

As sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro

Carolina Dzimidas Haber

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo, diretora de estudos e pesquisas de acesso à justiça da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Natalia Cardoso Amorim Maciel

Bacharela em Direito pela UFRJ e mestranda em Sociologia e Antropologia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Resumo

O artigo apresenta os resultados de pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro sobre as justificativas contidas nas sentenças judiciais de varas especializadas na área criminal no julgamento de crimes relacionados ao tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro e sua Região Metropolitana, a fim de identificar quais são os critérios levados em consideração pelos juízes para condenar ou absolver os réus envolvidos nesses tipos de delito.

Palavras-Chave

Tráfico de drogas, sentenças judiciais, perfil dos réus.

Introdução

O presente artigo apresenta os resultados de pesquisa realizada pela Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública¹, fruto de um convênio celebrado com o Fundo Nacional Antidrogas da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. O objetivo foi analisar as justificativas contidas nas sentenças judiciais de varas especializadas na área criminal no julgamento de crimes relacionados ao tráfico de drogas na cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro, a fim de identificar quais são os critérios levados em consideração pelos juízes para condenar ou absolver os réus envolvidos nesses tipos de delito.

A justificativa para a elaboração desta pesquisa está na necessidade de verificar o tratamento conferido às pessoas acusadas de crimes relacionados à Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), uma vez que após o advento desta lei houve um expressivo aumento da população carcerária condenada pelos tipos penais ali descritos², colaborando para exacerbar o contingente carcerário brasileiro que, em números absolutos, já é o terceiro maior do mundo³. A metodologia utilizada foi a leitura de documentos, em específico da sentença judicial, combinada com análise estatística para alcançar os dados quantitativos.

A Lei de Drogas trouxe, dentre inúmeras inovações, um tratamento diferenciado da conduta do usuário de drogas, que passou a ser sancionada com advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. De outro lado, aumentou a pena mínima do crime de tráfico, de três para cinco anos, tratando-o com mais rigor do que a lei anterior.

O critério adotado para distinguir o usuário do traficante, previsto no §2º do artigo 28 da mesma lei, determina que o juiz deve observar a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. Além disso, o artigo 49 determina que “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”⁴.

A subjetividade do critério adotado tem sido alvo de diversas críticas por parte daqueles que operam e estudam o sistema de justiça criminal brasileiro. Uma pesquisa sobre o perfil do condenado por tráfico de drogas, realizada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) em conjunto com a Universidade de Brasília (UnB) em 2008⁵, apontou, como uma falha da lei, os amplos poderes concedidos ao policial para optar entre a tipificação do uso e do tráfico, diante da falta de critérios objetivos. Esta subjetividade faz com que, muitas vezes, uma pessoa seja considerada traficante em razão do local onde foi abordada, mesmo estando sozinha e com pequena quantidade de droga.

Se, de um lado, os modelos discricionários, como o brasileiro,

1 - A pesquisa foi realizada pelos pesquisadores Natalia Cardoso Amorim Maciel e Jony Arrais Pinto Junior, sob a coordenação de Carolina Dzimidas Haber e a participação de nove estagiários de direito. Disponível para consulta em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/4fab66cd44ea468d9df83d0913fa8a96.pdf>>. Acessado em 06/06/2018.

2 - De acordo com os dados do Departamento Penitenciário Nacional – DE-PEN/MJ, entre 2006 e 2012 a população carcerária cumprindo pena por tráfico de drogas aumentou de 47.472 para 138.198, ou seja, 111%, enquanto a população carcerária total cresceu 60% (de 321.435 para 513.713 presos). Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-analiticos-do-sistema-prisional>>. Acessado em 21/09/2017.

3 - Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf> e em <<https://g1.globo.com/politica/noticia/brasil-dobra-numero-de-presos-em-11-anos-diz-levantamento-de-720-mil-detentos-40-nao-foram-julgados.ghtml>>. Acessado em 08/12/2017.

4 - Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acessado em 06/06/2018.

5 - Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/01Pensando_Direito3.pdf>. Acessado em 21/09/2017.

possibilitam a individualização do caso concreto, de outro, podem gerar mais discriminação, uma vez que pessoas acabam sendo consideradas traficantes sem que tal configuração esteja diretamente relacionada com o porte ou a comercialização de uma quantidade expressiva de drogas.

Não é possível elencar de forma objetiva os fatores que explicam o aumento do número de pessoas encarceradas por crimes da Lei de Drogas, mas uma hipótese indicada por outros estudos e corroborada por esta pesquisa são os critérios abertos de distinção entre usuário e traficante, o que na atual configuração do sistema de justiça brasileiro acaba fazendo a balança pender para o lado do tráfico. A pena mínima maior do que a prevista na lei anterior, de cinco anos, prolonga ainda mais sua permanência no sistema penitenciário.

Nesse contexto, a intenção da pesquisa apresentada a seguir é contribuir para o diagnóstico sobre a Lei nº 11.343/2006, apontando os problemas que envolvem sua aplicação na prática, facilitando, assim, o estudo e a adoção de políticas públicas que permitam superá-los.

Dados gerais – universo da pesquisa

O universo da pesquisa foi composto de 3.735 sentenças individuais⁶, prolatadas entre agosto de 2014 e janeiro de 2016, em 2.591 processos distribuídos entre 01 de junho de 2014 e 30 de junho de 2015 aos juízos das varas criminais da cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro⁷. Destas, 56 sentenças foram de extinção da punibilidade em razão do falecimento do réu, e as outras 3.679 referiram-se a casos julgados. No período selecionado foi distribuído o total de 3.167 processos na região mencionada acima. Assim, ficaram de fora da análise 576 processos: ou porque não haviam sido sentenciados ou porque a sentença não estava disponível para consulta *online* na data da consulta.

Tabela 1
Número de sentenças por comarca

Comarca	N	%
Município do Rio de Janeiro	1.968	52,69
Comarca da Capital	1.231	32,96
Comarca de Belford Roxo	96	2,57
Comarca de Duque de Caxias	268	7,18
Comarca de Itaboraí	139	3,72
Comarca de Itaguaí	47	1,26
Comarca de Magé	65	1,74
Comarca de Magé – Regional de Inhomirim	23	0,62

6 – Apesar de um processo só ter uma sentença física, mesmo tendo mais de um réu, como dentro desta mesma sentença o juiz analisa a situação individual de cada um, nesses casos foi considerada uma sentença para cada réu.

7 – A região metropolitana compreende os municípios de Belford Roxo, Cachoeiras de Macacu, Duque de Caxias, Guapimirim, Itaboraí, Itaguaí, Japeri, Magé, Maricá, Mesquita, Nilópolis, Niterói, Nova Iguaçu, Paracambi, Queimados, Rio Bonito, Rio de Janeiro, São Gonçalo, São João de Meriti, Seropédica e Tanguá.

Comarca de Maricá	41	1,10
Comarca de Mesquita	67	1,79
Comarca de Nilópolis	15	0,40
Comarca de Niterói	227	6,08
Comarca de Nova Iguaçu	179	4,79
Comarca de Queimados	68	1,82
Comarca de São Gonçalo	362	9,69
Comarca de São João de Meriti	170	4,55
Regional de Bangu	485	12,99
Regional de Jacarepaguá	119	3,19
Regional de Madureira	109	2,92
Regional de Santa Cruz	24	0,64
Total	3.735	100

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Quantidade de réus por sentença

Verificou-se que os processos analisados possuíam entre 1 e 29 réus, sendo que a maior parte envolvia apenas um réu (50,39%), conforme tabela abaixo:

Tabela 2
Número de réus por sentença

Número de réus	N	%
1	1.882	50,39
2	1.031	27,60
3	405	10,84
4	157	4,20
5	55	1,47
6 ou superior	205	5,49
Total	3.735	100

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Os réus do sexo masculino corresponderam a 91,06% do total e foram a maioria em todas as comarcas. Entretanto, verificou-se que em algumas comarcas a proporção entre homens e mulheres é menor, como em Bangu e Magé. Uma possível explicação para esta diferença está no fato de haver unidades prisionais nestas comarcas, considerando que há um número grande de mulheres condenadas por tentar entrar com drogas nessas

unidades (49,40% das mulheres foram abordadas em unidades prisionais). Em Bangu, onde está localizado o Complexo de Gericinó, com cerca de 21 unidades, a proporção de mulheres é maior, 33,61%, seguido de Magé, que conta com duas unidades prisionais (20%).

Tabela 3
Número de réus por sexo nas comarcas

Comarca	Feminino		Masculino		Total
	N	%	N	%	
Comarca da Capital	87	7,07	1.144	92,93	1.231
Comarca de Belford Roxo	1	1,04	95	98,96	96
Comarca de Duque de Caxias	5	1,87	263	98,13	268
Comarca de Itaboraí	10	7,19	129	92,81	139
Comarca de Itaguaí	2	4,26	45	95,74	47
Comarca de Magé	13	20,00	52	80,00	65
Comarca de Magé – Regional de Inhomirim	2	8,70	21	91,30	23
Comarca de Maricá	5	12,20	36	87,80	41
Comarca de Mesquita	1	1,49	66	98,51	67
Comarca de Nilópolis	0	0,00	15	100,00	15
Comarca de Niterói	7	3,08	220	96,92	227
Comarca de Nova Iguaçu	7	3,91	172	96,09	179
Comarca de Queimados	3	4,41	65	95,59	68
Comarca de São Gonçalo	13	3,59	349	96,41	362
Comarca de São João de Meriti	6	3,53	164	96,47	170
Regional de Bangu	163	33,61	322	66,39	485
Regional de Jacarepaguá	8	6,72	111	93,28	119
Regional de Madureira	0	0,00	109	100,00	109
Regional de Santa Cruz	1	4,17	23	95,83	24
Total	334	8,94	3.401	91,06	3.735

Fonte: DPÉRJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Condição da ação policial

No que se refere à condição da ação policial, verificou-se que a maioria das situações foram de flagrante em operação regular da polícia (57,56%). Se considerarmos que as denúncias anônimas e as apreensões dentro de unidades prisionais também decorrem de situações de flagrante, é possível afirmar que em 82,13% dos casos as prisões resultaram de flagrante e não de investigações mais apuradas sobre o tráfico de drogas, conforme a Tabela 4 abaixo.

Tabela 4
Condição da ação policial

Condição da ação policial	N	%
Flagrante em operação regular da polícia	2.150	57,56
Denúncia anônima	625	16,73
Investigação policial	228	6,10
Aprensão dentro de unidade prisional	293	7,84
Outra	14	0,37
Não especificada	425	11,38
Total	3.735	100,00

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Tipo penal da denúncia e da condenação

Ao levantar os artigos que compõem as denúncias oferecidas pelo Ministério Público, verificou-se que 40,27% delas envolvem apenas o tipo penal do artigo 33 (tráfico). Mas a quantidade de denúncias pelo artigo 33 em conjunto com o artigo 35 (associação) é praticamente equivalente, compondo a maioria (42,70%).

Tabela 5
Tipo penal da denúncia

Artigo	N	%
33 + 35 (tráfico + associação)	1.595	42,70
33 (tráfico)	1.504	40,27
35 (associação)	478	12,80
37 (colaboração como informante)	104	2,78
Demais artigos	54	1,44
Total	3.735	100,00

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Para 60,43% dos réus, as sentenças foram integralmente condenatórias nos termos da denúncia. Para 19,54% foram parcialmente condenatórias e para 20,03% foram integralmente absolutórias⁸.

Tabela 6
Tipos de sentenças em relação à denúncia

Sentença	N	%
Absolutória	748	20,03
Integralmente condenatória	2.257	60,43
Parcialmente condenatória	730	19,54
Total	3.735	100,00

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

8 - As sentenças foram classificadas como condenatória, parcialmente condenatória ou absolutória, sempre em relação aos crimes da Lei de Drogas. Por exemplo, seu um réu for denunciado por um crime previsto no Código Penal em concurso com o artigo 33 da Lei de Drogas e o juiz condenar o réu pelo crime do Código Penal e o absolver pelo artigo 33, a sentença será classificada como absolvição.

Em números absolutos, a maior parte das condenações se deu pelo artigo 33 da Lei de Drogas (53,30%) ou pelo concurso dos artigos 33 e 35 (26,33%). Por sua vez, 11,84% das condenações tiveram como objeto o artigo 35; 5,21% tiveram como tipo penal o artigo 37⁹ e 2,82% o tipo penal do artigo 28 da Lei de Drogas¹⁰. As demais condenações representaram menos de 1% do total e se referem a combinações entre outros tipos da Lei de Drogas.

Tabela 7
Tipos de condenações

Tipos penais	N	%
Artigo 33 (tráfico)	1.586	54,82
Artigo 35 (associação)	353	12,28
Artigo 37 (colaboração como informante)	155	5,36
Artigo 34 ¹¹ (objetos destinados à preparação)	5	0,17
Artigos 33 e 35 (tráfico + associação)	783	27,10
Outros tipos da Lei de Drogas	7	0,24
Total	2.889	100,00

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Especificamente no que se refere às denúncias pelos artigos 33 e 35 em conjunto, observou-se que os juízes não acolheram integralmente as denúncias, pois praticamente metade não resultou em condenação por esses artigos, sendo 484 casos de condenação apenas pelo artigo 33 e 253 de absolvição.

Dentre os casos de condenação conjunta pelos dois artigos, verificou-se que os argumentos mais comuns para justificar a condenação envolveram o local em que ocorreu a ação e/ou terem sido encontrados armas e/ou rádios transmissores. É recorrente o entendimento segundo o qual se uma pessoa foi flagrada com drogas num território tido como de favela, e no qual existe atividade de alguma organização criminosa, esta pessoa é presumida como associada ao tráfico local, haja vista que estas organizações exercem domínio do território e não permitem o tráfico em sua região sem que haja prévia associação.

9 - Artigo 37: “colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei [nº 11.343]”.

10 - Artigo 28: “(...) adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

11 - Artigo 34: “fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Tabela 8
Justificativas para quem foi classificado como concurso material dos condenados pelos artigos 33 e 35 (tráfico e associação)

Justificativas para o concurso	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
Quantidade e/ou variedade de droga	662	86,54	103	13,46	765
Presume-se integrar associação em razão do local da apreensão, que é dominado por facção criminosa	190	24,84	575	75,16	765
Réu portava rádio transmissor/arma	334	43,66	431	56,34	765
Prática de crimes de outros diplomas legais	665	86,93	100	13,07	765
Ação em conjunto com terceiros	720	94,12	45	5,88	765
Outra	645	84,31	120	15,69	765

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Nas 1.944 sentenças de processos que tramitaram nas comarcas do município do Rio de Janeiro, foram registrados o bairro¹² e/ou a favela¹³ da cidade em que ocorreu a ação toda vez que o juiz o citava na sentença, seja no relatório, na fundamentação ou na conclusão. Em 1.428 casos, ou seja, 73,45% deste total, houve referência ao bairro na sentença em que aconteceu a ação.

Com base na catalogação dos bairros, distribuiu-se os quantitativos encontrados dentre as sete regiões administrativas do município do Rio de Janeiro com base nas competências de suas subprefeituras¹⁴: Centro e Centro Histórico, Barra da Tijuca e Jacarepaguá, Grande Tijuca, Ilha do Governador, Zona Norte, Zona Oeste e Zona Sul. Foram registradas separadamente as apreensões em presídios no município do Rio de Janeiro.

Tabela 9
Sentenças por bairro – município do Rio de Janeiro

Região da cidade	Total de ocorrências	Subtotal 1 (ocorrências em favelas)	Subtotal 2
Centro e Centro Histórico	194	73	82
Barra e Jacarepaguá	126	77	58
Grande Tijuca	53	36	27
Ilha do Governador	31	21	6
Zona Norte	563	432	229
Zona Oeste	118	112	70
Zona Sul	75	37	24
Unidades prisionais	268	0	0
Total	1.428	788	496

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

12 - O bairro considerado foi aquele indicado expressamente pela sentença. Nos casos em que havia somente referência à rua, buscou-se o bairro correspondente do site dos Correios e registrou-se o nome do bairro. Nos casos em que havia somente a referência da favela, buscou-se a localização do bairro pelo sistema Google Maps.

13 - A favela considerada foi aquela expressamente indicada pela sentença como sendo favela, e/ou comunidade, e/ou morro.

14 - Informação disponível no site da Prefeitura do Município do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://turismo.rio/web/cvl/exibeconteudo?id=97217>>. Acessado em 10/10/2017.

Dentre as sentenças de toda a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, ou seja, considerando o universo integral da pesquisa, registraram-se as referências ao local ser ou não ponto de venda de drogas. Dos 47,57% em que há referência ao local, em 40,12% o local foi considerado como ponto de venda de drogas.

Ainda dentre as sentenças de toda a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, verificou-se que em 1.624 (44,14%) delas houve referência à ação ter ocorrido em favela, morro ou comunidade.

Antecedentes e reincidência

Com relação aos antecedentes, verificou-se que 77,36% dos réus ou não possuíam ou possuíam bons antecedentes, 8,37% possuíam maus antecedentes e para 14,27% não havia registro desta informação na sentença. Em regra, as sentenças consideram como antecedentes as eventuais anotações na Folha de Antecedentes Criminais (FAC) dos réus, mas esta verificação não foi feita durante a pesquisa, uma vez que a proposta se restringia à leitura das sentenças.

Com relação à primariedade, verificou-se que 73,85% dos réus eram primários ou tecnicamente primários¹⁵ e 11,82% eram reincidentes. Para 14,16% não havia registro da informação na sentença.

Testemunhas

No que tange às testemunhas acionadas pela defesa ou pela acusação na instrução penal, verificou-se que em 62,33% dos casos o agente de segurança¹⁶ foi o único a prestar testemunho nos autos. Em 94,95% dos casos ocorreu o depoimento de algum agente de segurança, ainda que em conjunto com outras testemunhas.

Tabela 10
Tipos de testemunha para réus vivos

Tipo	N	%
Apenas agente de segurança	2.293	62,33
Agente de segurança e testemunha de defesa	871	23,9
Agente de segurança e testemunha de acusação	168	4,57
Agente de segurança, testemunha de defesa e de acusação	71	1,93
Agente de segurança e menor informante	66	1,79
Testemunha de acusação	47	1,28

15 - Categoria usada pelos juízes para, na maioria das vezes, se referir a réus que possuem outro processo penal em trâmite no qual ainda não houve sentença transitada em julgado, condenando-o ou absolvendo-o das acusações.

16 - Entendidos genericamente como integrantes das polícias Civil, Militar ou Federal e também agentes penitenciários, policiais à paisana, guardas municipais ou quaisquer agentes públicos, ou no exercício de função pública, que dispõem de poder de polícia.

Agente de segurança, menor informante e testemunha de defesa	17	0,46
Apenas testemunha de defesa	6	0,16
Não especificado	132	3,58
Total	3.679	100

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Da leitura das sentenças foi possível perceber que na maioria das vezes os juízes utilizaram a Súmula 70¹⁷ para justificar a falta de provas que vinculem o réu a uma organização criminosa ao fundamentar sua decisão, dizendo que a palavra do policial tem legitimidade, por se tratar de funcionário público. Se um policial depõe dizendo que o local é dominado pelo tráfico, e que ninguém poderia comercializar drogas de forma isolada nesse local, os juízes tendem a não questionar esse depoimento, dispensando a produção de qualquer prova da associação criminosa.

Tempo de pena

Uma dimensão importante para a compreensão da forma como o Judiciário elabora os requisitos previstos no §2º do artigo 28¹⁸ da Lei de Drogas relaciona-se com a pena aplicada e a proposta de verificar em quais situações e com qual fundamentação se dá o reconhecimento das condições do §4º do artigo 33¹⁹, que faz a distinção do agente primário, de bons antecedentes e que não se dedica às atividades criminosas, nem integra organização criminosa.

Com relação ao tempo de pena, computaram-se as médias das condenações de acordo com os tipos penais de maior ocorrência: artigo 33, pena média de 71,09 meses; artigo 33, §4º, pena média de 27,45 meses; artigo 35, pena média de 53,34 meses; artigos 33 e 35 em concurso formal, 119,6 meses.

Verificou-se que a pena mínima foi aplicada em 69,40% dos casos. Em 68,64% dos casos de condenação pelo artigo 33 a pena mínima foi aplicada. Isto ocorreu em 53,67% dos casos quando houve reconhecimento do §4º do artigo 33 e em 64,49% dos casos de condenação pelo artigo 35.

Nos casos em que a pena foi aplicada acima do mínimo, registraram-se quais as justificativas mais utilizadas para a fixação do patamar acima do mínimo, sendo possível perceber que a quantidade e/ou lesividade da droga (55,39%) e os antecedentes ou reincidência (29,37%) foram os principais motivos para o aumento da pena acima do mínimo legal.

Quanto à aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 aos agentes primários, de bons antecedentes, que não se dedicam a

17 - A Súmula 70 do TJRJ tem o seguinte teor: "o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação". Disponível em: < <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70>>. Acessado em 06/06/2018.

18 - "Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acessado em 06/06/2018.

19 - "Nos delitos definidos no caput e no §1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acessado em 06/06/2018.

atividades criminosas e não integram organização criminosa, verificou-se que em 57,65% dos casos de condenação pelo artigo 33 não houve registro de sua ocorrência, contra 42,35% em que se reconheceu o benefício.

No gráfico abaixo podem ser verificadas as justificativas acionadas pelos juízes para deixar de aplicar o referido artigo e também os casos em que não houve justificativa expressa na sentença. A justificativa mais comum foi o fato do réu integrar organização criminosa ou se dedicar à atividade criminosa, sem que haja uma fundamentação mais aprofundada do que isto signifique ou das provas que demonstraram essa conclusão. Foram considerados sem justificativas os casos em que o juiz não mencionou nenhuma daquelas previstas na lei, dando outras explicações para a não concessão da diminuição, tais como a quantidade de drogas. Há também os casos em que o juiz se manteve silente quanto à possibilidade de aplicação ou não do referido benefício.

Tabela 11
Justificativas para os que não foram aplicados o §4º do artigo 33
(redução de pena por ser agente primário)

Justificativa	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
Sem justificativa	1.059	77,40	309	22,60	1.368
Integra organização criminosa	877	64,16	491	35,84	1.368
Dedicado à atividade criminosa	800	58,45	568	41,55	1.368
Maus antecedentes	1.282	93,71	86	6,29	1.368
Reincidente	1.171	85,59	197	14,41	1.368

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

É importante notar que não foram observados, na leitura das sentenças, padrões no que se refere à configuração de um agente “dedicado a atividades criminosas” ou “integrante de organização criminosa”, nem para determinar o tempo de pena efetivamente reduzido – entre um sexto e dois terços. Muitas vezes a quantidade de drogas é utilizada para justificar o afastamento do benefício, ainda que esta não esteja prevista como justificativa no texto legal.

Quando se verificaram os antecedentes e a primariedade dos réus nos casos em que não foi aplicado o §4º do artigo 33, foi possível observar que a maioria não tinha bons antecedentes (84,47%), sendo primários ou tecnicamente primários (74,43%).

Por fim, no que se refere ao regime para cumprimento da pena aplicada, verificou-se que 58,60% das condenações previu o regime inicial fechado, 31,47% o regime aberto e 9,93% regime semiaberto. Destes, em 63,49% dos casos não houve substituição da pena privativa de liberdade por outro tipo de pena, e em 36,51% dos casos a pena privativa de liberdade foi substituída por pelo menos uma pena restritiva de direitos.

Apesar de, em geral, a média da pena na condenação pelo artigo 33, §4º, ser de dois anos e três meses, o regime fechado foi aplicado em 27,90% dos casos, ainda que o Código Penal, em regra, determine o cumprimento da pena superior a oito anos nesse regime.

Dados sobre o artigo 33 da Lei de Drogas

Considerando que a Lei nº 11.343/2006 traz um aspecto subjetivo quando da análise do crime de tráfico (artigo 33), foram analisados os aspectos enunciados no artigo 28, §2º, para diferenciar a conduta do réu e considerá-la tráfico ou porte para uso pessoal exclusivamente em relação à denúncia envolvendo o artigo 33 da Lei de Drogas, isoladamente ou em conjunto com outros crimes, tendo o juiz condenado ou absolvido o réu da prática do crime previsto neste artigo.

Tabela 12

Aspectos considerados pela sentença para justificar a absolvição ou condenação dos denunciados pelo artigo 33

Aspectos considerados	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
Natureza da substância	2.187	76,97	654	23,03	2.841
Quantidade da substância	866	30,48	1.975	69,52	2.841
Local da ação	1.323	46,57	1.518	53,43	2.841
Condições em que se desenvolveu a ação	114	4,01	2.727	95,99	2.841
Circunstâncias sociais e pessoais do agente	2.605	91,7	236	8,3	2.841
Antecedentes do agente	1.303	45,86	1.538	54,14	2.841

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Quando separadas as sentenças condenatórias e absolutórias, os aspectos mais levados em consideração pelos juízes se alteram. As condições em que se desenvolveu a ação continuam sendo cruciais para a decisão. Contudo, verificou-se que quantidade da substância e antecedentes do agente foram levados menos em consideração pelos juízes para absolver do que para condenar.

No que diz respeito às condições em que se desenvolveu a ação, foram elaboradas 15 categorias distintas para registrar as circunstâncias mobilizadas pelos juízes para descrever a ação que deu causa ao processo ou o contexto registrado pelo juiz como referente aos fatos que deram causa ao processo.

Tabela 13
Condições nas quais se desenvolveu a ação para réus vivos denunciados pelo artigo 33

Condições em que se desenvolveu a ação	Não		Sim		Total
	N	%	N	%	
Réu abordado pela polícia em razão de comportamento suspeito	1.995	68,51	917	31,49	2.912
Droga acondicionada de forma que demonstra intenção de venda	1.376	47,25	1.536	52,75	2.912
Apreensão em ponto conhecido pela venda de drogas	1.674	57,59	1.238	42,41	2.912
Encontrado dinheiro com o acusado	2.158	74,11	754	25,89	2.912
Quantidade não condizente com uso pessoal	2.529	86,85	383	13,15	2.912
Tentativa de fuga	2.151	73,87	761	26,13	2.912
Portava rádio transmissor e/ou arma	2.037	69,95	875	30,05	2.912
Droga na posse do réu (em mochila, bolsa, roupa)	1.281	43,99	1.631	56,01	2.912
Droga encontrada dentro da casa em que o réu morava/estava	2.448	84,07	464	15,93	2.912
Droga encontrada com companheiro/amigo/familiar do réu	2.677	91,93	235	8,07	2.912
Droga encontrada próxima ao réu (em terreno, beco, etc.)	2.394	82,21	518	17,79	2.912
Encontrado material para endolação (balança, sacos, tubos, etc.)	2.793	95,91	119	4,09	2.912
Droga com inscrição/identificação de facção criminosa	2.358	80,98	554	19,02	2.912
Outras	2.509	86,16	403	13,84	2.912

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Natureza e quantidade de droga

No que diz respeito à natureza e à quantidade de substâncias apreendidas, verificamos que as sentenças não costumam diferenciar a natureza das diferentes drogas apreendidas, apenas referindo-se à natureza ilícita ou não da substância. Por este motivo, optou-se por registrar detalhadamente apenas a quantidade das drogas e genericamente a referência à natureza quando o juiz a menciona nas suas razões de decidir. Essas informações foram registradas apenas nos casos em que houve denúncia envolvendo o artigo 33 da Lei de Drogas, isoladamente ou em conjunto com outros crimes, tendo o juiz condenado ou absolvido o réu da prática do crime previsto neste artigo.

Em termos de incidência, a droga mais comum nos processos foi cocaína (1.841 ocorrências), seguida de maconha (1.576 ocorrências) e crack (413 ocorrências). Em 48,04% dos casos foram apreendidas apenas uma espécie de droga.

Tabela 14
Sentenças nas quais o réu foi encontrado com algum tipo de droga

Tipo de droga	N
Cocaína	1.841
Maconha	1576
Crack	413
Haxixe	37
Cloreto de etila	13
Ecstasy/MD e LSD	10
Substância inconclusiva	13
Outros	11

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Nas tabelas abaixo estão especificadas as quantidades de droga, em gramas, portadas pelos réus e registradas na sentença, dos dois tipos de drogas mais comumente encontrados. Os quantitativos se referem às sentenças que descreveram a quantidade de droga em uma medida padrão e não ao total de sentenças que envolveram apreensão de drogas.

Tabela 15
Quantidade de maconha apreendida informada em gramas

Gramas de maconha	N	%
Menor do que 10	172	12,13
10,1 até 25	120	8,46
25,1 até 50	170	11,99
50,1 até 100	243	17,14
100,1 até 150	136	9,59
150,1 até 200	78	5,50
200,1 até 250	82	5,78
250,1 até 500	167	11,78
500,1 até 1000	70	4,94
Acima de 1.000,1	180	12,69
Total	1.418	100

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Tabela 16
Quantidade de cocaína apreendida informada em gramas

Gramas de cocaína	N	%
Menor do que 10	254	15,37
10,1 até 20	197	11,92
20,1 até 30	125	7,56
30,1 até 40	123	7,44
40,1 até 50	82	4,96
50,1 até 60	83	5,02
60,1 até 70	59	3,57
70,1 até 80	46	2,78
80,1 até 90	56	3,39
90,1 até 100	35	2,12
100,1 até 200	257	15,55
200,1 até 500	171	10,34
500,1 até 1.000	86	5,20
1.000,1 até 100.000	79	4,78
Total	1.653	100,00

Fonte: DPERJ, Pesquisa sobre Sentenças Judiciais por Tráfico de Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro.

Conclusão

A pesquisa concluiu que o perfil da maioria das pessoas condenadas pela Lei de Drogas na cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro é de réus homens (91%), sem antecedentes criminais (77,36%) e sem condenações em juízo (73,85%), que foram abordados sozinhos (50,39%) em flagrantes decorrentes da operação regular da polícia (57%), em lugar dito conhecido pela venda de drogas (42,41%), portando consigo uma única espécie de droga (48,04%), majoritariamente até 10g cocaína (47,25%) ou até 100g de maconha (49,52%). Esses réus têm maior probabilidade de serem processados pelo artigo 33 ou pelos artigos 33 e 35 em concurso (83,00%), de terem o agente de segurança como a única testemunha no processo (62,33%), e de serem condenados integral ou parcialmente (80,00%) ao cumprimento de uma pena de 71,09 meses ou de 27,4 meses – a depender da aplicação ou não do benefício previsto no §4º do artigo 33, aplicado a 42,35% dos casos – em regime fechado (58,60%).

Considerando o objetivo inicial de investigar em que medida o juiz considera os aspectos enunciados no artigo 28, §2º, para diferenciar a conduta do réu e considerá-la tráfico ou porte para uso pessoal, verificou-se que os aspectos mais considerados pelos juízes para justificar a absolvição ou condenação pelo artigo 33 foram as condições da ação (95,86% das vezes), seguido da quantidade da substância (82,49% das vezes) e dos

antecedentes do agente (64,67% das vezes).

Quando separadas as sentenças condenatórias e absolutórias, verifica-se que as condições em que se desenvolveu a ação continuam sendo cruciais para a decisão. Contudo, a quantidade da substância e os antecedentes do agente foram levados menos em consideração pelos juízes para absolver (8,80% e 4,80%, respectivamente) do que para condenar (79,68% e 62,08%, respectivamente).

Alguns aspectos como as circunstâncias sociais e pessoais do agente quase nunca são considerados pelos juízes em sua análise (não aparecem em 91,16% das vezes). E outros como a natureza da substância também não (não aparecem em 72,23% das vezes), pois na maioria das vezes as sentenças não diferenciaram a natureza das diferentes drogas apreendidas, apenas se referiram à natureza ilícita ou não da substância.

Da leitura das sentenças verificou-se que a compreensão dos juízes sobre qual seria a quantidade relevante para diferenciar as condutas de tráfico e posse para uso pessoal é muito díspare. Muitas vezes importou mais a variedade e o tipo de acondicionamento das substâncias encontradas com o réu do que o tipo de droga.

De outro lado, é muito comum que a mesma ocorrência (quantidade de droga) seja utilizada para justificar o agravamento da pena em diferentes fases da sua dosimetria, seja no momento de diferenciar o tráfico do porte para uso pessoal, para justificar a aplicação da pena acima do mínimo legal ou para confirmar a condenação pelo artigo 35 em concurso com o artigo 33.

O que se percebe, portanto, é que a quantidade da droga seria o que denominamos de “super critério”, pois, ainda que não haja nenhum padrão nas sentenças sobre qual seria a quantidade relevante para configurar uma conduta como tráfico de drogas, a quantidade vem sendo empregada de forma genérica em diferentes oportunidades na sentença, para diversas finalidades.