

# SEGURANÇA E CIDADANIA

BOLETIM  
SEGURANÇA E CIDADANIA  
**NOVEMBRO 2015**

17

**TRÁFICO DE DROGAS NA  
CIDADE DO RIO DE JANEIRO:  
PRISÃO PROVISÓRIA E DIREITO  
DE DEFESA**

**JULITA LEMGRUBER E MARCIA FERNANDES**  
(COORDS.)



## RESUMO

A análise de 1.330 casos de pessoas presas em flagrante acusadas de tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro em 2013, com processos concluídos até março de 2015, ressalta o uso excessivo e abusivo da prisão provisória nesses casos, e os custos que isso acarreta para a sociedade em geral, assim como os danos, muitas vezes irreversíveis, para os próprios presos. Um estudo mais detalhado dos processos de 242 presos em flagrante por tráfico e das respectivas sentenças judiciais revela ainda o caráter francamente inquisitório das ações movidas contra a maioria desses réus. Não só há um grande déficit de defesa, devido à fraca atuação da Defensoria Pública, como grande parte dos juízes acata a Súmula 70 do TJRJ, que admite condenações baseadas apenas no depoimento de policiais. Apesar de alguns sinais positivos de mudança – por exemplo, a realização de audiências de custódia para reduzir a prisão provisória e a presença de alguns (poucos) juízes que buscam preservar as garantias constitucionais – os resultados da pesquisa mostram que ainda prevalece uma visão marcadamente conservadora e preconceituosa em relação aos acusados de traficar drogas, na grande maioria réus primários que não oferecem ameaça, porém pobres e desprovidos de “qualidade” social.

**JULITA LEMGRUBER**

É COORDENADORA DO CENTRO DE ESTUDOS DE SEGURANÇA E CIDADANIA (CESEC) DA UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES.

**MARCIA FERNANDES**

É PROFESSORA DA FACULDADE DE DIREITO IBMEC E PESQUISADORA DO CESEC.

**EQUIPE DO PROJETO:**

**CONSULTORES**

LEONARDA MUSUMECI  
RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO  
THAIS LEMOS DUARTE

**PESQUISADORES**

FRANCISCO CORDEIRO  
ISABELA DE CARVALHO DOMINGUES

**ESTAGIÁRIO**

VITOR GRAÇANO

**ASSISTENTE ADMINISTRATIVA**

ANA PAULA LIMA DE ANDRADE

Agradecemos aos funcionários do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro MAX EDUARDO MARIOTTI GONÇALVES, diretor da Distribuição do Tribunal, e MARCELO VILLAR ABALLO, técnico do Judiciário e funcionário da Distribuição – ambos sempre solícitos e diligentes no fornecimento de todas as atas de distribuição referentes ao ano de 2013. Agradecemos, igualmente, aos funcionários do Departamento de Gestão de Acervos Arquivísticos, em especial ao seu diretor, MÁRCIO RONALDO LEITÃO TEIXEIRA, e a IRAN MONTEIRO TEIXEIRA, cujo auxílio foi fundamental para o bom andamento da pesquisa. Expressamos também o nosso reconhecimento à OPEN SOCIETY FOUNDATIONS pelo apoio que tornou este trabalho possível.

Ao longo dos últimos anos, o Centro de Estudos de Segurança e Cidadania da Universidade Candido Mendes (CESeC/Ucam) vem desenvolvendo pesquisas com o intuito de alimentar o debate público em torno de um problema crônico do sistema de justiça criminal brasileiro: o uso excessivo da prisão provisória.

Numa primeira etapa, em 2009-2011, realizou-se um experimento de assistência jurídica gratuita a 130 presos provisórios na cidade do Rio de Janeiro, cujos resultados (liberação ou manutenção da prisão) foram comparados aos de grupos de presos assistidos por advogados pagos e por defensores públicos. O trabalho traçou um perfil minucioso dos presos, retratou as condições do encarceramento, dissecou aspectos jurídico-burocráticos que circundam a prisão provisória no Brasil e demonstrou que, por falta de apresentação dos pedidos de liberdade em curto tempo, os presos assistidos pela Defensoria Pública tinham muito menos chance de usufruir do direito de liberdade processual do que aqueles beneficiados pela assessoria gratuita do projeto ou pela de advogados particulares. Constatou, por fim, que só 1/3 dos presos provisórios chegou a ser condenado com pena de prisão, ou seja, de que dois em cada três deles deveriam ter permanecido em liberdade durante o processo.<sup>1</sup>

A segunda etapa combinou métodos quantitativos e qualitativos para avaliar o impacto da Lei das Cautelares (12.403/2011) na observância do direito de responder em liberdade ao processo. Essa lei ampliou o leque de medidas alternativas aplicáveis aos casos de prisão em flagrante e esperava-se que ocasionasse uma expressiva queda do número de presos provisórios no país. Para monitorar seus efeitos, o CESeC examinou 4.859 processos distribuídos no fórum da cidade do Rio de Janeiro

1. Cf. LEMGRUBER, Julita e FERNANDES, Marcia. Impacto assistência jurídica a presos provisórios: Um experimento na cidade do Rio de Janeiro. *Rio de Janeiro, ARP/CESeC/Ucam, setembro de 2011.*

em 2011, 55% dos quais referentes a pessoas detidas antes e 45%, depois da entrada em vigor da Lei (07/07/2011). Ao lado da análise quantitativa, com base em informações processuais básicas desde o auto de prisão em flagrante até o desfecho do processo, foram feitas entrevistas com operadores do sistema de justiça criminal (juizes, promotores, defensores, delegados de polícia, advogados particulares) e examinaram-se cerca de 800 decisões judiciais, para conhecer os argumentos que fundamentavam, na prática cotidiana desses operadores, o recurso ou não à prisão provisória. O resultado mostrou que a Lei das Cautelares trouxe, de fato, alguns avanços notáveis, mas que a prisão em flagrante por tráfico de drogas continuava, na grande maioria das vezes, sendo convertida de forma quase automática em prisão preventiva. E que isso tinha fundamento numa visão demonizadora das drogas – consideradas inimigo número um da “ordem pública” – e no consequente superdimensionamento da periculosidade das pessoas acusadas de tráfico, especialmente se pobres e sem atestados de “respeitabilidade” social.<sup>2</sup>

Tal constatação levou a definir como desdobramento da pesquisa o exame do uso da prisão provisória especificamente para os casos de tráfico de drogas. Convém mencionar que o CESeC também desenvolve, desde 2013, um projeto de pesquisa e mobilização em torno do tema da “guerra às drogas”, no esforço de sensibilizar a sociedade para os sérios e variados danos causados por essa “guerra”, entre os quais o aumento exponencial da população carcerária brasileira nos últimos anos. Quase 30% das cerca de 600 mil pessoas atualmente presas no país foram condenadas ou aguardam processo sob acusação de

tráfico de drogas, o que implica um custo anual para a sociedade de mais de 3,5 bilhões de reais. Da interface entre essas duas linhas de trabalho do Centro – presos provisórios e política de drogas –, ambas apoiadas pela OSF, desenhou-se então a terceira etapa da pesquisa, cujos resultados apresentamos a seguir e cujo objetivo foi aprofundar o conhecimento sobre características dos processos e das sentenças judiciais iniciados com prisão em flagrante por tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro.

Analisaram-se todos os processos dessa natureza distribuídos às varas criminais do fórum da capital fluminense durante o ano de 2013. Visto que há processos com mais de um réu e que tanto a tramitação quanto a decisão final de um mesmo processo podem ser diferentes para cada um dos corréus, examinaram-se as situações jurídicas de maneira individualizada, tomando como unidade de análise o réu e não o processo em si. A partir dos números dos processos, obtidos nas atas de distribuição, construiu-se um banco de dados com as informações disponíveis no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: nome do réu (convertido em iniciais), crime, data da distribuição, data do alvará de soltura, tipo de assistência jurídica, tipo de liberdade, data da remessa do processo à defesa, data da primeira audiência, data da última audiência, data da sentença, resultado do processo e tempo da pena. A última fase do levantamento localizou e pesquisou no site apenas os casos inicialmente sem sentença, a fim de verificar se haviam sofrido alguma atualização recente. Toda a coleta foi realizada no período de outubro de 2014 a março de 2015.

Cerca de 90% dos casos examinados tiveram desfecho até o término da pesquisa. Do total de processos, só 20

2. Cf. LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia; CANO, Ignacio; MUSUMECCI, Leonarda. Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro. Avaliação do impacto da Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: ARP/CESeC/Ucam, novembro de 2013. [Disponível em <http://www.ucamcesec.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2014/01/PresosProvLivro.pdf>]. Os dados dessa segunda etapa deram origem também ao site “Presos provisórios, danos permanentes” e a um vídeo com o mesmo título, realizados pelo Instituto Sou da Paz, em parceria com o CESeC [<http://danospermanentes.org/index.html> e <https://www.youtube.com/watch?v=Y5ZF684Ty28>].

(1,3%) encontravam-se arquivados no momento da coleta e, por não constarem mais do site do TJ, tiveram de ser excluídos do banco de dados. Obtiveram-se, assim, informações processuais de 1.437 réus presos em flagrante delito, acusados de tráfico de drogas, 1.330 dos quais contavam com uma sentença no momento final da consulta. A análise de tais casos buscou avaliar como a prisão provisória é imposta pelos juízes nos casos de tráfico e em que medida é aplicada indevidamente a réus que, no final do processo, vêm a ser absolvidos ou a receber uma pena restritiva de direitos, não de privação de liberdade.

Outra vertente da pesquisa consistiu na observação do direito de defesa como instrumento de acesso à Justiça e no exame da qualidade da prova processual utilizada pelos juízes ao fundamentar suas decisões. Para tanto, realizou-se um estudo de caso com 242 réus escolhidos entre os 1.330 cujos processos tramitaram em 2013 e tinham sentenças proferidas até março de 2015. Embora se tenha feito a seleção inicial por critério aleatório (um a cada quatro processos da listagem), 91 casos tiveram de ser eliminados porque, como a coleta ocorreu mais tardiamente, os respectivos processos não estavam mais disponíveis no site do TJRJ, quer por arquivamento ou por interposição de recurso. Visto que o critério de eliminação não foi aleatório, é provável que a amostra restante de 242 casos apresente algum tipo de viés, especialmente considerando que a probabilidade de reencontrar os processos no site pode não ser a mesma para diferentes tipos de desfecho na primeira instância (absolvição, condenação à pena de prisão, a penas restritivas de direitos etc.). Ainda assim, os resultados quantitativos extraídos dessa amostra oferecem fortes indicações de como o Judiciário fluminense trata as pessoas presas em fla-

grante sob acusação de tráfico de drogas. Algumas das variáveis analisadas, como se verá, apresentam percentuais tão altos que provavelmente os resultados não seriam muito diferentes se todos os casos inicialmente selecionados tivessem sido efetivamente localizados.

Na leitura das peças judiciais, feita por advogados-pesquisadores, utilizou-se um formulário para registrar informações sobre os casos e sua tramitação; além disso, foram copiadas, para análise posterior, a denúncia, a resposta à acusação e a sentença de cada processo. Proce- deu-se ainda à avaliação qualitativa de 88 sentenças, selecionadas pelos tipos de decisão proferidos: 23 casos resultantes em pena privativa de liberdade, 17 em desclassificação, 29 em pena restritiva de direitos e 19 em absolvição. O objetivo dessa análise foi dissecar os argumentos embaixadores das decisões judiciais nos casos de prisão em flagrante por alegação de venda de substâncias ilícitas.

## TRÁFICO DE DROGAS E A “OVERDOSE” DE PRISÃO PROVISÓRIA NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

### PANORAMA DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS ANALISADAS

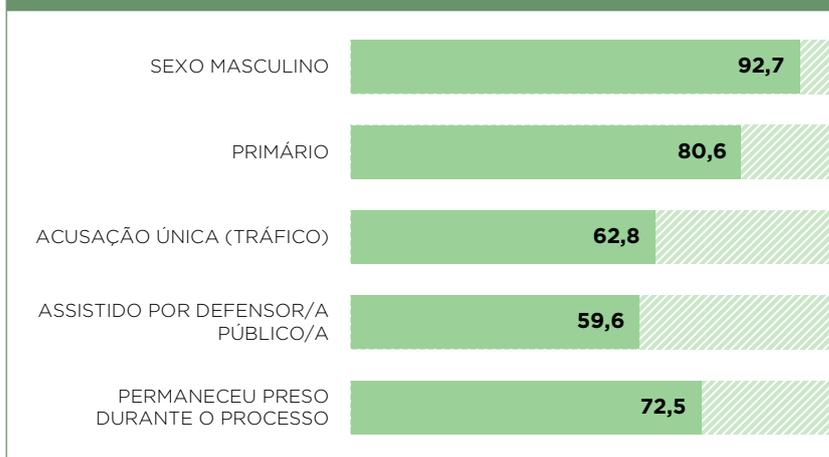
Eis, resumidamente, algumas informações sobre todos os 1.330 processos por tráfico de drogas tramitados em 2013, com sentenças proferidas até março de 2015, que serão objeto de análise mais detalhada ao longo deste trabalho:

- A.** 92,7% dos réus eram do sexo masculino e 6,7%, do sexo feminino; em 0,6% dos casos não havia informação sobre sexo.
- B.** 80,6% dos acusados eram primários.

- C.** Do total de réus, 59,6% foram atendidos por defensores públicos e 37,7%, por advogados particulares. Em 2,7% dos casos faltava essa informação.
- D.** Cerca de 2/3 dos processos (62,8%) referiam-se a uma única conduta ilegal, o tráfico de drogas; nos demais, os delitos conexos eram associação para o tráfico (23,5%), porte ilegal de armas (2,8%), corrupção de menor (1,9%) e associação criminosa (1,3%).
- E.** Durante a tramitação do processo, apenas 26,6% dos réus receberam alvará de soltura; 70,2% foram mantidos presos e, em 3,2% dos casos, faltava essa informação. Considerando apenas os casos válidos, a proporção dos réus mantidos presos foi de 72,5% e a dos que foram soltos, de 27,5%.
- F.** O tempo médio transcorrido entre a data de distribuição do processo na vara criminal e a data da sentença foi de 214 dias (sete meses), sendo o mínimo de 30 dias e o máximo de dois anos (ver Tabela 1, abaixo). De acordo com o Código de Processo Penal brasileiro, o tempo médio de tramitação dos processos criminais é de dois meses.<sup>3</sup>
- G.** Para os réus que responderam a processo em liberdade, o tempo total de tramitação variou de 49 a 784 dias (média: 303) e, para os réus presos, de 30 a 665 dias (média: 180 dias).
- H.** Ao fim do processo, menos da metade dos réus (45%) foi condenada à pena de prisão; 22% receberam outro tipo de pena; 20%

### GRÁFICO 1\_ CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS PESSOAS PRESAS EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS

1.330 CASOS COM SENTENÇA, DISTRIBUÍDOS NO FÓRUM CENTRAL DO RIO DE JANEIRO EM 2013 (%)



### TABELA 1\_ TEMPOS MÉDIO, MÍNIMO E MÁXIMO DE TRAMITAÇÃO DESDE A DISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO NA VARA CRIMINAL (EM DIAS)

1.264 CASOS COM SENTENÇA DISTRIBUÍDOS NO FÓRUM CENTRAL DO RIO DE JANEIRO EM 2013

TEMPO DESDE A DISTRIBUIÇÃO	TOTAL DE CASOS	MÉDIA	MÍNIMO	MÁXIMO	DESVIO PADRÃO
ALVARÁ DE SOLTURA	743	118,57	0	580	85,626
PRIMEIRA AUDIÊNCIA	1287	103,29	15	631	56,302
REMESSA À DEFESA	1012	50,20	2	299	32,141
SENTENÇA	1264	213,96	30	784	126,304

foram absolvidos; 10% receberam outras medidas judiciais e em 3% dos casos o juiz interrompeu o processo.

- I.** Dos réus que ao fim do processo foram condenados a pena de privação de liberdade, o tempo médio de encarceramento aplicado foi de seis anos.

<sup>3</sup> Tempo obtido a partir da média de todos os prazos estabelecidos no CPP. Cf. RIBEIRO, Ludmila. Os Novos Procedimentos Penais. Brasília: Ministério da Justiça/SAL (Série Pensando o Direito, 23), 2010. [Disponível em [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/23pensando\\_direito.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/23pensando_direito.pdf). Último acesso: 21/10/2015].

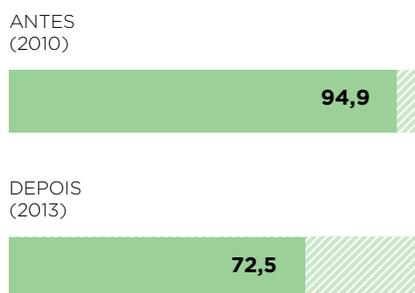
## JUSTIÇA VICIADA EM PRISÃO

Como já dito, as pesquisas do CESeC sobre prisão provisória, realizadas desde 2009, mostram que a privação da liberdade é a medida cautelar mais utilizada na comarca da capital fluminense para a grande maioria dos réus e que ela é praticamente automática quando se trata de acusados de tráfico de drogas, mesmo se o caso não envolve violência ou grave ameaça à pessoa. No estudo sobre os processos de 2011, evidenciou-se que 99% dos réus indiciados por tráfico, presos em flagrante delito, receberam privação da liberdade como primeira medida cautelar; no levantamento anterior, de casos iniciados em 2010, quase 95% dos acusados continuavam presos 20 dias após a distribuição dos autos de prisão em flagrante.

Transcorridos dois anos após a publicação da Lei 12.403/2011, que instituiu outras medidas cautelares diversas da prisão, observou-se um impacto positivo no direito de liberdade dos acusados por tráfico. Contudo, a proporção desses acusados que responde a processo privada da liberdade ainda correspondia, em 2013, a quase 3/4 do total, como mostra o Gráfico 2.

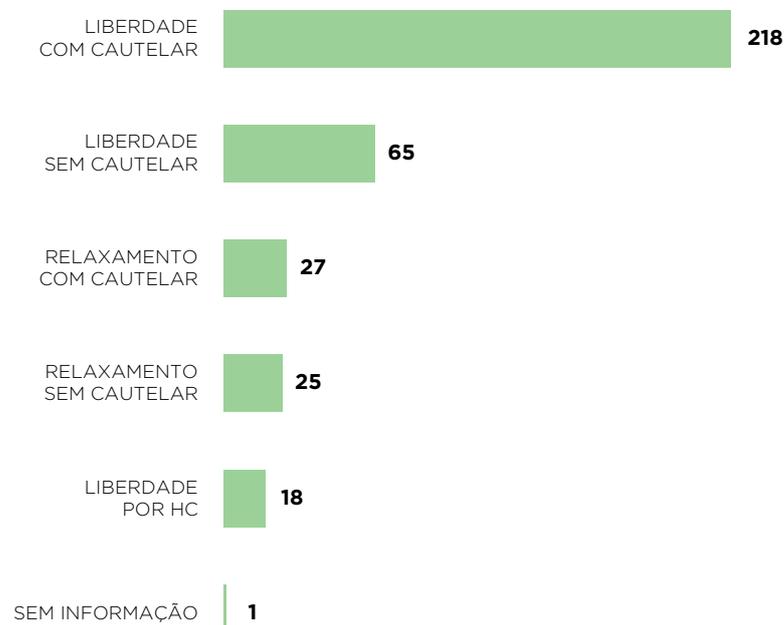
No Gráfico 3 percebe-se que o principal meio de concessão de liberdade processual, quando ocorre, é a aplicação das cautelares estabelecidas pela Lei 12.403/2011. Mas chamam atenção também as situações de relaxamento de prisão com medida cautelar, nas quais se reconhece que a prisão é ilegal e mesmo assim aplica-se uma medida.

**GRÁFICO 2\_PRISÃO PROVISÓRIA E LIBERDADE PROCESSUAL NOS CASOS DE TRÁFICO DE DROGAS, ANTES E DEPOIS DA LEI 12.403/2011 (% DOS CASOS VÁLIDOS)**



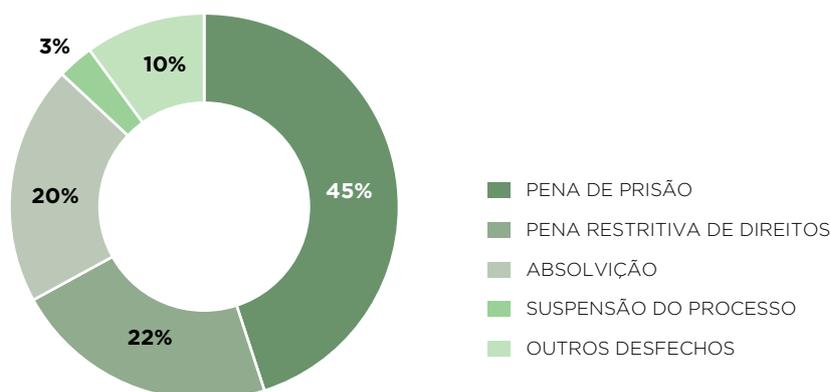
**GRÁFICO 3\_TIPO DE LIBERDADE CONCEDIDO DURANTE A TRAMITAÇÃO PROCESSUAL AOS RÉUS JULGADOS POR TRÁFICO DE DROGAS**

354 CASOS COM SENTENÇA DISTRIBUÍDOS NO FÓRUM CENTRAL DO RIO DE JANEIRO EM 2013 (NÚMEROS ABSOLUTOS)



**GRÁFICO 4\_ RESULTADO DO PROCESSO PARA OS RÉUS JULGADOS POR TRÁFICO DE DROGAS**

1.330 CASOS COM SENTENÇA, DISTRIBUÍDOS NO FÓRUM CENTRAL DO RIO DE JANEIRO EM 2013 (%)



Por sua vez, o Gráfico 4 ilustra outro aspecto sobre o qual as pesquisas do CESeC vêm-se debruçando: o uso indevido e abusivo da prisão provisória na cidade do Rio de Janeiro. Pessoas ficam presas vários meses durante o processo e, ao final deste, muitas vezes são absolvidas ou recebem penas restritivas de direitos, não de prisão. Esses casos, que correspondem a mais da metade (55%) do total de réus acusados de tráfico de drogas em 2013, são inaceitáveis, pois se pode prever desde o início do processo que o resultado final provavelmente não será uma pena privativa de liberdade.

Os 743 réus que receberam alvará de soltura durante a tramitação processual permaneceram, em média, 119 dias presos, como foi visto na Tabela 1, acima. Considerando que o custo mensal da prisão provisória no Rio de Janeiro é de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), conclui-se que o Estado gastou, só com essas pessoas mantidas presas indevidamente durante o processo, mais de cinco milhões de reais. Vale lembrar, a título de com-

paração que o custo médio de um aluno do ensino fundamental no mesmo estado é de 578 reais por mês.

A seguir, dois casos ilustram o ônus financeiro, repassado à sociedade, do uso abusivo da prisão provisória:

1. O réu A.B. tinha 24 anos de idade quando foi preso sob acusação de tráfico. Ficou 11 meses em prisão provisória e, no final do processo, foi condenado a uma pena alternativa. Sua prisão, indevida e desnecessária, custou ao contribuinte 18,7 mil reais;
2. O réu J.C.D. ficou 13 meses e 24 dias preso enquanto respondia a processo por tráfico de drogas. No final, foi absolvido. Sua prisão onerou desnecessariamente o contribuinte em 23,4 mil reais.

Em suma, apesar de a Lei das Cautelares ter facultado a uma parcela maior de acusados de tráfico de drogas o direito de responder em liberdade ao processo, continua existindo uma

“

APESAR DE A LEI DAS CAUTELARES TER FACULTADO A UMA PARCELA MAIOR DE ACUSADOS DE TRÁFICO DE DROGAS O DIREITO DE RESPONDER EM LIBERDADE AO PROCESSO, CONTINUA EXISTINDO UMA “**OVERDOSE**” DE PRISÃO PROVISÓRIA PARA ESSE TIPO DE DELITO NO RIO DE JANEIRO”

“overdose” de prisão provisória para esse tipo de delito no Rio de Janeiro. Como se verá adiante, a grande maioria dos réus não oferece nenhum real perigo para a sociedade, logo os custos de tal política são completamente irracionais. Isto sem falar nos danos para as pessoas encarceradas – danos que, em muitos casos, podem ser duradouros e imensuráveis. O projeto *Presos Provisórios, Danos Permanentes*, realizado pelo CESeC e pelo Instituto Sou da Paz, mostrou que esses presos são na grande maioria mantidos em condições desumanas, em celas superlotadas, dominadas por facções do crime organizado, e que muitas vezes perdem o trabalho e suas famílias se desestruturam.<sup>4</sup> Especialmente no caso daqueles mantidos em prisão indevidamente, trata-se de combustível certo para alimentar uma profunda sensação de injustiça, que pode, inclusive, transformar pessoas acusadas de crimes sem violência em indivíduos ressentidos e, no limite, violentos.

#### TRAFICANTES: ENTRE O IMAGINÁRIO E O REAL

Focalizando agora um subconjunto de 242 situações jurídicas extraídas dos 1.330 processos coletados, é possível examinar mais em detalhe alguns aspectos centrais para a compreensão da extrema dependência do sistema de justiça criminal em relação à prisão provisória, especialmente nos casos de tráfico de drogas. Mesmo considerando, como já dito, que a amostra pode conter certo viés em razão da dificuldade de localização de alguns casos, os resultados a seguir fornecem importantes indicações para o aprofundamento do tema. A fim de evitar a instabilidade dos pequenos percentuais, citam-se a seguir

somente aqueles próximos ou superiores a 50%.

De acordo com a Constituição brasileira, o tráfico de drogas é equiparado aos crimes hediondos e recebe por isso tratamento jurídico bem mais rigoroso que o dispensado aos crimes comuns. Em torno dele construiu-se, tanto na sociedade quanto no Judiciário, a noção de que todas as pessoas acusadas de tráfico são altamente perigosas. Eis, por exemplo, o que dizem trechos de duas sentenças:

(...) foi indiciado pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas, que é assemelhado ao hediondo, o que evidencia por si só a sua periculosidade (...) (Itálicos nossos). [Proc. 0402902-96.2013.8.19.0001]

(...) Tráfico de substâncias entorpecentes estar sendo exercido, vinculado perigosa facção criminosa. Tráfico de drogas ser o crime que maiores danos geram para coletividade do Rio de Janeiro, causando verdadeira guerra urbana entre agentes de segurança pública e criminosos. Atividade do acusado buscar manter e fomentar a indústria do tráfico de drogas, em momento que as forças de segurança pública, buscam retomar área dominadas pelo tráfico, devolvendo a coletividade direitos básicos, tornando a conduta ainda mais reprovável (Itálicos nossos). [Proc. 0379006-24.2013.8.19.0001]

Como já apontara Luciana Boiteaux, depois de analisar mais de mil sentenças judiciais no Rio de Janeiro e em Brasília, essa imagem aterradora do traficante que povoa o senso comum, a legislação e as decisões dos juízes não corresponde absolutamente à realidade da grande maioria das pessoas acusadas de tráfico de drogas: nos processos que a autora examinou, relativos ao período 2006-2008, 84% dos



ESSA IMAGEM  
ATERRADORA  
DO TRAFICANTE  
QUE POVOA O  
SENSO COMUM,  
A LEGISLAÇÃO  
E AS DECISÕES  
DOS JUÍZES NÃO  
CORRESPONDE  
ABSOLUTAMENTE  
À REALIDADE DA  
GRANDE MAIORIA  
DAS PESSOAS  
ACUSADAS DE  
TRÁFICO DE  
DROGAS”

4. Projeto desenvolvido com apoio das OSF [cf. <http://danospermanentes.org/>. Último acesso: 21/10/2015].

réus eram primários, 65% não tinham nenhuma ligação com organização criminosa, 60% eram réus únicos do processo e só 14% portavam arma de fogo no momento da prisão.<sup>5</sup>

Passados alguns anos, essa distância entre o imaginário demonizante e a condição real dos acusados parece não ter mudado muito: se para alguns juízes, como na primeira citação acima, a simples palavra *hediondo* é suficiente para atestar a periculosidade do ato e do autor, percebe-se no Gráfico 5 que os réus de carne e osso focalizados pelo nosso estudo de caso eram na grande maioria primários, haviam sido presos em via pública sozinhos, desarmados, portando apenas a droga e algum dinheiro.

O artigo 33, § 4o, da Lei de Drogas (11.343/2006) estipula que, sendo o acusado primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividades delituosas nem integrante de organização criminosa, deve-se diminuir em até 2/3 a pena por tráfico.<sup>6</sup> Significa dizer que, em caso de condenação, o réu recebe uma pena definitiva de um ano e oito meses,

podendo essa sanção ser substituída por penas restritivas de direitos, nos termos da legislação vigente. Pretendeu-se com isso diferenciar e individualizar a pena para situações menos graves, que configurariam o chamado “tráfico privilegiado”. Mas com frequência os juízes não só ignoram a primariedade e os bons antecedentes como se valem de critérios nada objetivos, ou mesmo de fantasiosas ilações, para “provar” que o réu está vinculado a uma facção criminosa, de modo a negar-lhe a possibilidade de redução da pena. É o que se vê, por exemplo, nas três decisões abaixo:

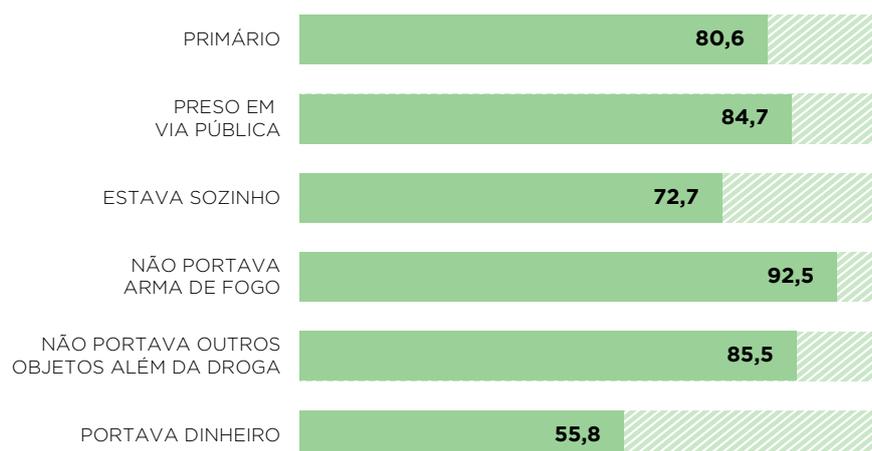
(...) *O acusado é primário e não ostenta maus antecedentes*, mas as drogas apreendidas continham inscrição de facção criminosa “CVRL”, que indica “Comando Vermelho”, sendo “PH” indicativo de “Comunidade da Penha”, o que denota a participação do acusado naquela organização criminosa da localidade (...). Não há agravantes incidentes na espécie. Inexistentes causas de aumento e diminuição (...). (Itálicos nossos) [Proc. 0028052-47.2013.8.19.0001]

5. Cf. BOITEUX, Luciana. Tráfico de Drogas e Constituição. Um estudo jurídico-social do tipo do art. 33 da Lei de Drogas diante dos princípios constitucionais-penais. *Série Pensando o Direito*. Brasília: Ministério da Justiça, março de 2009. [Disponível em <http://www.bancodeinjusticias.org.br/wp-content/uploads/2011/11/Minist%C3%A9rio-da-Justi%C3%A7a-UFRJ-e-UnB-Tr%C3%A1fico-de-Drogas-e-Constitui%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Último acesso: 08/10/2015]

6. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. O artigo 33º é o que define o tráfico de drogas, vale dizer, as condutas de “Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Íntegra da lei disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Último acesso: 08/10/2015].

## GRÁFICO 5\_SITUAÇÃO DOS ACUSADOS DE TRÁFICO DE DROGAS NO MOMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE

ESTUDO DE 242 CASOS COM SENTENÇA, DISTRIBUÍDOS NO FÓRUM CENTRAL DO RIO DE JANEIRO EM 2013 (%)



(...) Além disso, durante o seu interrogatório, o réu não deu qualquer tipo de informação acerca dos indivíduos que supostamente lhe vendiam a droga. A inexistência de qualquer elemento que os pudesse identificar – ressalte-se, qualquer elemento – não serve a comprovar a tese do acusado, de que estaria, somente, comprando drogas para consumo próprio. (...) [Proc. 0001138-43.2013.8.19.0001]

(...) Tráfico de drogas na localidade é exercido pelo Comando Vermelho. Verifica-se assim, que a venda das substâncias entorpecentes estava vinculada à facção criminosa Comando Vermelho. Acusado é primário e não possui maus antecedentes, *preenchendo assim o perfil dos novos recrutados para o tráfico*, pois detidos para averiguação, sendo sarqueados,<sup>7</sup> não levantam suspeitas, pois não possuem anotações na FAC ou histórico de vida pregressa da polícia. *Ninguém que não esteja vinculado à facção criminosa é imitado na posse da carga de drogas e dinheiro apreendidos*. O que deve ser observado é a manifestação de vontade do agente e não sua hierarquia na facção criminosa ou período de associação. Ninguém adere a ações de facção criminosa de forma esporádica, deixando a mesma, quando melhor entenda. Agente é recrutado para integrar a tráfico na localidade e adere assim à facção criminosa. Ninguém é recrutado pela facção criminosa para exercer ação autônoma e independente. Recebe valores, normalmente por semana, para exercer as atividades criminosas. Agente quando adere a atividades da facção criminosa, busca exercer atividades criminosas de forma reiterada e estável. O fato do agente ser preso logo após aderir a facção criminosa, não afasta sua manifestação de vontade anterior, no sentido de exercer o tráfico de drogas, vinculado a mesma. *Deve ser considerada a realidade do tráfico de drogas existente na*

*localidade em que o acusado foi preso*. Volto a ressaltar, que ninguém exerce atividades inerentes ao tráfico de drogas, na localidade em que o Comando Vermelho é ativo, bem como é imitado na posse dos materiais apreendido, sem que esteja vinculado as atividades exercidas no local. Acusado exercia atividades inerentes ao tráfico de substâncias entorpecentes, vinculado associação criminosa, não havendo assim direito ao benefício previsto no art. 33, § 4º da lei 11.343/06 (...) (Itálicos nossos) [Proc. 0379006-24.2013.8.19.0001]

O resultado disso, no conjunto de casos examinados pela pesquisa, é que, apesar de mais de 80% dos acusados de tráfico serem primários, menos de 1/3 deles teve a pena diminuída nos termos da lei.

#### CONSUMO OU TRÁFICO? UMA BRECHA PARA O ARBÍTRIO

A legislação brasileira de drogas não define a quantidade de substância que delimita a fronteira entre posse para uso e tráfico, delegando o desenho dessa fronteira à avaliação casuística e subjetiva de policiais, promotores e magistrados. Algumas decisões referidas a seguir exemplificam bem o enorme espaço de discricionariedade deixado por essa brecha. A primeira é um *habeas corpus* concedido pelo STF em 2010, que considera plausível a alegação de *posse para uso* no caso de um réu preso com 480 g de maconha:

De outro lado, o mesmo não se pode afirmar quanto à finalidade do tráfico. A única prova a este respeito seria a quantidade da maconha que o apelante trazia consigo.

As testemunhas, ao contrário, alegam que o acusado era viciado.

7. "Sarque" = checagem de antecedentes criminais.

Importante se frisar que apenas a quantidade de entorpecente não é suficiente para determinar a intenção de mercancia. Em especial no caso presente, a quantidade de droga apreendida está no limite entre o estoque que um usuário pode fazer para que não tenha que, a todo momento, procurar o traficante e correr risco maior de prisão, assim como pode representar estoque mínimo para que possa exercer o comércio ilícito.

Insiste-se: não se está a afirmar que o acusado não iria praticar o tráfico. O que se afirma é que a prova é pífia a este respeito, e se baseia apenas na quantidade do entorpecente apreendido, o que não se mostra seguro para uma condenação. [HC nº 98.664, 26/03/2010].<sup>8</sup>

A segunda é de um juiz do TJRJ, que considera a apreensão de uma quantidade 250 vezes menor como prova suficiente para caracterizar o delito de tráfico:

(...) No que pertine à materialidade dos delitos imputados, merece ser destacada a norma inculpada no artigo 50,§1º, da Lei 11.343/2006, a exigir um mínimo de prova, que no caso em exame se produziu diante da apreensão de 1,9 g de maconha (...) (Itálicos nossos). [Proc. 006645-40.2013.8.19.0001]

Há outras decisões em que a atestação de tráfico decorre não só na quantidade como da variedade e do fracionamento da droga:

(...) na Comunidade [X], nesta cidade, os acusados, de forma livre e consciente e em comunhão de ações e desígnios entre si, transportavam e/ou traziam consigo, de forma compartilhada, 56 gramas de cannabis sativa L., distribuída em 90 sacos plásticos,

bem como 13 gramas de cocaína, acondicionados em 22 sacos plásticos. [Proc. 0051192-13.2013.8.19.0001]

(...) A quantidade de entorpecente apreendida, qual seja, 3,2g (três gramas e dois decigramas) de cocaína, distribuída em 05 (cinco) papélotes, a forma em que estava acondicionada a droga, conforme laudo de exame de substância entorpecente, contido em fls. 50/51, e as circunstâncias da prisão, evidenciam que o material era destinado à mercancia. [Proc. 0217246-66.2013.8.19.0001]

Mas há também sentenças em que a quantidade serve de fundamento, isolado ou combinado com outras circunstâncias, para abrandar ou substituir a pena, para desclassificar o delito de tráfico ou ainda para absolver a pessoa acusada, como nos exemplos abaixo:

(...) Dessa maneira, em face da pequena quantidade de droga apreendida em poder do acusado (56 gramas de maconha e 13 gramas de cocaína), a sanção merece ser abrandada na fração máxima de 2/3 (dois terços), de modo que atinja o patamar de UM ANO, QUATRO MESES E VINTE DIAS DE RECLUSÃO E CENTO E SESENTA E TRÊS DIAS-MULTA. [Proc. 0051192-13.2013.8.19.0001]

(...) Na terceira fase, considerando as circunstâncias da prisão e a confissão espontânea do réu, reduzo de 2/3 (dois terços) a pena encontrada na primeira fase, em razão do reconhecimento do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, somando 01 (dois) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo, sanção que torno definitiva à míngua de outras circunstâncias influenciadoras. O regime inicial de cumprimento da pena será o aberto, na forma do art. 33, §2º, 'c', do CP. Concedo a subs-

8. Primeira Turma. Ministro relator: Marco Aurélio. Excertos do acórdão em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21270806/habeas-corpus-hc-95626-mg-stf/inteiro-teor-110301112>. Último acesso: 08/10/2015].

tituição da pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade por período igual ao da condenação, com carga horária de 06 (seis) horas semanais, em instituição a ser indicada pela Vara de Execuções Penais e prestação pecuniária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a ser revertida em favor do INCA. [Proc. 0056859-77.2013.8.19.0001]

(...) Sendo assim, por todos os elementos de prova coletados nos autos, a autoria delitiva descrita na denúncia, torna-se insustentável, por conta do *in dubio pro reo*, cabendo, pois, sua desclassificação para o delito descrito no artigo 28 da Lei 11.343/06, uma vez que a dinâmica aponta a conduta do acusado para usuário de drogas e não traficante. (...) Ausência de comprovação de que a droga apreendida no bolso da bermuda do apelante seria destinada à comercialização. Depoimentos dos policiais que evidenciam não terem eles mesmo a certeza da prática do tráfico. Apreensão de pequena quantidade de drogas, estando umas das embalagens abertas, confirmando o seu consumo pelo apelante. Prevalência do princípio *in dubio pro reo*. Desclassificação que se impõe. [Proc. 0123944-80.2013.8.19.0001]

(...) O réu foi detido na posse de material que supostamente possui natureza entorpecente (cocaína, maconha e crack; laudo prévio de fls. 09/10). Todavia, a quantidade arrecadada foi ínfima. O réu não foi preso na posse de dinheiro, arma, material de endolação, não havendo qualquer elemento idôneo de prova a autorizar o acolhimento da imputação de tráfico. O acusado possui histórico como usuário e, em seu interrogatório, afirma que a droga arrecadada em seu poder se destinava a seu próprio consumo. (...) A desclassificação, no entanto, não é possível sem ensejar nítida violação ao princípio da correlação. (...)

Diante desse quadro, em homenagem ao princípio da correlação, a absolvição se impõe, até mesmo porque a prova é frágil no que tange à materialidade do injusto. Proc. 0045235-31.2013.8.19.0001]

No estudo de 242 casos, observou-se que 2/3 das pessoas presas por flagrante de tráfico em 2013 portavam pequenas quantidades de drogas (até 50 gramas) e que metade dos réus foi detida com uma única espécie de substância. Em grande parte desses casos, portanto, se fosse seguida a trilha do *habeas corpus* e de outras decisões citados mais acima, ambas as informações provavelmente levariam à imputação de posse para consumo próprio, mais que à de transporte para comercialização. Desde uma perspectiva constitucional, orientada pelo princípio da presunção de inocência, a posse de pequena quantidade de substância entorpecente, juntamente com a primariedade dos acusados, poderia ser interpretada em favor do réu, conduzindo à tipificação da conduta nos termos do artigo 28 da Lei 11.343/06, que estipula medidas educativo-terapêuticas e penas de prestação de serviços para quem “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Entretanto, essa perspectiva ainda está muito longe de ser majoritária no nosso sistema de segurança e justiça.

Comparando-se os autos de prisão em flagrante e as denúncias de 2013, verifica-se que a polícia rotulou um número maior de condutas apenas como tráfico (artigo 33 da Lei 11.343/06) do que o Ministério Público o fez em suas denúncias (Tabela 2). Nestas, a combinação de tráfico com associação para o tráfico (art. 35) e com outros artigos



OBSERVOU-SE QUE **2/3** DAS PESSOAS PRESAS POR FLAGRANTE DE TRÁFICO EM 2013 PORTAVAM **PEQUENAS QUANTIDADES** DE DROGAS (ATÉ 50 GRAMAS) E QUE METADE DOS RÉUS FOI DETIDA COM UMA ÚNICA ESPÉCIE DE SUBSTÂNCIA”

**TABELA 2. TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS EM SEDE POLICIAL E NA DENÚNCIA, COM BASE NA LEI 11.343/06**

ESTUDO DE 242 CASOS COM SENTENÇA, DISTRIBUÍDOS NO FÓRUM CENTRAL DO RIO DE JANEIRO EM 2013 (NÚMEROS ABSOLUTOS)

ARTIGOS	DELEGACIA	DENÚNCIA
33 (TRÁFICO)	189	167
33 E 35 (ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO)	21	40
33 E 28 (POSSE, GUARDA, USO)	1	1
33 E OUTROS	30	33
SEM INFORMAÇÃO	1	1

da lei de drogas aparece em quantidade superior à encontrada nos autos policiais. Em apenas um caso tanto a polícia quanto o MP aplicaram o artigo 28 (consumo), mas sempre em combinação com o artigo 33 (tráfico). Isso equivale a dizer que nenhum promotor converteu para posse/uso a conduta originalmente definida como tráfico pela polícia. Ao contrário, entre o auto e a denúncia, só houve agravamento, não abrandamento, da acusação.

Junto com a pequena quantidade e variedade de drogas apreendidas, o baixo número de réus presos com arma de fogo e o fato de a maior parte deles estar sozinha no momento da prisão contribuem também para sugerir que, em muitos casos, a posse para consumo seria imputação mais plausível do que o transporte para venda. Como se verá adiante, nenhum dos processos analisados apresenta prova de que os réus estavam de fato *comercializando* substâncias ilícitas: todas as pessoas em questão foram presas em flagrante e processadas por estarem guardando ou carregando droga, sendo a suposta conduta de *tráfico* atestada quase invariavelmente pelos policiais que efetuaram a prisão.

Chama atenção ainda o grande número de réus (85,5% dos 242) que portavam apenas a substância no momento do flagrante, sem nenhum outro objeto capaz de sugerir atividades de comercialização ou prática de crimes conexos. E, mesmo nos casos em que houve apreensão de objetos junto com a droga, alguns bastante indicativos de atividades criminosas – como armas, munições, máquinas caça-níquel etc. –, são poucos aqueles que apontam clara ligação com o delito específico de *venda* de entorpecentes (ver listagem ao lado).

**ACESSO À JUSTIÇA E DIREITO DE DEFESA****AMPLA DEFESA COMO CONDIÇÃO DE LEGITIMIDADE DO PROCESSO PENAL**

De acordo com o artigo 5, LIV, da Constituição brasileira ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Significa dizer que o resultado do processo só pode ser considerado legítimo se forem observadas as garantias constitucionais, entre elas o contraditório e a ampla defesa.

**OUTROS OBJETOS APREENDIDOS JUNTO COM AS DROGAS:**

- Munições, carregadores de fuzil, duas granadas, chave de veículo automotor e automóvel;
- capa de colete;
- 6 máquinas caça-níquel;
- 11 chips de celular (vendedor ambulante);
- bloco de anotações com telefones, papel para elaboração de cigarros e balança de precisão;
- canivete, lanterna e laser;
- celular e bateria de rádio transmissor;
- cordão dourado, celulares, rádios, peneira, balança, chips de celular e relógio Mont Blanc;
- dois cadernos de anotações;
- folha com anotações do tráfico;
- munição e celular;
- aparelho de telefonia celular.



À FALTA DE DEFESA, PREVALECE A **VERSÃO DOS POLICIAIS** QUE EFETUARAM O FLAGRANTE E QUE IRÃO DEPOIS ATUAR NO PROCESSO COMO TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO”

O contraditório pode ser definido como direito de participar, de manter uma contraposição em relação à acusação e de ser informado de todos os atos do processo. No sistema processual brasileiro, como regra, a acusação é feita pelo Ministério Público. Já a defesa pode ser feita por defensor público, advogado particular ou pelo próprio acusado. De um modo ou de outro, o direito de defesa é, fundamentalmente, resistência e resposta à acusação.

A Constituição também estabelece como dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos para contratar advogado, atribuindo esse papel à Defensoria Pública, instituição permanente a quem incumbe,

como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5 desta Constituição Federal (art. 134).

É na esfera criminal que a presença de defensor (público ou particular) adquire máxima importância, tendo em vista que a grande maioria dos processos se inicia com o auto de prisão em flagrante, logo com o acusado privado de liberdade. Por esse motivo, o artigo 261 do Código de Processo Penal estipula que nenhum acusado poderá ser processado ou julgado sem defensor. Se a pessoa não tem recursos para pagar advogado, tal função deve ser desempenhada pela Defensoria Pública ou por advogado indicado pelo juiz, pois só assim o processo será legítimo, de acordo com os princípios constitucionais. E não basta a simples presença

de um defensor: é fundamental que o serviço seja prestado por profissionais com disponibilidade e conhecimentos técnicos suficientes para enfrentar a acusação em pé de igualdade, garantindo ao réu o direito de ampla defesa e outros direitos básicos, como o de responder a processo em liberdade, salvo em casos excepcionais.

O *Diagnóstico de la Defensoría Pública en América* mostra, no entanto, que somente 42% dos municípios do Brasil contam com o atendimento de defensores públicos.<sup>9</sup> Considerando que boa parte da população brasileira não tem condições de contratar profissionais pagos, essa lacuna representa um sério obstáculo para o acesso à Justiça e para a efetivação do Estado democrático de direito no país.<sup>10</sup>

No caso dos processos iniciados com prisão em flagrante por tráfico de drogas, o déficit de defesa manifesta-se de forma especialmente grave, como se verá a seguir.

#### TRÁFICO: MUITA ACUSAÇÃO E POUCA DEFESA

Embora 95% dos casos examinados pela pesquisa tenham-se iniciado com prisão em flagrante, 97% dos acusados estavam desacompanhados de defensor quando esse flagrante foi comunicado ao juiz e à Defensoria Pública – o que, por lei, deve ocorrer em 24 horas após a prisão. Nesse momento, à falta de defesa, prevalece a versão dos policiais que efetuaram o flagrante e que irão depois atuar no processo como testemunhas de acusação.

O tempo médio para a primeira intervenção da defesa, nos processos analisados, foi de 50 dias a partir da distribuição (ver Tabela 1, acima). É a etapa em que, após o réu tomar conhe-

9. *Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP)*. Diagnóstico de la Defensoría Pública en América. Rio de Janeiro/Buenos Aires, 2012 [[http://www.aidef.org/wtksite/diagn\\_stico\\_final.pdf](http://www.aidef.org/wtksite/diagn_stico_final.pdf)]. Último acesso: 08/10/2015].

10. Num esforço de reduzir os danos desse déficit para os presos provisórios, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro iniciou a realização de audiências de custódia, em que o preso é apresentado pessoalmente a um juiz, um promotor de justiça e um defensor, com a finalidade específica de se discutir a necessidade de manter ou não a prisão cautelar do indiciado.

cimento da denúncia, levam-se ao juiz argumentos e provas para tentar convencê-lo a não instaurar a ação penal. Mas, se até esse momento o acusado não contou com assistência de advogado particular ou defensor público, faltou-lhe a oportunidade de relatar sua versão e indicar provas e testemunhas. O processo, portanto, já transcorre desde o início com viés desfavorável ao réu: sem conhecer a narrativa dos fatos do ponto de vista do acusado, o defensor que entra em cena nesse instante irá provavelmente limitar-se a cumprir a formalidade jurídica, com poucas chances de apresentar algum contraponto eficaz à denúncia do Ministério Público e de evitar a instauração da ação penal.

Com efeito, nos casos de tráfico de drogas analisados, em que mais de 2/3 dos réus foram assistidos pela Defensoria Pública, encontraram-se respostas à acusação de teor genérico, destituídos de provas ou argumentos convincentes, como exemplificam as duas citações a seguir:

(...) aduzindo que os fatos contidos na denúncia não ocorreram conforme o lá narrado, conforme restará comprovado ao longo da instrução processual, motivo pelo qual se reserva o direito de apreciar o méritum causae em sede de alegações finais. Requer, outrossim, que o acusado seja ABSOLVIDO SUMARIAMENTE diante da falta de elementos para o prosseguimento da ação penal (...). [Proc. 0004352-42.2013.8.19.0001]

(...) os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros, o que restará demonstrado na instrução processual. [Procs. 0098380-02.2013.8.19.0001, 0067562-67.2013.8.19.0001 e 0123944-80. 2013.8.19.0001]

A indicação de testemunhas que possam fortalecer a versão do réu também fica prejudicada pelo contato tardio com o defensor. Via de regra, na resposta à acusação, indicam-se testemunhas fictícias, sem informação de endereço onde possam ser efetivamente localizadas. É o caso de 77,3% dos 242 réus incluídos no estudo de caso.

Não conseguindo a defesa evitar o início do processo, a denúncia é acolhida pelo juiz e este marca a data da audiência de instrução e julgamento. É só aí, já na sala de audiência, que o réu terá oportunidade de encontrar-se com o defensor, quando então poderá relatar a sua versão do ocorrido. Não será mais possível, porém, arrolar testemunhas para participar da audiência. Dos 242 réus estudados, mais de 2/3 não tiveram testemunha de defesa nessa audiência e defrontaram-se apenas com testemunhas de acusação – via de regra, os policiais que os haviam detido em suposto flagrante e cuja versão para os fatos desde o início prevalecera.

#### A PROVA ESCASSA

Segundo o artigo 156 do Código de Processo Penal brasileiro, a prova da alegação é atribuição de quem acusa. No Brasil, essa obrigação recai sobre o Ministério Público responsável por iniciar a ação penal. De acordo com o princípio constitucional da presunção de inocência, a autoria e a materialidade dos fatos de que o réu é acusado devem permanecer sob dúvida; vale dizer, o réu deve responder a processo na condição de inocente até que o contrário seja licitamente provado, em conformidade com as garantias processuais consagradas na Constituição.

Nosso sistema de processo penal não estabelece uma estrutura hierárquica entre as provas: todas têm o mesmo peso no momento de formar a convicção do juiz sobre a existência da autoria e do fato. Pela legislação brasileira, os delitos podem ser provados por meio de perícia ou prova testemunhal. No caso do tráfico de drogas, são necessários os dois tipos de prova: exige-se o *Laudo Prévio e Definitivo de Constatação de Substância Entorpecente*, resultado de perícia para atestar que a substância apreendida é de uso proibido, mas, como isso não basta para caracterizar tráfico, já que o porte de drogas ilícitas pode ser apenas para consumo, é necessária a participação de testemunhas, tanto de defesa quanto de acusação, presentes no momento da prisão do réu, que certifiquem o tipo de conduta envolvido. Nos 242 casos que a pesquisa analisou, prevalece amplamente, em ambas as partes, a prova testemunhal como meio de demonstrar ou refutar a autoria e a materialidade do delito: 98% das denúncias e 90% das defesas requisitaram esse tipo de prova.

Já se viu, porém, que a maior parte das testemunhas arroladas pela defesa era fictícia, ou seja, não tinha endereço assinalado e que, por esse motivo, mais de 2/3 dos réus defrontaram-se exclusivamente com testemunhas de acusação. Estas eram, na esmagadora maioria (93%), policiais militares ou outros agentes de segurança pública, via de regra os mesmos que haviam efetuado o flagrante.

Ressalte-se que 86% dos supostos flagrantes de tráfico ocorreram em via pública ou estabelecimento comercial, sendo de estranhar que só policiais tenham presenciado o crime. Estranho também é o fato de 22 das 242 prisões analisadas terem ocorrido na residência do acusado, o que, sem mandado

judicial, tornaria a prisão ilegal e o processo, por conseguinte, nulo. A denúncia e a sentença a seguir, referentes a um mesmo processo, exemplificam casos em que essa ilegalidade é mascarada sob alegação de que o acusado “franqueou” o ingresso da polícia na residência:

No dia 20 de fevereiro de 2013, por volta das 22:30h, na Rua São Cristovão, 66, São Cristovão, nessa cidade, o denunciado com vontade livre e consciente guardava, sem qualquer autorização legal ou regulamentar, uma pequena embalagem contendo a substância entorpecente (...) Policiais Militares que realizavam o patrulhamento pelo referido local quando tiveram a atenção despertada para alguns indivíduos em uma viela, os quais imediatamente saíram com a chegada da guarnição ficando no local apenas o denunciado. Feita a abordagem os policiais lograram êxito em encontrar na posse do denunciado uma pequena embalagem contendo cocaína, ocasião em que o próprio denunciado admitiu que estava traficando, tendo franqueado a entrada do quarto em que reside para os policiais (...). [Proc. 0054378-44.2013.8.19.0001 – Denúncia]

(...) Informou que o acusado foi abordado na posse de parte da droga, quando este inclusive confessou estar traficando, franqueando a entrada dos policiais em sua casa que ficava logo em frente. [Proc. 0054378-44.2013.8.19.0001 – Sentença]

Mas nem sempre o juiz aceita passivamente a palavra dos policiais, como exemplificam as sentenças de três processos que culminaram em absolvição do réu ou desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de porte para uso pessoal:

(...) Percebe-se, pois, que os policiais poderiam ter procurado obter o necessário mandado judicial de busca e apreensão, o que seria ainda mais aconselhável em atenção ao princípio da legalidade, vez que não existia situação concreta de risco a qualquer bem jurídico que legitimasse a atuação imediata. Assim, mostra-se contaminada toda a persecução penal. Vale lembrar que a apreensão das drogas ilícitas só ocorreu devido à revista efetuada, sem o necessário mandado judicial, na residência em que se encontravam os acusados. Há, aqui, que se aplicar a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada para inviabilizar as provas ilícitas obtidas por derivação do ato ilegal dos milicianos. Dito de outra forma: diante da atuação ilegítima dos policiais responsáveis pela prisão dos réus, “a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são, assim, igualmente, banidas do processo”. [Proc. 0085269-48.2013.8.19.0001]

(...) Os policiais afirmam que havia informes sobre o réu o qual estaria comercializando entorpecentes na área. Já o réu alega que a droga consigo apreendida se destinava a seu uso próprio. Nada obstante seja bem possível que a droga apreendida com o réu com ele estivesse efetivamente para ser vendida, entende este Juízo que, uma vez encerrada a instrução criminal, os elementos de convicção coligidos não são suficientes para lastrear tal afirmação. [Proc. 0038709-48.2013.8.19.0001]

(...) os depoimentos dos policiais estão eivados de contradições e divergências, além do fato de haver junto ao material apreendido cópias dos documentos de identificação do acusado, o que afirmou não parecer ‘coerente com a conduta de um traficante, não seria razoável esconder o material ilícito em uma mochila e identificá-la com seus documentos.’ Acrescentou que as testemunha de Defesa deixa-

ram dúvidas quanto ao local em que o material entorpecente foi apreendido e que este poderia ter sido abandonado por traficantes na laje do imóvel em que o acusado reside, na medida em que o local é de livre acesso através de outras lajes. Por tais razões, pugnou pela absolvição do acusado. [Proc. 0123995-91.2013.8.19.0001]

Não só nesses casos, mas também nos outros que resultaram em absolvição ou desclassificação, o exame das sentenças aponta como principal fundamento a *falta de provas suficientes e idôneas para sustentar a conduta de tráfico*, mesmo se comprovada a posse de drogas pelo acusado. É importante não esquecer, contudo, que só 20% do total de 1.330 situações jurídicas levantadas pela pesquisa terminaram em absolvição e apenas 7% em desclassificação da conduta. E que, mesmo nesses casos, boa parte dos réus permaneceu privada de liberdade durante o processo.

#### E ONDE FICA A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA?

A Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro orienta os magistrados na análise das provas testemunhais afirmando que “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”. Ou seja, que o depoimento dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante basta como prova para fundamentar a sentença. Entretanto, o sistema processual brasileiro não atribui valor absoluto nem mesmo à confissão do réu. Nenhuma prova, isoladamente, deve ter força para conduzir à condenação. Ainda que válidas, as declarações de policiais enquanto testemunhas de acusação têm peso relativo, como o de qualquer outro tipo de prova.



PREVALECE A ACEITAÇÃO DA VERSÃO POLICIAL COMO PROVA ÚNICA E ABSOLUTA, PODENDO MESMO SOBREPOR-SE AO INTERROGATÓRIO DO RÉU”

Nos processos criminais de 2013 acompanhados pela pesquisa, a base probatória costuma ser muito pobre e predomina a adesão direta ou indireta de promotores e juízes ao enunciado da Súmula 70 do TJRJ, vale dizer, prevalece a aceitação da versão policial como prova única e absoluta, podendo mesmo sobrepor-se ao interrogatório do réu. É o caso dos excertos de sentenças relacionados a seguir:

(...) Aliás, nos processos referentes aos delitos da Lei Antidrogas, em regra, a prova oral se limita aos depoimentos de policiais e, repise-se, *é inegável o valor de suas informações, em Juízo, diante do prestígio de que gozam, principalmente quando elas vêm acompanhadas de robusto material probatório, como no caso em questão (Itálicos nossos)*. [Proc. 0051192-13.2013.8.19.0001]

(...) Restou pacificado no enunciado de súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que o acusado, pode ser condenado, com exclusivas declarações dos agentes de segurança pública. As declarações dos policiais são claras, lineares e sem contradições, para efeitos de não serem consideradas pelo juízo. [Proc. 0379006-24.2013.8.19.0001]

(...) Repise-se que as palavras dos militares que efetuaram a prisão merecem tanto crédito quanto a de qualquer outro cidadão, haja vista que nada foi trazido aos autos capaz de diminuir a força de suas declarações ou afetar-lhes a veracidade. Nesse sentido é a lição do saudoso professor JULIO FABBRI MIRABETE: 'Já se tem argumentado, principalmente nos crimes referentes a tráfico de entorpecentes, que a condenação não se pode basear apenas no depoimento de policiais, que têm interesse em dizer legítimas e legais as providências tomadas por

eles na fase do inquérito. Mas não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. [Proc. 0435733-03.2013.8.19.0001]

(...) A validade do depoimento policial como meio de prova e sua suficiência para o embasamento da condenação já se encontram assentadas na jurisprudência, conforme se extrai do teor do verbete n° 70 da Súmula desta Corte. [Proc. 0028052-47.2013.8.19.0001]

(...) A versão das agentes penitenciárias se mostrou firme e coerente, desde a fase flagrantial, assim como a confissão da ré em sede policial, ao contrário das versões evidentemente defensivas e isolada nos autos, apresentadas pelas acusadas. [Proc. 0066458-40.2013.8.19.0001]

(...) É importante destacar, neste momento, o valor probatório das declarações expendidas pelos policiais que efetuaram a apreensão da droga e prisão do réu, em flagrante delito. Hodiernamente, apresenta-se como *absolutamente pacífico o entendimento de que a palavra dos funcionários da polícia possui presunção de legitimidade* e, portanto, deve ser aceita, quando não for contraditória ou evasiva. Além disso, seria até um contrassenso amesquinhar-lhes valia, uma vez que o próprio Estado lhes delega parcela de poder para que assim procedam, razão pela qual não seria razoável negar valor às suas palavras na fase judicial, quando não elididas pela defesa (Itálicos nossos). [Proc. 0001138-43.2013.8.19.0001]

A atribuição de valor absoluto ao depoimento de testemunhas de acusação afasta definitivamente do processo penal a presunção de inocência. O próprio

interrogatório judicial do réu perde qualquer peso, pois se utilizam como fundamento de sentenças confissões supostamente feitas aos policiais, nem sempre ratificadas em juízo. Se há divergência entre a versão das testemunhas de acusação e o relato feito em juízo pelo acusado, tal divergência deve dar lugar à dúvida, não a certezas. E a dúvida, segundo o processo penal brasileiro, deve reverter em favor do réu (*in dubio pro reo*).

Mas se, como visto, a prova consiste essencialmente no testemunho dos policiais que efetuaram a prisão, cujos depoimentos adquirem valor absoluto pela Súmula 70 do TJRJ, réu e defesa ficam despojados da capacidade de convencer o juiz de uma versão distinta da apresentada na denúncia.<sup>11</sup> O acusado e seu defensor tornam-se, assim, meros figurantes do processo, cabendo absoluto protagonismo à acusação. Nesse cenário, não é de admirar que haja um altíssimo índice de condenações: quase 70% dos 1.330 casos de tráfico de drogas analisados pela pesquisa.

## SENTENÇAS

Depois de analisar e ponderar as provas existentes no processo, o juiz decide se deve ou não dar provimento ao pedido formulado pelo Ministério Público para condenar o réu. Optando pela condenação, o passo seguinte é individualizar a pena, sob orientação dos artigos 59 e 68 do Código Penal.

A análise dos argumentos nos quais se baseiam as sentenças judiciais, em caso de tráfico de drogas, levanta outras questões além das discutidas até agora. Considerando que todos os casos têm o mesmo início – prisão em flagrante – e que as provas em juízo via de regra resumem-se ao depoimento das testemunhas de acusação, quais os critérios

utilizados pelos juízes para julgar e sentenciar? O que faz com que alguns considerem 50 gramas de substância entorpecente uma “pequena quantidade” e outros concluam que cinco gramas são uma “quantidade considerável”? Por que provas iguais, ou igualmente frágeis, ora são usadas para condenar, ora para absolver? E com base em que critérios, quando há condenação, opta-se por pena restritiva de direitos ou pena privativa de liberdade?

Vale notar que, no estudo de caso sobre 242 réus, as condutas atribuídas aos acusados foram de posse/transporte de drogas, alegadamente para venda, e de guarda ou manutenção em depósito de substância entorpecente. Como já dito, isso não basta para caracterizar crime de tráfico, sendo necessário provar que, no ato do flagrante, havia comércio, ou seja, que a droga estava sendo negociada (materialidade) e que era efetivamente o acusado quem praticava esse comércio (autoria). Mas, como também já foi dito, não existe tal tipo de certificação nos processos analisados.

O que há são laudos atestando a ilicitude das drogas e declarações dos policiais de que o réu as estava comercializando, como exemplificam as sentenças abaixo:

(...) a materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas restou evidenciada através do laudo prévio de fl. 15/16, Auto de Apreensão de fls. 12, Laudo Definitivo de fls. 161/162, além dos depoimentos testemunhais prestados em Juízo.(...) A autoria do delito, em sentido idêntico, resultou cabalmente demonstrada na pessoa do acusado (...), conforme se vê da prova oral produzida. As testemunhas ouvidas em Juízo, em depoimentos uníssonos, não hesitaram em apontar o acusado como sendo a pessoa que trazia

11. Em São Paulo, também, uma pesquisa realizada pelo NEV/USP em 2010-2011 mostrou que em 74% dos processos iniciados com flagrantes de tráfico de drogas, os policiais autores da prisão eram as únicas testemunhas, sendo que em 48% dos casos a pessoa presa não portava nenhuma substância, logo a vinculação entre o acusado e a droga fora estabelecida unicamente pela narrativa dos policiais. Cf. Jesus, Maria Gorete Marques de et al. Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo, NEV/USP 2011. [[http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2513&Itemid=96](http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com_content&task=view&id=2513&Itemid=96)]. Último acesso: 11/10/2015]

consigo, para comercialização, as drogas apreendidas. [Proc. 0028052-47.2013.8.19.0001]

(...) A existência do delito previsto no art. 33, da Lei de Drogas está devidamente comprovada nestes autos, quer pelos depoimentos dos policiais arrolados na inicial, quer pelo laudo de fls. 127/128. [Proc. 0100114-85.2013.8.19.0001]

A autoria, em igual sentido, se comprovou pela prova oral, bem como pelas circunstâncias da prisão em flagrante. [Proc. 0058040-16.2013.8.19.0001]

Se as “provas” são as mesmas e se os procedimentos se repetem com monótona previsibilidade, como então pode haver desfechos tão diferentes, desde a pena de prisão até a absolvição, passando por pena restritiva de direitos e pela desclassificação da conduta? Aparentemente, só existe uma resposta: a orientação pessoal e ideológica do juiz.

Com efeito, é possível identificar magistrados de postura penal altamente conservadora, que atribuem valor absoluto à palavra do policial, não põem em dúvida a conduta alegada, por mais frágeis que sejam as “provas”, condenam o réu por tráfico e, mesmo quando este reúne condições legais para a redução da pena, negam-lhe essa possibilidade sob alegação de que integra organização criminosa. O viés conservador e inquisidor de parte – infelizmente, considerável – dos juízes fluminenses já foi exemplificado em diversos trechos de sentenças transcritos mais acima.

Por outro lado, é possível encontrar magistrados – infelizmente, em menor número – que relativizam os depoimentos de policiais e absolvem, desqualificam a conduta ou aplicam pena restritiva de direitos no lugar da pena de prisão. Também já foram citados alguns

exemplos nas seções anteriores, mas vale a pena acrescentar outros dois, retirados de processos cujos desfechos foram, respectivamente, absolvição e desclassificação:

(...) O fato de ter sido apreendido com o réu a quantia de R\$ 210,00 (duzentos de dez reais), a meu sentir, não é suficiente para indicar que os entorpecentes apreendidos se destinavam à mercancia, considerando que a justificativa apresentada por ele é crível e perfeitamente possível, ou seja, de que tinha recebido há pouco tempo o seu seguro-desemprego. Repita-se que os policiais que efetuaram a prisão do réu em nenhum momento presenciaram a efetiva venda de drogas, nem tampouco qualquer ato indicativo de mercancia por parte do mesmo. [Proc. 0086739-17.2013.8.19.0001]

(...) No que diz respeito ao tipo penal adequado à hipótese, tenho que as provas coligidas durante a instrução criminal levam à desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06. As provas angariadas ao longo da instrução criminal não permitem afirmar, categoricamente, que a conduta praticada pelo réu se amolda ao tipo penal do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Ou seja, as peculiaridades do caso concreto forneceram fundamentos suficientes para que fosse suscitada a dúvida com relação à prática da abjeta mercancia e, no nosso sistema, vigora o princípio *in dubio pro reo* (...). [Proc. 0086739-17.2013.8.19.0001]

Interessa notar que, em alguns dos casos examinados, o juiz opta por absolver, em vez de desclassificar a conduta, ancorado no “princípio de correlação”, segundo o qual, tendo sido o réu acusado de tráfico e não de posse para consumo, não caberia fazer essa imputação no final do processo. Outro argumento é o período em que o réu

permaneceu sob privação de liberdade durante a tramitação processual, uma “pena” frequentemente mais severa do que a legalmente prevista. O trecho a seguir, embora longo, merece ser citado pois ilustra a combinação de vários argumentos para fundamentar uma sentença favorável ao réu:

(...) A atividade de mercancia não encontra amparo em elemento idôneo de prova. Impõe-se a desclassificação para o crime de posse de entorpecentes para fins de uso próprio, em prestígio ao princípio constitucional da presunção de inocência (solução reclamada pelas partes). Ocorre que, tal medida ofende o princípio da correlação, uma vez que se trata de fato distinto, cujas elementares não estão descritas nas imputações formuladas na peça vestibular. O exame do injusto do art. 28 da Lei nº 11.343/06, perante este Juízo, também estaria a ensejar violação ao princípio do Juiz Natural, uma vez que cabe aos Juizados Especiais apreciar e julgar as infrações de menor potencial ofensivo. Além disso, diante da FAC de fls. 28/33, o réu deve ser tido como tecnicamente primário, fazendo jus aos benefícios da transação penal e do sursis processual, os quais representariam, à esta altura, gravame desproporcional, diante do tempo em que o acusado permaneceu cautelarmente custodiado pelo presente feito (quase dois meses, em regime fechado). Diante desse contexto, resta nítido que o Ministério Público carece de interesse legítimo em ver o réu processado pela infração prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06, uma vez que já cumpriu, pelos fatos ora em apuração, reprimenda mais severa do que aquela prevista em Lei, hipótese que desafiaria, em tese, a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena. Estando a pretensão desclassificatória inibida pela ausência de imputação específica a permitir a medida,

a única solução possível e viável é a absolvição, diante da constatação de inexistência de prova idônea a confirmar a materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes imputado ao demandado. [Proc. 0086814-56.2013.8.19.0001]

Conclui-se do exposto acima que, em julgamentos conduzidos sob um viés conservador e inquisidor, quem assume o papel protagônico são os policiais e a sentença do juiz meramente fecha o ciclo iniciado com um suposto flagrante de tráfico. Mas os poucos casos em que esse ciclo não se completa demonstram que a responsabilidade maior está de fato na mão dos juízes: são eles que detêm o poder, seja de sancionar a fala dos policiais, seja de cumprir o dever de garantir ao réu a presunção de inocência e outros direitos constitucionais imprescindíveis à legitimidade do processo penal.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo de 242 casos realizado pela pesquisa traça um retrato nada alentador do modo como são conduzidos os processos iniciados com prisão em flagrante por tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro. Constata-se que a grande maioria dos flagrantes de 2013 ocorreu em via pública, sendo a maior parte dos acusados réus primários que portavam até 50 gramas de droga e estavam sozinhos no momento da prisão. Predominaram as acusações por tráfico de cocaína, cocaína e maconha ou somente maconha. Na maior parte dos casos o acusado não portava arma de fogo, nem munição.

Quase sempre esses flagrantes foram efetuados por policiais militares e a autuação se fez sem a presença de defensor público ou advogado particular junto ao acusado. Praticamente na tota-

lidade dos casos, o indiciamento foi feito com base no artigo 33 da Lei 11.343/06 e a denúncia apenas reproduziu o que constava no inquérito. Das condutas previstas no artigo 33, que caracterizam o delito de tráfico de drogas, aquela descrita com mais frequência no indiciamento e na denúncia foi a de portar, trazer consigo ou transportar a droga para venda, seguida da de guardar ou manter a substância em depósito. A prova da intenção de venda, e não de porte para uso pessoal, ficou a critério subjetivo dos policiais que realizam a autuação e que se tornaram depois as únicas testemunhas no processo penal. Em praticamente todos os casos, a única prova requerida na denúncia foi a de testemunhas, sendo a esmagadora maioria de policiais militares.

Para mais de 2/3 dos réus a defesa ficou a cargo da Defensoria Pública. Predominou, nas peças de defesa prévia, a defesa genérica do acusado e o requerimento de testemunhas, que acabaram não sendo levadas ao processo, pois na maioria eram fictícias, sem indicação de endereço. Em cerca de 2/3 dos casos somente compareceram à audiência de instrução e julgamento as testemunhas de acusação.

Do conjunto dos 1.330 acusados de tráfico cujos processos tramitaram em 2013, menos da metade (45%) foi condenada à pena de prisão; 22% receberam outro tipo de pena; 20% foram absolvidos; 10% receberam outras medidas judiciais e em 3% dos casos o juiz interrompeu o processo. No entanto, mesmo mais da metade dos desfechos não tendo sido uma pena de prisão, mais de 3/4 dos réus permaneceram presos durante o processo.



Partindo desses dados e da análise qualitativa das sentenças judiciais, o trabalho ressaltou três graves problemas do sistema de justiça criminal fluminense e brasileiro, particularmente gritantes no caso de processos por tráfico de drogas: (a) o uso indiscriminado e indevido da prisão provisória; (b) o déficit de defesa que compromete o acesso à Justiça e a legitimidade do processo penal; (c) a larga margem de discricionariedade e arbítrio na definição de quem é traficante ou usuário de drogas, assim como a prevalência de uma visão conservadora e preconceituosa no tratamento das pessoas acusadas de vender substâncias ilícitas.

Desde 2011, quando o CESeC concluiu a primeira etapa de monitoramento da prisão provisória, tem-se constatado que na capital fluminense, mesmo após o advento da Lei 12.403/2011, a maioria dos réus recebe a privação da liberdade como medida cautelar. Além disso, verificou-se, que em muitas situações nas quais é possível antever que o resultado do processo será diferente da prisão, o réu permanece preso no transcurso da ação penal. Observou-se também que os acusados de tráfico de drogas, ainda que sem violência ou grave ameaça, são os que têm menos chance de obter a liberdade processual, mesmo em comparação com os que respondem por crimes violentos como roubo e homicídio.

Diante desse quadro, não basta denunciar o descumprimento sistemático das determinações legais que impõem como regra a liberdade dos acusados. É preciso ir além e tentar compreender os motivos que orientam a opção tão recorrente pela prisão provisória. Evidencia-se, em especial, o uso utilitário dessa medida, aplicada com frequência em nome da “ordem

pública” ou da “paz social”, ou ainda em prol da credibilidade da própria Justiça, que teria supostamente de “responder” ao clamor da sociedade pela redução do crime. Assim, a prisão provisória não funciona apenas como recurso excepcional para o bom andamento do processo, mas, em grande medida, como dispositivo de segurança pública, não importando que sua eficácia como tal seja altamente duvidosa na prática. Soma-se a isso a seletividade perversa do sistema, que, desde os tempos coloniais, define se a prisão é necessária ou desnecessária, adequada ou inadequada, suportável ou desumana, conforme a “qualidade” social do réu. No caso específico de acusação de tráfico, o suposto benefício da prisão cautelar para a “ordem pública” assenta ainda num imaginário demonizador das drogas, que, contra toda e qualquer evidência, pinta todo e qualquer traficante como um perigosíssimo inimigo da sociedade.<sup>12</sup>

A segunda grande mazela do sistema de justiça criminal fluminense é o déficit de defesa. Embora, legalmente, a intervenção da defesa no processo seja obrigatória, na prática não se vislumbra uma atuação defensiva que possa apresentar resposta eficaz à acusação. Falta de pessoal, condições precárias de funcionamento e certa acomodação ao sistema fazem com que a Defensoria Pública apresente poucos pedidos de liberdade processual,<sup>13</sup> formule petições meramente protocolares, invoque testemunhas fictícias e não tenha contato pessoal com o acusado nem com sua versão dos fatos desde o início do processo. Evidentemente, não se pode abusar da generalização, sob pena de cometer injustiça com os profissionais que, apesar dos muitos problemas, esforçam-se em desempenhar adequadamente essa tarefa fundamental.

Mas as cadeias fluminenses e brasileiras abarrotadas de pessoas pobres que na maioria não cometeram crimes violentos são um retrato eloquente do déficit de defesa que em numerosos casos transforma a garantia constitucional em letra morta da lei. E os dados das pesquisas desenvolvidas pelo CESeC espelham essa triste realidade dos presos pobres, que precisariam de assistência suficiente e adequada de defensores públicos para fazer valer seus direitos no decorrer do processo.

Ao déficit de defesa corresponde uma superabundância de acusação. Não só falta resistência do defensor à denúncia como, no caso do TJRJ, a súmula 70 joga pá de cal na presunção de inocência do réu, permitindo que a sentença condenatória seja proferida e fundamentada exclusivamente no depoimento das testemunhas de acusação. Atribuir valor absoluto à palavra de policiais ou de quem quer que acuse elimina a possibilidade de dúvida e converte o processo em mera formalidade. Na ausência de testemunhas de defesa, é o réu quem assume o ônus da prova, tendo de demonstrar que é inocente apenas com sua própria palavra.

O terceiro grande problema verificado, especificamente nos casos que envolvem drogas, é a brecha para a delimitação casuística de quem é usuário e quem é traficante. A discricionariedade aí envolvida – seja na absolutização da palavra policial, seja na grande influência da orientação ideológica do juiz – também contribui para despojar o processo de realidade e legitimidade. À falta de critérios claros e objetivos para orientar as decisões judiciais, estas, no limite, apenas ratificam a imputação original de tráfico feita pela polícia, sem requisitos mínimos necessários para a demonstração de mate-

12. Esses aspectos são discutidos no relatório anterior do projeto: Lemgruber et al., Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro..., op. cit.

13. Os resultados do experimento realizado na primeira etapa do projeto mostraram que em 70% dos casos de prisão em flagrante atendidos pela Defensoria Pública, não havia sido formulado pedido de liberdade 20 dias após a distribuição do auto de flagrante (Lemgruber e Fernandes, Impacto da assistência jurídica a presos provisórios..., op. cit.). Na segunda etapa, entrevistas qualitativas com defensores revelaram que, no caso de prisão por tráfico, a alta chance de rejeição leva-os a não formular os pedidos de liberdade para evitar “desgaste” e perda de credibilidade junto aos juízes (Lemgruber et al. Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro..., op. cit.).

rialidade e autoria. Não se quer dizer com isso que a narrativa policial seja de antemão desqualificável ou genericamente suspeita. O que se realça é a desmesurada vinculação dos processos de tráfico de drogas a essa narrativa e à escolha do juiz entre absolutizá-la ou não quando da formulação da sentença, ficando o réu na dependência da sorte de encontrar um juiz mais preocupado com as garantias constitucionais do que com a manutenção a qualquer preço de uma “ordem pública” supostamente ameaçada por traficantes de drogas.

Nunca é demais lembrar que o artigo 28 da Lei 11.343/2006 estabelece que, “para determinar se a droga destina-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais [do acusado]”. Parece evidente que essas “circunstâncias sociais e pessoais” constituem uma brecha para a rotulagem dos réus segundo atributos econômicos e socioraciais, que acabam por levar jovens pobres e negros, sem recursos para pagar advogados, ao encarceramento por tráfico, enquanto outros jovens, com a mesma quantidade de drogas, mas com melhores “circunstâncias sociais e pessoais”, são enquadrados como usuários e não submetidos à prisão.

Uma nota de otimismo reside no ainda baixo, porém perceptível, número de magistrados que vêm incorporando novas orientações jurisprudenciais em relação às drogas, atuando no sentido de frear o poder punitivo estatal e reconhecendo a ineficácia do atual modelo para lidar, seja com o problema da droga em si, seja com as catastróficas condições do sistema prisional brasileiro.

Outra indicação positiva é o esforço encabeçado pelo Conselho Nacional de Justiça no sentido de reduzir as prisões

provisórias indevidas e desnecessárias por meio da realização de audiências de custódia. Essas audiências, hoje em operação em todos os estados do país e iniciadas no Rio de Janeiro em 18 de setembro de 2015, consistem na apresentação do preso em flagrante a um juiz no menor prazo possível, de preferência em 24 horas (ver nota 10, acima). Dados do Ministério da Justiça, revelam que 46% dos 39 mil presos do Rio de Janeiro aguardavam julgamento em junho de 2014.

\*

Em suma, a terceira etapa do projeto sobre presos provisórios que o CESeC desenvolve desde 2009, além de reiterar a constatação de que há um uso excessivo e abusivo da prisão provisória no Rio de Janeiro, especialmente para os acusados de tráfico de drogas, mostrou uma série de violações de direitos constitucionais, entre eles o direito de ampla defesa, no decorrer da ação judicial a que são submetidos esses acusados. Não bastasse a lenta e fraca atuação da Defensoria Pública, de cuja assistência a maioria deles depende, tem-se ainda a Súmula 70 do TJRJ, que, em flagrante atentado à Constituição, admite que se condene um réu com base exclusivamente no depoimento de policiais. Se o problema do uso desmedido e indevido da prisão provisória pode estar sendo mitigado pela iniciativa do CNJ de realizar audiências de custódia em todo o Brasil e se um esforço maior da Defensoria Pública pode vir a atenuar o déficit de defesa hoje existente nos processos de tráfico de drogas no Rio de Janeiro, é preciso também revogar a Súmula 70 do TJRJ, verdadeira aberração jurídica que reforça o caráter inquisitorial dos processos e agride frontalmente a lei maior do país.

“

É PRECISO  
TAMBÉM  
REVOGAR  
A **SÚMULA 70**  
DO TJ-RJ,  
VERDADEIRA  
**ABERRAÇÃO**  
**JURÍDICA** QUE  
REFORÇA O  
CARÁTER  
INQUISITORIAL  
DOS PROCESSOS  
E AGRIDE  
FRONTALMENTE  
A LEI MAIOR  
DO PAÍS”

**CENTRO DE ESTUDOS DE SEGURANÇA  
E CIDADANIA (CESEC)**

PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES

RUA DA ASSEMBLEIA, 10, SALA 810  
CENTRO - RIO DE JANEIRO - RJ  
BRASIL - 20011-901

(55) (21) 2531-2033  
(55) (21) 2232-0007

[www.ucamcesec.com.br](http://www.ucamcesec.com.br)  
[cesec@candidomendes.edu.br](mailto:cesec@candidomendes.edu.br)

ISSN 1807-528 2

**cesec**



APOIADORES:

