

Prisão provisória e lei de drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo

Maria Gorete Marques de Jesus¹, Amanda Hildebrand Oi², Thiago Thadeu da Rocha³, Pedro Lagatta⁴

RESUMO

O objetivo da pesquisa Prisão Provisória e Lei de Drogas no Brasil foi entender o uso da prisão provisória nos casos de tráfico de drogas. Para alcançar este objetivo, o estudo analisou as práticas e discursos dos profissionais do sistema de justiça criminal, a fim de traçar um retrato das formas como o sistema de justiça criminal tratou especificamente os casos de flagrante por tráfico de drogas de São Paulo - o estado mais populoso e com a maior população carcerária do país do Brasil. Construir esse retrato permite uma análise mais ampla que inclui não apenas o sistema de justiça penal em si, mas também o desempenho de policiais, promotores, juízes e, mais importante, as percepções, valores e atitudes destes profissionais sobre a prisão, punição e segurança pública. Foi possível identificar os desafios encontrados pelos diversos operadores do sistema, bem como os obstáculos que se impõem ao próprio sistema de justiça em relação ao uso abusivo da prisão provisória, às garantias de direitos fundamentais e das liberdades individuais e à forma de lidar com o crime de tráfico de drogas, cujo aumento da repressão é vertiginoso.

Palavras chaves: tráfico de drogas, sistema de justiça criminal, trabalho policial, prisão provisória, punição.

ABSTRACT

The primary goal of the study Pretrial Detention and Drug Law in Brazil is to understand the use of pretrial detention in drug offenses. To reach this goal, the study examines practices and discourses of professionals in the criminal justice system in order to draw a broad picture of the ways that the criminal justice system has dealt specifically with drug offenses in Sao Paulo, the most populous state in Brazil as well as the state with the highest prison population. Constructing this picture of drug crimes allows for a wider analysis which includes the criminal justice system itself, but also to the performance of police officers, prosecuting and defense attorneys, and judges and, most importantly, to the perceptions, values and attitudes of these professionals about punishment,

¹ Pesquisadora do Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP), doutoranda do Departamento de Sociologia da USP, goretim@usp.br.

² Pesquisadora do Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP), mestranda em direitos humanos pela Central European University in Budapest (Hungary), oi.h.amanda@gmail.com

³ Pesquisador do Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP), bacharel em Ciências Sociais pela USP, thiago.thadeu.rocha@gmail.com

⁴ Pesquisador do Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP), bacharel em Psicologia pela USP, pedro.lagatta@gmail.com

prison and public safety. Moreover, it seeks to understand how specific characteristics of adopted policies and the abusive use of pretrial detention come to stand as obstacles to respective guarantees of fundamental rights, individual freedoms, and the Rule of Law.

Keywords: drug trafficking, criminal justice system, police work, temporary detention, punishment

INTRODUÇÃO

O debate sobre drogas é uma questão multifacetada e complexa, sem dúvida. No entanto, para este estudo, optou-se por um recorte restrito - a intersecção entre drogas e criminalidade. A partir da observação de quais são os desafios suscitados pela forma como os casos de flagrante por tráfico de drogas vêm sendo tratados no sistema de justiça criminal de São Paulo, bem como pelos órgãos de segurança pública, dando especial atenção à utilização da prisão provisória, a pesquisa apontou contradições, sobretudo em relação às formas como a justiça é desigualmente distribuída entre seus cidadãos.

Pensar a maneira como o sistema de justiça criminal lida com a questão das drogas passa necessariamente pela possibilidade de controle do poder do Estado e de seus agentes, que devem comprometer-se em ter sua ação limitada pela lei, que deve ser aplicada de forma igualitária a todos, sem exceção. O uso abusivo da prisão provisória e a questão das drogas colocam desafios que não podem ser negligenciados numa democracia que se pretende consolidada, como é a brasileira.

O presente trabalho apresenta características um tanto distintas de estudos anteriormente desenvolvidos. Aposta na importância das percepções, crenças e valores dos operadores do sistema de justiça e segurança pública no que diz respeito à aplicação dos dispositivos presentes na Lei 11.343/06 (denominada no estudo também como Lei de Drogas), que regula os crimes relacionados ao uso e venda de drogas no Brasil.

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

quem será definido como traficante e quem será considerado usuário de drogas.

Outras mudanças trazidas pela Lei foram: (i) o aumento da pena mínima prevista para o crime de tráfico de drogas, passando de 3 para 5 anos, (ii) o aumento da pena pecuniária, que passou de 50 a 360 dias-multa para 500 a 1.500 dias-multa, conforme previsto em seu artigo 33, (iii) a previsão de um redutor de pena: a Lei estabelece no §4º do art. 33 que, para os delitos definidos no caput e no §1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o(a) acusado(a) seja *primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa*, (iv) a criação de outras modalidades de delito não presente na legislação anterior: oferecer drogas, eventualmente e sem objetivo de lucro; financiar ou custear a prática do tráfico de drogas, com pena e multa maiores que para o tráfico em si; colaborar, como informante, com grupo ou organização destinada ao tráfico, entre outras.

Com a mudança da lei, imaginava-se que o número de pessoas presas diminuiria, uma vez que o usuário não seria mais punido com pena de prisão. Entretanto, o que se viu nos últimos anos foi exatamente o movimento contrário, um aumento do número de presos por tráfico de drogas após 2006. As prisões por tráfico de drogas aumentaram na vigência da nova lei e a proporção de presos por tráfico em relação aos outros crimes cometidos vem crescendo neste mesmo período. Em 2006, o sistema penitenciário brasileiro contava com 47.472 pessoas presas por tráfico no país. Já em 2010, registrou-se 106.491 presos pelo mesmo motivo, número 124% maior. Em São Paulo, o cenário observado não é muito diferente. Em 2006, havia 17.668 presos por tráfico de drogas, enquanto, em 2010, este número saltou para 42.849, valor 142% superior a 2006.

Em geral, a população carcerária no Brasil tem crescido em um ritmo vertiginoso nos últimos anos e o tráfico está relacionado a este fenômeno. Atualmente o Brasil apresenta a 4ª maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, Rússia e China, segundo dados da International Bar Association (2010). Houve também, nos últimos anos, um considerável aumento de presos provisórios. Em 2010, de acordo com o Infopen, o Brasil apresentava 164.683 presos provisórios, representando um aumento de 61,3% desde 2005, sendo que não existiam vagas suficientes para esta modalidade de prisão. Já o estado de São Paulo apresentava 54.388 presos provisórios, um aumento de 49% entre 2005 e 2010, e contava com um déficit de 52% de vagas para presos provisórios.

Em 2009, um estudo com base em pesquisa de decisões judiciais, datadas de outubro de

2006 a maio de 2008, apontou que mais de 90% dos indiciados por tráfico de drogas estavam na prisão enquanto seus casos eram julgados pelo Superior Tribunal de Justiça. Destes, quase 67% não tinham antecedentes criminais (BOITEUX, 2009). O estudo concluiu que a nova legislação não era eficaz na consecução dos grandes traficantes de drogas, já que a seletividade do sistema de justiça criminal recaía apenas sobre os pequenos traficantes de droga. A própria legislação sobre drogas é problemática neste sentido, pois veda a possibilidade de liberdade provisória e substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para os casos de tráfico (artigo 44 da Lei 11.343/2006). Esta condição não estava prevista na antiga Lei de Drogas, porém, desde 1990 já estava estabelecida pela Lei dos Crimes Hediondos.

Este cenário e a conhecida condição de precariedade do sistema penitenciário brasileiro, palco de constantes violações dos direitos humanos, é pano de fundo para o presente estudo.

METODOLOGIA

A presente pesquisa aposta na importância de se analisar as práticas e os discursos dos profissionais do sistema de justiça criminal como forma de compreender a relação que eles desenvolvem entre si e os desafios que enfrentam no dia a dia do trabalho. Para isso, optou-se pela utilização combinada de metodologias e fontes de informações quantitativas e qualitativas, explicitando padrões na atuação policial e perfil das pessoas presas e os valores que sustentam tais práticas. O diálogo entre essas duas etapas é constante no decorrer do estudo e, sem dúvida, uma ferramenta poderosa na medida em que acrescenta diferentes ângulos para os temas aqui trabalhados.

• ETAPA QUANTITATIVA

a) Coleta e Sistematização dos Autos de Prisão em Flagrante - os autos de prisão em flagrante (APF)⁵ são uma fonte de informação conveniente, devido ao fato de reunir em um mesmo documento uma grande quantidade de informações acerca da ocorrência e do(a) acusado(a). Assim, a partir do Departamento de Inquérito Policiais do Fórum da Barra Funda (DIPO), 667 APFs de tráfico de drogas foram analisados durante o período da pesquisa.

⁵ Cópia do Flagrante; Ofício ao Juiz Corregedor; Boletim de ocorrência; Laudo de Constatação; Auto de Qualificação; Informações sobre a vida pregressa; Antecedentes criminais; Auto de exibição e apreensão. As referidas informações são declaradas em parte pelo (a) acusado(a), em parte pelo profissional de segurança pública que o apreendeu.

b) Coleta e sistematização dos Processos de Tráficos de Drogas – os casos que começaram a ser analisados através dos APF foram também acompanhados em sua fase processual, sendo que as informações foram colhidas no site do Tribunal de Justiça de São Paulo (www.tj.sp.gov.br).

- **ETAPA QUALITATIVA**

c) Justificativas para a manutenção da prisão provisória - análise qualitativa de 79 decisões judiciais que apresentavam argumentos para manutenção ou não da prisão provisória.

d) Entrevistas - foram realizadas com 71 profissionais do sistema de justiça criminal das cidades de São Paulo), Santos e Campinas com questões abordando tanto a Lei 11.343/06 como a prisão provisória.

RESULTADOS DA PESQUISA

A pesquisa junto aos autos de prisão em flagrante de tráfico de drogas possibilitou construir um *retrato* das prisões por tráfico de drogas na cidade de São Paulo. Esse *retrato* corresponde à síntese das informações a respeito das prisões em flagrante coletadas, trazendo dados como o perfil das ocorrências e das pessoas apreendidas em flagrante por tráfico de drogas na cidade de São Paulo. O momento denominado de *acompanhamento processual* extraiu diferentes informações destes casos quando já no sistema de justiça. Informações como quais casos foram processados e quais não, os tempos dos processos e seus resultados, a questão da defesa, entre outras foram observadas. Essa fase da pesquisa pode revelar também quais são as principais argumentações utilizadas pelos operadores de justiça para a manutenção da prisão provisória.

As entrevistas têm papel central no estudo aqui apresentado. Os discursos dos profissionais evidenciaram as justificativas e os valores que orientam as práticas dos operadores, o que apenas a análise dos autos não permitiria acessar. Buscou-se sempre a articulação entre discurso e dados propriamente ditos. Aqui cabe uma nota válida para todos os temas tratados na pesquisa. Obviamente, não foi possível abordar todos os discursos em sua riqueza e variabilidade. É evidente que, dentre os membros das diferentes organizações que interessam a esta pesquisa, muitos posicionamentos diferentes surgiram, do mais conservador ao mais progressista. Por outro lado, este fato não impede que padrões sejam identificados, seja pela frequência dos argumentos,

sejam pelas práticas diárias de cada profissional. As generalizações aqui apresentadas são um recurso fundamental para se tentar compreender o problema em sua amplitude, porém sempre devem ser consideradas em sua devida limitação.

O RETRATO DOS FLAGRANTES DE TRÁFICO DE DROGAS

i) Perfil das ocorrências

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

A grande maioria das prisões em flagrante foi efetuada pela PM (**87%**), seguida pela Polícia Civil (**10%**). A categoria *outros* inclui guardas civis metropolitanos, policiais federais e agentes penitenciários.

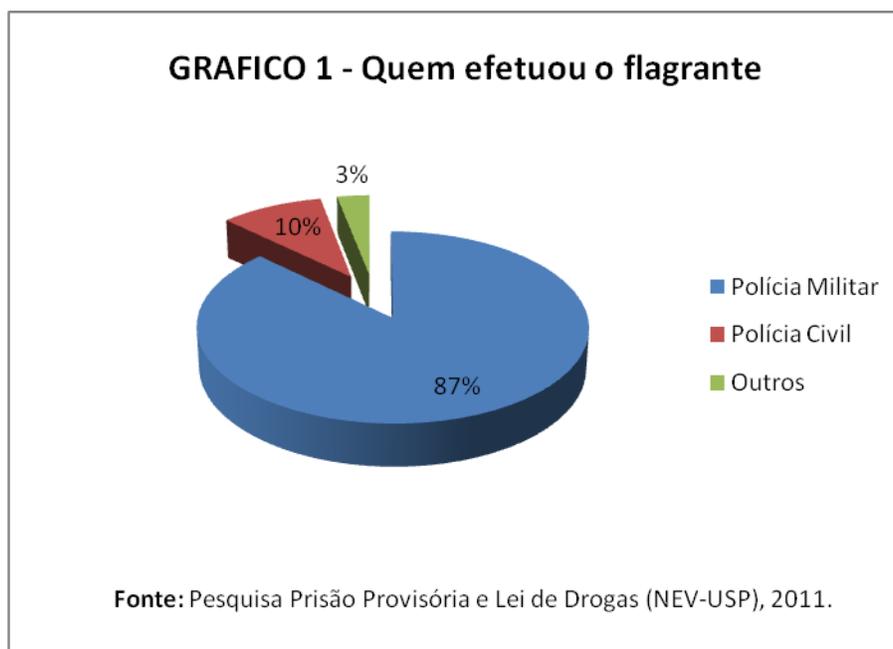
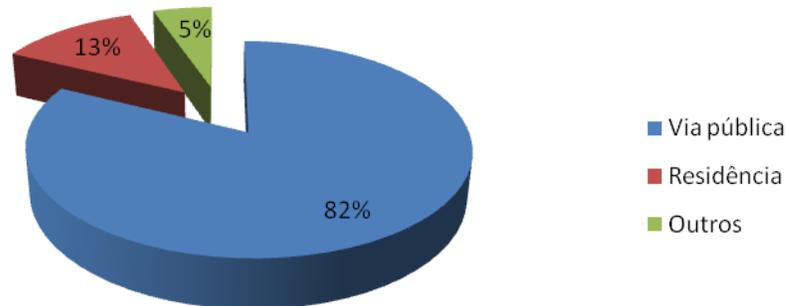


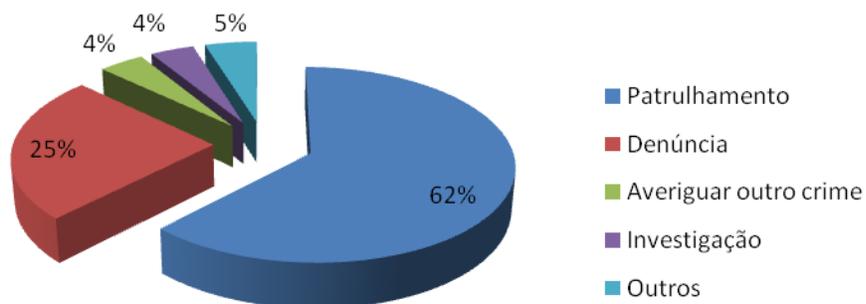
GRAFICO 2 - Tipo de Local onde ocorreu o flagrante



Fonte: Pesquisa Prisão Provisória e Lei de Drogas (NEV-USP), 2011.

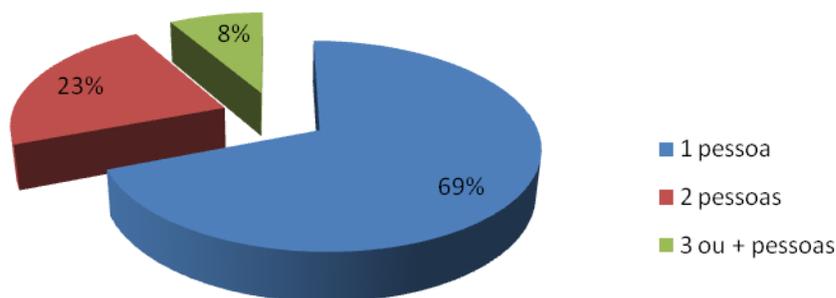
Quando observado o local do flagrante, tem-se que **82%** ocorreram em via pública, seguido por apreensões realizadas em residências, em **13%** dos casos. Dentre as motivações da abordagem policial, percebe-se que o maior número de prisões ocorreu durante o patrulhamento de rotina, representando 62% do total dos casos pesquisados. E, em **69%** dos flagrantes, uma única pessoa foi presa na ocorrência.

GRAFICO 3 - O que motivou a abordagem



Fonte: Pesquisa Prisão Provisória e Lei de Drogas (NEV-USP), 2011.

Grafico 4 - Número de pessoas apreendidas na ocorrência



Fonte: Pesquisa Prisão Provisória e Lei de Drogas (NEV-USP), 2011.

São dados que apresentam estreita relação: como a Polícia Militar realizou o maior número de apreensões e, pela própria natureza da atividade desta polícia, esses flagrantes se deram, em sua maioria, em via pública. A abordagem aparece como uma rotina do trabalho de patrulhamento e que, muitas vezes, acabam encontrando pessoas com drogas. Os policiais militares descreveram nas entrevistas que frequentemente essas abordagens em via pública são motivadas pelo que eles chamam de *atitude suspeita*.

Um dos policiais militares entrevistado observou que o policial tem o que ele chama de “tirocínio”, uma “visão treinada que identificar o suspeito”, uma “convicção profissional adquirida pelo trabalho do dia-a-dia”. Para ele: “É fácil identificar o traficante porque ele mesmo se denuncia, a gente percebe que a pessoa fica nervosa quando vê a viatura, tenta esconder algo ou tenta fugir”.

Já as abordagens motivadas por *denúncia anônima* representaram **25%** dos casos pesquisados. O Disque Denúncia tem sido uma das formas da polícia atuar na repressão ao tráfico, pois muitos dos flagrantes são motivados por essas denúncias. Há, porém, certa desconfiança a respeito deste tipo de denúncia, pois não nenhum registro formal que é juntado aos autos quando se argumenta que a ocorrência teve origem em uma denúncia anônima.

Apenas **4%** das prisões em flagrante de tráfico de drogas foram realizadas mediante investigação da Polícia Civil⁶. Entretanto, uma ressalva a origem dessa informação deve ser feita,

⁶ Esse dado foi coletado quando mencionado no auto de prisão em flagrante que havia uma investigação da Polícia Civil envolvida.

pois, tratando-se de prisões flagrantes, não foram aqui levantados os casos em que houve prisões temporárias e preventivas utilizadas pela Polícia Civil para realizar investigações. E também não foram estudados os processos em que não foi decretada a prisão do acusado. Mesmo assim, muitas dessas prisões aqui analisadas foram empreendidas por policiais civis de delegacias especializadas como DENARC (Departamento de Investigações sobre Narcóticos) e DEIC (Delegacias de Repressão e Investigação ao Crime Organizado), dadas a fazer investigações mais aprofundadas. O distrito policial, conforme afirma um delegado, lida com todos os tipos de crime e não somente tráfico, é uma “clínica geral”, o que impede a atuação investigativa em determinados casos. Além disso, esse delegado informou que “o que chega é pequeno traficante, preso em flagrante” e, sendo assim, “não precisa ser investigado pois estaria tudo pronto: a autoria, materialidade e os elementos necessários para a prisão”.

A abordagem realizada na residência das pessoas apreendidas diz respeito às situações em que policiais entram em residências particulares, supostamente autorizados pelos próprios(as) acusados(as) ou por outra pessoa responsável e lá encontram drogas. Surpreendentemente, esta prática não foi tão incomum em nossa amostra. Em **17%** dos casos houve a chamada *entrada franqueada*. Vale destacar que esses **17%** de casos representam os **13%** de flagrantes realizados diretamente na residência, mais outros **5%** de casos em que a entrada na residência se dá depois da abordagem em via pública, não sendo a residência o local onde se iniciou a ocorrência.

Quando os entrevistados foram questionados sobre essa prática, alguns responderam que a entrada na residência é legítima tendo em vista que o tráfico é considerado crime permanente. Portanto, se o policial encontrar drogas na casa do suspeito consistiria em um flagrante válido e legítimo.

Entretanto, para que a entrada na residência de determinado suspeito seja considerada legal, há a necessidade da “certeza” de que o sujeito guarda drogas em sua casa, caso contrário tal ação pode ser considerada abuso de autoridade.

Para alguns entrevistados, sobretudo defensores públicos, a chamada *entrada franqueada* é prática ilegal, mas aceita na maioria das vezes e pode esconder abusos e violências cometidos pela polícia. Raramente é questionada por qualquer juiz, o que indica ter sido essa prática naturalizada pelo Poder Judiciário. A discussão acerca da entrada franqueada, sua legalidade ou ilegalidade, deve ser observada pelos operadores com mais cuidado e seriedade. De acordo com um defensor entrevistado, os policiais militares jamais entrariam na casa de um grande traficante morador de um bairro nobre, porque ele questionaria o fato desse policial não estar munido de

um mandado judicial. “Entrar na casa do pobre já é prática da polícia e a pessoa, com medo e achando que o policial pode entrar, não vê a ilegalidade”, conclui o defensor.

A *Pesquisa sobre Atitudes, Normas Culturais e Valores em Relação à Violação de Direitos Humanos e Violência* (NEV, 2011), demonstra que a maioria da população não aprova a invasão da polícia nas casas das pessoas. Na cidade de São Paulo, 66,70% das pessoas responderam que discordavam a invasão dos policiais nas casas das pessoas. No Brasil, 63,8% apresentaram a mesma posição. Não há como avaliar se a entrada da polícia nas casas das pessoas consiste em um tipo de invasão ou se de fato ela é *franqueada*, mas é possível afirmar que os operadores não parecem tratar esta questão com o devido cuidado.

A análise sobre a quantidade de droga apreendida possibilita que seja feita uma breve avaliação da atuação das instituições policiais no que se refere à retirada de drogas de circulação no mercado do tráfico, bem como da eficácia desta atuação. Se avaliada a média das apreensões, verifica-se que a atuação policial gera pequenos resultados. Na amostra, os policiais estariam apreendendo na média geral uma grande quantidade de droga⁷ por ocorrência. Considerando apenas o intervalo interquartil - excluindo-se do cálculo os extremos - a média das apreensões foi, na verdade, de **66,5g** de drogas. A mediana indica que metade das apreensões corresponde a menos ou igual a 56g de drogas, no intervalo interquartil.

TABELA 1. Médias das quantidades de drogas apreendidas/gramas

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

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

Ao considerar quais tipos de droga foram apreendidos nas ocorrências, tem-se que em cerca de **40%** dos casos houve apreensão de até 100g de maconha.

⁷ Observa-se que na terceira linha há um desequilíbrio nos dados em virtude de poucas pequenas apreensões, como por exemplo, a maior apreensão de droga (1.364,8 kg de maconha) ocorrida durante a pesquisa. Pelo todo analisado durante o trabalho, trata-se de ocorrência excepcional tendo em vista o fato de ter sido realizada pela Polícia Militar (Batalhão de Choque) que não dispõe, em tese, de instrumentos para realizar investigação que acarretem em sistemáticas apreensões desse porte.

TABELA 2. Quantidade de Maconha/gramas (%)

Sem maconha	39,52
>0 a 100	39,97
>100 a 500	11,53
>500	7,04

Nota 1: % calculada sobre o total de casos. Em 1,95% não havia informação sobre a quantidade exata da droga.

Nota 2: Este dado foi coletado do “Laudo de Constatação”

Na tabela a seguir, verifica-se que, em relação à apreensão de cocaína, em cerca de **70%** dos casos nos quais foi apreendida cocaína, houve apreensão de até 100 gramas dessa droga.

TABELA 3. Quantidade de Cocaína/gramas (%)

Sem cocaína	10,48
>0 a 100	69,46
>100 a 500	9,88
>500	6,44

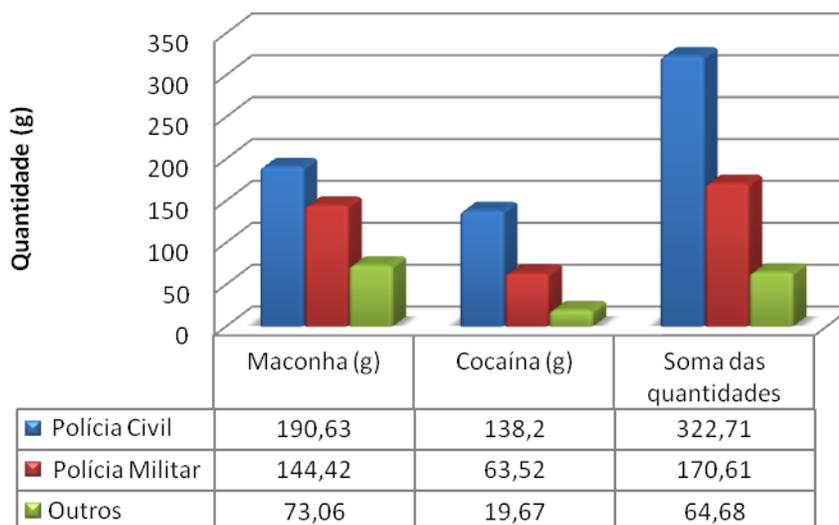
Nota 1: % calculada sobre o total de casos. Em 3,74% não havia informação sobre a quantidade exata da droga.

Nota 2: Este dado foi coletado do “Laudo de Constatação”

Como esses dados foram colhidos no “Laudo de Constatação da Droga”, é necessário esclarecer que o crack foi registrado como cocaína, que é sua matéria-prima básica. Neste sentido, nem toda a cocaína presente no registro acima corresponde a esta droga em estado puro. O crack foi encontrado em **37%** das ocorrências. Porém, o tipo da droga não é o único fator que influencia nas definições acerca da pessoa apreendida, se ela é usuária ou traficante. A atenção se volta para o fato de haver mais de um tipo de droga na ocorrência, o que indicaria o propósito mercantil. Quanto a isto, pode-se verificar que em **39%** das ocorrências houve apreensão de apenas um tipo de droga. Em **35%** delas foram apreendidos dois tipos de entorpecentes, enquanto em 26% foram encontrados mais de três tipos de drogas. Neste caso apenas, cocaína e crack aparecem diferenciados.

No que diz respeito à atuação de cada organização na apreensão de drogas, verifica-se que, em média, a Polícia Civil apreendeu mais drogas do que a Polícia Militar.

GRAFICO 6 – Média⁸ de droga apreendida por autoridade policial



Vale lembrar que **87%** dos flagrantes foram realizados pela Polícia Militar e a média de apreensões de droga por esta autoridade por ocorrência corresponde a 170,61 gramas, quase três vezes menor se comparada à atuação da Polícia Civil, cuja média de apreensão por ocorrência chegou a 322,71 gramas. Dentre as maiores apreensões feitas pela Polícia Civil, grande partes delas foram realizadas pelo DENARC, delegacia especializada em grandes investigações e que visam pegar maiores quantidades de drogas.

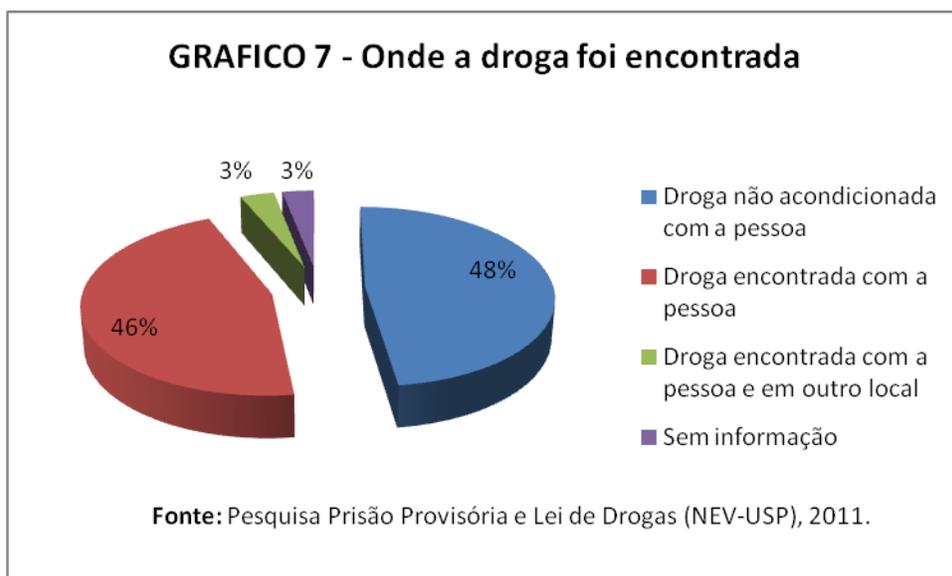
As competências e as formas de trabalhar de cada instituição ajudam a melhor compreender os dados acima. Considerando que compete à Polícia Civil a função investigativa e de polícia judiciária, nesse sentido é esperado que consiga realizar apreensões de maiores quantidade de drogas. A Polícia Militar, por sua vez, trabalha com tráfico “varejista”, ou seja, em sua atuação ostensiva costuma apreender apenas o pequeno traficante, que comercializa drogas nas ruas.

Ainda, para os operadores, a presença de dinheiro trocado e objetos como caderneta de anotação também são importantes indícios para comprovar que o suspeito estaria traficando. Verificou-se na pesquisa que, apesar de o dinheiro ser apontado como elemento de prova da traficância, em **32,78%** das apreensões os presos não apresentavam em seu poder nenhum dinheiro. Em **12,7%** dos casos havia presença de até R\$30,00, em **21,22%** dos flagrantes as pessoas foram encontradas com valores entre mais de R\$30,00 a R\$100,00, e em 33,3% foram

⁸ Essa média foi calculada com base em 90% das ocorrências coletadas durante a pesquisa. Desconsiderou-se 10 % das ocorrências, sendo 5% das maiores apreensões e 5% das menores.

encontrados mais de R\$ 100,00. Em apenas 3% dos casos foi encontrada uma arma durante a ocorrência.

Um importante dado coletado a partir do depoimento dos policiais envolvidos no estudo diz respeito às formas como as drogas estavam acondicionadas, ou seja, ao local onde as drogas foram encontradas. Verificou-se que em 48% dos casos a droga não foi apreendida junto ao (a) acusado(a), ou seja, não estava com ele.



Dentro da categoria “droga não acondicionada com a pessoa” estão os casos em que a droga estava no carro, na residência, guardada num muro ou numa sacola próxima ao(a) acusado(a). Reúne também casos em que o policial afirma que o (a) acusado(a) teria jogado fora a droga quando parado por ele, relato bastante frequente em nossa amostra. No caso de “droga acondicionada com a pessoa”, configuram-se assim os casos em que a droga estava com o (a) acusado(a) em suas vestes, ou numa pochete, ou na mochila, etc.

Segundo os policiais militares é comum que o traficante, ao visualizar a polícia, dispense a droga que carregava. Para o defensor(3), nessas situações é difícil provar que não há vínculo entre o (a) acusado(a) e a sacola, pois a única prova do processo é a palavra do próprio policial que efetuou a prisão. A falta de testemunhas civis não envolvidas diretamente com o flagrante e a deficiência na produção de provas acaba aprofundando o problema e implicando na valorização excessiva do depoimento do policial.

De acordo com os autos, **74%** dos casos contaram apenas com o testemunho dos policiais que realizaram a apreensão do (a) acusado(a), não estando presente nenhuma outra testemunha civil. O medo das pessoas em se expor é o que leva, na opinião de muitos entrevistados, à ausência de testemunhas civis em casos de tráfico de drogas. Tendo em vista esta dificuldade, um promotor destacou a importância da testemunha policial, na qual “ou você acredita ou você não acredita”. Segundo ele o crime de tráfico prima pela inexistência de testemunha civil e se os policiais forem obrigados a conseguir testemunha civil “ou eles não vão conseguir fazer nenhuma prisão, ou quando essas testemunhas forem arroladas elas vão ser extraídas do próprio contexto do traficante e ajudarão a encobertá-lo”, concluiu o entrevistado.

Novamente, aparece para os operadores como algo naturalizado fato do crime de tráfico não apresentar testemunhas que possam de fato contribuir com uma melhor apuração do caso. Isto é agravado pela decisão do acusado de permanecer calado na delegacia.

O silêncio do (a) acusado(a) poderá ser interpretado de forma negativa e pesar contra ele. Para um dos defensores entrevistados, o acusado *ficar calado* passa uma falsa idéia de que existe algum tipo de garantismo. Entretanto, quando decide se calar, no julgamento, o juiz pode entender esta atitude como negativa para o (a) acusado(a), pois se fosse inocente teria dito algo em sua própria defesa. Outro agravante presente, que pode comprometer o justo julgamento é a “confissão informal” alegada por muitos policiais. De acordo com os dados, em cerca de **44%** dos casos, os policiais que realizaram a prisão em flagrante disseram que o (a) acusado(a) teria confessado o crime no momento da prisão, o que para defensores não pode ser provado e não deveria ter o peso que tem no julgamento.

Conforme os dados, a frequência de confissão cai para aproximadamente **11%**, sendo que cerca de 48% dos(as) acusados(as) permaneceu calado quando interrogados(as) pelo delegado e **41%** negou a prática delituosa. Dentre os **52%** de acusados(as) que fizeram alguma declaração na delegacia, tem-se que 30,66% deles afirmou ser usuário de drogas, 28% disseram ter sofrido *flagrante forjado* e 21% negaram a propriedade da droga. Em relação ao *flagrante forjado*, entrevistados afirmam que tanto o policial como o promotor, defensor e juiz “teriam que ter sensibilidade para identificar o que é verossímil ou não”. Comprovar se houve o flagrante forjado ou não depende das provas apresentadas.

Os entrevistados alegaram que raramente são produzidas outras provas além do que foi produzido durante a lavratura do flagrante. Quando o flagrante chega à delegacia raramente é iniciada uma investigação. A colheita da prova é muito frágil nos casos de tráfico de drogas porque

os distritos policiais, que lidam com todo tipo de crime, não tem recursos para investigações detalhadas em cada caso e, segundo acreditam os policiais, os casos de tráfico já apresentam elementos suficientes para comporvar que a pessoa estava traficando.

Inquérito policiais precariamente instruídos resulta, na percepção de um dos defensores entrevistados, no fato de que “a idéia de *in dubio pro réu* não existe”, pois para a maioria dos juízes “a palavra dos policiais é determinante, o pensamento dominante é dar confiança para a palavra dos policiais, porque o policial tem fé pública”, a despeito da fragilidade das provas.

A respeito da defesa dos acusados, verifica-se que **84%** das pessoas apreendidas não contaram com a assistência de advogado no momento da prisão. Cabe ressaltar a importância da participação da defesa nessa fase, pois neste momento é possível questionar os policiais sobre as provas, buscar mais informações sobre os fatos, reunir outros elementos que possam contribuir para a defesa no futuro e entrar em contato com a família da pessoa para obter informações necessárias para uma possível elaboração de pedido de liberdade provisória. Como não há defensor público nos distritos policiais, somente quem tem condições para contratar advogados consegue fazer com que a defesa esteja presente nesse momento.

A Lei 11.343/2006 trouxe a diferenciação entre alguns tipo penais que estariam envolvidos na cadeia do tráfico de drogas, mas não foi objetiva em relação ao pequeno traficante, ao médio e o grande traficante. Entretanto, apesar da previsão de diferentes tipos penais, todos acabam sendo classificados apenas como traficante. Verifica-se que em **76%** dos casos os(as) acusados(as) foram enquadrados(as) apenas no artigo 33, caput da lei 11.343/2006. Em cerca de **11%** dos casos a classificação foi realizada combinada com outros delitos (porte de arma, corrupção de menores etc) e em **10%** deles foram reunidos os artigos artigo 34 e 35. Esta classificação pode ser reformada na fase judicial, porém ela é pouco contestada. Essa primeira classificação acaba por orientar como vai ser o percurso do caso no sistema de justiça.

Quase nenhuma menção ao envolvimento do acusado com organizações criminosas foi encontrada na amostra: em apenas **1,8%** dos casos há alguma relação entre acusado e organizações criminosas apontada. Para alguns entrevistados, isto é um efeito da própria legislação, que não oferece um definição operacional e clara o suficiente a respeito do crime organizado. Para outros entrevistados, a explicação para esta falta de menção à *organização criminosa* seria a própria atuação de repressão ao tráfico, voltada apenas para o pequeno traficante, que não necessariamente faz parte de *organização criminosa*. Não raro os entrevistados apontarem ter a sensação de “enxugar gelo” no combate ao tráfico, pois o pequeno

traficante preso é rapidamente substituído. Prender o grande traficante é difícil porque ele tem contatos e dinheiro para negociar com agentes do Estado. Apenas ele tem a seu favor toda estrutura criada por organizações criminosas

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

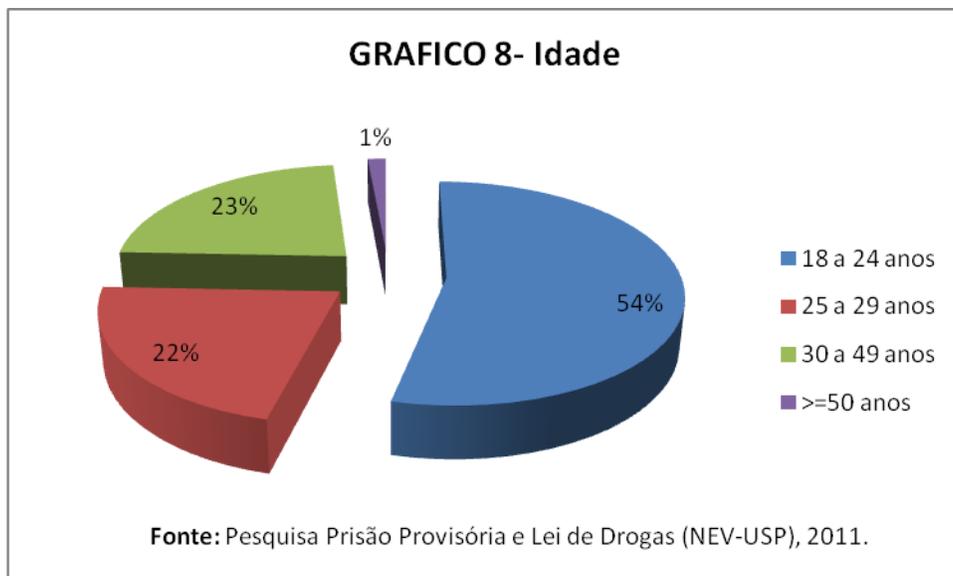
ii) Perfil dos(as) Acusados(as)

Em **87%** dos casos as pessoas presas em flagrante por tráfico de drogas eram do sexo masculino e **13%** do sexo feminino. De acordo com o Ministério da Justiça⁹, o número de mulheres presas por tráfico de drogas passou de 11 mil em 2009 para mais de 14 mil em 2010. O levantamento, junto aos autos de prisão em flagrante, demonstra que as mulheres, quando comparados proporcionalmente, foram presas através de denúncias (**35%**) e em revistas na penitenciária (**10,9%**), enquanto os homens sofreram mais abordagens a partir de patrulhamento de rotina (**67,8%**). Muitas vezes, as mulheres que foram presas durante revista na penitenciária portavam a droga para levá-la ao companheiro preso, por variados motivos. O aumento no número de mulheres presas por tráfico merece uma pesquisa mais aprofundada.

Além do aumento da participação das mulheres no tráfico, os entrevistados insistiram que vem crescendo também a participação de adolescentes nessa prática. Vê-se que a maioria dos apreendidos são jovens, sendo que 75,6 % são jovens na faixa etária entre 18 e 29 anos¹⁰. Vale ressaltar de 11% de todos os apreendidos era adolescentes – não considerados no gráfico abaixo - e que em 15% das ocorrências verificou-se a presença de adolescente acusado de participar do crime.

⁹ Ver dados no site: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm>

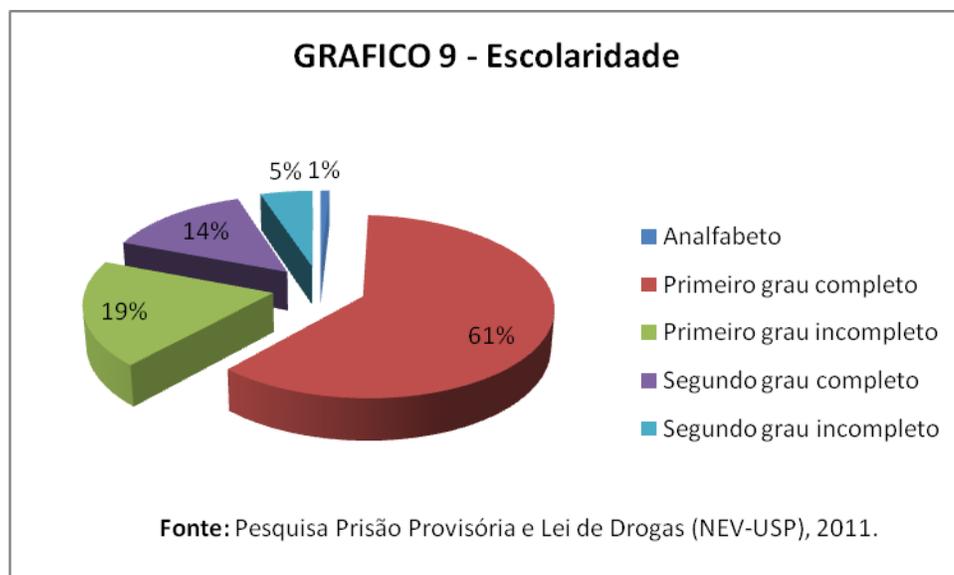
¹⁰ Ver o estudo de Marisa Feffermann (2006).



O número de adolescentes identificado na coleta diz respeito àqueles que foram apreendidos com os adultos no momento do flagrante. Não se tem informação a respeito de flagrantes que tenham envolvido somente adolescentes, pois esses casos seguem para a Vara da Infância e Juventude¹¹ e não para o DIPO.

Com relação à cor das pessoas apreendidas, tem-se que **46%** foram classificadas como pardas, **41%** como brancas e 13% como negras. Negros e pardos somam aproximadamente **59%** dos apreendidos. Quanto à escolaridade, cerca de **61%** dos apreendidos possuía o primeiro grau completo, **19%** tinham o primeiro grau incompleto e **14%** apresentavam o segundo grau completo.

¹¹ Ver Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90.



Verificou-se que **62,17%** das pessoas presas responderam que exerciam alguma atividade remunerada - formal ou informal; **29,43%** disseram estar desempregadas; **8,40%** responderam ser estudantes e em **3,84%** dos casos ou a pessoa não respondeu ou esta questão não foi preenchida. Cabe destacar que esse dado diz respeito ao que foi declarado pelo (a) acusado(a) no DP.

Quanto ao registro de *antecedentes criminais* daqueles apreendidos por tráfico de drogas, verifica-se que **57%** delas não continham nenhum antecedente em sua folha de antecedentes juntada no DIPO, e que **43%** apresentaram algum registro, sendo que **17%** já haviam sido processados por crime de tráfico.

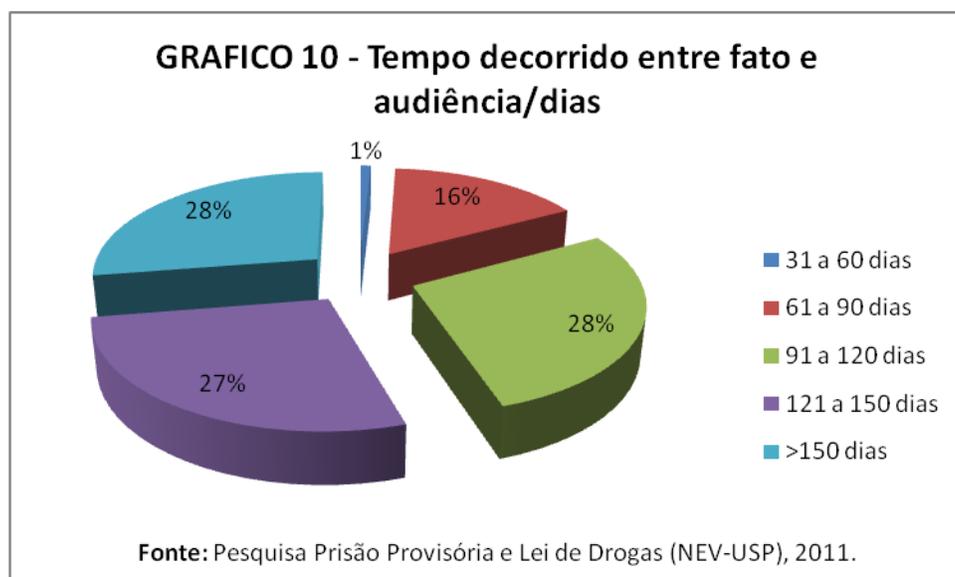
iii) Acompanhamento Processual

A informação sobre quem promove a defesa dos(as) acusados(as) de tráfico de droga, incluídos na amostra da pesquisa, confirma o perfil acima demonstrado. Verificou-se que pelo menos **61%** dos réus foram assistidos pela Defensoria Pública. Neste caso foi considerado quem promoveu a defesa do (a) acusado(a) durante o processo, informação que não se confunde com a presença ou não de advogado no momento da prisão, e nem com a atuação de defesa logo após a prisão para eventual pedido de liberdade provisória.

Os defensores públicos do DIPO são os primeiros a tomarem contato com os casos em que a pessoa presa em flagrante não tem advogado. Em razão do restrito número de defensores, eles têm dificuldades para dar conta de toda a demanda diária deste setor, o que acaba tornando

“necessária uma seleção de casos em que a Defensoria vai pedir ou não a liberdade provisória”, segundo entrevistado.

Diante do grande volume de demandas, outra dificuldade encontrada pelos defensores públicos diz respeito ao contato com os réus. O contato entre defensores públicos e assistidos é extramente superficial, sendo que às vezes o único contato entre eles se dá minutos antes da audiência. Tendo em vista que o contato com o defensor público ocorre, em regra, somente na audiência, pode-se dizer que ela demorou entre três e cinco meses para acontecer (55% dos casos).



Para se garantir a igualdade do processo, as partes precisam estar em iguais condições de demonstrar o que alegam, tanto no plano formal como no plano material. Será observado, nos casos acompanhados pela pesquisa, que muitas vezes esse direito apresenta dificuldade em ser garantido. A discussão sobre o tempo do processo não é apenas importante em si, já que o direito a um processo num prazo razoável se impõe como um dever do Estado, que assume tanto o papel de punir como a obrigação de garantir direitos. O debate também se torna central quando se relaciona o tempo do processo à condição de privação de liberdade em que se encontra a grande parte dos(as) acusados(as). A Constituição Federal prevê no artigo 5º, LXXVIII¹², que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que

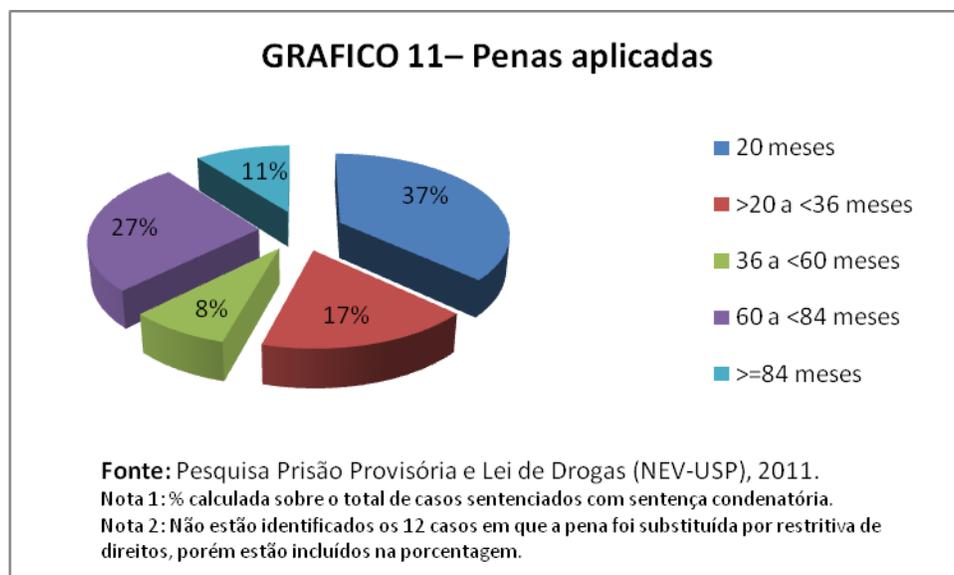
¹² Inciso incluído no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

garantam a celeridade de sua tramitação”.

A Lei 11.343/06 estabelece que a denúncia deve ser oferecida em cinco dias e que o inquérito policial seja concluído em 30 dias, no caso de réu preso. Quando observados os casos acompanhados pela pesquisa, em **85%** deles esse prazo foi respeitado, porém, como exposto antes, se questiona a qualidade do trabalho da polícia. Quanto ao tempo decorrido entre o oferecimento da denúncia e o seu recebimento, tem-se que em **87%** dos casos apresentam período maior que 30 dias. Em relação ao tempo transcorrido do recebimento da denúncia até a audiência, verifica-se que na maioria dos casos o prazo previsto pela legislação não tem sido cumprido, tendo em vista que a Lei 11.343/06 estabelece o prazo de 30 dias¹³ para a realização da audiência, contados a partir do recebimento da denúncia. É possível verificar, porém, que **40%** dos processos se enquadram na faixa entre 30 e 60 dias, o que suscita a dúvida sobre qual o problema a ser enfrentado nessa fase. Trata-se de incapacidade da organização jurisdicional para cumprir o prazo, de lentidão da defesa, do promotor, de prazo inadequado e não razoável? Mais de **50%** dos processos levam mais de 120 dias para serem concluídos, o que evidencia a dificuldade do sistema de justiça em lidar com os processos criminais da forma célere como exige a Constituição.

Em relação aos resultados dos processos, foram considerados apenas aqueles que já apresentavam decisão (57% da amostra) no período de desenvolvimento do estudo. Dentre esses processos, verifica-se que **91%** dos réus foram condenados, enquanto **3%** dos réus, absolvidos. Para **6%** da amostra foi proferida sentença desclassificatória, o que indica que estas pessoas nunca deveriam ter sido presas. Os operadores não questionaram, na maioria dos casos acompanhados, as provas frágeis presentes nos processos. A concepção dos operadores, de que o tráfico de drogas consiste em um crime grave e que deve ser punido com o devido rigor, contribui para que todo o processo penal se sustente com meras presunções. Apesar das frequentes condenações e da constante alegação de que se trata de crime grave, verifica-se que não é comum a aplicação de altas penas.

¹³ Mesmo prevalecendo a norma especial, vale ressaltar que o Código de Processo Penal, após a alteração legislativa sofrida em 2008, passou a determinar que a audiência seja realizada no prazo máximo de 60 dias (art. 400, CPP).



Conforme os dados foi aplicada pena menor do que 5 anos para a maioria dos(as) acusados(as), **62,5%**, sendo que cerca de **36,8%** estão concentrados na aplicação da pena de 1 ano e 8 meses. Portanto, conclui-se que é comum a aplicação do redutor, previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, que possibilitaria a aplicação da pena abaixo do mínimo de 5 anos. Da mesma forma, conclui-se ser este um indicativo de que em todos esses casos trata-se de condenados primários, sem antecedentes criminais e sem envolvimento com organização criminosa, donde se presume que não apresentam significativo perigo à sociedade, considerando a pena concreta aplicada.

Entretanto, dentre as opiniões a respeito da aplicação deste redutor não há consenso. Há quem entenda que o redutor foi uma inovação acertada na nova lei, pois permite tratar de forma diferenciada aquela pessoa que ainda não está totalmente envolvida com a criminalidade. Por outro lado, há quem diga que o redutor acabou por neutralizar o aumento do rigor que buscou trazer a nova lei, ou seja, apesar da pena mínima ter aumentado, ela não é integralmente aplicada.

Diante da grande quantidade de penas aplicadas abaixo dos quatro anos, requisito para a substituição da pena por restritiva de direito, emerge a necessidade de se rediscutir a possibilidade de penas alternativas para tráfico, levando em consideração a decisão do STF que afastou a vedação da substituição por restritiva de direitos, prevista no artigo 44, da Lei 11.343/06. Foi possível identificar que em **5%** dos casos analisados a pena de pena de privação de liberdade foi de fato substituída pela restritiva de direito.

Tal discussão faz-se fundamental quando temos em vista o combate ao uso excessivo da

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

A pena de multa é também ponto polêmico da Lei 11.343/06, ela foi aumentada nove vezes em relação à pena prevista pela antiga lei. Quando observado este dado na pesquisa, sua aplicação se concentrou mais entre os valores de 500 a 799 dias-multa (32,49%). Há também muitas multas sendo aplicadas no valor de 166 dias-multa (31,55%), correspondente à aplicação do redutor que resulta em pena de 1 ano e 8 meses. Vale observar que há um nítido descompasso entre este valor e o perfil daquele que é preso por tráfico, normalmente jovem e de classes populares, que não possui bens para quitar esta dívida tampouco acumulou patrimônio através de sua prática criminosa.

iv) Prisão provisória

A prisão provisória sempre caracterizará uma tensão de princípios constitucionais, como o princípio da presunção de inocência e o direito à liberdade do (a) acusado(a) e, por outro lado, a necessidade da prisão para que se garanta os fins a que ela se propõe. Isso significa que a prisão apenas poderá ser utilizada quando o(a) acusado(a) em liberdade ameaçar o bom andamento do processo, a aplicação a lei penal ou a ordem pública ou econômica. Verifica-se, portanto, que as hipóteses de cabimento da prisão são restritivas, o que faz com que ela seja exceção no ordenamento jurídico brasileiro.

Nos casos de tráfico de drogas acompanhados pela pesquisa, o que se verificou, porém, é uma tendência à inversão da lógica prevista na lei. No primeiro momento em que o flagrante é encaminhado à justiça, pode-se verificar uma primeira incoerência. Quando o delegado de polícia comunica o juiz sobre a prisão em flagrante, deveria o juiz competente verificar a legalidade da prisão, justificar a manutenção da prisão provisória e registrar sua necessidade. Esses despachos eram, porém, mero cumprimento de formalidade, sendo que praticamente todos os autos de prisão em flagrante apresentavam a mesma decisão sem qualquer individualização.

A pesquisa revelou que **89%** dos(as) acusados(as) responderam ao processo todo preso(a), sendo que somente **11%** conseguiram respondê-lo em liberdade. Quando sentenciados(as) e condenados(as), a maioria não teve direito de recorrer em liberdade (**93%**). Juízes, muitas vezes,

afirmam que já sabem da decisão que irão tomar ao final de processo e preferem manter o réu preso quando estão certos de que ele será condenado, ou seja, a prisão provisória aparece condicionada à antecipação da decisão final do processo. Esta prática, revelada pelas entrevistas, representa o mesmo que antecipar a pena de um suspeito que deveria ser considerado inocente e implica em uma grave violação a seus direitos individuais.

Dentre as justificativas para a manutenção da prisão provisória, as mais frequentes foram relacionadas à (i) gravidade do delito; (ii) garantia da ordem pública; (iii) garantia da aplicação da lei penal; (iv) tráfico de drogas é crime hediondo; (v) conveniência da instrução criminal; (vi) quantidade de droga apreendida. Os magistrados, em algumas decisões, esboçam suas opiniões sobre o tráfico, demonstrando que a lesividade do crime é considerada por eles como um fator importante para se decretar a prisão cautelar dos(as) acusados(as) de tráfico, sendo frequentes argumentos como “o tráfico incentiva a criminalidade”, que ele é crescente, que “não tem piedade dos familiares dos usuários” e desagrega famílias, que compromete a saúde pública, que com este tipo de crime “a sociedade fica desprovida de garantias para a sua tranquilidade”, bem como é um crime que inquieta a população.

Outros argumentos revelam a compreensão dos magistrados sobre a função da prisão provisória. Em algumas decisões, identifica-se a prisão como forma de coibir a reincidência – “livre o (a) acusado(a) retornará ao comércio ilícito” -, como forma de evitar o desprestígio da atividade policial e evitar o desconforto da impunidade, como meio para garantir que o “bem comum” prevaleça sobre o “bem individual”. Houve quem colocasse explicitamente a pressão social como justificativa da manutenção da prisão provisória. A vedação da liberdade provisória é outro ponto polêmico utilizado pelos operadores na manutenção da prisão provisória. Ela não estava prevista na lei de drogas anterior, porém integrava o ordenamento jurídico desde 1990, prevista na Lei dos Crimes Hediondos, sendo suprimida desse texto legal em 2007. Alguns entrevistados e especialistas apontam para a eventual inconstitucionalidade da vedação da liberdade provisória, pois ela implica em cumprimento antecipado de uma potencial pena, sendo que elimina o dever de avaliar de forma individualizada a situação. Além disso, eles chamam atenção para outra questão, a relativa não-homogeneidade entre as decisões do Judiciário – o STF já tem decisões reconhecendo a inconstitucionalidade do texto legal. A autonomia funcional é valor imprescindível para a atuação dos magistrados, entretanto, o que acaba acontecendo é a disseminação de certa sensação de insegurança jurídica e completa falta de previsibilidade em relação à prestação jurisdicional. Da mesma forma como ocorre com a aplicação do redutor do §4º, artigo 33, a

concessão da liberdade provisória é praticamente uma questão de “sorte” do(a) acusado(a). A ausência de critérios mais objetivos e de entendimentos aproximados entre os juízes para a aplicação da prisão provisória faz com que o sistema de justiça funcione de forma imprevisível.

No estudo, pode-se verificar uma tendência geral ao abandono de algumas garantias individuais para dar lugar a uma atuação que se diz preocupada em preservar a sociedade do tráfico de drogas, sendo o uso da prisão provisória uma das formas encontradas por esses profissionais para exercer essa função.

Para além da discussão de argumentos e de interpretação dos fatos, vale observar que essa inversão na lógica da prisão provisória verificada nos crimes de tráfico causa prejuízos concretos como a prisão de pessoas que eram inocentes. Em cerca de 7% dos casos já sentenciados foi proferida sentença absolutória ou desclassificatória. Esse dado em si já demonstra a necessidade de se respeitar o princípio da presunção de inocência e a excepcionalidade da prisão provisória, pois caso contrário estará se aceitando que pessoas sejam presas sem que isso seja de fato devido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

Analisar a performance do sistema de justiça criminal através de estatísticas disponíveis com relação ao combate a determinados crimes sem dúvida alguma releva padrões fundamentais para a reflexão, porém, as percepções que subjazem a ações daqueles que efetivamente aplicam a lei são na mesma medida fundamentais, a fim de revelar quais obstáculos ainda encontram lugar quando se pensa em formas de superar os problemas suscitados pelo tráfico de drogas e, sobretudo, como garantir o igual acesso à justiça.

A partir dos resultados da pesquisa, o padrão nos flagrantes de tráfico de drogas resume-se nas seguintes características:

- a) Os flagrantes são realizados em sua grande maioria pela Polícia Militar, em via pública, durante patrulhamento de rotina;
- b) Apreende-se apenas uma pessoa por ocorrência e autoridade policial que efetuou

- a prisão é a única testemunha do processo;
- c) A média das apreensões de entorpecentes é baixa: 66,5 gramas de droga;
 - d) Os(as) acusados(as) não têm defesa na fase policial;
 - e) Numa série de casos,, a pessoa apreendida não estava portando consigo a droga;
 - f) As ocorrências de flagrantes de tráfico de drogas não envolvem violência, como confronto com policiais ou porte de arma. Entretanto, isso não significa dizer que não há violência associada ao tráfico;
 - g) Os(as) acusados(as) representam uma parcela específica da população: homens, jovens entre 18 e 19 anos, com baixa escolaridade e sem antecedentes criminais;
 - h) A maioria dos réus foi assistida pela Defensoria Pública e respondem ao processo privados de liberdade, em situação de prisão provisória;
 - i) Os(as) acusados(as) são, em geral, condenados à pena inferior a 5 anos;
 - j) Aos condenados não é dado o direito de recorrer em liberdade.

As entrevistas revelaram que existem conflitos constantes entre as polícias Civil e Militar, assim como é comum a insatisfação mútua entre o trabalho desenvolvido por todas instituições que compõem o sistema de justiça criminal; os entrevistados ainda, a despeito das mudanças legislativas, atribuem grande responsabilidade aos usuários de drogas no que diz respeito ao crescimento do tráfico de drogas; não há consenso em relação ao que significa cada critério previsto na lei para a distinção entre o art. 28 e art. 33; a maioria dos operadores entendem que a prisão provisória é necessária nos crimes de tráfico, por ser tratado como crime grave e hediondo por princípio, compreensão esta que está disseminada no Poder Judiciário.

Apesar da nova lei não dispor diretamente sobre o modo de atuação dos policiais no combate ao tráfico de drogas, deve-se questionar a das estratégias adotadas, observando os custos e as consequências desse modelo posto em prática. Esta estratégia de combate suscita um sentimento ambíguo nos profissionais entrevistados, que concordam com sua ineficiência, porém discordam fortemente de qual caminho tomar para uma solução: se a repressão deve ser fortalecida ou se novas formas de controle de entorpecentes levadas em consideração. A metáfora do ato de “enxugar gelo” representa bem essa sensação em relação à política atual de controle.

Não se ignora a existência de apreensões de grandes quantidades de drogas, que evidenciam uma atuação diferenciada da polícia em determinados casos. Entretanto, o que

interessa a este estudo é colocar em cheque é a atuação cotidiana, questionando aquilo que aparece como regra, sem deixar-se cair na sedução de eventos excepcionais: mobiliza-se de todo o aparato repressivo e judiciário para que se processe pessoas e fatos que pouco repercutem na cadeia do comércio ilícito de drogas e seu combate. A falta de apuração cuidadosa dos flagrantes de tráfico gera uma série de consequências: pessoas condenadas apenas com a fala dos policiais que realizaram sua prisão; insegurança com relação à definição do delito (uso ou tráfico), visto que não fica provada categoricamente o propósito da traficância pelo apreendido, sendo todo o processo baseado nas declarações dos policiais que realizaram a prisão. Indo adiante, a principal consequência dessa política de combate é a geração de uma grande massa de jovens com passagem pela polícia, registros criminais e com os estigmas produzidos pela prisão. O sistema de justiça não pode ignorar as consequências sociais e culturais que ele mesmo produz.

Além disso, os dados indicam que não houve grandes mudanças na prática após a vigência da Lei 11.343. O padrão de atuação da polícia no combate ao tráfico de drogas com relação ao período em que vigorava a lei de drogas anterior (Lei 6.368/76) continua o mesmo. Ao analisar o percurso institucional da punição/impunidade para o tráfico de drogas no município de São Paulo no contexto da democratização, Cassia Garcia (2005) afirmava já havia constatado que as apreensões continuam a ser realizadas em sua maioria por meio de patrulhamento de rotina realizado pela polícia militar, em via pública - locais conhecidos ou ditos como ponto de venda de drogas – incidindo sobre uma população específica. O presente estudo confirma o que já fora mostrado por outras pesquisas, como pela Raupp (2009) que, ao analisar processos de tráfico referentes à lei 6.368/76, observou o mesmo perfil de apreendido, ou, em suas palavras o tráfico “é aquele, na definição da literatura especializada, de pequeno porte, o do varejo, o micro. (...). É a ponta da cadeia na qual organiza-se o tráfico de drogas que é visto pela lente da justiça”. A não-mudança em relação à forma como se aplicam as diferentes legislações de drogas evidencia que o debate não pode e nem deve se limitar a discutir apenas a lei, bem como elementos puramente normativos. Há muitos outros fatores que influenciam a aplicação ou não de uma norma. Verificou-se que a mera mudança legislativa não foi suficiente.

A lei não prevê mais a prisão de usuário e, como afirmado, o presente estudo aborda este ponto apenas tangencialmente. Passa-se a aplicar uma pena baixa aos condenados primários, de bons antecedentes e que não integram organização criminosa. Mas, fora isso, o que de fato mudou em relação às práticas de combate posteriores à nova lei? Os dados da pesquisa mostram que se algo mudou, esta mudança não foi sentida pelos operadores que continuam prendendo,

processando, defendendo e julgando os mesmo réus. Durante três meses de pesquisa, nenhum financiador do tráfico foi preso em flagrante, nenhum acusado advindo da classe média foi mantido(a) preso(a). Isso evidencia que, apesar da mudança legislativa, os operadores não repensaram suas práticas de forma a torná-las mais igualitárias e eficientes.

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

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

No que diz respeito à prisão provisória, também devem ser considerados os muitos casos em que o pedido de liberdade provisória sequer é formulado. A dinâmica estabelecida, na qual se percebe que apenas alguns crimes são passíveis de provocação pela Defensoria Pública, no Fórum acaba quem terá direito a ter sua prisão colocada em discussão e quem está condenado à “pena de prisão provisória”. Entretanto, é direito do réu e dever de sua defesa questionar as motivações que acarretam na privação da liberdade de um indivíduo antes dele ser declarado culpado. No tocante à aplicação e o papel atribuído à prisão provisória nos casos de flagrantes de tráfico foi possível revelar o quanto este instituto está arraigado nas práticas de grande parte dos profissionais do sistema de justiça criminal como o indispensável recurso legal no controle imediato deste tipo crime, a despeito dos efeitos contraproducente desta política a médio e longo prazo.

Uma gama de problemas na aplicação da prisão provisória foi elencada ao longo da

pesquisa, resultantes, em grande parte, da negligência na atuação dos profissionais em levar em conta às liberdades civis e dos direitos dos(as) acusados(as). Quando se observa o perfil dos casos e suas fragilidades, a avaliação da gravidade do caso concreto parece ser deixada em segundo plano e as condições pessoais soam como determinantes. Nas sentenças e nos julgamentos, os operadores se referem aos traficantes como se eles incorporassem todo o mal existente na sociedade, como se eles fossem, independente da posição que ocupam na rede do tráfico e de suas trajetórias, o inimigo público por excelência. Na esteira de Zaffaroni (2007), enquanto inimigos são privados de sua condição de pessoa e são privados de seus direitos. A pressa em punir faz com que não sejam considerados todos os elementos de cada caso em sua profundidade e podem, de forma equivocada, continuar prendendo usuários como traficantes. A prisão provisória, no atual contexto, toma feições de uma antecipação de pena ao(a) acusado(a), no momento em que ele deveria ser presumidamente inocente.

Uma característica marcante de todo o caminho percorrido por suspeitos de crimes de tráfico é a dinâmica inercial presente nas relações entre as organizações de segurança pública e de justiça. Se as entrevistas apontam conflitos e insatisfações de operadores com as instituições complementares a seu trabalho, a prática concreta aponta para o sentido contrário: há pouca discordância no trabalho das organizações quando se trata de apreciar e julgar um crime. O que se verifica, desde a performance policial até o julgamento por parte de juízes de direito, é uma continuidade na maneira como compreendem os fatos, pautada pela falta de questionamentos e baixa qualidade das provas., É possível concluir que as instituições responsáveis pela aplicação da Lei não se fiscalizam mutuamente, o que permite a convivência com excessos do aparato repressivo do Estado e violações a direitos fundamentais..

A entrada franqueada de policiais militares em domicílios é um exemplo que pode derivar-se dessa negligência. Quando ocorre, este fato não é contestado pelos delegados que registram a ocorrência, tampouco por juízes e promotores responsáveis pela produção de provas e julgamento do caso em questão. Ainda que se alegue ser o tráfico crime permanente, tal entrada deve sempre ser questionada pela possibilidade dessas ações envolverem abusos e excessos. Quando os responsáveis pela aplicação da Lei deixam de ter o devido rigor com as possíveis falhas e desvios que se apresentam ao longo do processo, a consequência é o desequilíbrio entre acusação e o direito de defesa, o que compromete sempre a última.

A presente pesquisa identifica algumas das fragilidades do sistema de justiça, que pouca reflexão faz sobre si mesmo. É preciso evidenciar, como em parte se fez neste estudo, os

obstáculos enfrentados pelos operadores e suas resistências para compreender os desafios e pensar estratégias para uma atuação estatal mais democrática em seu sentido pleno, ou seja, igualitária. Não se pode seguir aplicando a prisão privativa como instrumento de controle e punição, o que, além de incidir em evidente ilegalidade, se mostra como um instrumento absolutamente ineficaz para combater ou reprimir o tráfico de drogas, sendo uma fonte de custos para o Estado. Assim, outras formas de lidar com o crime de tráfico se fazem necessárias. Se a não-punição gera impunidade e descrédito na Justiça, é preciso reforçar que a punição injusta, desarrazoada ou desproporcional também gera descrédito na Justiça e enfraquecimento dos valores basilares do Estado Democrático de Direito e da legitimidade de suas instituições.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

Caminhada de crianças, adolescentes e jovens na rede do tráfico de drogas no varejo do Rio de Janeiro, 2004-2006. SILVA, Jailson de Souza e (coord). Observatório de Favelas: Rio de Janeiro, novembro de 2006.

Código do Processo Penal, 1941

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

Constituição Federal de 1988

Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969

Defensoria Pública, Diagnóstico II. Ministério da Justiça: Brasília, 2006, p.106

cotidiano dos jovens trabalhadores do tráfico. Petrópolis, RJ: Vozes.

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

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

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

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. **Um em cada cinco: a crise nas prisões e no sistema de justiça criminal brasileiro**. 2010. [http://www.ibanet.org/Human Rights Institute/Work by regions/Americas/Brasil.aspx](http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/Work_by_regions/Americas/Brasil.aspx)

Lei 11.343/2006

Lei 12.403/2011

FEFFERMANN, Marisa. (2006) **Vidas arriscadas: o**

- MINGARDI op.cit., LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime Organizado na Atualidade**. Campinas: Bookseller, 2000
- MINGARDI, Guaracy (1998). **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim.
- MINGARDI, op.cit., LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime Organizado na Atualidade**. Campinas: Bookseller, 2000
- MINGARDI.; GOULART, Santa. (2001) As drogas ilícitas em São Paulo: o caso da Cracolândia. **Revista ILANUD** n. 15, São Paulo: ILANUD.
- MISSE, Michel. (1997). Ligações perigosas: mercado informal ilegal, narcotráfico e violência no Rio de Janeiro. **Contemporaneidades e Educação**, v.1, n.2, p.93-116, 1997.
- MISSE, Michel. (2007) Mercados ilegais, redes de proteção e organização local do crime no Rio de Janeiro. **ESTUDOS AVANÇADOS** 21 (61), 139-157
- MISSE. (2006) **Crime e Violência no Brasil Contemporâneo: estudos de sociologia do crime e da violência urbana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- PAIXÃO, A. L. (1988) **Crime, controle social e consolidação da democracia**. In: O'DONNELL, G. (Org.); REIS, F. W. A democracia no Brasil: Dilemas e perspectivas. São Paulo: Vértice - Ed. Revista dos Tribunais. p.168-199.
- PERALVA, Angelina; SINHORETTO, Jacqueline; GALLO, Fernanda de Almeida. (2010) **Economia da droga, instituições e política: os casos de São Paulo e Acre na CPI do Narcotráfico**. 34º Encontro Anual da Anpocs, 25 a 29 de outubro – Caxambu –MG. ST37: Violência, criminalidade e justiça criminal no Brasil
- Pesquisa nacional, por amostragem domiciliar, sobre atitudes, normas culturais e valores em relação à violação de direitos humanos e violência: Um estudo em 11 capitais de estado / Coordenação: Nancy Cardia; Rafael Cinoto et al.-- São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, 2011
- PIRES, A. P. et Cauchie, Jean-François (2007), « Un cas d'innovation 'accidentelle' en matières de peines : une loi brésilienne sur les drogues », *Champ pénal / Penal Field*, 4, <http://champpenal.revues.org/document1541.html>.
- RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. (2005) **Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira.
- RAUPP, Mariana M. (2005) **O Seleto Mundo da Justiça: análise de processos penais de tráfico de drogas**. São Paulo: Dissertação (Mestrado em Sociologia), FFLCH/USP.
- Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o Narcotráfico no Brasil CPI (1999)
- SADEK, Maria Tereza. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP: Dossiê Judiciário**, n.21, p.34-45, mar./abr./mai.1994.
- SANTOUCY, Luiza Barros; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo; SUDBRACK, Maria Fátima Olivier. (2008). A Compreensão dos Operadores de Direito do Distrito Federal sobre o Usuário de Drogas na Vigência da Nova Lei. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, 23(1), 176-185.
- SILVA, Domingos Bernardo. (2008). Projeto para uma nova política de drogas no país. ZALUAR, Alba (org). In: **Drogas e cidadania: repressão ou redução de riscos**. São Paulo: Brasiliense, p. 147-171.
- TELLES, Vera da Silva; HIRATA, Daniel Veloso.(2007). Cidade e práticas urbanas: nas fronteiras incertas entre o ilegal, o informal e

o ilícito. **Estudos Avançados** 21 (61), 2007, p. 173-191.

UNODC (2008). Relatório Mundial sobre Drogas das Nações Unidas.

VERÍSSIMO, Marcos. (2010) **A nova lei de drogas e seus dilemas:** Apontamentos para o estudo das formas de desigualdade presentes nos interstícios do ordenamento jurídico-penal brasileiro. *Civitas* Porto Alegre v. 10 n. 2 p. 330-344 maio-ago

ZALUAR, Alba. (2004) **Integração perversa:** pobreza e tráfico de drogas. Rio de Janeiro: FGV.

ZALUAR. (2008) A criminalização das drogas e o reencantamento do mal. ZALUAR, Alba (org). In: **Drogas e cidadania: repressão ou redução de riscos.** São Paulo: Brasiliense.