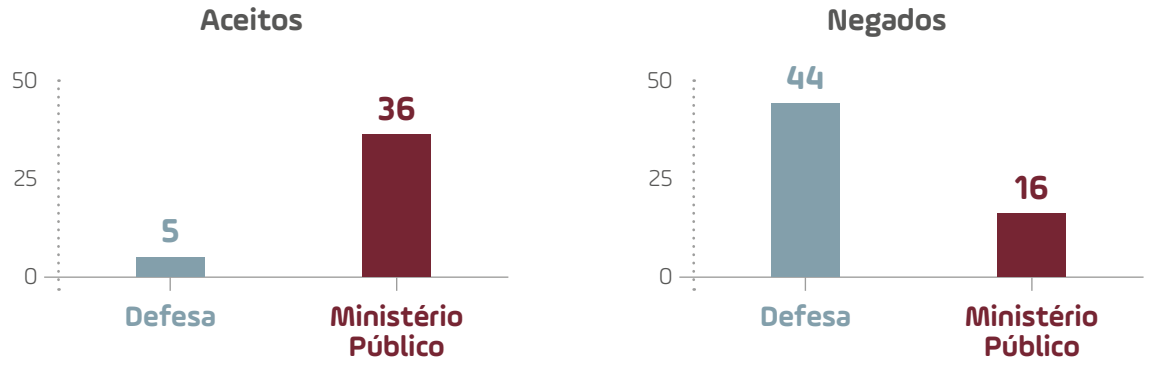
Com a decisão do STF de que essa modalidade prevista pela Lei de Drogas não deve ser equiparada aos crimes hediondos, a regra aplicada nesses casos passa a ser a mesma dos crimes comuns. Em tese, tal adequação deveria ser feita de ofício pelo juiz, ou mesmo por provocação do apenado. A pesquisa não verificou, porém, nenhum mutirão judiciário para adequação da contagem do cumprimento de pena dessas pessoas.

2ª Instância do TJSP x Decisão do STF

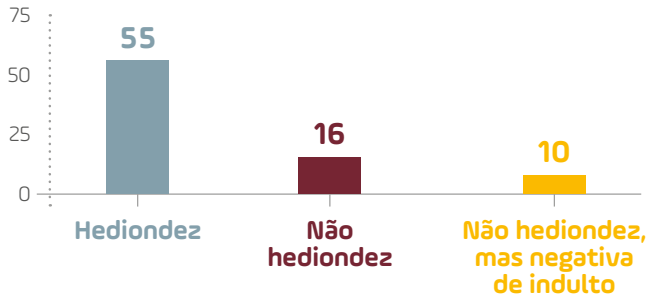
66% dos 96 recursos julgados foram negativos com base no argumento de que o tráfico privilegiado é crime hediondo

Gráficos sobre o uso do argumento da hediondez

Número de recursos **aceitos** e **negados**

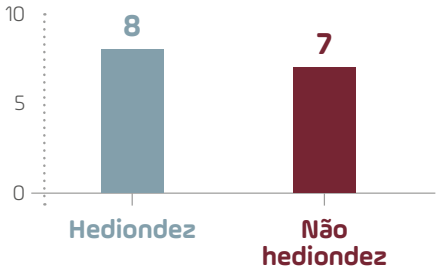


Concessão de **indulto**



TOTAL
81

Progressão de **regime**



TOTAL
15

"Embora o Supremo Tribunal Federal

tenha reconhecido, por maioria de votos, no HC n 118533, que o chamado "tráfico privilegiado" não tem natureza de crime hediondo, em nada modificou minha convicção, uma vez que não se trata de súmula vinculante. Portanto, tem efeito única e exclusivamente no caso em que foi julgado pela Suprema Corte. Ora, o crime de tráfico de entorpecentes é muito grave porque destrói a vida dos jovens e suas respectivas famílias".

Relator desembargador **Machado de Andrade** (Julgado em 23.ago.2018)

"A turma julgadora deliberou

manter pelo menos por ora - o entendimento no sentido de que se trata de delito equiparado a hediondo, considerando, inclusive, que o julgado do Excelso Pretório [denominação para o Supremo Tribunal Federal] não tem efeito vinculante".

Relator desembargador **Laerte Marrone** (Julgado em 16.ago.2018)

"Independentemente de estarem presentes

os requisitos que permitam o reconhecimento do redutor, o tráfico de substâncias estupefacientes preserva sua natureza de delito grave e hediondo, com consequências extremamente danosas à sociedade, o que recomenda seja procedida análise rigorosa do caso concreto, de modo a garantir a efetiva absorção da terapêutica criminal pelo ora acusado".

Relator desembargador **Grassi Neto** (Julgado em 16.ago.2018)

"O reconhecimento de que o tráfico "privilegiado"

tem natureza comum, embora traga consequências para a concessão de alguns benefícios, como progressão de regime e livramento condicional, não tem reflexos sobre a concessão da graça, anistia ou indulto, na medida em que, como exposto, o artigo 44 da Lei n 11.343/06 veda a concessão de tais benefícios aos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1, e 34 a 37, todos da Lei de Drogas, o que está em consonância com o artigo 5, inciso XLIII, da Constituição Federal, que veda o benefício da graça a qualquer delito de tráfico de drogas, seja ele considerado equiparado a hediondo ou não".

Relator desembargador **Luis Augusto de Sampaio Arruda** (Julgado em 2.ago.2018)

"A segurança jurídica é fundamental

em qualquer democracia, e um dos aspectos mais valorizados por velhos conservadores, como eu; assim, evitar o tiroteio jurisprudencial hoje imperante em nosso país parece-me da maior importância muito mais fundamental que manter na cadeia (ou em "serviços comunitários") pequenos traficantes".

Relator desembargador **Francisco Bruno** (Julgado em 30.ago.2018)

Fotos: Laura Dauden/Conectas

Foto: Joao Paulo Brito/Conectas

Conclusões

Em 2016, o STF (Supremo Tribunal Federal) proferiu uma decisão histórica e necessária no sentido de trazer mais coerência à chamada "guerra às drogas" e aliviar a situação de encarceramento em massa que atinge o país. Em resposta ao habeas corpus 118.533, a Corte decidiu que o crime de tráfico privilegiado não era considerado hediondo, impactando o tratamento jurídico dado às pessoas que se enquadram nos aspectos da causa de diminuição prevista no art. 33, §4 da Lei de Drogas (11.343/2006).

Na prática dos tribunais, entretanto, o universo investigado por este trabalho dá sinais de que o entendimento do STF tem sido negligenciado. Na análise de processos criminais de acusados por tráfico de drogas, muitos magistrados de primeiro e segundo grau têm negligenciado os requisitos necessários para enquadrar os casos por tráfico privilegiado: ser primário, com bons antecedentes, sem qualquer vínculo com grupos criminosos. Tais requisitos poderiam implicar na diminuição da pena e em regimes de cumprimento de sentença diversos à prisão - em resumo, alternativas ao falido sistema prisional brasileiro.

Quanto ao Ministério Público, a pesquisa não deixa dúvida de que os representantes do órgão buscaram, o quanto possível, o máximo de prisões e punição para pequenos delitos da lei de drogas, havendo uma cegueira deliberada quanto à jurisprudência das cortes superiores que contrariem a ideologia punitivista.

Há resistência deliberada em aplicar as decisões do Supremo Tribunal Federal em prol de convicções pessoais - não fundamentadas no caso concreto ou em qualquer pesquisa - acerca da gravidade abstrata do delito. Se, por um lado, alguns daqueles que aplicam as prisões possam ser compelidos a mudar seu posicionamento com medidas mais fortes das cortes superiores, não há dúvida de que, enquanto não houver uma maior conscientização das carreiras quanto à realidade das pessoas presas por ligação com o comércio-varejo de drogas, juízes e promotores continuarão a buscar resquícios interpretativos para priorizar a prisão como a única resposta do Estado para as camadas mais vulneráveis da população.

Recomendações:

Com base nos resultados obtidos, Conectas recomenda aos atores do sistema de justiça:

Ministério Público

- Que órgão acusatório solicite medidas cautelares diversas à prisão para indivíduos implicados em crimes de drogas, sobretudo, nos casos de pessoas primárias em audiências de custódia;
- Que as denúncias sejam elaboradas visando o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, §4 e, por conseguinte, em caso de pedido de condenação que seja aplicado o regime menos grave aos denunciados;
- Que reconheçam a não hediondez do tráfico privilegiado, acompanhando o posicionamento tomado no HC 118.533 do STF;
- Que a escola do Ministério Público promova conteúdos e cursos sobre a realidade das pessoas primárias com baixo envolvimento no comércio a varejo de drogas.

Magistrados

- Que sejam deferidas medidas cautelares diversas à prisão para indivíduos implicados em crimes de drogas, sobretudo, nos casos de pessoas primárias em audiências de custódia;
- Que os pedidos de liberdade provisória sejam concedidos para indivíduos que preencham os requisitos do art. 33, §4;
- Que a causa de diminuição seja reconhecida em todos os casos em que estejam presentes os requisitos do art. 33, §4;
- Que sejam aplicados regimes menos graves aos condenados, observando-se a não hediondez do tráfico privilegiado;
- Que seja deferido os pedidos de recorrer em liberdade de condenados por tráfico privilegiado;
- Que reconheçam a não hediondez do tráfico privilegiado, acompanhando o posicionamento tomado no HC 118.533 do STF;
- Que os pedidos de benefícios para progressão de regime e indulto do tráfico privilegiado, sejam concedidos observando, sobretudo que se tratam de crime comum e que, portanto, devem seguir os prazos e lapsos previstos para crimes desse tipo.

Defensoria

- Que defensores sejam orientados para efetuar pedidos de liberdade provisória e HC para aqueles acusados por tráfico que se enquadram nas características de tráfico privilegiado.

CNJ

- Que o Conselho Nacional de Justiça atue junto aos Tribunais de Justiça para orientar os magistrados para os efeitos de decisões de cortes superiores, como o HC 118.533 do STF.

Prisão a qualquer custo

conectas
direitos humanos