



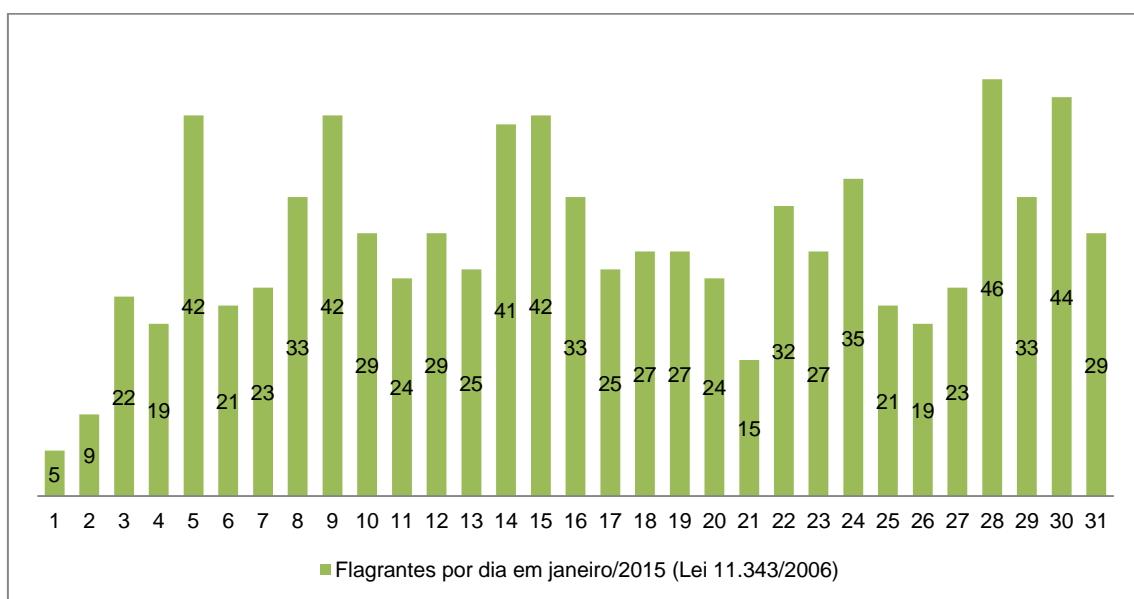
RELATÓRIO SOBRE AS PRISÕES POR TRÁFICO EM JANEIRO DE 2015 NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO¹

I. Introdução:

O presente relatório foi elaborado a partir da análise das prisões em flagrante ocorridas no Estado do Rio de Janeiro entre os dias 1º e 31 de janeiro de 2015. As informações diárias sobre as prisões ocorridas no estado foram fornecidas pelo Núcleo de Apoio ao Preso Provisório (NUCAPP) da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, tendo sido selecionadas apenas as que foram efetuadas pela prática das condutas descritas na Lei 11.343/2006, no total de 866 prisões em flagrante.

Identificados os crimes-alvo, o andamento dos processos foi verificado, no sistema de consulta do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na internet, até 5 de outubro de 2015, com o objetivo de identificar se a prisão foi convertida em preventiva, por quanto tempo o réu permaneceu preso cautelarmente e se, ao final, recebeu uma pena de prisão no regime fechado ou alguma outra medida mais branda, como a redução de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, que dá ensejo à condenação pelo regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a desclassificação para o crime de posse de drogas ou, até mesmo, a absolvição.

Considerando os 866 flagrantes selecionados, é possível afirmar que, em média, 27 pessoas foram presas por dia, em janeiro de 2015, pela prática dos crimes previstos na Lei 11.343/2006.



¹ Esse relatório foi elaborado por Carolina Dzimidas Haber e Yasmin Rodrigues de Almeida, tendo sido finalizado em 08.01.2016.



Para acompanhar todos os processos, foi elaborada uma planilha contendo as seguintes informações: a) **“data da prisão”**, que se refere ao dia do flagrante; b) **“conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva”** para registrar o dia em que ocorreu a decisão de conversão do flagrante em preventiva; c) **“denúncia recebida”**, corresponde à data em que a denúncia foi recebida pelo juízo, registrando-se variações no preenchimento como “denúncia rejeitada”, quando a denúncia não é recebida e os autos são arquivados e “não pode ser acessada nas movimentações” quando a data exata não ficou explícita dentre as movimentações processuais.

Além disso, as colunas: d) **“liberdade provisória”** foi preenchida todas as vezes que houve pedido de liberdade provisória, com ou sem aplicação de medida cautelar, de acordo com o deferimento do juízo, sendo preenchida com “não concedida” quando o pedido foi indeferido e com a data da decisão quando houve deferimento com ordem de expedição de alvará; e) **“posição do MP quanto LP”**, preenchida todas as vezes que o Ministério Público manifestou-se sobre o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, tendo as variações “contrária” e “favorável”, de acordo com o seu posicionamento. Quando o pedido foi formulado pelo Ministério Público ou o representante do órgão entende por não se opor, foi considerado “favorável” e quando opina contrariamente ao pleito, “contrária”. No caso de ausência de manifestação, como os casos de concessão ou indeferimento de liberdade provisória de ofício pelo juiz ou de pedido formulado pelo mutirão carcerário do CNJ, a coluna não foi preenchida. Quando a posição do órgão ministerial variou no decorrer do processo, sempre foi considerada a última, proferida logo antes da análise do pedido de liberdade pelo juiz.

Em f) **“audiência de instrução e julgamento”** consta a data de todas as audiências de instrução e julgamento realizadas no processo e mesmo as que foram adiadas por ausência de testemunha ou qualquer outro motivo estão registradas. A combinação “+ Designada” refere-se à designação de audiência que ainda não ocorreu. A coluna g) **“sentença”** traz as seguintes informações separadas por uma quebra de linha, respectivamente:

- 1) Quando o crime tipificado é o mesmo que consta na coluna “tipo penal” (fornecida pelo NUCAPP): data da sentença, tempo e regime de cumprimento da pena;
- 2) Quando houve absolvição por um dos crimes que constam na coluna “tipo penal”: data da sentença; absolvição e o crime; tempo e regime de cumprimento de pena;
- 3) Quando houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e/ou aplicação do §4º e/ou condenação em concurso com outro artigo da Lei 11.343/2006: data da sentença, tempo de pena, “substituição por PRD” e crime tipificado com o § e/ou concurso.



Na coluna h) “**observações**” constam anotações consideradas importantes sobre as sentenças de condenação, tais como a quantidade da droga apreendida e “apenas testemunhos policiais”, quando a defesa não arrola qualquer testemunha, sendo que essa informação foi extraída da leitura da ata da audiência, pois no andamento disponível ao público pelo TJRJ não é possível acessar o teor das petições formuladas pelas partes.

No caso de terem sido ouvidas testemunhas da defesa na audiência de instrução e julgamento, a anotação “apenas testemunhos policiais” foi suprimida. Quando o processo envolve mais de um réu, as observações foram feitas apenas em uma linha da tabela (ou seja, ao lado da sentença de apenas um dos réus), constando, no entanto, informações sobre todos os envolvidos.

II. Análise dos pedidos de liberdade provisória:

No dia 5 de outubro de 2015, o último processo foi consultado, suas movimentações foram registradas e iniciou-se o levantamento dos dados. Até essa data, apenas 281 processos haviam chegado à fase de sentença, dos quais 168 foram destacados como alvos, pois a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos, o regime aberto foi concedido, ocorreu absolvição ou a conduta foi desclassificada para uso pessoal (artigo 28 da Lei 11.343/06).

Em muitos casos, a substituição da pena ou a concessão de regime menos rigoroso para seu cumprimento ocorreu em decorrência da aplicação do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, que prevê a redução de um sexto a dois terço da pena do crime de tráfico de drogas, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa, ou seja, a pena mínima do crime de tráfico, de cinco anos, pode chegar a um ano e oito meses, se aplicado o grau máximo de redução.

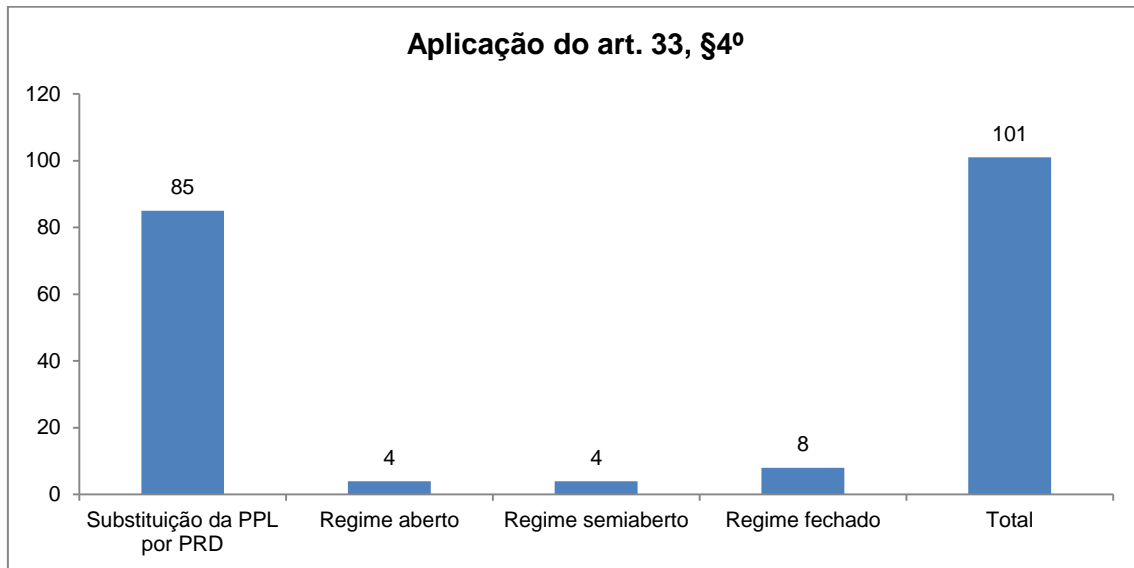
Nessa hipótese, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, ou o réu pode cumpri-la no regime aberto, determinado pelo art. 33, §2º, c, do Código Penal, de acordo com a observância dos demais requisitos previstos em lei.

Do total de 281 processos que chegaram à fase de sentença, 101 receberam a redução prevista no §4º do art. 33, ou seja, 45% dos casos: 85 deles tiveram a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos; 4 foram condenados ao regime aberto; 4 ao regime semiaberto; e 8 ao regime fechado ².

² O art. 33, §2º do Código Penal determina que o regime fechado será aplicado para o condenado a pena superior a oito anos, entretanto, os regimes aberto e semi-aberto devem ser aplicados apenas ao condenado não-reincidente, somando-se esse requisito ao tempo de pena. Portanto, apesar da redução da pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006 justificar a condenação por esses regimes, os casos em



No entanto, 98 casos foram sentenciados sem a aplicação do §4º, sendo em que três deles ocorreu a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão de outras circunstâncias. Os outros 82 casos se referem a outras situações, como a absolvição ou condenação por outros tipos penais, como o art. 37 da Lei 11.343/2006.



O objetivo da análise das sentenças-alvo é verificar como a liberdade foi tratada no decorrer dos processos em que os réus, posteriormente, receberam o que se convencionou denominar, nesse relatório, de “condenado à liberdade”, uma vez que nessas situações o réu, se condenado, não cumprirá a pena dentro de uma unidade prisional.

SENTENÇAS-ALVO				
PPL substituída por PRD	Absolvição	Regime aberto	Desclassificação para art. 28	Casos especiais
110	38	04	13	1 réu morto 2 arquivamentos 1 denúncia rejeitada com relaxamento da prisão 1 ação suspensa até a vinda de exame psiquiátrico
Total de sentenças-alvo: 168				

que o réu foi condenado ao cumprimento da pena no regime fechado se justificam em razão da situação de reincidência.

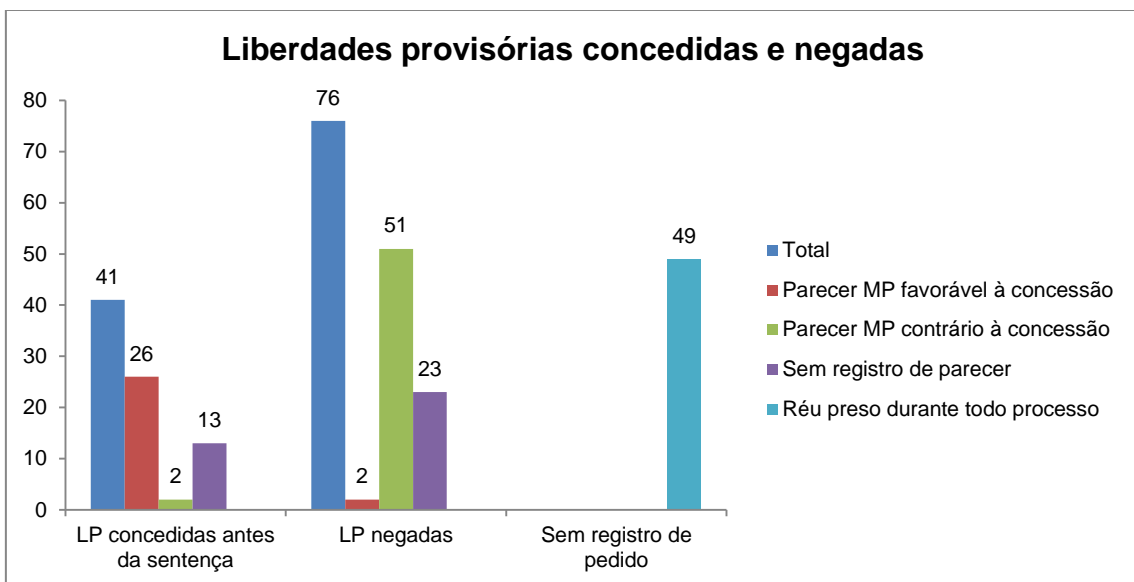


Os casos do réu morto e da ação suspensa para vinda de exame psiquiátrico foram excluídos da contagem final.

Em um caso de arquivamento, ocorreu o relaxamento da prisão. No outro, já havia sido concedida ao réu a liberdade provisória antes da decisão de arquivamento.

Observações

<p>Dos 168 processos-alvo, houve 119 pedidos de liberdade provisória registrados, dos quais 41 concedidos antes da sentença.</p>	<p>Das 41 liberdades provisórias concedidas, 26 tiveram parecer favorável do MP; 02 tiveram parecer contrário e 13 não tiveram parecer registrado pelo sistema de consulta do TJRJ.</p> <p>17 dessas liberdades foram concedidas em AIJ.</p>	<p>Dos 76 pedidos de liberdade provisória negados no decorrer do processo, 51 tiveram parecer contrário do MP; 23 não tiveram parecer e 02 tiveram parecer favorável a concessão.</p>	<p>2 casos não foram contabilizados porque ocorreu pedido, o MP se manifestou contrariamente a concessão, mas o juízo não decide sobre a LP, ao invés disso, julga o mérito em AIJ.</p>	<p>Em 49 casos não houve pedido de liberdade provisória registrado pelo sistema de consulta do TJRJ.</p>
--	--	---	---	--



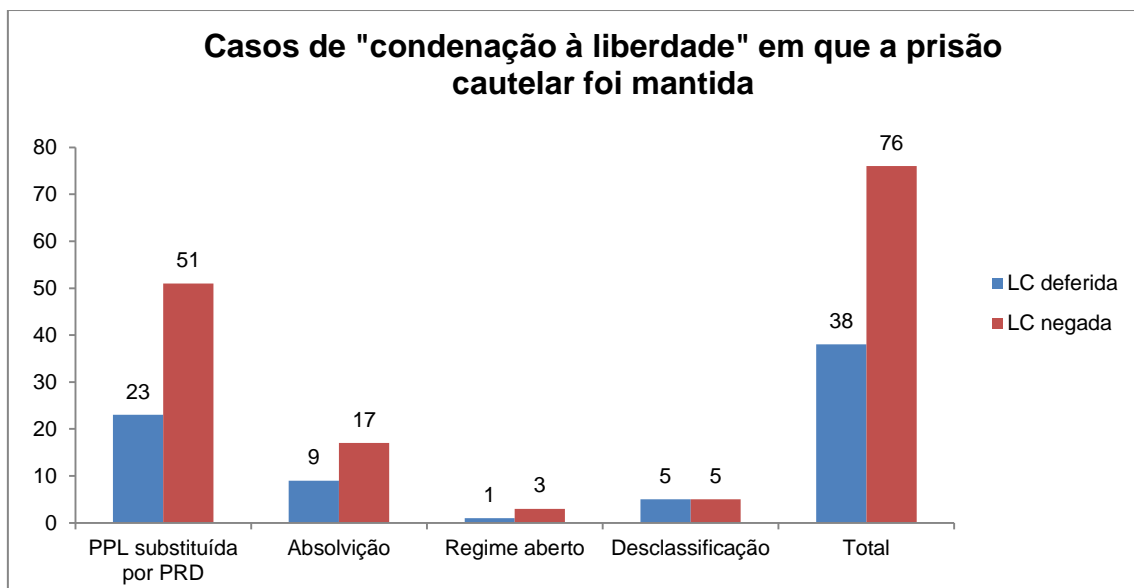
Enquanto 70% dos casos selecionados como sentenças-alvo tem registro de pedido de liberdade provisória, apenas em 24% ele é atendido. A posição do Ministério Público na concessão da liberdade provisória também fica evidente: nos 41 casos concedidos, apenas dois tiveram parecer contrário do órgão, mesmo número de pareceres favoráveis nos casos de liberdade indeferida, indicando que a tese ministerial raramente é contrariada.



Segue uma análise mais detalhada dos pedidos de liberdade provisória por sentença-alvo:

PPL substituída por PRD	Absolvição	Regime aberto	Desclassificação para art. 28	Casos especiais
Dos 110 casos, 23 tiveram a liberdade deferida, 51 negada, 34 não registraram pedidos e 02 não tiveram decisão (direto para sentença).	Dos 38 casos, 09 tiveram a liberdade deferida e 17, negada. Em 12 não há registro de pedido.	Dos 04 casos, 01 teve a liberdade deferida durante o processo e 03, negada.	Dos 13 casos, 05 tiveram a liberdade deferida e 05, negada. Em 03 não há registro de pedido.	No caso do réu morto, não houve pedido de LP. Em um caso de arquivamento, ocorreu o relaxamento da prisão. No outro, já havia sido concedida ao réu a liberdade provisória antes da decisão de arquivamento.
Das 23 liberdades concedidas, 14 tiveram parecer favorável do MP, 02 tiveram parecer contrário e 07 não tiveram parecer registrado.	Das 09 liberdades concedidas, 05 tiveram parecer favorável do MP e 04 não tiveram parecer.	A liberdade deferida nesse caso teve parecer favorável do MP.	Das 05 liberdades concedidas, 04 tiveram parecer favorável do MP 01 não teve parecer.	No caso da denúncia rejeitada, a prisão foi relaxada.
Das 51 liberdades negadas, 35 tiveram parecer contrário do MP, 01 teve parecer favorável e 15 não tiveram parecer.	Das 17 liberdades negadas, 09 tiveram parecer contrário do MP, 01 teve parecer favorável e 07 não tiveram parecer.	As 03 liberdades negadas tiveram parecer contrário do MP.	Das 05 liberdades negadas, 04 tiveram parecer contrário do MP e 01 não teve parecer.	No caso de suspensão do processo, a LP foi negada.

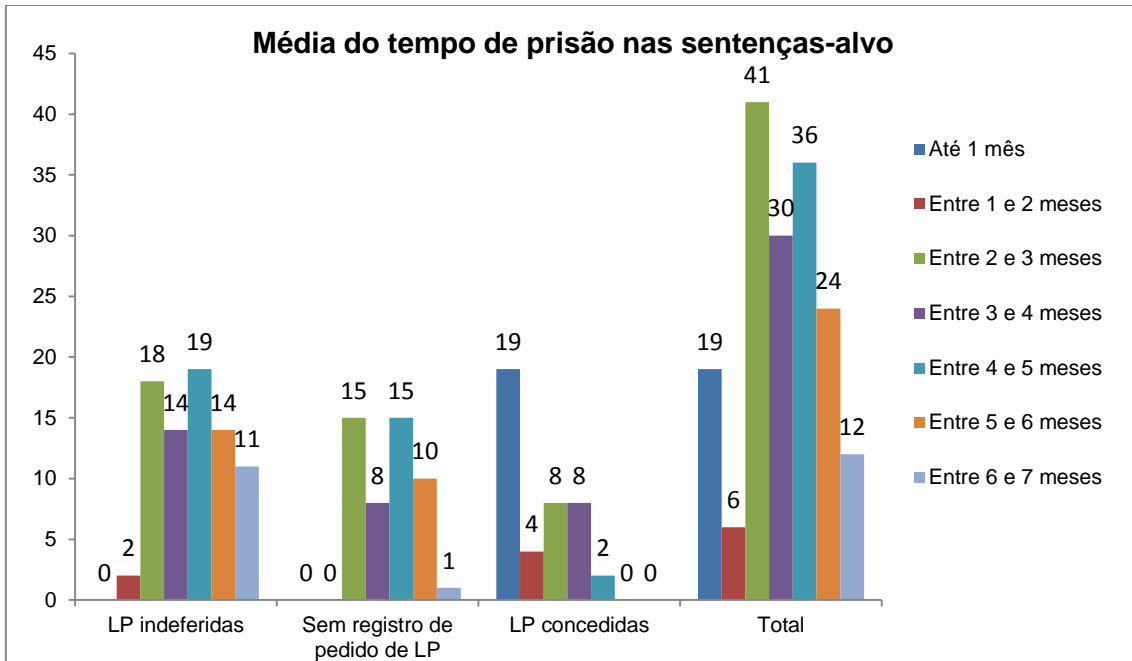
Observando-se os casos em que houve condenação à liberdade, em 66% do total de 114 em que há registro de pedido, a liberdade provisória foi negada e o réu respondeu o processo preso, ainda que, ao final, tenha sido solto ou cumprido pena em regime não privativo de liberdade:



Analisando o tempo que esses 168 réus ficaram presos aguardando uma condenação à “liberdade”, percebe-se que a média total é de 99 dias, o que corresponde a mais de três meses. Assim, temos:

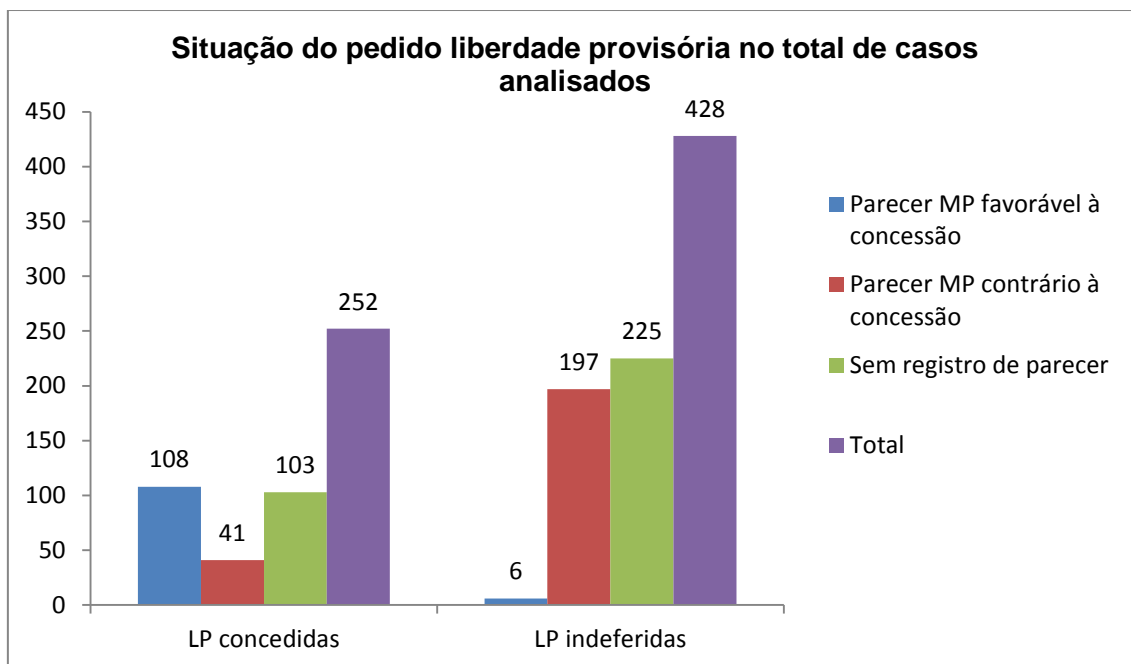
TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA		
(foram excluídos os casos do réu morto e da ação suspensa para realização de exame psiquiátrico)		
Os casos em que houve pedido, mas o juiz proferiu sentença sem análise anterior foram contabilizados nos pedidos indeferidos.		
78 casos em que a liberdade foi indeferida, ou seja, foi calculado o tempo até a sentença que condenou à pena menos gravosa.	49 casos em que não há registro de pedido de liberdade provisória.	41 casos em que houve concessão de liberdade provisória, ou seja, foi calculado o tempo até a decisão de deferimento.
Até 1 mês: 0 Entre 1 e 2 meses: 2 Entre 2 e 3 meses: 18 Entre 3 e 4 meses: 14 Entre 4 e 5 meses: 19 Entre 5 e 6 meses: 14 Entre 6 e 7 meses: 11	Até 1 mês: 0 Entre 1 e 2 meses: 0 Entre 2 e 3 meses: 15 Entre 3 e 4 meses: 8 Entre 4 e 5 meses: 15 Entre 5 e 6 meses: 10 Entre 6 e 7 meses: 1	Até 1 mês: 19 Entre 1 e 2 meses: 4 Entre 2 e 3 meses: 8 Entre 3 e 4 meses: 8 Entre 4 e 5 meses: 2 Entre 5 e 6 meses: 0 Entre 6 e 7 meses: 0
MÉDIA: 129 dias	119 dias	51 dias

Do total de 168 casos selecionados como sentenças-alvo, a maioria permanece presa entre 2 e 5 meses (64%).



Considerando o total de 866 processos, o que inclui os mencionados acima, percebemos que em 78,5% há pedido de concessão da liberdade provisória registrada na página de andamento da internet, o que corresponde a 680 casos. No entanto, o indeferimento desses pedidos compõe a maioria, contabilizando 63% do total.

LIBERDADE PROVISÓRIA			
Concedidas	Parecer do MP	Indeferidas	Parecer do MP
252	108 Favoráveis 41 Contrários 2 Inacessíveis 101 sem registro de parecer	428	6 Favoráveis 197 Contrários 1 Inacessível 224 sem registro de parecer



Se contabilizarmos apenas os casos em que há registro do parecer do MP, em 72% das concessões de liberdade provisória, esse parecer foi seguido. No caso dos indeferimentos, esse valor corresponde a 96%. Os 305 casos sem parecer (excluindo-se os três casos em que parecer não foi acessado), em sua maioria absoluta, referem-se aos pedidos realizados pelo mutirão carcerário do Conselho Nacional de Justiça.

Vale ressaltar que em um processo a liberdade provisória foi concedida, mas houve substituição pela medida cautelar de prisão domiciliar, em razão da gravidez da ré; em outro processo a liberdade provisória foi concedida, mas posteriormente revogada, por descumprimento das condições impostas, no entanto, foi contabilizada como deferida e três das liberdades provisórias foram concedidas em razão da impetração de Habeas Corpus.

Das 251 liberdades provisórias concedidas, 93 foram deferidas em audiência de instrução e julgamento, indicando que 37% dos casos de deferimento ocorrem nessa fase do processo, muitas vezes porque a necessidade de remarcar a audiência ou de continuá-la em outra data acabaria atrasando o andamento do processo e prolongando tempo da prisão cautelar.

III. Análise da quantidade de droga apreendida:

Partindo para uma análise qualitativa das sentenças, percebe-se muita discrepância entre os casos, a depender do tipo e da quantidade de droga apreendida.



Para distinguir o usuário do traficante, o art. 28, §2º da Lei 11.343/2006 diz que o juiz deve atender “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”. Entretanto, não se verifica uma análise criteriosa desses requisitos pelo juiz, inclusive para fins de aplicação do §4º do art. 33, distinguindo-se o traficante envolvido com a atividade criminosa e o que apenas eventualmente foi flagrado na situação de tráfico.

Por exemplo, dois homens foram presos no dia 31 de janeiro de 2015 por tráfico de drogas, em situações diferentes. Com um deles, foram apreendidos 16 kg de cocaína e, com o outro, 0,9g de crack. Embora os dois fizessem jus aos requisitos previstos no §4º e, tão logo, a possibilidade de redução da pena, apenas o que carregava a maior quantidade de droga fora beneficiado.

Como forma de ilustrar essas discrepâncias, seguem as tabelas dividindo os casos pela quantidade de droga apreendida que, por sua vez, foi mencionada em apenas 135 das sentenças analisadas.

Apreensões de até 2g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o § 4º do art. 33?
		1,7	1,7	Sim	Não
		0,3	0,3	Sim	Sim
	1,3		1,3	Sim	Não
	0,9		0,9	Não	Não

No primeiro caso em que não houve a aplicação do §4º do art. 33, o réu era reincidente e, portanto, não se enquadrava no perfil a que o benefício se destina; no segundo caso, um policial militar em seu depoimento, afirmou que o réu era traficante conhecido da localidade onde foi preso, no que o juiz acatou e, no terceiro, testemunhas da defesa em seus depoimentos disseram que o réu era trabalhador, porém viciado em crack, no entanto o juiz compreendeu que “ora, ou ele é viciado em crack como sugere a defesa ou é pessoa trabalhadora, pois é cediço que o sujeito que é realmente viciado neste tipo de droga fica absolutamente imprestável para o trabalho”.

Já nas apreensões de dois a cinco gramas, todos os réus receberam o benefício:



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIRETORIA DE ESTUDOS E PESQUISA DE ACESSO À JUSTIÇA

Apreensões de 2g a 5g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o § 4º do art. 33?
		4,4	4,4	Sim	Sim
	2,2		2,2	Sim	Sim
		4,85	4,85	Sim	Sim
		4,2	4,2	Sim	Sim

Quatro réus apreendidos com 5 a 10 gramas de droga não foram contemplados pela redução prevista no §4º do art. 33. No processo dos dois primeiros, o juiz entendeu, a partir do depoimento dos policiais, que os réus compunham a facção criminosa local; no terceiro, o réu respondia ao crime de tráfico em concurso com o de associação e, no quarto, o policial afirmou em depoimento que o réu era traficante.

Apreensões de 5g a 10g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o § 4º do art. 33?
		5,18	5,18	Sim	Sim
7,5			7,5	Não	Não
		6,1	6,1	Sim	Sim
7,6			7,6	Não	Sim
7,8			7,8	Sim	Não
		8,4	8,4	Sim	Sim
		7,22	7,22	Sim	Não
0,77		9	9,77	Sim	Sim
9,6			9,6	Sim	Não

No caso das apreensões de 10 a 15g de droga, há duas absolvições entre quatro réus. Na primeira, por insuficiência de provas, já que, nesse caso, o magistrado concluiu que “apesar da apreensão de *farto* material ilícito, certo é que Helio não foi flagrado praticando qualquer ato de mercancia, não sendo, ainda, arrecadados em poder dele qualquer material tipicamente utilizado no tráfico, valendo ressaltar que o material apreendido, por não ter sido encontrado em poder do acusado, não se pode dizer, sem sombra de dúvida, que lhe pertençam.” [grifo nosso] e segue apontando outra questão importante “é de se realçar, também, que ação policial se baseou em um informe anônimo, o que evidencia um cenário de denunciismo que se mostra muitas vezes leviano, com instauração de um indesejável estado de polícia em detrimento do Estado de Direito, amiúde em comunidades carentes”.

A dificuldade da defesa em apresentar testemunhas é reconhecida pela justiça criminal e enunciada em diversas sentenças dos processos dessa pesquisa, o que torna cotidiano que apenas policiais militares se apresentem



em audiência e se apoiem em “denúncias anônimas” para violar alguns direitos básicos – a invasão a domicílio, por exemplo, é prática corriqueira entre os processos e poucas vezes discutida com afinco.

A segunda absolvição foi referente ao crime de tráfico (artigo 33 da Lei 11.343/06), porém na denúncia constava também o crime de colaboração para o tráfico (artigo 37 da Lei 11.343/06), pelo qual o réu foi condenado a dois anos com a substituição por pena restritiva de direitos.

Os outros dois casos não foram contemplados pelo §4º, o primeiro porque possuía maus antecedentes e o segundo porque não apresentou comprovante de atividade laboral lícita. Verifica-se que a quantidade pouco facilita a compreensão dos casos, visto que um dos absolvidos por tráfico carregava 15g de cocaína – a maior quantidade entre os quatro.

Apreensões de 10g a 15g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o § 4º do art. 33?
		14,8	14,8	Sim	Não
9,7		1,9	11,6		Absolvição
		15	15	Sim	Absolvição
1,7	7,9	4,1	13,7	Não	Não

Das cinco apreensões entre 15 e 20 gramas, apenas um dos réus não recebeu o benefício do §4º por ser reincidente. Nota-se que, até aqui, a maioria absoluta dos réus fizeram jus a aplicação do benefício.

Apreensões de 15g a 20g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o § 4º do art. 33?
		18	18	Não	Não
		19,9	19,9	Sim	Sim
2,8	3	12,2	18	Sim	Sim
		18,4	18,4	Sim	Sim
		17,48	17,48	Não	Sim

O panorama se altera entre os réus presos com 20 a 30 gramas de droga, já que sete entre 12 não foram contemplados com o §4º do artigo 33. No que tange à quantidade, a média de apreensão entre os que receberam o benefício é de 25,28g, enquanto entre os que não receberam é de 24,35g, o que apresentou um novo indício à validade da hipótese de que os parâmetros para definição do que é grande ou pequena quantidade variam.



Apreensões de 20g a 30g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o § 4º do art. 33?
	30		30	Sim	Sim
3,7	22,6		26,3	Não	Sim
	11,4	17	28,4	Sim	Não
		22	22	Sim	Sim
		28	28	Sim	Não
		22	22	Sim	Não
		21,3	21,3	Sim	Não
		26,3	26,3	Sim	Não
	24,2		24,2	Sim	Não
1,8		18,5	20,3	Sim	Não
		20,7	20,7	Sim	Sim
	1,2	26,2	27,4	Não	Sim

No primeiro caso de não aplicação do §4º, o juiz enuncia que “o denunciado deve ser considerado primário e de bons antecedentes, mas há provas suficientes de que se dedicava à atividade criminosa, esta considerada como um modo de vida, como ocupação habitual e vinculado à organização criminosa. Assim, há evidências conclusivas que apontam o réu como integrante de organização criminosa, pois o crime foi praticado em local conhecido como ponto de venda de drogas e em bairro dominado por violenta facção criminosa, o que torna impossível a existência de vendedores autônomos no local” informando que, no seu entendimento, um réu, ao ser preso portando droga ilícita e identificado como traficante, caso seja morador ou frequentador de uma favela que possua uma rede de comércio varejista de drogas, naturalmente mantém vínculos com a organização criminosa. O segundo e o terceiro casos seguem a mesma lógica. O quarto e o sexto casos não cumprem os requisitos porque tratam de réus reincidentes.

No processo em que foi apreendido 26,3g de cocaína, o réu era primário e ostentava bons antecedentes, no entanto, o juiz não considerou a concessão do benefício devido à “vultosa quantidade de droga” e o último entre os sete não foi contemplado porque se concluiu que havia vínculo duradouro de associação para o tráfico.

Com relação às apreensões de 30 a 50g de droga, outra vez os casos de não aplicação do §4º são maioria, contabilizando 12 no total, dos quais seis (em azul) eram reincidentes. No primeiro caso da lista, em que o réu foi preso com 44g de cocaína, a aplicabilidade do §4º sequer foi avaliada no momento da dosimetria da pena; no segundo caso de inaplicação, a situação se repetiu: o juiz reconhece a primariedade do réu e, no entanto, apenas majora a pena por conta da variedade da droga; nos outros três casos em vermelho que



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIRETORIA DE ESTUDOS E PESQUISA DE ACESSO À JUSTIÇA

seguem, o juiz entendeu que os réus compunham a facção criminosa do local onde foram presos; a partir de uma investigação, no último caso da lista ficou constatada a associação entre o réu e um adolescente por pelo menos seis meses antes do flagrante.

Apreensões de 30g a 50g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o § 4º do art. 33?
		44	44	Sim	Não
		38,2	38,2	Não	Sim
36			36	Sim	Sim
		32,8	32,8	Não	Sim
47,7			47,7	Sim	Sim
28,1		2,4	30,5	Não	Não
28	0,2	10	38,2	Não	Não
		38	38	Sim	Não
		34	34	Sim	Não
		32	32	Sim	Não
	46,7		46,7	Sim	Não
8,5		22,3	30,8	Sim	Não
28,97		7,63	36,6	Sim	Não
23		14	37	Sim	Sim
44		4,6	48,6	Sim	Não
5	2,5	32	39,5	Sim	Sim
2,8		34	36,8	Sim	Sim
40			40	Não	Sim
22,7		22	44,7	Não	Não
45,6			45,6	Sim	Não

Nas apreensões de 50 a 100g de droga, mesmo que o quantitativo de droga apreendida seja maior, dentre os 25 processos, menos da metade não recebeu a redução do §4º. No primeiro caso, embora o réu fosse primário e de bons antecedentes, constava no depoimento dado na delegacia que o mesmo recebia cinquenta reais por carga vendida e compunha a facção Comando Vermelho. Os casos em azul são de réus reincidentes e que, portanto, não se enquadram nos requisitos impostos para a concessão do benefício. Entre os casos de não aplicação, em dois deles o juiz entendeu que o réu compõe a organização criminosa existente no local do flagrante e em um o §4º sequer é citado no momento da dosimetria da pena.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIRETORIA DE ESTUDOS E PESQUISA DE ACESSO À JUSTIÇA

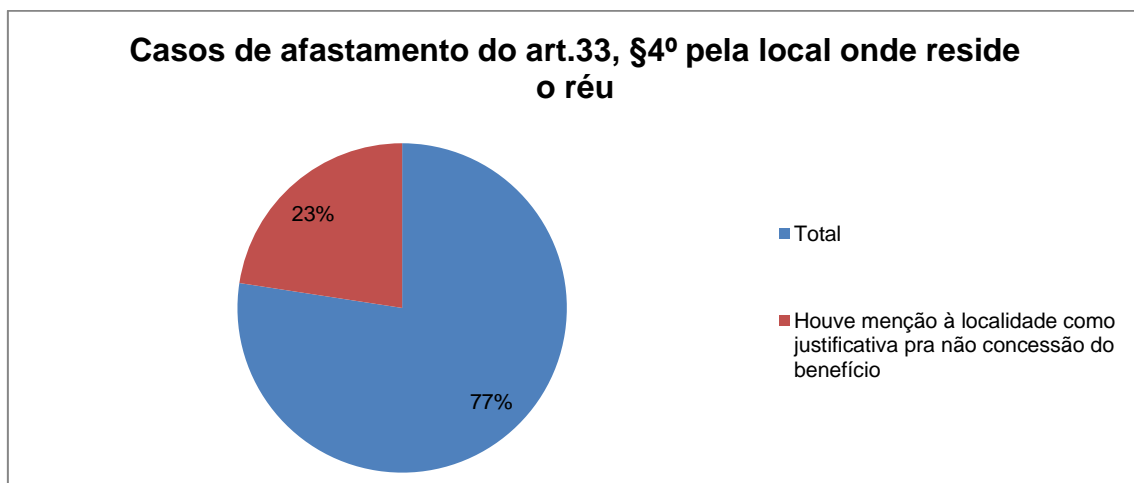
Apreensões de 50g a 100g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o § 4º do art. 33?
58,6			58,6	Não informado	Sim
27	8,5	42	77,5	Sim	Não
58		20,69	78,69	Não	Não
17		44,2	61,2	Não	Sim
		77,08	77,08	Sim	Não
		99	99	Sim	Sim
		56	56	Sim	Não
	4,2	71	75,2	Sim	Não
		75	75	Sim	Não
		62,5	62,5	Sim	Sim
70			70	Sim	Sim
79,69			79,69	Sim	Sim
51,2		35,7	86,9	Sim	Não
44		43	87	Sim	Sim
79			79	Sim	Não
		71,76	71,76	Não	Sim
		76	76	Não	Sim
	2,2	78,3	80,5	Sim	Sim
73,2		15	88,2	Sim	Sim
77,1			77,1	Sim	Não
91,9			91,9	Não	Sim
		92	92	Sim	Sim
15,7		39,5	55,2	Não	Sim
		65	65	Sim	Sim
		91	91	Sim	Não
28,6		24,7	53,3	Sim	Não

O painel dos presos com 100 a 500 gramas de drogas é diferente dos anteriores: a maioria não recebeu o benefício da Lei 11.343/2006. Nos casos em verde, a justificativa da não concessão se remetia à “grande quantidade de droga apreendida”, embora o texto da lei aponte que merece ser enquadrado no artigo 33, §4º todo aquele que “seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”, ou seja, não impõe que o juiz analise a quantidade apreendida com o réu, apesar de ser uma grande quantidade ser um indicativo da prática de comércio. Ainda assim, e mesmo que a quantidade não seja a maior dentre os presos dessa categoria, esse caso foi um dos poucos que justificou a não aplicação que “pela quantidade de droga apreendida, não resta dúvida de que o Réu se dedicava à atividade criminosa”.



O local da prisão em flagrante é determinante para definir traficantes que “se dedicam sua vida à atividade criminosa”, seja para enquadrar suas condutas no artigo 35 da Lei 11.343/06 ou não aplicar o §4º, considerando que não existiriam traficantes em uma favela sem associação de maneira estável com o tráfico organizado, cotidiano relatado por um magistrado em sentença ao afirmar que “no crime de associação para o tráfico o liame subjetivo entre os agentes, com a finalidade permanente de traficar drogas, não pode ser presumido, sob pena de se causar inúmeras injustiças, *como invariavelmente vem ocorrendo*, especialmente em relação àqueles réus sem qualquer anotação na folha de antecedentes criminais, que se vêem tolhidos de ter a pena diminuída por força do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, pelo simples fato de lhes ser imputado, invariavelmente, o delito do art. 35 da Lei 11.343/06, com base exclusiva no auto de prisão em flagrante.” E continua “ora, basta uma análise perfunctória para se constatar que em mais de 95% dos casos de associação para o tráfico não há investigação pretérita ao fato. Ao revés, as denúncias estão baseadas apenas no auto de prisão em flagrante, cujos réus muitas vezes não possuem anotações na folha de antecedentes criminais, de modo que a imputação se presume em assertivas no sentido de que o acusado, v.g., “é o gerente do tráfico na localidade, etc.” e “integra a facção criminosa que domina a venda de drogas no local, pois se não fosse daquela determinada facção criminosa certamente não poderia comercializar a droga”.

As condenações indicam, portanto, que ser morador ou frequentador de favelas ou bairros pobres, onde supostamente há o comando de alguma facção criminosa, é um empecilho para a aplicação do art. 33, §4º e, muitas vezes, justificativa para condenação em concurso pelo crime de associação. Em pelo menos 28 casos dos 96 que não receberam o benefício da redução da pena, previsto no art. 33, §4º, essa situação se verificou, de acordo com o seguinte gráfico.





DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIRETORIA DE ESTUDOS E PESQUISA DE ACESSO À JUSTIÇA

No caso em amarelo preenchido com “art. 35” o réu não foi condenado pelo crime de tráfico, apenas pelo de associação, o que impossibilitaria a aplicação do §4º. Dentre os casos de não aplicação, seis de dezenove eram primários e de bons antecedentes e fariam jus ao benefício do §4º.

Apreensões de 100g a 500g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o parágrafo 4º?
	214,8	45,11	259,91	Não informado	Não
		365	365	Sim	Sim
		160,9	160,9	Sim	Sim
42		120	162	Sim	Não
480			480	Sim	Não
234,3			234,3	Sim	Não
		308,5	308,5	Sim	Sim
		160	160	Não	Não
166,7		123	289,7	Não	Não
320,3		60	380,3	Sim	Não
366			366	Sim	Não
117,4		27,9	145,3	Não	Sim
449			449	Sim	Sim
429,7			429,7	Sim	Não
120		92	212	Sim	Sim
480			480	Sim	Não
173		30	203	Sim	Sim
318		45	363	Sim	Não
7,8		138	145,8	Sim	Não
		308,2	308,2	Sim	Sim
290,65		78,8	369,45	Não	Não
52,1		84,7	136,8	Sim	Não
86		21	107	Não informado	Sim
176		54,4	230,4	Não	Sim
204		74	278	Não	Sim
378,9			378,9	Sim	Sim
		168,5	168,5	Sim	Não
	90	119	209	Não	Sim
	113,51		113,51	Sim	Art. 35
52,6		85,8	138,4	Sim	Não
241			241	Não	Não
52,3		68,8	121,1	Não	Não



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIRETORIA DE ESTUDOS E PESQUISA DE ACESSO À JUSTIÇA

		337	337	Sim	Não
245,2			245,2	Não	Sim
139			139	Sim	Sim
		106,2	106,2	Sim	Sim
		183	183	Não	Não

Apenas em três processos o §4º não foi aplicado quando os réus foram presos em flagrante com 500g a 1kg de droga, pois dois eram reincidentes e um, embora primário, possuía duas anotações anteriores por tráfico e foi considerado com quantidade de droga improvável apenas para consumo. O grupo de casos que seguem, com quantidades maiores que 1kg, é bem menor. Percebe-se que o montante de presos em flagrante se concentra nas quantidades intermediárias, de 30g a 100g.

Apreensões de 500g a 1.000g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o parágrafo 4º?
650		70	720	Sim	Sim
		596,2	596,2	Sim	Não
736,7		197,7	934,4	Sim	Não
853,1			853,1	Não	Sim
697,5		82,5	780	Sim	Não
50	2	500	552	Não	Sim

Em apenas um caso das apreensões entre 1kg e 20kg o §4º foi aplicado e em todos os outros, a quantidade foi determinante para concluir que o réu se dedicava a atividade criminosa e, portanto, não se enquadraria no benefício. O réu preso com 16kg cumpria todos os requisitos para aplicação do §4º e, nesse caso, não sofreu a restrição imposta aos demais em razão da quantidade de droga.

Apreensões de 1.000g a 10.000g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o parágrafo 4º?
2185		840	3025	Não informado	Não
7810			7810	Sim	Não
		1175,2	1175,2	Sim	Não
3950			3950	Não informado	Não
2597		128	2725	Não	Não
217,7		1500	1717,7	Sim	Não

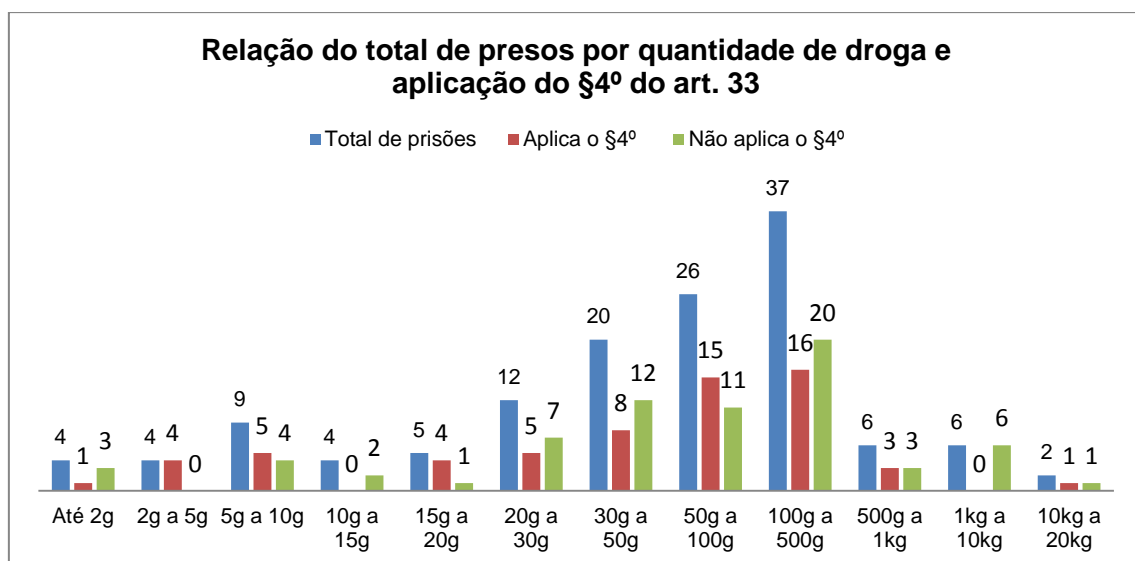


Apreensões de 10.000g a 20.000g de droga					
Maconha	Crack	Cocaína	Total apreendido	Apenas testemunhos policiais?	Aplica o parágrafo 4º?
13.520			13520	Sim	Não
		16000	16000	Sim	Sim

A média de apreensão de drogas nesses casos em que ocorreu a aplicação do §4º do art. 33 é de 384,67g e nos casos que não foram contemplados pelo benefício é de 621,77g.

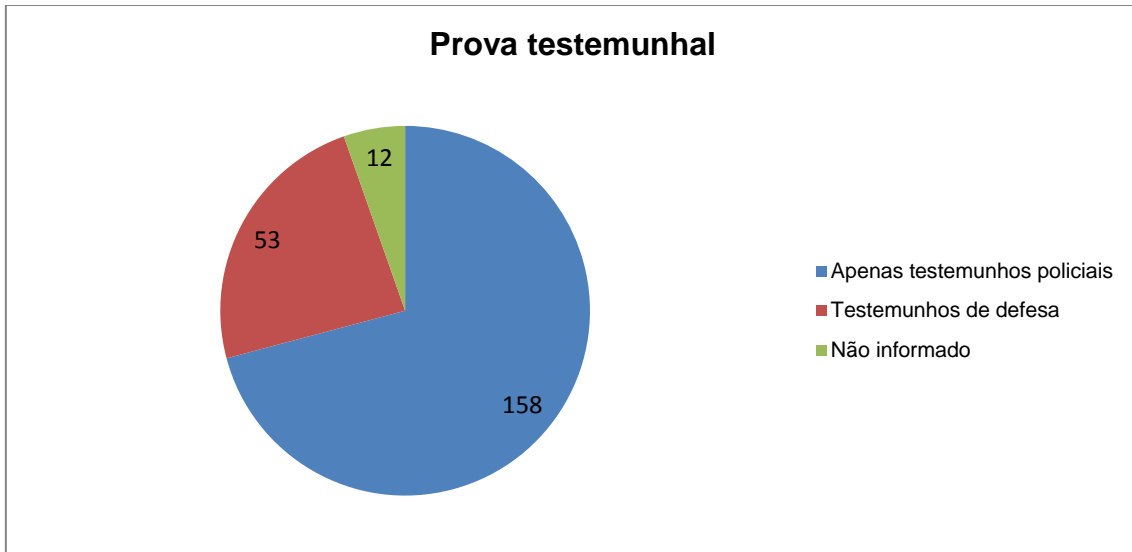
Do total de 135 casos em que a quantidade foi mencionada na sentença, 62 receberam a redução do §4º e 70 não. Além disso, três casos não foram contabilizados no que tange a aplicação ou não do §4º, um porque houve condenação pelo artigo 35 e outros dois porque culminaram em absolvição.

Segue um gráfico ilustrativo da quantidade de presos por quantidade apreendida, bem como dos casos em que foi reconhecida a redução prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.



IV. Prova testemunhal:

Quanto aos testemunhos em audiência, do total dos 223 processos que tiveram sentença, apenas 53 processos registraram a oitiva de testemunhas apresentadas pela defesa, o que representa 23,7% dos casos. Em 70% dos processos, a sentença é referenciada apenas nos depoimentos dos policiais presentes no flagrante.



V. Conclusão:

Os dados mencionados acima demonstram que, com relação às sentenças-alvos (168 casos), ou seja, os casos em que a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos, o regime aberto foi concedido, ocorreu absolvição ou a conduta foi desclassificada para uso pessoal, o pedido de liberdade provisória foi concedido apenas em 24% dos casos, seguindo-se, como regra, o parecer do Ministério Público.

Isso indica que a prisão cautelar continua sendo a regra, apesar do Código de Processo Penal expressamente determinar que deveria ser a exceção, a ser determinada apenas quando outras medidas cautelares não forem cabíveis.

Importante lembrar que as prisões analisadas nesse relatório ocorreram quando ainda não haviam sido implementadas no Rio de Janeiro as audiências de custódia, que a partir de 18 de setembro passaram a garantir que toda pessoa detida seja conduzida, sem demora, à presença de um juiz, permitindo que a necessidade de manutenção da prisão seja analisada pessoalmente e o contato imediato com o defensor.

Em média, os réus que acabam condenados “à liberdade” ficam presos 99 dias, ou seja, quase três meses, submetendo-se à precariedade do sistema prisional quando ainda não condenados, para, então, cumprirem a pena definitiva fora dele. As consequências desse período de prisão são irreversíveis, pois o réu é afastado da sua família e do seu trabalho, além de passar a conviver com outros presos, muitos considerados perigosos e, ai sim, entrarem em contato com situações de violência e criminalidade mais de perto.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIRETORIA DE ESTUDOS E PESQUISA DE ACESSO À JUSTIÇA

Quanto aos critérios utilizados pelo juiz para distinguir o traficante envolvido com a atividade criminosa e o que apenas eventualmente foi flagrado na situação de tráfico e aplicar o art. 33, §4º, verifica-se que, na maioria das vezes, o testemunho do policial é a única prova considerada para aferir se o réu é ou não um traficante profissional e questões como a quantidade variam muito em razão do tipo de droga apreendida, não sendo possível identificar um limite que restrinja o benefício da redução da pena.