

SEGUNDO CICLO DE ESTUDOS

CRIMINOLOGIA

**Análise dos critérios de distinção entre usuário e
traficante nas decisões judiciais no contexto
brasileiro**

Lize da Conceição Maciel de Sá

M

2021

Dissertação elaborada sob a orientação de:

Professor Doutor Jorge Albino Quintas de Oliveira.



RESUMO

O objetivo deste estudo empírico é, através da análise de decisões judiciais, perceber quais são os critérios que os juízes utilizam para diferenciar o traficante de drogas da figura do consumidor de entorpecente. A amostra é constituída por sentenças proferidas por juízes de primeira instância do Estado do Maranhão publicadas em 2019 e 2020. Obteve-se no total 250 decisões judiciais oriundas de todas as Comarcas do Estado. Os resultados mostram que os juízes utilizam essencialmente três tipos de justificação para a diferenciação de traficante e consumidor: a quantidade de droga, o dinheiro apreendido e o depoimento das autoridades responsáveis pela prisão. Em consonância com a literatura científica a respeito do tema, conclui-se que a preponderância dos depoimentos policiais, em processos com escassa investigação criminal, na determinação de diferenciação de tipos legais dá margem a formas demasiado amplas de aplicação da lei a um mesmo caso concreto.

Palavras chaves: *sentencing*; drogas; usuário; traficante; Maranhão; Brasil

The objective of this empirical study is, through the analysis of court decisions, to understand what criteria judges use to differentiate drug dealers from the figure of drug users. The sample consists of sentences handed down by lower court judges of the State of Maranhão published in 2019 and 2020. A total of 250 court decisions were obtained from all Districts of the State. The results show that judges use essentially three types of justification for the differentiation of drug dealer and consumer: the amount of drugs, the money seized and the testimony of the authorities responsible for the arrest. In line with the scientific literature on the subject, it is concluded that the preponderance of police statements, in cases with scarce criminal investigation, in determining the differentiation of legal types gives rise to overly broad ways of applying the law to the same concrete case.

Keywords: sentencing; drugs; user; drug dealer; Maranhão; Brazil

Sumário

INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO 1 - HISTÓRICO DA REGULAÇÃO LEGISLATIVA DAS DROGAS.....	7
1.1.O NASCIMENTO DO “PROIBICIONISMO”	7
1.2. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE DROGAS NO BRASIL	11
1.3. A "NOVA" LEI DE DROGAS BRASILEIRA.....	14
1.4. PROCEDIMENTOS E PENALIDADES NA LEI Nº 11.343/06.....	16
CAPÍTULO 2 - ESTUDOS EMPÍRICOS SOBRE DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA DE DROGAS	23
CAPÍTULO 3 - ESTUDO EMPÍRICO	31
3.1. OBJETIVOS.....	31
3.2. METODOLOGIA.....	31
3.2.1. PROCEDIMENTOS.....	35
3.2.2. AMOSTRA	36
3.2.3. INSTRUMENTO	37
3.3. RESULTADOS	39
3.3.1. PROCESSOS DE CONSUMO DE DROGAS.....	40
3.3.1.1. DADOS SOBRE OS INDIVÍDUOS.....	40
3.3.1.2. DINÂMICA DOS ACONTECIMENTOS.....	41
3.3.1.3. RESPOSTA DO SISTEMA DE JUSTIÇA	44
3.3.1.4. DESFECHO PROCESSUAL.....	46
3.3.1.5. CONSIDERAÇÕES DOS JULGADORES	48
3.3.2. PROCESSOS DE TRÁFICO.....	48
3.3.2.1. DADOS SOBRE OS INDIVÍDUOS.....	49
3.3.2.2. DINÂMICA DOS ACONTECIMENTOS.....	50
3.3.2.3. RESPOSTA DO SISTEMA DE JUSTIÇA	52
3.3.2.4 DESFECHO PROCESSUAL.....	54
3.3.2.5 CONSIDERAÇÕES DOS JULGADORES	56
3.4. ANÁLISE COMPARATIVA DOS CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO.....	56
3.4.1. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA.....	57
3.4.2. LOCAL E CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO	60
3.4.3. CIRCUNSTÂNCIAS SOCIAIS E PESSOAIS	62
3.4.4. CONDUTA E ANTECEDENTES DO AGENTE	62
CAPÍTULO 4 - A TESTEMUNHA POLICIAL E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.....	64

<i>CAPÍTULO 5 - DISCUSSÃO.....</i>	<i>68</i>
<i>CAPÍTULO 6 – CONCLUSÃO</i>	<i>70</i>
<i>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</i>	<i>73</i>

INTRODUÇÃO

As políticas de drogas têm sido objeto de grandes discussões e estudos na comunidade científica do mundo todo. O consumo de substâncias entorpecentes sempre foi presente na história, contudo o comércio de drogas e o lucro dele decorrente passou a despertar conflitos políticos acirrados no cenário internacional, desencadeando o que se convencionou chamar de “proibicionismo”.

A visão proibicionista serviu como base para a elaboração de muitas leis e regramentos autoritários não apresentando avanços significativos, pelo contrário, nas últimas décadas notou-se o crescimento e globalização de grandes organizações criminosas que criaram raízes profundas, deixando à mostra a fragilidade e ineficiência das políticas tradicionais de drogas.

Muitos países têm avançado no tratamento da questão, contudo no Brasil, maior país da América Latina, o comércio ilegal de drogas tem se apresentado quase como um monstro invencível. A Lei 11.343/06 surgiu como uma esperança nesse cenário, entretanto, com o passar dos anos, sua aplicação tem sido duramente criticada por gerar um significativo aumento da população carcerária (Carvalho, 2017).

Apesar da lei brasileira de drogas trazer dispositivos descarcerizantes, impedindo a aplicação da pena de prisão para o consumidor de drogas, a distinção entre usuário e traficante tem se apresentado desafiadora, abrindo margem para imposição de penas injustas e desproporcionais. Não há critérios legais objetivos para diferenciar quem consome drogas e quem as comercializa. O artigo 28, § 2º da Lei 11.343/06 apresenta um balizamento dos elementos que devem nortear essa distinção. Assim, nesse cenário desponta como essencial a figura do juiz, intérprete e aplicador da lei.

Unindo o estudo qualitativo de *sentencing* com a metodologia quantitativa, o presente trabalho tem como objetivo analisar decisões judiciais nas quais os magistrados interpretaram e aplicaram a Lei 11.343/06. De maneira particular buscou-se elencar os critérios que os juízes utilizaram de fato para diferenciar o usuário do traficante.

Inicialmente o presente estudo abordou no primeiro capítulo a evolução histórica da política de drogas no contexto mundial, o nascimento do proibicionismo e as repercussões no cenário brasileiro. Após foi feita uma análise dos principais dispositivos da Lei 11.343/06 e seus procedimentos e penalidades, as inovações, avanços e regressos em relação à legislação anterior. No segundo capítulo foram abordados vários estudos empíricos de *sentencing* de diversos países referentes a crimes de drogas, inclusive estudos brasileiros. O terceiro capítulo trata da parte empírica, tendo sido dividida a amostra de decisões em sentenças de consumo de drogas e sentenças de tráfico de drogas, sendo organizados e elencados os principais dados coletados de cada decisão. O quarto capítulo discute a influência do depoimento das autoridades de segurança que efetuaram a prisão dos acusados na formação da convicção do juiz durante a tarefa de distinguir o usuário do traficante e a inversão do ônus da prova, que impõe aos acusados a obrigação de provar a falsidade dos fatos trazidos à juízo pelos policiais. O quinto capítulo trata da discussão acerca dos resultados encontrados. Por fim, no sexto capítulo é apresentada a conclusão do trabalho.

CAPÍTULO 1 - HISTÓRICO DA REGULAÇÃO LEGISLATIVA DAS DROGAS

1.1.O NASCIMENTO DO “PROIBICIONISMO”

Muitas das substâncias entorpecentes que atualmente tem seu consumo e posse proibidos pela legislação foram livremente utilizadas por várias populações ao longo dos séculos, inclusive no Brasil. Por outro lado, substâncias que hoje podem ser comercializadas e consumidas livremente em outras épocas foram proibidas. A Lei Seca proclamada em 1912 nos Estados Unidos proibiu o consumo do álcool em todo o território nacional e no século XVII havia a previsão de pena de morte em leis publicadas na Rússia, Alemanha e Império Otomano.

Há registros de uso de fibra de cânhamo na China por volta de 4.000 a.C. Os budistas, tradicionalmente, usavam-no em suas práticas espirituais. Assim, o uso de drogas nem sempre foi um “problema” a ser resolvido. O álcool, o café, os chás e outras drogas vegetais foram tratados de formas diversas na história, e podemos afirmar que a abordagem proibicionista é um fenômeno relativamente recente.

Com a expansão do colonialismo e a exploração do Novo Mundo, a Europa passou a ter acesso a vários produtos “de luxo”, dentre eles o ópio. Contudo o uso de substâncias psicoativas não trazia preocupações, até porque tais mercadorias traziam grandes lucros para os países que exploravam essas mercadorias, como Portugal, Espanha, Holanda e Inglaterra. (Macrae, 2001).

Nesse contexto econômico a Índia percebeu o elevado potencial do cultivo da papoula e passou a se dedicar de forma acentuada ao seu plantio, despertando o interesse comercial da Inglaterra. Por sua vez, a China foi uma grande consumidora da papoula indiana comercializada pelos ingleses, pois na cultura chinesa era comum o uso do ópio em forma natural. Mas o súbito crescimento do uso do ópio, principalmente através da inalação que acentuava os efeitos psicotrópicos, gerou uma grave crise no país.

Os casos de dependência foram se propagando até culminar com a proibição da importação do ópio e da sua produção interna em 1.800. No entanto, os ingleses permaneceram vendendo ópio de forma ilegal para os chineses, ocasionando uma epidemia no consumo da droga. O governo chinês tentou coibir o comércio irregular de ópio usando as vias diplomáticas, mas não obteve êxito, o que acabou ocasionando um desgaste entre as duas nações, culminando na Guerra do Ópio em 1839, da qual a Inglaterra saiu vitoriosa, recebendo o território de Hong Kong como prêmio. Após, foi

deflagrada a Segunda Guerra do Ópio (1856-1860) que terminou com a Convenção de Pequim em 1860, prevalecendo os interesses comerciais britânicos. Como consequência dos insucessos do governo chinês em barrar o comércio e produção de ópio, o país foi vitimado com um avassalador aumento do abuso de drogas (Valois, 2019)

No início do século XX os Estados Unidos também foram acometidos pelo avanço problemático da dependência em drogas. Também movido pela concorrência econômica com a Inglaterra, o governo norte americano começa uma aproximação com a China, o que foi decisivo para a criação da Comissão de Xangai (1909), considerada como o evento que deflagrou o primeiro debate internacional sobre drogas.

A Comissão de Xangai era formada por treze países, constituindo um marco no controle internacional de drogas, iniciando a estruturação do Sistema Internacional de Controle de Drogas. Ele foi inspirado na conclusão de que nenhum país poderia regulamentar o uso de drogas de forma isolada, já que elas eram prontamente compradas e vendidas através de fronteiras e jurisdições. O controle efetivo requereria o trabalho conjunto dos países como uma comunidade internacional.

Após a Comissão de Xangai o controle internacional sobre as drogas passou a ficar mais intenso. Em 1912 ocorreu a Conferência Internacional do Ópio, em Haia, fruto da influência e do patrocínio dos Estados Unidos. Nessa Comissão foi elaborado um documento exigindo o controle da produção e comercialização de ópio e opiáceos, bem como da cocaína, e defendeu a necessidade de cooperação internacional no combate ao tráfico, produção e consumo de drogas. Essa política internacional de drogas influenciou sobremaneira as legislações nacionais e colocou os Estados Unidos em posição de destaque, liderando as convenções internacionais sobre o tema.

Assim, o início do século XX é marcado pelo nascimento do proibicionismo e, junto com ele, a propagação de um discurso político e social voltado para a “conscientização” da sociedade acerca dos perigos das drogas e fomentando a reprovação moral do consumo de psicotrópicos, sendo que tais discursos muitas vezes rotulavam certos grupos sociais minoritários.

Com a proibição do ópio, a partir de 1900, começaram as primeiras campanhas de amedrontamento da população norte-americana com relação aos “perigos” da droga, correlacionados com específicos grupos étnicos, vistos como “ameaçadores”. Em território americano, a reprovação moral ao uso de substâncias psicoativas - representado pelas abstinências ligas puritanas - era tradicionalmente acompanhada pela associação entre determinadas drogas e grupos sociais. Uma mesma lógica era aplicada: minorias e

imigrantes tinham comportamentos moralmente reprováveis e ameaçavam valores clássicos da América branca e puritana (Rodrigues, 2006)

Os EUA eram uma potência econômica e política e conseguiram infiltrar suas políticas de drogas no contexto internacional. Assim, aos poucos, o proibicionismo marcado pelo interesse de “curar” o outro, somado com o ideal punitivista criou raízes na cultura ocidental. Mas sua concretização contou com vários outros fatores além do empenho norte-americano. Podem ser citados o interesse da nascente indústria farmacêutica em manipular a produção de drogas, a preocupação das elites assustadas com a desordem urbana e os novos conflitos geopolíticos do século XX (Shecaira, 2014).

Após a II Guerra Mundial, tendo os Estados Unidos contribuído financeiramente de forma maciça para a reconstrução da Europa, foram instituídas a supremacia política e econômica norte americana e, com a justificativa de simplificar o controle internacional, tratou-se de substituir os tratados existentes por uma convenção única. A Convenção Única sobre Entorpecentes se deu em Nova York em março de 1961 e teve a adesão recorde de 74 países, inclusive o Brasil. Foi considerada um marco fundamental pois traça a divisão clara entre um período no qual a droga poderia ser considerada um produto regulado pelo mercado, ainda que com o apoio do Direito Penal, para uma fase em que somente o Direito Penal iria regulamentar o tratamento da questão. Além disso passou a dividir as drogas em categorias, trazendo listas das drogas que seriam tidas como mais perigosas e de outras que não seriam tão perigosas assim. Isso também foi uma inovação.

Na década de 70 houve uma ampliação do controle internacional sobre novas substâncias em consequência do aumento no consumo de drogas psicotrópicas sintéticas que não eram fiscalizadas com maior rigor. Em 1971 Viena sediou a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas com a participação de várias delegações de empresas farmacêuticas que temiam que seus interesses comerciais fossem prejudicados, mas um dos principais resultados da Conferência foi a criação de regras administrativas de controle para a venda dos psicotrópicos.

No final da década de 1990 pode ser constatada uma mudança no tratamento dado pelos setores públicos em relação às drogas. Em 1988 a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas e Substâncias Psicotrópicas determinou que cabe a cada país tomar "as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno" as condutas relacionadas ao uso e tráfico de drogas.

Vários países, dentro e fora da América Latina, tem adotado critérios objetivos para delimitar se certa quantidade de droga deve ser considerada apenas para consumo.

Como exemplos podemos citar Equador, Paraguai, Peru, Áustria, Espanha, Portugal e Hungria

A lei portuguesa, promulgada em 2000, determina que há quantidades específicas para que a posse não seja enquadrada como crime. No Uruguai foi aprovada recentemente uma lei que regulamentou a produção e venda de cannabis para fins recreativos e medicinais. Até mesmo nos Estados Unidos, o maior país defensor e propagador do proibicionismo, tem avançado em muitos Estados a permissão do uso da cannabis. Em vinte e quatro Estados é permitido o uso medicinal e em quatro Estados é permitido também o uso recreativo (Colorado, Washington State, Oregon e Alaska).

Vale citar a Holanda como um caso muito peculiar pois nunca aderiu à política proibicionista, sendo permitida a venda de cannabis nos famosos coffe shops desde 1976. Com isso a Holanda acabou por se tornar uma espécie de “laboratório” para estudos sobre políticas de drogas mais permissivas. Em pesquisas realizadas chegou-se à conclusão que o índice de uso de cannabis entre os adolescentes na Holanda é menor em comparação a países que adotam políticas proibicionistas como França, Inglaterra e Estados Unidos. (Rosa, 2015)

A Espanha também se apresenta como um modelo interessante pois na primeira metade do século XX, contrariando a tendência mundial, o uso da cannabis era muito bem aceito e difundido na sociedade, sendo possível encontrar remédios à base desse vegetal nas farmácias. Ainda assim o uso recreativo dessa droga era raro e nem havia legislação para tratar de forma específica do tema. Apesar disso o tráfico era considerado crime, então, devido à intensa mobilização social, são implementados os clubes canábicos:

“Os clubes são associações de pessoas que consomem cannabis regularmente, que não possuem espaço ou não querem cultivar em suas próprias casas e, para isso, utilizam a associação para tal fim. O diferencial desse modelo é que o ciclo do mercado de cannabis, isso é, o processo desde a plantação até o consumo é controlado pela associação que não possui fins lucrativos, ou seja, o membro apenas contribui de acordo com a quantidade que ele consome, é como se ele “adotasse” uma planta enquanto for um associado e contribui com os custos da manutenção (do espaço, funcionários, jardineiros, equipamentos, entre outros custos) e da cannabis e seus derivados, porém, o objetivo não é o lucro, não é a iniciativa privada” (Rosa, 2015)

O sucesso do modelo, inclusive do ponto de vista econômico, fez com que comesse a tramitar no parlamento europeu a proposta, até hoje não apreciada, de estender o modelo espanhol para toda a Europa.

No âmbito da América Latina destaca-se o Uruguai como a primeira experiência de regulamentação do consumo de cannabis. Em 2013, apesar de grande resistência de vários setores da sociedade, o Presidente José Mujica promulgou a Lei 19.172/2013. Antes da lei o consumo era permitido, mas eram criminalizadas a produção e a distribuição. A norma criou o Instituto de Regulación y Control com a função de fiscalizar as políticas de controle da maconha. Também foram implementadas regras sobre a produção e o porte de cannabis, permanecendo criminalizados o tráfico e a produção acima dos limites legais.

Diante dessa breve análise pode ser notado um novo movimento em busca da implementação de políticas de drogas mais moderadas, principalmente em relação ao usuário de substâncias entorpecentes

1.2. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE DROGAS NO BRASIL

O cenário favorável para a disseminação do proibicionismo também encontrou eco nos países da América Latina. O continente latino-americano já sofria intervenção dos Estados Unidos desde o início do século XIX. O objetivo norte-americano de controlar as Américas foi expresso muito claramente em 1823 com a Doutrina Monroe. Os Estados Unidos assumiram uma postura de “protetores” das Américas, projeto de governo assumido pelos presidentes de forma sucessiva, sendo a guerra às drogas apenas um viés do projeto político imperialista norte americano.

O Brasil não ficou imune à influência do proibicionismo norte americano e das exigências internacionais de combate às drogas. Três Convenções Internacionais impactaram de forma significativa a política de drogas no Brasil: Convenção Única sobre Entorpecentes (1961), Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas (1971) e Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (1988). Foi a participação nesses acordos internacionais que possibilitou uma sistematização legislativa sobre drogas, pois não havia diplomas legais voltados para essa regulamentação.

Além da adequação às pressões internacionais o cenário político brasileiro também se mostrou favorável com a incorporação dos postulados da Doutrina de Segurança Nacional no sistema de segurança pública a partir do Golpe Militar de 1964.

O Brasil então passa a dispor de um modelo repressivo amparado na lógica bélica de eliminação de inimigos e, com o crescente uso de drogas pelos jovens de classe média, o inimigo também passou a ser o traficante (Carvalho, 2017).

Antes das pressões internacionais não havia uma preocupação em controlar a produção ou consumo de drogas. No Brasil a primeira norma que tratou do assunto era assistemática e estava contida nas Ordenações Filipinas dispondo que “nenhuma pessoa tenha em sua casa para vender rosalgar branco, nem vermelho, nem amarelo, nem solimão, nem escamonéia, nem ópio, salvo se for boticário examinado e que tenha licença para ter botica, e usar do ofício” (Luisi, 1990). Contudo, devido a inexistência de um poder judiciário estruturado, a violação a essas prescrições acabavam sendo tratadas no âmbito administrativo. Após o período imperial, no Código Penal da República de 1890, havia a vedação a comercialização de substâncias "venenosas" no artigo 159, mas a disposição legislativa tinha um matiz de crime profissional dos boticários.

A posse ilícita de drogas foi criminalizada apenas em 1932 pelo Decreto 20.930, de 11.01.32 e o consumo somente em 1938 (por meio do Decreto-lei 891, de 25.11.1938). No entanto, a criminalização do consumo não persistiu muito tempo, já que sobreveio o Código Penal de 1940 revogando todos os dispositivos penais vigentes relacionados à matéria, inclusive reduzindo o número de verbos incriminadores.

O cenário legislativo nacional sofreu significativo impacto com o Decreto 11.481 de 10.02.1915, que determinava o cumprimento da Convenção firmada na Conferência Internacional do Ópio de 1912. A partir de então o Brasil ingressaria no Sistema Internacional de Controle de Drogas.

“Pela primeira vez no Brasil, fez-se referência a uma substância entorpecente, com citação expressa da cocaína, do ópio e seus derivados. Por tal lei, aquele que vendesse, expusesse à venda ou ministrasse tais substâncias, sem autorização, e sem as formalidades prescritas, estaria sujeito à prisão de um a quatro anos” (Rodrigues, 2006)

A partir daí foi observado durante quase meio século o modelo “sanitário” de política criminal, com o aproveitamento dos conhecimentos e técnicas higienistas, juntamente com a atuação de autoridades jurídicas e policiais.

E, com a sucessão de acordos internacionais, foram deflagradas a produção de vários decretos, todos marcados pelo proibicionismo como reflexo do projeto externo norte-americano que contaminou todos os países da América do Sul (Carvalho, 1997).

Com o advento do Golpe Militar de 64 e a promulgação da Convenção Única de Entorpecentes de 1961 no mesmo ano, criou-se a figura do traficante como um inimigo interno. Houve então sucessivas e intensas atividades legislativas, assumindo-se um modelo bélico de combate às drogas com forte influência da doutrina da Segurança Nacional, perspectiva que persiste até hoje.

A demonização do traficante e a disseminação do medo, pautados na doutrina da Segurança Nacional, autorizavam medidas extremas:

“O medo, instrumento principal de qualquer ditadura, incompatível com a democracia, no Brasil, é um medo made in USA. A guerra às drogas é um subproduto desse medo com que se mantem colônias administradas. A única mudança no combate às drogas durante o regime militar foi a de agravamento do medo. Durante esse período, a determinação para se caçar, algemar e prender qualquer um que estivesse próximo de uma substância tida como ilegal, vinha dos quartéis, sempre, e como nunca, com o aval do Norte” (Valois, 2019)

Na década de 60 houve a popularização do uso da maconha e do LSD como elementos de um movimento de contracultura e reação às políticas belicistas. O uso de drogas começou a ganhar os espaços públicos, agravando o pânico moral. Paralelamente, passa a ser pensado mecanismos de controle dos envolvidos com drogas fundados no modelo médico-sanitário-jurídico, que tem como principal característica a diferenciação do consumidor e do traficante, em outras palavras, do doente e do delinquente:

“Assim, sobre os culpados (traficantes) recairia o discurso jurídico-penal do qual se extrai o estereótipo do criminoso corruptor da moral e da saúde pública. Sobre o consumidor incidiria o discurso médico-psiquiátrico consolidado pela perspectiva sanitarista em voga na década de 50, que difunde o estereótipo da dependência” (Carvalho, 2016)

Nesse cenário é editada a Lei 6.368 de 21.10.1976 que passou a disciplinar de forma distinta a conduta do usuário e do traficante. No capítulo segundo regulamentava o tratamento e a recuperação dos dependentes, independentemente da prática do delito e o regime de internação hospitalar seria obrigatório “quando o quadro clínico do dependente ou a natureza de suas manifestações psicopatológicas o exigirem”, o que

deixa transparecer a perspectiva sanitaria do diploma legal que associava a dependência ao cometimento de delitos, além abandonar a idéia de voluntariedade no tratamento, impondo o tratamento aos drogaditos.

Com o fim do Regime Militar e promulgada a Constituição Federal de 1988 sentiu-se a necessidade de produzir novas leis mais harmonizadas com o espírito da “Constituição Cidadã” que trouxe um extensivo elenco de direitos e garantias fundamentais no artigo 5º. Contudo, por mais incoerente que possa parecer, o discurso proibicionista e intolerante perseverou, e o novo diploma constitucional equiparou o tráfico de drogas aos crimes hediondos, vedando inclusive a concessão de fiança, assim o traficante passou a pertencer a uma categoria especial de criminoso, merecendo tratamento diferenciado.

1.3. A "NOVA" LEI DE DROGAS BRASILEIRA

Como a nova ordem constitucional parecia exigir novo disciplinamento para a política de drogas, foi elaborada a atual Lei 11.343.06 que é também consequência do deslocamento do discurso da segurança nacional para os traficantes, sendo uma continuidade à incorporação da Doutrina de Segurança Nacional e com a diferenciação tradicional entre consumidor (doente) e traficante (delinquente).

Há quem defenda que a nova legislação é inspirada por uma política criminal bifronte (Marçal, 2019), pois na medida em que promove de forma agressiva a repressão e o combate ao tráfico de drogas também institui sanções mais amenas para quem porta droga para consumo pessoal. Também é relevante notar que há artigos que apontam a adoção de política de redução de danos.

Contudo, essa suposta dicotomia entre o proibicionismo bélico e as medidas de redução de danos é consequência da pluralidade de propostas para a reforma da lei anterior, acabando por prevalecer a conjugação do Projeto Murad e duas propostas firmadas pelo Conselho Federal de Entorpecentes (CONFEN) que buscavam direcionar a abordagem legislativa para a lógica da redução de danos, até porque já havia desde a década de 90 discussões acerca da severidade do tratamento dispensado ao usuário pela Lei 6.368.

Assim, apesar de ter fundamento na mesma base ideológica da Lei 6.368/76, particularmente a ideologia da diferenciação (o doente em contraposição como marginal), há importantes inovações na norma mais recente.

A Lei 11.343/06 instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad, prescrevendo medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes, estabelecendo normas para a repressão da produção não autorizada e ao tráfico, definiu diversas espécies de crimes, instaurou novo procedimento penal, disciplinou meios especiais de investigação, tratou da apreensão, arrecadação e destinação dos bens do investigado ou réu e trouxe previsão de cooperação internacional.

A nova lei perseverou regulando de forma diferenciada a conduta do usuário de drogas e a conduta daquele que fornece drogas. Quem é flagrado portando droga para consumo pessoal não sofrerá mais imposição de pena privativa de liberdade. Além disso criou a figura do “cedente eventual”, que se trata de uma categoria especial de crime que consiste na cessão de pequena quantidade de droga para uso conjunto. Também tipificou o financiamento ou custeio ao tráfico e elevou a pena do tráfico de drogas.

Merece destaque a criação da figura do tráfico privilegiado prevista no artigo 33, 4º que veio diferenciar o pequeno traficante daquele pertencente a organizações criminosas. Na Lei 6.368/76 havia grande elasticidade da pena imposta ao traficante (entre 3 a 15 anos) e o juiz dosaria a pena adequando-a ao caso concreto, contudo a prática forense revelou que as penas eram aplicadas genericamente e de forma muito severa, sem a necessária distinção do pequeno e do grande traficante (Carvalho, 2016).

Como resposta ao rigoroso disciplinamento legal dispensado antes ao usuário, o artigo 28 da Lei 11.343/06 veda a imposição de pena de prisão à pessoa que adquire, guarda, tem em depósito, traz consigo ou transporta droga para consumo pessoal. Contudo, como o Brasil adotou a despenalização e não a descriminalização, as condutas descritas no artigo 28 da Lei 11.343 de 2006 constituem crimes.

Faz-se relevante mencionar que tramita no Supremo Tribunal Federal (Corte máxima do Sistema de Justiça no Brasil) o Recurso Extraordinário 635.659/SP, protocolado pela Defensoria Pública, no qual se discute a descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, mediante o reconhecimento, pela Suprema Corte, da inconstitucionalidade do dispositivo acima mencionado. Depois do voto do relator e de outros dois Ministros, o julgamento foi suspenso. O caso concreto é referente ao consumo de 3 gramas de maconha. Enquanto não há uma posição definitiva da Corte Constitucional Brasileira sobre o tema permanece a ilicitude da conduta do usuário.

Não há um critério legal ou de qualquer espécie que permita diferenciar o consumidor daquele que comercializa ou fornece drogas. As circunstâncias do caso concreto, observadas segundo as regras da experiência, são de suma importância para

distinguir os crimes de tráfico de drogas e de posse de drogas para consumo pessoal. Essa ausência de parâmetros confere ao julgador uma excessiva discricionariedade, podendo resultar em decisões injustas que considerem traficante quem na verdade é apenas usuário, sem uma fundamentação clara e objetiva, problemática que vai ser analisada de forma mais detida a posteriori.

1.4. PROCEDIMENTOS E PENALIDADES NA LEI Nº 11.343/06

Vale sintetizar os dispositivos legais da vigente Lei de drogas apenas para esclarecer a diferença entre o procedimento imposto a quem é flagrado portando droga para consumo pessoal e o procedimento obedecido após alguém ser detido traficando entorpecente.

Sendo alguém surpreendido praticando uma das condutas previstas no artigo 28 (porte para consumo) deverá ser conduzido perante a autoridade policial (delegado de polícia) que determinará a realização de exame pericial na substância apreendida e a lavratura de um documento chamado termo circunstanciado, o qual será encaminhado para um órgão do Sistema de Justiça denominado Juizado Especial Criminal, o qual é presidido por um juiz.

O procedimento adotado é regido pela Lei 9.099 de 1.995, sendo o mesmo adotado para outros crimes de menor gravidade e que são chamados “crimes de menor potencial ofensivo”, para os quais não é prevista a prisão do autor.

A diferença do procedimento usado no crime de porte de droga para uso pessoal e os demais crimes de menor potencial ofensivo é que, ao final, necessariamente deverão ser impostas as sanções previstas especificadamente no artigo 28 da Lei 11.343 de 2006.

Após encaminhamento do termo circunstanciado para um Juizado Especial Criminal, deverá o usuário comparecer em uma audiência, em dia e hora previamente designados. Nesta audiência estarão presentes o juiz, o membro do Ministério Público e o defensor, podendo ser produzidas todas as provas cabíveis (testemunhal, pericial e documental).

O artigo 30 da Lei 11.343 de 2006 determina que a imposição e a execução das penas dos crimes de posse de drogas para consumo pessoal prescrevem em dois anos e no artigo 28 são previstas três modalidades de penas: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Essas penas poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, contudo a substituição só pode ocorrer em caso de descumprimento, sendo previamente ouvido o usuário.

As sanções são aplicadas de forma progressiva, em outras palavras, a pena de advertência deve ser aplicada para o indivíduo que foi surpreendido pela primeira vez portando drogas, sendo as outras duas sanções aplicadas em caso de conduta reiterada.

Ainda quanto ao descumprimento prevê o § 6º do artigo 28 que para garantia do cumprimento das medidas educativas a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a admoestação verbal e multa. É importante ressaltar que a admoestação verbal e a multa não constituem penas, mas são medidas de coerção que visam garantir o cumprimento das penas.

Como não é possível a conversão da pena em prisão, o injustificado descumprimento dará ensejo à adoção das medidas de apoio (coerção), as quais deverão ser adotadas sucessivamente, ou seja, primeiro a admoestação, depois a multa (que possui natureza extrapenal).

Assim, constatado o descumprimento, o juiz designará audiência de justificação, onde poderá ou não adotar a admoestação, caso não seja acolhida a justificativa apresentada. Cumprida a pena imposta, o procedimento é arquivado e o usuário não terá seus antecedentes maculados. De outro modo, o procedimento arquivado jamais poderá ser usado em seu prejuízo caso cometa outro crime. Contudo, se em menos de dois anos após o arquivamento, o usuário for novamente surpreendido portando drogas para uso pessoal, sofrerá a imposição de pena mais gravosa.

Em se tratando de tráfico o procedimento é simples e também é iniciado na delegacia de polícia, seja através de Portaria ou através da lavratura de um Auto de Prisão em Flagrante, ambos são documentos que inauguram o Inquérito Policial.

A Portaria inicia um Inquérito Policial quando a prática do crime é levada ao conhecimento da autoridade policial (delegado de polícia), seja por denúncia anônima ou qualquer outro meio. O delegado de polícia então instaura um Inquérito Policial através da Portaria e passa a investigar o fato. Caso haja indícios mínimos da ocorrência do ato ilícito e de sua autoria, o delegado de polícia encaminha o Inquérito Policial para o Ministério Público que irá decidir sobre o oferecimento da denúncia, o arquivamento do Inquérito Policial ou retorno do mesmo para que se procedam a novas investigações.

A outra forma de ser instaurado o Inquérito Policial é através do Auto de prisão em flagrante que é lavrado quando alguém é surpreendido praticando um crime ou logo

após praticá-lo, conforme orienta o artigo 302 do Código de Processo Penal. Após a colheita de provas o Inquérito Policial é encaminhado para o Ministério Público.

É fundamental salientar que o delegado de polícia sempre deve tipificar a conduta investigada tendo em conta as circunstâncias do caso, os depoimentos das testemunhas, do investigado e dos responsáveis pela prisão (caso haja) e, de forma particular, da quantidade da droga apreendida.

O momento da tipificação da conduta pelo delegado de polícia é de fundamental importância porque se a conduta for enquadrada no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 não deve ser instaurado Inquérito Policial, mas lavrado um Termo Circunstanciado, devendo o acusado ser imediatamente colocado em liberdade.

Em contrapartida, no caso de prisão em flagrante, se a conduta é tipificada pelo delegado de polícia como tráfico, o acusado permanecerá detido e sua prisão será informada para um juiz que, em uma audiência de custódia, com a presença do Ministério Público e a defesa, irá decidir pela permanência da prisão ou pela concessão de liberdade provisória.

Se o investigado não tiver sido preso em flagrante, tendo o delegado tipificado a conduta como tráfico, pode, em qualquer momento das investigações, oferecer uma Representação para que um juiz decrete ou não a prisão preventiva do investigado.

Dessa forma a figura do delegado de polícia é revestida pelo ordenamento jurídico de um grande poder, não somente pela margem de discricionariedade ao tipificar uma conduta, mas também pela possibilidade de decidir se deve ou não instaurar um inquérito policial:

“O inquérito policial reúne, nas mãos dos delegados de polícia, estágios que, em outros países, estão separados ou são controlados pelo Ministério Público ou pelo Juizado de Instrução. O delegado controla a investigação policial e controla a forma legal de expor seus resultados para a apreciação do Ministério Público” (Misse, 2011).

Além dessas prerrogativas do delegado de polícia, o Código de Processo Penal adotou o modelo inquisitivo para o inquérito policial, isso quer dizer que as provas colhidas durante a investigação não estão sujeitas aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Em outras palavras, aquele que está sendo investigado não pode produzir ou indicar provas a seu favor. Acrescenta-se ainda que o inquérito policial também é

sigiloso, ou seja, o cidadão comum nem mesmo o investigado pode ter acesso aos autos, apenas o defensor.

Todo o poder conferido ao delegado de polícia não representaria perigo se houvesse uma real fiscalização das suas atividades pelo Ministério Público e se as provas coletadas no inquérito policial não autorizassem, por si só, a segregação da liberdade e até mesmo a condenação do acusado.

Poderia se supor que o Ministério Público tenha por obrigação fiscalizar as atividades do delegado de polícia e todo o transcorrer do inquérito policial, mas o Código de Processo Penal, no artigo 13, dispõe apenas que o Ministério Público poderá requerer novas diligências quando forem necessárias para a apresentação da denúncia.

Ao receber os autos do inquérito policial o Ministério Público poderá oferecer denúncia, requerer o arquivamento ou novas diligências, não estando vinculado à tipificação feita pelo delegado de polícia. Isto é, pode denunciar o acusado por consumo de drogas, apesar de no inquérito ser apontado a prática de tráfico.

Se o Ministério Público oferece denúncia deve o juiz notificar o acusado para oferecer defesa prévia. Em até 5 dias o juiz decidirá se recebe a denúncia ou não. Caso haja o recebimento da denúncia será designado dia para audiência onde serão ouvidas as testemunhas e interrogado o acusado. Após encerrada a instrução o magistrado profere a sentença.

A Lei nº 11.343/06 traz três tipos de tráfico: o tipo base previsto no artigo 33, caput, o tipo privilegiado previsto no artigo 33, § 4º e o tipo agravado descrito no artigo 40.

O artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 abrange dezoito condutas, e se alguém cometer mais de uma delas poderá ser prejudicado na fixação da pena final. O dispositivo deixa claro que, para a configuração do crime de tráfico, não é necessária a busca de vantagens financeiras ou de qualquer espécie.

O legislador, para abarcar várias outras condutas não previstas no artigo 33, caput, criou outras figuras legais: o tráfico de drogas por equiparação (artigo 33, §1º), o referente ao maquinário para fabricação (artigo 34), o financiador do tráfico (artigo 36) e o informante colaborador (artigo 37). Tais crimes carregam a natureza por serem considerados desdobramentos da conduta tipificada no artigo 33, caput da Lei 11.343/06.

O tráfico de drogas por equiparação (artigo 33 §1º) não envolve as drogas arroladas como ilícitas na Portaria no Ministério da Saúde, mas a matéria prima, a substância por meio da qual a droga pode ser extraída ou produzida (por exemplo a

semente de maconha ou a folha de coca). A pena imposta nesse caso pode variar de 5 a 15 anos de prisão mais multa, a mesma prevista para o tipo base do tráfico (artigo 33, caput).

O crime previsto no artigo 34, de forma excepcional, implica a punição de atos considerados preparatórios. Também chamados pela doutrina penal de crimes-obstáculo ou tipos de realização imperfeita (Masson, 2019). Abrange os maquinários, aparelhos, instrumentos ou objeto usado para a fabricação, produção, transformação, preparação de drogas, se ausente a autorização devida. Determina que seja aplicada pena que varia de três a dez anos de prisão, além de multa.

O artigo 36 é o crime de financiamento ou custeio do tráfico e impõe uma pena rígida que parte de 8 anos podendo chegar a 20 anos de prisão mais multa, sendo que o tipo base do tráfico (artigo 33, caput) tem pena variando de 5 a 15 anos.

Já o artigo 37 trata do informante colaborador, com a imposição de pena que varia de dois a seis anos de prisão e multa. O núcleo do tipo é “colaborar”, o que engloba múltiplas condutas desde que envolvam, de alguma forma, a cooperação com grupo, associação ou organização voltados para a prática de crimes previstos no artigo 33, caput e §1º e no artigo 34 da Lei 11.343/06.

Como dito, o § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 criou uma causa de diminuição de pena que não existia na lei anterior. É o chamado “tráfico privilegiado” e visa dar um tratamento diferenciado para o traficante primário e que tenha bons antecedentes, isto é, que nunca tenha respondido a processo criminal anterior. Além disso, não pode haver nos autos elementos que indiquem participação em organizações criminosas ou uma dedicação contumaz ao crime.

Se cumpridos os requisitos para o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, a pena é reduzida de um sexto a dois terços, a depender de cada caso concreto, podendo inclusive a pena de prisão ser substituída por uma pena não privativa de liberdade.

Por muito prevaleceu o entendimento nos Tribunais brasileiros que o tráfico privilegiado era também equiparado a crime hediondo, mas esse posicionamento foi abandonado pela Corte Constitucional, já que o tipo penal recebe um tratamento legal diferenciado.

No dia 23 de junho de 2016 foi julgado o Habeas Corpus 118.533/MS pelo plenário do Supremo Tribunal Federal tendo sido definido que seria constrangimento

ilegal o enquadramento do tráfico privilegiado como crime hediondo pois a conduta apresenta contornos menos graves e demonstra um envolvimento ocasional com o crime.

O Superior Tribunal de Justiça acompanhou o entendimento da Corte Constitucional em 23 de novembro de 2016 determinando o cancelamento da Súmula 512 que dispunha que “a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de drogas”.

Então, sendo abandonado pelas Cortes Superiores o entendimento que o tráfico privilegiado seria crime hediondo, abriu-se a possibilidade de ser fixado regime de cumprimento de pena mais brando, bem como a substituição da pena de prisão por penas restritivas de direitos.

Já o artigo 40 da Lei 11.343 traz causas de aumento das penas previstas nos artigos 33 a 37. O aumento pode variar de um sexto a dois terços e pode resultar em uma pena absurdamente desproporcional, até porque as sete causas previstas no artigo podem ser aplicadas cumulativamente, além do agravamento da pena se forem desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal. Daí se tornar necessário o questionamento acerca da proporcionalidade das penas abstratamente previstas para o crime de tráfico.

E quando se fala em proporcionalidade da norma penal é necessário fazer dois questionamentos: a criminalização, com a posterior aplicação de uma pena, é a medida mais adequada para coibir certa conduta indesejada? E ainda, a quantidade de pena é coerente com o potencial de dano da conduta indesejada?

Sem adentrar na análise da primeira questão e analisando superficialmente o Código Penal Brasileiro em conjunto com a Lei 11.343/06, é possível notar o exagero das penas previstas para o crime de tráfico de drogas.

A pena máxima é de 25 anos (levando em consideração apenas uma causa de aumento do artigo 40), já o homicídio simples tem pena máxima de 20 anos, o roubo de 15 anos e o estupro com lesão corporal pode implicar sanção de até 12 anos e, se for contra menor, pode chegar a 15 anos.

Diante dessa gravidade das penas e do impacto que pode gerar em cada caso concreto, desponta a seriedade com que devem ser tratados os critérios para diferenciar a figura do consumidor e do traficante, bem como para delinear a abrangência dos requisitos do tráfico privilegiado.

Não há nenhuma regulamentação sobre a quantidade e/ou a qualidade da substância estupefaciente para nortear o julgador. A Lei 11.343/06 se limita, no seu artigo 1º, apenas a definir o que pode ser considerado “drogas” para fins legais, que são aquelas

substâncias capazes de causar dependência e são especificadas em lei ou listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

Quanto ao tráfico privilegiado, o artigo 33, § 4º traz conceitos fluídos e que comportam múltiplas interpretações segundo a discricionariedade do julgador. Assim, é possível situações muito semelhantes sendo julgadas de forma totalmente diversa a depender da convicção do juiz que analisa cada caso concreto.

Mas sem sombra de dúvida o grande desafio apontado pela práxis forense é a distinção entre o consumidor de entorpecente e o traficante. Como será abordado ao longo do trabalho, a falta de balizamento legislativo permite grande margem de discricionariedade ao juiz.

O artigo 28, §2º dispõe que: "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"

Dentre todos os critérios apontados o que tem gerado mais discussões dentro e fora dos tribunais é o da quantidade da substância apreendida. Não há nenhum critério prefixado e objetivo para auxiliar o julgador para decidir se determinada quantidade é destinada para consumo ou para a mercancia.

A distinção entre usuário e vendedor de drogas é de suma importância pois gera impactos profundos nos índices de encarceramento e em vários segmentos da sociedade. Nos capítulos seguintes vamos analisar e discutir como os juízes têm, em suas decisões, enfrentado a tarefa de determinar, no caso concreto, se o acusado é usuário ou traficante. Para essa tarefa vamos revisar vários estudos empíricos realizados no Brasil e em outros países, bem como analisar decisões judiciais coletadas nas várias Comarcas do Estado do Maranhão

CAPÍTULO 2 - ESTUDOS EMPÍRICOS SOBRE DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA DE DROGAS

A criação de uma política de drogas eficiente tem sido meta recorrente em muitos países. Muitos deles insistem em adotar uma visão proibicionista e punitivista, o que não tem apresentado resultados positivos. No entanto, pode ser constatado que nas últimas décadas muitos governos vêm entendendo que a desjudicialização e a descriminalização abrem portas para o surgimento de um cenário mais favorável, com redução da população carcerária, redução de gastos públicos e prestação de assistência mais eficaz aos dependentes químicos.

É relevante ressaltar, contudo, que o controle da problemática das drogas exige a colaboração dos vários setores da sociedade, não bastando a boa vontade política. As polícias, o Poder Judiciário, o Ministério Público, os órgãos gestores da saúde pública, todos devem estar empenhados na busca desse mesmo objetivo.

O presente estudo vai tratar da atuação do Poder Judiciário, de forma particular da sua atividade própria, a produção de decisões. Por isso vamos abordar alguns estudos empíricos que podem trazer luz sobre como tem sido desempenhado o papel dos magistrados e de outros órgãos que atuam nos processos judiciais na implementação das políticas de drogas em seus países.

Embora os estudos selecionados não tratem de forma específica da distinção entre usuário e traficante, eles usaram a metodologia de *sentencing* para abordar questões relevantes e que dizem respeito à interpretação e aplicação da lei pelos juízes nos crimes de drogas.

Firmiano & Oliveira (2018) apresentam uma análise de decisões judiciais brasileiras e portuguesas que tratam de crimes de entorpecentes. O trabalho ganha particular relevância por não haver muitos estudos de *sentencing* em Portugal, além disso é sempre enriquecedora a experiência de comparar realidades criminológicas de países diversos.

Um dado importante que deve ser ressaltado de início é o tratamento diferenciado dispensado ao consumidor de drogas pela legislação portuguesa em relação à lei brasileira. Em Portugal houve a descriminalização do consumo de drogas, sendo impostas sanções de cunho administrativo. Além disso, há critérios objetivos (quantidade de droga apreendida) para distinguir o que é contraordenação e o que é crime de consumo.

Os autores usaram como amostra cem sentenças portuguesas e cem sentenças brasileiras e encontraram diversas disparidades entre os dois cenários. Dentre as mais relevantes podem ser mencionadas o maior grau de complexidade das investigações realizadas pela Polícia em Portugal, o que resulta em processos mais bem instruídos e com várias testemunhas. Em São Paulo foi comum constatar casos em que as únicas testemunhas de acusação eram os policiais responsáveis pela prisão.

Apesar da deficiência na investigação policial em São Paulo, foi notada a imposição de penas mais severas do que em Portugal, apresentando uma média de 21 meses de prisão para o tráfico privilegiado e 68 meses para o crime de tráfico. Contudo no país europeu prepondera a suspensão da execução da pena de prisão nos casos tráfico de menor gravidade, apresentando menores taxas de encarceramento de traficantes em relação a São Paulo.

Hou & Truex (2019) também trazem uma perspectiva enriquecedora sobre a atuação do Poder Judiciário na execução da política de drogas, tratando da discriminação de uma minoria racial na China, país que causou grande impacto no cenário internacional com as Guerras do Ópio. Além disso, os estudos de *sentencing* sobre drogas são, na sua maioria, oriundos dos Estados Unidos, país que cultivava tradicionalmente com a China, e muitos desses estudos tratam da discriminação em relação às minorias por parte dos juízes.

O trabalho contextualiza o cenário político e social da China, país subjugado por um governo autoritário. Os autores defendem que os juízes atuam como agentes que colaboram para a manutenção do *status quo*. Até mesmo os advogados de defesa se obrigam a promover a elucidação dos fatos, estando também comprometidos em ajudar o Estado a buscar a verdade e não apenas em proteger os direitos do acusado. A defesa técnica é tão precária que muitos dispensam a assistência de advogados.

As penas impostas para quem comete crimes de drogas na China são muito rigorosas. Por exemplo, quem for encontrado com mais de cinquenta gramas de heroína ou metanfetamina pode ser punido com uma pena que varia entre 15 anos de prisão a prisão perpétua ou até pena de morte (artigos 347 e 348 da Lei Criminal).

O país possui inúmeras etnias, sendo 55 reconhecidas oficialmente pelo Estado. Há uma dominante que representa 92% da população: a etnia Han. Já a província de Yunnan, objeto do estudo, abriga vários grupos minoritários e é considerada o epicentro da crise chinesa relacionada às drogas, possuindo fronteiras com Vietnã, Laos e Myanmar e servindo como via de fluxo de grandes quantidades de heroína, ópio e metanfetamina.

O estudo envolveu a análise de 10.082 casos julgados em primeira instância na província de Yunnan no período de 2014 a 2018 e os dados colhidos apontaram para um tratamento discriminatório. Por exemplo, os acusados oriundos de minorias receberam pena mais longas em relação aqueles do grupo majoritário (Han) que cometeram os mesmos crimes (de 1,5 a 8 meses a mais) e possuem maior probabilidade de serem condenados à pena de morte ou prisão perpétua. As minorias étnicas também raramente possuíam defesa técnica (apenas 27,3%).

Os autores alertam que o estudo não trata de todos os casos envolvendo crimes de drogas naquele período, pois tiveram acesso apenas aqueles que alimentaram o banco de dados do Estado, ainda assim traz dados importantes para compreender um pouco mais a aplicação da política de drogas na China.

Como ressaltado, a maioria dos estudos de *sentencing* tem origem nos Estados Unidos. Lynch & Omori (2018) trataram da discriminação racial envolvendo crimes de drogas, de forma particular o crack. Na década de 80 o crack começou a surgir nas grandes áreas urbanas desencadeando atuação mais incisiva dos promotores bem como penas mais severas. Em 1986 foi promulgado pelo Congresso o Ato contra o abuso de drogas. Foi deflagrada uma guerra contra o crack com a implementação de políticas rigorosíssimas.

A população prisional passou por transformações após a disseminação do crack, havendo busca de alternativas para combater sua traficância. Na década de 90 os condenados por crimes de crack constituíam a maior parte dos acusados de drogas condenados à prisão, sendo que o número de negros praticamente dobrou nos cinco primeiros anos após a implementação das leis.

O trabalho analisou processos federais do período entre 2002 e 2012, buscando averiguar se a disseminação do crack também fez surgir uma atuação mais agressiva por parte dos promotores e maiores índices de discriminação racial. Foram abordadas três questões centrais. A primeira é uma pergunta mais abrangente acerca do efeito discriminatório das leis federais sobre crack, de forma a implicar em uma atuação institucional mais agressiva da acusação e maior rigor na punição. Na segunda buscou-se verificar como as práticas da acusação são associadas à desigualdade social. E na terceira foi questionado como as decisões discricionárias têm relação com a desigualdade racial por meio da análise das taxas de condenação.

Entre os resultados encontrados alguns apresentam maior relevância. Em relação às taxas de condenação verificou-se que, nos casos que envolvem crack, a taxa de condenação dos negros é doze vezes maior do que a dos brancos. Quando há

envolvimento com outros tipos de drogas a disparidade ainda é alta: a taxa de condenação dos negros é cinco vezes superior.

Em relação à atuação do órgão de acusação, os distritos com baixos níveis de casos envolvendo crack têm aproximadamente quatro vezes a taxa de processos instaurados em desfavor de negros em relação a brancos. Já distritos com altos níveis de casos de crack têm cinco vezes ou mais a taxa de processos contra negros em relação a brancos.

E quanto ao rigor das sentenças foi constatado que nos distritos com maior concentração de casos envolvendo crack as penas são de 55 a 60 % mais longas para os réus negros em relação aos brancos.

Por fim, os dados colhidos permitiram a conclusão de que o nível significativo de desigualdade social observadas tem origem na discricionariedade da promotoria na seleção de casos a serem processados.

A discricionariedade também está presente na política de drogas do Reino Unido, como apontado por Ward (2013), pois não há parâmetros fixados em nenhuma norma sobre a quantidade entorpecentes que deve delimitar a fronteira entre consumo e tráfico. Há uma classificação das drogas em categorias (A, B ou C) de acordo com a potencial lesividade, sistema implementado pelo “*Drugs Misuse Act 1971*”, diploma que também dita o grau de severidade das penas para quem comete crimes envolvendo entorpecentes.

O estudo em questão restringiu a análise para casos envolvendo a posse de pequenas quantidades de drogas para uso pessoal. Como não há nenhuma normativa que auxilie na distinção entre posse para consumo e posse para tráfico, tal interpretação fica a cargo da polícia e da promotoria.

O método empregado foi a observação de julgamentos conduzidos em diferentes Cortes de Magistrados em Londres, sendo colhidas informações sobre o tipo e a quantidade de droga apreendida com o acusado, onde ocorreu o ato ilícito, como foi a abordagem policial, as condições socioeconômicas do acusado, se houve admissão de culpa ou se o réu declarou inocência e a pena imposta ao final do procedimento.

No total foram observados 184 casos distribuídos em sessões de julgamentos ocorridas no intervalo de 12 dias em três diferentes Cortes de Magistrados entre os meses de setembro de 2010 e abril de 2012. Do total de sessões de julgamentos 27 casos (14%) envolviam a posse de drogas ilícitas para uso pessoal.

Dentre os 27 casos houve a admissão de culpa por 20 acusados, 6 acusados alegaram inocência e o julgamento de um caso foi suspenso. No Reino Unido quando o réu alega inocência deverá ser submetido a um procedimento de coleta de provas para, ao

final, o magistrado proferir decisão. Já quando há admissão de culpa, o magistrado deve fixar de imediato a sanção pertinente ao caso analisado.

Quanto à pena imposta, dos 20 acusados que se declararam culpados 14 receberam multas que variaram entre cinquenta e duzentos e cinco libras, sendo observado que todas essas pessoas estavam passando por dificuldades financeiras, já que dependiam de auxílios governamentais ou estavam desempregadas, o que levanta a questão sobre a desproporcionalidade da pena.

Apesar de ter limites quanto ao tamanho da amostra, o estudo traz importantes dados para a reflexão, de maneira particular quanto à necessidade de reduzir a discricionariedade na atuação da polícia e à urgência da adoção de políticas descriminalizantes e despenalizantes em relação aos usuários de entorpecentes.

Quanto ao contexto brasileiro de forma específica, foram selecionamos dois estudos de *sentencing* que analisaram decisões judiciais proferidas após a entrada em vigor da Lei nº 11.343/2006.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (2017) produziu um estudo que analisou decisões judiciais relativas a tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro e sua região metropolitana. A pesquisa ganha especial relevância por coletar dados na cidade que é berço das duas maiores organizações criminosas do Brasil: o PCC (Primeiro Comando da Capital) e o CV (Comando Vermelho), ambas responsáveis por boa parte do fluxo de drogas no Brasil.

Foram coletadas 2.591 sentenças relacionadas a crimes de drogas e prolatadas pelos juízos da capital Rio de Janeiro e sua região metropolitana no período entre agosto de 2014 e janeiro de 2016. O registro de dados é referente aos tipos penais contidos na denúncia, às condições em que se desenvolveram as condutas delituosas, às condições pessoais dos acusados, às espécies de drogas apreendidas, aos antecedentes criminais dos acusados, ao tipo de testemunha arrolada no processo, aos tipos de concursos de crimes, à dosimetria da pena e ao regime de cumprimento de pena aplicado.

O estudo também teve como objetivo analisar como o juiz interpretou o artigo 28, §2º da Lei 11.343/06, dispositivo que aponta os elementos que devem ser levados em consideração na tarefa de distinguir o usuário e o traficante de drogas¹. Para isso foram analisados apenas os casos em que houve denúncia pela prática do ilícito tipificado no

¹ Artigo 28, §2º: 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.

artigo 33 da Lei de Drogas, tendo sido encontradas dificuldades pela falta de padronização da análise dos itens previstos no artigo 28, §2º.

Na maioria das vezes (76,97%) os juízes não levaram em consideração na análise a natureza da droga apreendida, tendo maior relevância a quantidade de droga (69,52%) e as condições em que se desenvolveu a ação (95,99%). As circunstâncias pessoais e sociais do agente não tiveram relevância em 91,7% dos casos e os antecedentes do acusado não exerceram influência em quase metade das sentenças (45,86%), da mesma forma o local da ação (46,57%).

Na análise geral, incluindo todas as 2.591 sentenças, alguns dados deixam clara a ineficiência da polícia em desempenhar seu papel investigatório. Por exemplo, grande parte das prisões ocorreram em flagrante (82,13%) e apenas 6,1% das prisões ocorreram em decorrência de uma investigação. Além disso, em 62,33% dos casos apenas os policiais responsáveis pela prisão atuaram como testemunha e em apenas 4,57% dos processos teve outra testemunha de acusação além de um agente.

Também é relevante mencionar que os acusados primários eram maioria (74,01%), apesar disso em mais da metade dos casos foi imposto o regime inicial de cumprimento de pena mais severo (58,6%), o que reforça a afirmação de que a Lei 11.343/03 ocasionou significativo aumento da população carcerária.

Partindo dessa premissa, Semer (2019) coletou 800 sentenças relacionadas a tráfico de drogas de oito Estados diferentes do Brasil (Minas Gerais, Bahia, Pará, Goiás, São Paulo, Paraná, Maranhão e Rio Grande do Sul) e analisou vários aspectos, inclusive a prisão provisória e a pena e o regime impostos ao final do processo.

As sentenças foram proferidas no período entre 01/07/2013 e 30/06/2015, tendo sido colhidas nos sítios eletrônicos dos respectivos Tribunais. Constatou-se que os réus, em sua expressiva maioria, são primários (69,58%), nunca tendo sofrido condenação criminal anteriormente, apesar disso, em 89,86% dos casos iniciaram o processo presos em flagrante e, em apenas 27,22% destes casos, o acusado foi solto durante o andamento processual. Assim, o excesso da prisão cautelar é indiscutível.

Também restou evidente a fragilidade da atividade investigativa da polícia. Apenas 11,25% dos casos envolveram investigação prévia, todos os demais resultaram de prisão em flagrante. Em consequência, das testemunhas arroladas pela acusação 90,46% são agentes de segurança responsáveis pela detenção do acusado. O crime é grave, as penas são severas, mas as provas são frágeis.

O rigor da pena não se expressa apenas pelo total de anos e meses de prisão impostos (média de 4,84 anos), mas também pelo regime inicial de cumprimento da reprimenda. Em 67,93% dos casos foi definido o regime fechado, dado que aponta para uma resistência dos juízes em aderir à decisão do Supremo Tribunal Federal que definiu a inconstitucionalidade da fixação automática do regime fechado².

O estudo também ressalta uma violação frontal ao princípio da presunção de inocência por meio da inversão do ônus da prova, principalmente quanto a distinção entre usuário e traficante. Em várias sentenças o juiz afirma que cabe ao acusado, ao negar a autoria do crime de tráfico, provar que a droga era para seu uso pessoal, e não para fins mercantis. Tarefa que na prática é quase impossível, principalmente quando os depoimentos dos policiais são considerados isentos de qualquer questionamento.

Enfim, os dados colhidos levam a concluir que a maneira que os juízes têm interpretado e aplicado a Lei de Drogas tem gerado um considerável aumento da população carcerária brasileira, com a imposição de penas severas após um procedimento marcado por graves violações ao contraditório e à ampla defesa.

Os estudos selecionados analisaram decisões judiciais e dados sobre os indivíduos, o local onde ocorreu o crime e sobre o tipo de droga apreendida. Tais elementos são de suma importância para conduzir o juiz na decisão de tipificar a conduta apurada como tráfico ou como consumo.

Firmiano e Oliveira (2018) ao comparar sentenças brasileiras e portuguesas, apontaram maior punitividade e menor eficiência na atividade investigativa da polícia no Brasil. A atuação da polícia é fundamental para fornecer elementos suficientes para que o juiz exerça o papel de distinguir quem é traficante e quem é usuário. No Brasil a atividade investigativa ganha particular relevância devido a fluidez do texto da Lei 11.343/06, dando excessiva discricionariedade para o magistrado fundamentar suas decisões.

As características étnicas dos acusados foram apontadas como motivo para maior severidade das penas impostas pelos juízes nas sentenças na China, de forma particular quando os crimes envolvem drogas (Hou e Truex, 2019). Além disso o local onde se desenrolou a prática criminosa interferiu no desfecho processual. Nos Estados Unidos Lynch e Omori (2018) perceberam que o local em que o crime é praticado pode representar uma postura mais punitiva por parte dos juízes, bem como a etnia dos

² HC 111.840-ES publicado em 27/06/2012

acusados. Concluíram no estudo que as sentenças traziam penas mais rigorosas para acusados negros e para os crimes que ocorreram em distritos com maiores índices de tráfico de crack.

A importância do trabalho de Ward (2013) reside na discussão acerca da discricionariedade na delimitação de quem é consumidor de drogas e de quem é traficante. No Reino Unido, assim como no Brasil, não há norma que auxilie nessa tarefa. O trabalho apontou ainda a desproporcionalidade da pena de multa imposta a pessoas que portavam pequenas quantidades de drogas para consumo.

Já os dois estudos brasileiros, também adotando o *sentencing*, trataram de aspectos fundamentais que devem nortear a distinção da conduta tipificada no artigo 33 da Lei n. 11.343/06 daquela tipificada no artigo 28. O trabalho publicado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro trouxe à tona um dado de grande relevância: a quantidade de droga apreendida e as condições em que ocorreram a ação foram os elementos mais citados nas sentenças pelo juízes para realizar a diferenciação entre usuário e o traficante. Por outro lado, Semer (2019) ressaltou a preocupante inversão do ônus da prova no processo para diferenciar o comerciante de entorpecente e o usuário. Em termos mais simples, em várias sentenças os juízes defenderam que é obrigação do réu provar que não vende drogas, mas é apenas um usuário.

Em suma, estudar os desafios de diversos países na busca da implementação de uma política de drogas eficaz e humanitária permite concluir que é de fundamental importância a atuação daqueles que são responsáveis por interpretar e aplicar a lei: os juízes. Ainda que as leis que tratam de drogas sejam equilibradas e justas, não terão alcançado seu objetivo sem a colaboração efetiva daqueles que irão aplicá-las em cada caso concreto. E no Brasil, de maneira particular, a interpretação adequada do artigo 28, §2º da Lei nº 11.343/06 é crucial para amenizar as consequências danosas de uma política de drogas tradicionalmente injusta e retrógrada.

CAPÍTULO 3 - ESTUDO EMPÍRICO

3.1. OBJETIVOS

O objetivo do estudo é o de demonstrar como os magistrados têm interpretado a legislação e diferenciado o usuário do traficante de entorpecentes. Em outros termos, quais elementos tem servido de apoio para que os juízes condenem alguém por tráfico ou considerem que a conduta ilícita é aquela tipificada no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Adicionalmente, o estudo permite uma análise dos agentes e das circunstâncias criminais, bem como das respostas judiciais, desfecho processual e considerações dos julgadores ocorridos nos crimes de consumo e de tráfico de drogas nas Comarcas do Maranhão.

3.2. METODOLOGIA

Muitos pesquisadores no campo das ciências sociais enriquecem seus trabalhos decidindo empregar os métodos quantitativos e qualitativos de forma conjugada, sendo que a diferença entre os dois métodos nem sempre é nítida (Bachman & Schutt, 2017). No presente estudo percebeu-se que para alcançar de forma plena o objetivo proposto seria indispensável combinar a metodologia quantitativa e a qualitativa.

O método quantitativo vem auxiliar na percepção sobre como a Lei de Drogas tem sido aplicada pelos juízes concretamente e as repercussões na vida de cada acusado por crime de droga. Contabilizar os números de condenações, absolvições, as penas aplicadas e, principalmente, os principais critérios que os juízes utilizam para diferenciar o traficante e o usuário só seria possível com o emprego da metodologia quantitativa.

Por outro lado, a metodologia qualitativa busca interpretar, analisar a interação do homem com o mundo em que vive. Entende que a experiência humana esclarece de forma única a sociedade e seus elementos e características. Os estudos qualitativos enfatizam a captura e estudo de fragmentos da estrutura de uma sociedade e as dinâmicas interações protagonizadas por seus integrantes (Bachman & Schutt, 2017)

Então optou-se por também valer-se da metodologia qualitativa pois, para estudar de forma satisfatória as decisões judiciais, é fundamental considerar o protagonismo daquele que produz a decisão e sua reação diante dos fatos sociais que cada caso concreto carrega consigo.

Foram adotadas as regras metodológicas dos estudos de *sentencing*, elegendo-se a decisão judicial como objeto de estudo capaz de trazer à tona aspectos únicos referentes às circunstâncias em que os indivíduos comercializam entorpecentes, os locais em que costumeiramente ocorrem as detenções e a forma como as autoridades policiais realizam suas operações. Além disso, o estudo de sentenças permite acessar a percepção que os juízes possuem acerca do crime de drogas e daqueles que o praticam.

O interesse nos estudos de *sentencing* também tem como fundamento a busca da melhor e mais justa aplicação da lei, já que a interpretação de um texto legal e sua efetivação são tarefas desempenhadas por indivíduos que são (ou deveriam ser) dotados de autonomia e imparcialidade (Agra, Quintas, Sousa e Leite, 2015).

Há vários atores no sistema de justiça criminal brasileiro: polícias militar e civil, delegados, promotores de justiça, defensores públicos e advogados, servidores auxiliares das varas e juízes. Cada um deles tem seu papel e produzem material apto a ser objeto de pesquisa (como exemplos podemos citar os autos de prisão em flagrante e as denúncias). Mas há uma razão para a escolha de sentenças para compor a amostra. A sentença encerra o procedimento com um desfecho, e nessa decisão judicial necessariamente consta um relatório que resume os fatos apurados no processo, as provas analisadas, a versão dada pelo acusado e as informações trazidas pelas testemunhas ouvidas, representando uma síntese das informações mais importantes do processo.

Voltando à parte quantitativa do estudo, apresentou-se como desafiadora a análise da influência da quantidade de droga apreendida na distinção entre o usuário e o traficante. Há uma falta de uniformidade das medidas usadas nas sentenças e até mesmo ausência de menção de quantidade do entorpecente. Foram usadas várias expressões para apontar o volume de entorpecente apreendido: embalagem plástica, trouxa, cigarro, cabeça, papelote, invólucro, trouxinha, tablete porção, embrulho, pedaço, pino, papelote etc.

Para que seja possível perceber a influência da quantidade de droga apreendida na distinção entre tráfico e consumo, diante das variadas nomenclaturas utilizadas nas decisões, optou-se em criar uma classificação agrupando unidades de medidas similares conforme o seguinte quadro:

Grupo 1	Miligrama, grama e quilo
---------	--------------------------

Grupo 2	Saco, saquinho e invólucro
Grupo 3	Trouxinha e trouxa
Grupo 4	Cabeça, peteca, pino e cartucho
Grupo 5	Porção
Grupo 6	Papelote
Grupo 7	Tablete, peça e pedaço
Grupo 8	Fragmento
Grupo 9	Pedra
Grupo 10	Comprimido, caixa e frasco
Grupo 11	Pé de maconha

O agrupamento teve como base a forma como usualmente o entorpecente é acondicionado. Não é a maneira ideal de aferir a quantidade apreendida, melhor seria que em todas as decisões estivesse expressa a quantidade em miligramas, gramas ou quilos. Trata-se de um esforço metodológico para viabilizar o estudo.

Assim, usando a tabela acima, tornar-se-á menos árdua a tarefa de analisar a influência da quantidade de droga na tarefa judicial de distinguir o usuário do traficante, mesmo tendo a convicção de que não é uma classificação ou equivalência ideal.

Nos casos em que houve a apreensão de maconha e cocaína e que foram usadas as medidas miligramas, gramas e quilos optou-se por utilizar os parâmetros previstos em dois diplomas legais portugueses: a Lei 30/2000 que determina no artigo 2º número 2 que deve ser considerada para consumo próprio a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias e a Portaria 94/1996 que estipula qual seria a quantidade referente ao consumo diário, no caso da cocaína está previsto 0,2 gramas do sal e 2,5 gramas de maconha na apresentação vegetal. Dessa forma, será considerada pequena quantidade de cocaína até 2 gramas e pequena quantidade de maconha até 25 gramas. Será considerada quantidade média até três vezes o montante mencionado, isto é, até 6 gramas de cocaína e até 75 gramas de maconha. Acima disso considerar-se-á grande quantidade de droga.

Já nas decisões em que é relatada apreensão de pedras de crack optou-se em utilizar o parâmetro previsto no parecer técnico expedido pelo Instituto de Criminalística do Estado do Paraná (Informação nº 459.650 -1) que traz a informação que um usuário de crack utiliza, em média, 15 pedras por dia. Quantidade média será considerada até três vezes esse montante (45 pedras) e, acima disso, será tido como grande quantidade.

Tipo de droga	Pequena quantidade	Quantidade média	Grande quantidade
Maconha	Até 25 gramas	Até 75 gramas	Acima de 75 gramas
Cocaína	Até 2 gramas	Até 6 gramas	Acima de 6 gramas
Crack	Até 15 pedras	Até 45 pedras	Acima de 45 pedras

Nos casos em que houve apreensão de outros tipos de drogas ou que não se utilizou as medidas miligramas, gramas e quilos decidiu-se, na ausência de qualquer outro balizamento, basear-se na experiência obtida pela pesquisadora nos mais de dez anos de exercício profissional na área criminal como membro da Defensoria Pública do Estado do Maranhão. Cada dose costuma conter por volta de 1 grama de cocaína ou maconha, podendo essa dose ser apresentada em saquinho, invólucro, trouxinha, trouxa e assim por diante. O grupo 4 (cabeça, peteca, pino e cartucho), quando for referente à crack, comparou-se à pedra para aferir a quantidade. Delimitou-se então que até 2 porções é pequena quantidade, até seis é quantidade média e acima disso será considerada grande quantidade.

Dois processos fazem referência à posse de pés de maconha (Grupo 11), 62 pés foram apreendidos em um processo (37-95.2019.8.10.0102), tendo havido condenação por tráfico de drogas e em outro processo foram encontrados 18 pés de maconha, tendo sido a conduta desclassificada para consumo (processo 788-65.2016.8.10.0077). Após a leitura das duas decisões percebeu-se que não é possível determinar quantos pés de maconha poderiam representar uma pequena quantidade, ou uma média ou grande quantidade, pois há o teor de entorpecente extraído de cada pé oscila de acordo com as práticas de cultivo, podendo inclusive um pé de maconha não produzir nada. Logo o processo em que houve condenação por tráfico foi incluído no montante de grande quantidade e o processo em que houve desclassificação para consumo foi incluído no total de pequena quantidade de droga.

Quanto ao Grupo 10 (comprimido, frasco e caixa) só há três processos que trouxeram essa forma de acondicionamento de droga. Um processo relata a apreensão de 11 frascos de loló³ e 12 invólucros de cocaína, outro que informa a apreensão de 6

³ A substância conhecida vulgarmente como “loló” é uma mistura de éter, clorofórmio e cloreto de etila.

comprimidos de êxtase e 2 gramas de cocaína e por fim um processo em que consta o achado de 150 gramas de cocaína, 1 caixa de testoreno propionate e 3 caixas de stanozolol depot. Em todas as três situações resta clara a apreensão de grande quantidade de entorpecente. Dessa forma, não se apresentou como necessário estimar o que seria pequena, média ou grande quantidade também para o Grupo 10.

Assim, excluindo-se os grupos 1, 10 e 11 pelos motivos expostos, será feita a aferição da quantidade da seguinte forma:

Grupos	Pequena quantidade	Quantidade média	Grande quantidade
2 a 9	Até 2	Até 6	Acima de 6

3.2.1. PROCEDIMENTOS

As sentenças foram colhidas no sítio eletrônico do Diário de Justiça Eletrônico⁴, por meio de acesso público. Delimitou-se a amostra colocando a expressão “droga” e restringindo a data de publicação do Diário de Justiça. Começou-se com os diários publicados no mês de agosto de 2019 a dezembro de 2020, até alcançar o número de 200 sentenças, tendo sido excluídas aquelas que envolviam ato infracional (ato ilícito praticado por pessoa menor de dezoito anos de idade) e crime de menor potencial ofensivo (artigo 28 da Lei nº 11.343).

Após a análise preliminar das sentenças notou-se que a grande maioria das decisões acolhiu a acusação de tráfico feita pelo Ministério Público na denúncia. Havia um reduzido número de sentenças nas quais o juiz desclassificava a conduta tipificada inicialmente como tráfico para aquela conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343, isto é, consumo de drogas.

Assim, decidiu-se fazer nova pesquisa com o objetivo de coletar decisões que desclassificaram para consumo a conduta inicialmente tipificada pelo Ministério Público como tráfico, bem como decisões em que a conduta foi, desde a denúncia, tipificada como consumo de drogas, e não tráfico. Tais decisões ajudariam a compreender melhor interpretação da Lei no tocante à distinção entre usuário e traficante.

Então, em um segundo momento, no sítio do Diário de Justiça Eletrônico, fez-se nova busca usando as expressões “juizado” e “drogas”, porque abrangeria tanto os

⁴ <https://www3.tjma.jus.br/diario/FormConsultarMaterias.consultaPublicaTextualSite.mtw>

processos que tramitaram originalmente em varas criminais e, na decisão de desclassificação, o juiz determinou a remessa dos autos para o Juizado Criminal, assim como as decisões referentes a Termos Circunstanciados⁵ ou denúncias quando a acusação inicial é a posse de drogas para consumo.

A segunda busca abrangeu as decisões publicadas no Diário no período de agosto de 2019 até abril de 2020, quando se alcançou o total de 50 sentenças. Esta segunda pesquisa também abrangeu todas as Comarcas do Estado do Maranhão.

3.2.2. AMOSTRA

A amostra é constituída de sentenças judiciais proferidas por juízes de primeira instância do Estado do Maranhão. Não foi possível incluir acórdãos no estudo porque optou-se por decisões judiciais mais recentes (publicadas em 2019 e 2020), não havendo tempo hábil para ter sido proferida uma decisão em sede recursal.

É sabido que o ideal seria a coleta de sentenças do Brasil inteiro para apurar como a Lei de Drogas tem sido aplicada em cada Estado e no contexto nacional, mas devido ao limite de tempo decidiu-se delimitar a coleta apenas ao Estado do Maranhão por conveniência. Para obter um volume ampliado de julgadores e evitar, na medida do possível, a repetição de sentenças prolatadas pelos mesmos juízes, coletou-se sentenças de todas as Comarcas do Estado do Estado do Maranhão.

As sentenças foram extraídas do sítio eletrônico do Diário de Justiça Eletrônico⁶, por meio de acesso público tendo sido publicadas no mês de agosto de 2019 a abril de 2020. Em uma primeira coleta obteve-se 200 sentenças, mas como a grande maioria tratava de tráfico, passou-se para uma segunda coleta para obter mais decisões de consumo de drogas, chegando ao número de 50 sentenças, totalizando 250 sentenças. Do universo de 200 sentenças, oriundas da primeira coleta de dados, apenas 18 processos trazem decisões de desclassificação da conduta, isto é, os réus foram acusados por tráfico de drogas, mas o juiz desclassificou a conduta para consumo de drogas. Já os 50 processos obtidos na segunda fase da coleta englobam 63 acusados, desse universo 9 réus

⁵ Termo Circunstanciado é um documento previsto no artigo 69 da Lei 9.099/1995 que deve ser preenchido pelo Delegado de Polícia quando houver notícia de crime de menor potencial ofensivo, considerado como tal aquele cuja pena máxima fixada pela lei não ultrapasse dois anos.

⁶ <https://www3.tjma.jus.br/diario/FormConsultarMaterias.consultaPublicaTextualSite.mtw>

responderam processos por prática de tráfico de drogas, sem obter desclassificação da conduta para consumo.

Primeira coleta de dados

200 decisões judiciais (200 processos)
291 acusados
18 acusados foram denunciados por tráfico, mas houve a desclassificação para consumo de drogas
273 acusados responderam por tráfico de drogas (sem desclassificação da conduta)

Segunda coleta de dados

50 decisões judiciais (50 processos)
63 acusados
9 acusados responderam por tráfico (sem desclassificação da conduta)
54 acusados responderam por consumo de drogas

3.2.3. INSTRUMENTO

Como instrumento foi criada uma grelha que teve como base as usadas por Quintas e Firmiano (2018) e Agra, Quintas, Sousa e Leite (2015). Foram feitas algumas adaptações, pois o estudo, apesar de envolver análise de decisões judiciais, tinha como objetivo fazer uma comparação entre a política de drogas portuguesa e a brasileira (de maneira particular a realidade de São Paulo).

Foram criadas seis abas em uma grelha com os seguintes títulos: Processos criminais, Indivíduos, Dinâmica dos acontecimentos, Resposta do Sistema de Justiça, Desfecho Processual e Considerações dos julgadores.

Na primeira aba, chamada “Processos Criminais”, criou-se campos para anotar as principais informações processuais: número do processo, ano da publicação da sentença, Comarca, Vara, nome do acusado, número de acusados, envolvimento de menores no crime e detenção de menor.

A segunda aba traz informações sobre os acusados com campos tratando dos seguintes dados: sexo, idade, habilitação literária, profissão, posição em relação ao

emprego, estado civil, nacionalidade, consumo de drogas e a frequência do consumo, existência de antecedentes criminais e se os antecedentes envolviam crimes de drogas.

Na terceira aba tratamos da dinâmica dos acontecimentos e abordamos a data da prisão, o horário (manhã, tarde, noite ou madrugada), o local onde ocorreu a prisão, a entidade responsável pela prisão, a condição da detenção, o motivo da detenção, a droga apreendida, qual droga foi apreendida com cada indivíduo (se houver mais de um acusado), se houve a apreensão de dinheiro, a quantidade de notas de dinheiro, montante final de dinheiro apreendido, se alguma arma foi apreendida, que tipo de arma foi apreendida, se houve apreensão de outros objetos, que objetos foram apreendidos e qual foi a alegação do indivíduo no momento da detenção.

A quarta aba trata da dinâmica processual, do oferecimento da denúncia até a sentença. Há campos sobre o tipo de defensor que atuou no caso, se foram ouvidos em juízo como testemunha apenas os responsáveis pela prisão, qual a tipificação feita pelo Ministério Público na denúncia, qual era a situação prisional do indivíduo no momento da sentença e quantos meses transcorreram entre a data do fato e a sentença.

Na quinta aba tratamos dos dados acerca do desfecho processual, isto é, se o acusado foi condenado, absolvido ou se houve a desclassificação da conduta para consumo (artigo 28 da Lei 11.343). Também há campos tratando do enquadramento típico dado na sentença, a data da decisão, qual foi a quantidade de meses da pena imposta, qual o tipo de pena aplicada, a quantidade de dias multa, o valor do dia multa, eventual substituição de pena, condenação também por crime não relacionado a droga, o regime inicial de cumprimento de pena e, por fim, tratou-se da concessão do direito de recorrer em liberdade.

Por fim, a última aba trata das considerações dos julgadores. Nessa aba foram listados alguns tópicos que os juízes mencionam nas sentenças e que podem apontar critérios que eles também utilizam para definir quem é traficante e quem é consumidor (além de outros fatores envolvendo as circunstâncias do caso concreto e as circunstâncias pessoais de cada acusado) ou fatores que levam à aplicação de penas mais duras.

Os tópicos tratam das vezes que o juízes mencionaram na sentença o bom comportamento do acusado, a confissão, a condição social, a idade, o arrependimento, a situação de trabalho, a quantidade de droga apreendida, a maneira como a droga estava acondicionada, sua variedade, sua qualidade, as consequências do ato ilícito, a necessidade de prevenção de novos crimes, a necessidade de tratamento do acusado, a ineficácia das prisões anteriores, a ausência de fonte de renda legítima, o envolvimento

habitual com venda de drogas, apoios sociais e, nas duas últimas colunas, tratou-se da forma como os juízes percebem o tráfico e seu impacto na sociedade.

A coleta dessas informações será suficiente para perceber os fatos que normalmente chegam até varas criminais, suas circunstâncias e o perfil dos envolvidos, bem como perceber de que forma os juízes têm apreciados tais situações e interpretado e aplicado a lei 11.343/06, particularmente no tocante à distinção entre usuário e traficante.

3.3. RESULTADOS

Os resultados do estudo são apresentados com a seguinte organização. Primeiramente serão analisadas as decisões de consumo de drogas, isto é, aquelas sentenças referentes a processos em que imputaram aos indivíduos a prática da conduta tipificada no artigo 28 da Lei n. 11.343/06, abrangendo os casos em que o Ministério Público denunciou os indivíduos por tráfico de drogas, mas o magistrado na sentença desclassificou a conduta para consumo, bem como as decisões em que desde o início do procedimento os indivíduos foram denunciados por consumo de entorpecentes.

Em um segundo momento serão analisadas as decisões de processos de tráfico, isto é, aqueles em que os acusados foram denunciados por tráfico de drogas e não foram beneficiados por uma decisão de desclassificação⁷. Faz-se interessante ressaltar que não foi encontrado na amostra nenhuma decisão em que o juiz condenou o indivíduo por tráfico tendo o Ministério Público denunciado por consumo de drogas.

Algumas análises tomarão por base o número de processos, em outros casos o número de acusados. Por exemplo, em se tratando de itens apreendidos (inclusive droga) será utilizado para calcular os percentuais o número de processos de consumo e tráfico, pois muitas vezes os itens não são apreendidos na posse de um acusado, mas dentro de um veículo, de uma residência, outras vezes na decisão não há a informação da quantidade de droga que estava com cada um ou quem de maneira particular estava possuindo os objetos ou armas.

⁷ Decisão de desclassificação é aquela em que o juiz condena o acusado por um crime diverso daquele imputado pelo Ministério Público. Em processo de drogas fala-se em desclassificação quando o réu é acusado por tráfico, mas é condenado por consumo de drogas.

Outras análises terão como base o número de acusados pois são dados de natureza individual. Por exemplo, o tempo que o acusado permaneceu preso até a data da sentença, o regime de prisão imposto, dados sociais e econômicos, antecedentes entre outros.

Para melhor compreensão dos resultados é fundamental ter em conta que há processos com vários réus em que uns foram acusados por tráfico mas tiveram sua conduta desclassificada para consumo e outros não foram beneficiados com uma decisão de desclassificação, prevalecendo a acusação de tráfico de drogas.

Após essa análise segmentada dos dados e tendo em consideração que o objetivo central do estudo é perceber os critérios usados pelos juízes para diferenciar o consumidor do traficante, procedeu-se a uma análise comparativa das decisões judiciais de consumo de drogas com as decisões de processos de tráfico.

3.3.1. PROCESSOS DE CONSUMO DE DROGAS

Os processos de consumo de drogas analisados equivalem a 16 processos extraídos na primeira coleta de dados (referentes a 18 acusados) e 50 processos resultantes da segunda coleta de dados (referentes a 54 acusados), totalizando 66 processos com 72 acusados. Como mencionado, a grande maioria dos processos de crimes de drogas tratam de réus acusados e julgados por tráfico de drogas, por esse motivo foi necessária uma segunda coleta de decisões para alcançar um efetivo suficiente para análise dos casos de consumo de entorpecentes.

3.3.1.1. DADOS SOBRE OS INDIVÍDUOS

As sentenças mostraram-se bem sucintas quanto à apresentação de dados sociais e econômicos dos acusados, isso se justifica porque nos autos dos processos sempre é juntado um documento chamado Boletim de Vida Pgressa, onde constam dados relevantes para conhecer melhor os indivíduos denunciados, não havendo necessidade de repetir as informações nas decisões.

Em nenhuma decisão foi informada a habilitação literária, mas há informação de que 5 réus estavam empregados no momento da prolação da sentença, 1 acusado estava desempregado e outro já era aposentado.

Conforme aponta o quadro abaixo, grande parte dos réus são do sexo masculino e possuem idades variadas, não sendo possível afirmar qual a faixa etária dominante pois há omissão da idade em uma parcela significativa das decisões.

Apesar da omissão da informação em várias decisões é possível concluir que muitos réus não possuíam antecedentes criminais, contudo muitos assumiram ser usuários de drogas.

TABELA 1 – DADOS SOBRE OS INDIVÍDUOS (N=72)

	N	%
Sexo		
Feminino	3	4,1
Masculino	69	95,8
Idade		
< 20	0	
20-24	7	29,1
25-29	6	25
30-34	6	25
35-39	2	8,3
40-44	1	4,1
45-49	0	0
50-54	1	4,1
55-59	0	0
60-64	1	4,1
≥ 65	0	0
Omissos	48	(66,6%)
Antecedentes criminais		
Sim	2	7,1
Não	26	92,8
Omissos	44	(61,1%)
Uso de drogas		
Sim	58	98,3
Não	1	1,6
Omissos	13	(18%)

3.3.1.2. DINÂMICA DOS ACONTECIMENTOS

Em se tratando dos dados sobre a prisão de cada acusado percebe-se que há equivalência entre os vários horários, com exceção da madrugada em que ocorreu apenas uma detenção. A maioria das prisões ocorreram em residência ou em via pública e foram efetuadas principalmente pela Polícia Militar. Também é notada uma equivalência entre as circunstâncias que levaram à detenção dos acusados, tendo a denúncia anônima, a investigação policial e a revista por suspeita números bem aproximados. A grande maioria dos acusados alegaram possuir droga para consumo próprio.

TABELA 2 – DADOS SOBRE A PRISÃO DE CADA RÉU (N=72)

	N	%
Horário da prisão		
Manhã	23	46,9
Tarde	15	30,6
Noite	10	20,4
Madrugada	1	2
Omissos	23	(31,9%)
Local da prisão		
Residência	27	50,9
Via pública	22	41,5
Meio de transporte	1	1,8
Estabelecimento privado	2	3,7
Unidade Prisional	1	1,8
Omissos	19	(26,3%)
Entidade responsável pela prisão		
Polícia Militar	44	86,2
Polícia Civil	6	11,7
Agente Penitenciário	1	1,9
Omissos	21	(29,1%)
Condição da prisão		
Denúncia anônima	15	28,8
Investigação policial	13	25
Revista por suspeita	14	26,9
Operação de rotina	10	19,2
Omissos	20	(27,7%)
Alegação no momento da prisão		
Consumo próprio	56	90,3
Uso medicinal	2	3,2
Consumo de outrem	2	3,2
Nega ter praticado crime de droga	1	1,6
Venda	1	1,6
Transporte de droga	0	0
Omissos	10	(13,8%)

Quanto às informações sobre as drogas apreendidas em cada processo percebe-se um protagonismo da maconha, seguido do crack e após a cocaína. O menor valor da maconha e do crack contribui para que haja mais consumidores, já que a cocaína é relativamente mais cara. Como era de se supor, na maioria dos casos a quantidade de droga apreendida é classificada como pequena, havendo equivalência entre os casos em que foram apreendidas grande e média quantidades.

Também há uma equivalência entre os casos em que houve apreensão de dinheiro e entre os processos em que não houve, contudo há omissão significativa quanto a esse dado, não sendo possível afirmar se a ausência dessa informação é devida ao fato de não ter havido apreensão de dinheiro também nesses processos. Os valores apreendidos oscilaram entre R\$ 7,00 e R\$ 750,00. Quanto à apreensão de arma só foi feita referência nas decisões nos casos em que foi encontrada arma, havendo omissão em um número considerável de processos, não sendo possível traçar um percentual preciso, apenas pode-se supor que, nos casos em que a decisão foi omissa não houve apreensão de arma. Também há omissão significativa em relação aos materiais apreendidos, não sendo possível encontrar dados em 41 processos, nos demais casos observou-se equivalência nos processos em que houve apreensão de materiais relacionados ao preparo ou manuseio de drogas e naqueles em que foram apreendidos materiais sem relação com drogas.

TABELA 3 – DADOS SOBRE ITENS APREENDIDOS EM CADA PROCESSO (N=66)

	N	%
Tipo de droga apreendida		
Maconha	35	53
Crack	12	18,1
Cocaína	8	12,1
Outros	1	1,5
Mais de um tipo de droga	10	15,1
Quantidade de droga apreendida		
Pequena	36	56,2
Média	13	20,3
Grande	15	23,4
Omissos	2	(3%)
Houve apreensão de dinheiro?		
Sim	27	65,8
Não	20	48,7
Omissos	25	(37,8%)
Houve apreensão de arma?		
Sim	12	----
Não		----
Omissos	54	
Apreensão de outros objetos		
Materiais relacionados ao preparo ou manuseio de drogas	12	48

Materiais relacionados ao preparo ou manuseio de drogas	não objeto	12	48
Nenhum apreendido		1	4
Omissos		41	(62,1%)

3.3.1.3. RESPOSTA DO SISTEMA DE JUSTIÇA

A maior parte dos réus, mais da metade, responderam apenas por crimes de drogas. Em relação à situação prisional de cada acusado no momento da sentença há prevalência de réus em liberdade provisória, mas também um quantitativo relevante de decisões que omitiram tal informação. Entre aqueles que foram acusados pelo crime de consumo de drogas há a informação de que 4 estavam em liberdade e nunca foram presos. É possível concluir que isso aconteceu com os que foram inicialmente acusados apenas por esse crime. Não há previsão de pena privativa de liberdade para aqueles que praticam o ilícito tipificado no artigo 28 da Lei n.11.343/06, logo não seria coerente a decretação de prisão preventiva.

TABELA 4 – CRIMES IMPUTADOS NA DENÚNCIA EM CADA PROCESSO (N=66)

	N	%
Apenas crimes de drogas	55	83,3
Outros crimes	11	16,6

A grande maioria dos réus teriam sido assistidos por advogado constituído contudo é importante ressaltar que em várias decisões é empregada apenas a expressão “defesa” ou advogado”, não especificando a espécie de defesa. Além disso, como o defensor dativo é também um advogado particular, só é possível ter certeza se o advogado que atuou no processo realmente foi escolhido ou não pelo acusado através do manuseio dos autos para certificar ausência de procuração assinada pelo réu, constituindo advogado particular. Em uma região com alto índice de pobreza, principalmente nas cidades menores, é duvidoso que a grande maioria dos acusados possuía dinheiro para arcar com os honorários de um advogado sem precisar recorrer ao auxílio do Estado, seja através da atuação de um Defensor Público, seja através da designação de um advogado dativo nas comarcas onde não há Defensoria Pública instalada.

Em boa parte dos processos foram ouvidos em juízo apenas os responsáveis pela prisão dos acusados, fato que levanta questionamentos acerca da profundidade da instrução probatória e do respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

TABELA 5 – TESTEMUNHAS OUVIDAS EM CADA PROCESSO (N=66)

	N	%
Apenas responsáveis pela prisão	40	63,4
Outras testemunhas	23	36,5
Omissos	3	(4,5%)

Para analisar o tempo entre a data da ocorrência e a data da prolação da sentença verificou-se a situação de cada indivíduo, ainda que no processo houvesse mais de um acusado, pois nem sempre dois corréus são presos no mesmo dia, sendo que na maioria dos casos informados transcorreu de 13 a 18 meses entre a data da detenção e a data da prolação da sentença. É importante ressaltar que 11 réus permaneceram presos durante todo o processo para, ao final, serem condenados por consumo de drogas, crime que não acarreta imposição de pena privativa de liberdade. Tal situação fere gravemente o princípio da presunção de inocência e representa a antecipação de uma pena que não existirá.

TABELA 6 – DADOS PROCESSUAIS DE CADA ACUSADO (N=72)

	N	%
Situação prisional no momento da sentença		
Em liberdade provisória	23	57,5
Preso desde a detenção	11	27,5
Preso por outro processo	1	2,5
Preso preventivamente	1	2,5
Nunca foram presos	4	10
Omissos	32	(44,4%)
Tipo de defensor que assistiu cada acusado		
Defensor Público	5	10
Defensor Dativo	9	18
Advogado Constituído	36	72
Omissos	22	(30,5%)
Tempo decorrido entre a data do fato e a data da sentença		
1 a 6 meses	9	14
7 a 12 meses	9	14
13 a 18 meses	16	25

19 a 24 meses	6	9,3
25 a 29 meses	5	7,8
30 a 35 meses	4	6,2
36 a 40 meses	0	0
Mais de 41 meses	15	23,4
Omissos	8	(11,1%)

3.3.1.4. DESFECHO PROCESSUAL

Como mencionado, a análise abrange todos os processos que envolvem consumo de drogas, seja a situação em que foi imputada na denúncia a prática do ilícito tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, mas o juiz, após encerrada a instrução processual, desclassificou a conduta para aquela tipificada no artigo 28, bem como os processos em que desde o início o réu foi acusado por consumo de drogas. As duas situações devem ser analisadas separadamente pois as penas previstas são diferentes, bem como o procedimento adotado.

Ao desclassificar a conduta para consumo de drogas, o juiz deverá determinar a remessa dos autos para o Juizado Especial Criminal da Comarca, que é o órgão competente para processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo. Contudo, nos casos em que o juiz também tenha condenado algum réu por crime não relacionado a drogas deverá antes fixar a pena devida relacionada ao ilícito em questão.



Entretanto, em algumas Comarcas menores não há ainda Juizado Especial Criminal instalado, nessas circunstâncias o juiz que é competente para apreciar os processos de tráfico também deve julgar aqueles relacionados a consumo de drogas.

Assim, ao desclassificar a conduta tipificada como tráfico para consumo deve, na mesma decisão, já fixar a pena devida.

Nos casos em que há tão somente a desclassificação para consumo, sem condenação por crime não relacionado a drogas, os acusados devem ser postos imediatamente em liberdade caso estejam detidos no momento da sentença, pois não é cominada pena de prisão para o delito de consumo de drogas, devendo, obviamente, recorrer da decisão em liberdade caso assim desejem. Também não se pode falar em aplicação de multa por falta de previsão legal.

Em alguns casos, apesar de configurada a prática do crime tipificado no artigo 28, o juiz foi obrigado a determinar a extinção da punibilidade devido ao transcurso do tempo (prescrição). Já o arquivamento do processo beneficiou 5 acusados tendo os juízes invocado o princípio da insignificância da conduta.

Indivíduos acusados por tráfico e beneficiados com decisão de desclassificação: 56

Desclassificação sem fixação de pena: 43 acusados

Desclassificação com fixação de pena: 9 acusados

Extinção da punibilidade após desclassificação: 4 acusados

Indivíduos acusados por consumo de drogas: 16

Extinção da punibilidade: 3 acusados

Absolvição: 2 acusados

Arquivamento do processo: 5 acusados

Condenação: 6 acusados

Não houve aplicação de multa em nenhuma decisão nos processos cuja denúncia imputou a prática de consumo de drogas, pois a aplicação de multa só é prevista nos casos de descumprimento das penas impostas na sentença. Também não há que se falar em substituição de pena, pois tal situação só poderia ocorrer se houvesse a possibilidade de imposição de pena de prisão, que então poderia ser substituída por uma pena restritiva de direitos. Pelo mesmo motivo não se fala em regime prisional.

Em relação aos seis condenados pela prática do crime de consumo de drogas, 4 receberam apenas a pena de advertência, um réu foi punido com a imposição de prestação de serviços à comunidade e outro acusado recebeu as duas penas, ou seja, advertência e prestação de serviços à comunidade.

3.3.1.5. CONSIDERAÇÕES DOS JULGADORES

Na grande maioria das decisões não há qualquer tipo de consideração dos julgadores. Em nenhuma sentença houve menção aos seguintes tópicos: tratamento do indivíduo, ausência de efeitos de prisões anteriores, ausência de fonte de renda legítima, envolvimento habitual com venda de droga, apoios sociais ao indivíduo, referência ao tráfico, necessidade de prevenção, qualidade da droga, gravidade das consequências dos atos ilícitos, variedade da droga apreendida, condição social, idade e arrependimento.

TABELA 7 – CONSIDERAÇÕES DOS JULGADORES PARA CADA ACUSADO (N=72)

	N	%
Bom comportamento anterior	3	4,1
Confissão	7	9,7

Foram raras as menções ao bom comportamento anterior e à confissão dos acusados, contudo em um número razoável de decisões foi mencionada a pequena quantidade de droga apreendida como se observa na tabela abaixo, argumento que fundamenta o enquadramento legal dos fatos como consumo e não como tráfico.

TABELA 8 – CONSIDERAÇÕES DOS JULGADORES PARA CADA PROCESSO (N=66)

	N	%
Pequena quantidade de droga apreendida	22	33,3
Média quantidade de droga apreendida	2	3
Acondicionamento da droga típico para consumo	1	1,5
O ato ilícito praticado é relacionado com a saúde pública	3	4,5

3.3.2. PROCESSOS DE TRÁFICO

Nesse segmento da amostra estão incluídos todos os processos em que o Ministério Público denunciou os réus por tráfico de drogas e na sentença o juiz acolheu a tipificação acusatória, isto é, não houve a desclassificação da conduta para consumo de drogas. Foram estudadas as decisões referentes a 282 acusados distribuídos em 194

processos. Em mais da metade dos processos só há um acusado, havendo processos com no máximo 4 acusados.

TABELA 9 – DISTRIBUIÇÃO DOS ACUSADOS EM CADA PROCESSO (N=194)

	N	%
Apenas um acusado	130	67
Dois acusados	46	23,7
Três acusados	14	7,2
Quatro acusados	4	2

3.3.2.1. DADOS SOBRE OS INDIVÍDUOS

Também nos processos de tráfico nota-se significativa preponderância de acusados do sexo masculino. Quanto à idade, o elevado índice de omissão não permite conclusões. Da mesma forma que nos processos de consumo, a maioria dos réus não possuía antecedentes criminais e muitos admitem usar substâncias entorpecentes. A habilitação literária não foi informada em relação a nenhum acusado, e em raríssimos casos foi mencionada a profissão ou a situação de emprego.

TABELA 10 – DADOS SOBRE OS INDIVÍDUOS (N=282)

	N	%
Sexo		
Feminino	55	19,5
Masculino	227	80,4
Idade		
< 20	0	0
20-24	7	19,4
25-29	9	25
30-34	10	27,7
35-39	7	19,4
40-44	0	0
45-49	0	0
50-54	1	2,7
55-59	1	2,7
60-64	1	2,7
≥ 65	0	0
Omissos	246	(87,2%)
Antecedentes criminais		
Sim	49	25,1
Não	146	74,8
Omissos	87	(30,8%)
Uso de drogas		
Sim	71	93,4
Não	5	6,5
Omissos	206	(73%)

3.3.2.2. DINÂMICA DOS ACONTECIMENTOS

Em relação às circunstâncias que envolveram a prisão dos acusados verificou-se também nos processos de tráfico uma equivalência na quantidade de detenções nos períodos da manhã, da tarde e da noite. Nota-se uma preponderância nas prisões realizadas no interior das residências, o que pode levar a questionamentos acerca da legalidade dessas detenções frente ao princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio. Assim como nos processos de consumo de drogas a Polícia Militar foi responsável pela maioria das prisões também havendo equivalência quanto às circunstâncias que desembocaram nas detenções (denúncia anônima, investigação policial, revista por suspeita e operação de rotina). No momento da prisão a maioria dos acusados alegou consumo próprio.

TABELA 11 – DADOS SOBRE A PRISÃO DE CADA RÉU (N=282)

	N	%
Horário da prisão		
Manhã	63	33,6
Tarde	74	39,5
Noite	41	21,9
Madrugada	9	4,8
Omissos	95	(33,6%)
Local da prisão		
Residência	144	56
Via pública	87	33,8
Meio de transporte	7	2,7
Estabelecimento privado	5	1,9
Unidade Prisional	11	4,2
Território Psicotrópico	3	1,1
Omissos	25	(8,8%)
Entidade responsável pela prisão		
Polícia Militar	189	72,1
Polícia Civil	62	23,6
Agente Penitenciário	9	3,4
Polícia Federal	2	0,7
Omissos	20	(7%)
Condição da prisão		
Denúncia anônima	69	28,1
Investigação policial	77	31,4
Revista por suspeita	47	19,1
Operação de rotina	52	21,2

Omissos	37	(13,1%)
Alegação no momento da prisão		
Consumo próprio	107	41,7
Uso medicinal	0	0
Consumo de outrem	14	5,4
Nega ter praticado crime de droga	75	29,2
Venda	50	19,5
Transporte de droga	10	3,9
Omissos	26	(9,2%)

Quanto às drogas apreendidas notou-se também nos processos de tráfico a prevalência da maconha e do crack. Na metade dos casos foi encontrada grande quantidade de drogas na posse dos acusados, havendo uma equivalência no número de processos que apontou apreensão de pequena e de média quantidade.

Apenas houve informação sobre apreensão de arma e dinheiro nos processos em que tais itens foram encontrados com os réus, havendo uma significativa omissão nas decisões. Os valores de dinheiro apreendidos variaram de R\$ 9,00 a 2.495,00. Também há grande omissão quanto à informação sobre a apreensão de objetos relacionados ou não relacionados com o preparo ou manuseio de drogas.

TABELA 12 – DADOS SOBRE ITENS APREENDIDOS EM CADA PROCESSO (N=194)

	N	%
Tipo de droga apreendida		
Maconha	99	52,3
Crack	61	32,2
Cocaína	14	7,4
Outros	0	0
Mais de um tipo de droga	15	7,9
Omissos	5	(2,5%)
Quantidade de droga apreendida		
Pequena	54	28,4
Média	41	21,5
Grande	95	50
Omissos	4	(2%)
Houve apreensão de dinheiro?		
Sim	88	100
Não	0	0
Omissos	106	(54,6%)
Houve apreensão de arma?		

Sim	29	100
Não	0	0
Omissos	165	(85%)
Apreensão de outros objetos		
Materiais relacionados ao preparo ou manuseio de drogas	35	41,6
Materiais não relacionados ao preparo ou manuseio de drogas	6	7,1
Vários objetos apreendidos	43	51,1
Omissos	110	(56,7%)

3.3.2.3. RESPOSTA DO SISTEMA DE JUSTIÇA

A maior parte dos réus foram denunciados apenas por crime de drogas. Quase a metade dos réus estava preso desde a detenção, havendo proximidade com o número dos réus que responderam ao processo em liberdade provisória. O grande número de acusados presos desde a detenção, em outras palavras, privados da sua liberdade desde a data da prisão em flagrante, aponta mais uma vez para a desobediência ao princípio da presunção de inocência. O excesso das prisões cautelares nos crimes de drogas (aquelas prisões decretadas antes da decisão final de condenação), contribui sobremaneira para o aumento da população carcerária.

Há um menor número de réus presos preventivamente, isto é, tiveram sua prisão decretada durante o decorrer do processo. Há também pequeno número de acusados revel. A revelia no processo penal brasileiro é decretada quando o acusado é intimado, mas não comparece aos atos processuais, assim a instrução processual corre na sua ausência.

A maioria dos acusados teriam sido assistidos por advogados constituídos. Repete-se aqui a observação quanto à dificuldade em detectar com exatidão o tipo de defensor que atuou no processo sem o prévio manuseio dos autos dos processos para verificar a eventual juntada de procuração ou a existência de despacho judicial, seja encaminhando os autos para o Defensor Público ou nomeando advogado dativo nas comarcas onde não há Defensoria Pública.

TABELA 13 – CRIMES IMPUTADOS NA DENÚNCIA EM CADA PROCESSO (N=194)

	N	%
Apenas crimes de drogas	163	84
Outros crimes	31	15,9

Já quanto ao tempo decorrido entre a prisão e a sentença para cada acusado notou-se que na maioria dos casos os réus tiveram que aguardar de 7 a 12 meses e mais de 41 meses. Vale ressaltar que nos processos de tráfico os acusados foram presos em flagrante, não havendo casos de pessoas apenas conduzidas para prestar esclarecimentos, como ocorreu em alguns casos nos processos de crimes de consumo de drogas.

TABELA 14 – DADOS PROCESSUAIS DE CADA ACUSADO (N=282)

	N	%
Situação prisional no momento da sentença		
Em liberdade provisória	50	34,4
Preso desde a detenção	70	48,2
Preso por outro processo	6	4,1
Preso preventivamente	15	10,3
Revel	4	2,7
Omissos	137	(48,5%)
Tipo de defensor que assistiu cada acusado		
Defensor Público	64	31,8
Defensor Dativo	23	11,4
Advogado Constituído	114	56,7
Omissos	81	(28,7%)
Tempo decorrido entre a data da prisão e a data da sentença		
1 a 6 meses	39	14,9
7 a 12 meses	70	26,8
13 a 18 meses	26	9,9
19 a 24 meses	24	9,1
25 a 29 meses	12	4,5
30 a 35 meses	10	3,8
36 a 40 meses	2	0,7
Mais de 41 meses	78	29,8
Omissos	21	(7,4%)

Quanto às testemunhas ouvidas em juízo obteve-se o mesmo número de processos em que só foram ouvidas as autoridades responsáveis pela prisão e de processos em que foram ouvidas outras testemunhas.

TABELA 15 – TESTEMUNHAS OUVIDAS EM CADA PROCESSO (N=194)

	N	%
Apenas responsáveis pela prisão	89	50
Outras testemunhas	89	50
Omissos	16	(8,2%)

3.3.2.4 DESFECHO PROCESSUAL

Em relação ao desfecho processual a grande maioria dos acusados receberam uma sentença condenatória, 211 réus no total (74,1%). A diferença na quantidade de condenações e absolvições é muito significativa e se constatou que a maioria dos condenados receberam pena superior a 69 meses de prisão, tendo a maioria também sido submetida ao regime inicial de cumprimento de pena mais severo (regime fechado). Em contrapartida a maior parte dos réus puderam recorrer da sentença em liberdade.

TABELA 16 – DESFECHO PROCESSUAL EM RELAÇÃO A CADA ACUSADO (N=282)

	N	%
Condenação	211	74,8
Absolvição	68	24,1
Extinção da punibilidade	3	1

A maior parte dos réus não foram condenados por crimes sem relação com drogas e a pena privativa de liberdade (prisão) foi imposta para a maioria. Apenas 28,9 % dos 211 condenados foram beneficiados com a substituição da pena de prisão por uma pena restritiva de direitos. A pena de multa foi aplicada para todos os condenados. A fixação da quantidade de dias multa pode ser feita pelo juiz que condenou o réu ou pelo juiz responsável pela execução da pena. Já o montante global da multa é fixado no juízo da execução, não existindo essa informação em relação a nenhum condenado.

A pena de prisão pode ser substituída por pena restritiva de direitos caso sejam cumpridos os requisitos do artigo 44 do Código Penal⁸. As penas restritivas de direitos

⁸ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: [\(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; [\(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

podem ser prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, perda de bens ou valores ou prestação pecuniária. O número de horas de trabalho nos casos em que foi imposta prestação de serviços à comunidade também é fixado pelo juiz da execução após elaboração de relatório socioeconômico que irá informar a rotina profissional do indivíduo, por tal motivo nas sentenças condenatórias não há essa informação.

TABELA 17 – DADOS SOBRE PENA IMPOSTA A CADA CONDENADO (N= 211)

	N	%
Regime de pena fixado		
Fechado	72	34,1
Semiaberto	55	26
Aberto	84	39,8
Tempo de prisão imposto		
13 a 24 meses	38	18
25 a 36 meses	28	13,2
37 a 48 meses	17	8
49 a 56 meses	11	5,2
57 a 69 meses	32	15,1
Mais de 69 meses	85	40,2
Tipo de pena aplicada		
Pena restritiva de liberdade	150	71
Pena restritiva de direitos	61	28,9
Condenação por crime não relacionado a droga		
Sim	41	19,4
Não	170	80,5
Possibilidade de recorrer em liberdade		
Sim	131	62
Não	80	37,9

II – o réu não for reincidente em crime doloso; ([Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998](#))

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. ([Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998](#))

3.3.2.5 CONSIDERAÇÕES DOS JULGADORES

As considerações feitas pelos juízes nas sentenças são raras. Em relação a nenhum acusado houve referência aos seguintes tópicos: arrependimento, situação de trabalho, necessidade de prevenção, tratamento do indivíduo, ausência de fonte de renda legítima e apoios sociais ao indivíduo. Houve maior menção dos juízes à grande quantidade de droga apreendida, seguida da forma como a droga estava acondicionada, aparentando estar pronta para ser vendida. Tais considerações serviram para fundamentar o enquadramento dos crimes como tráfico de drogas. A confissão do acusado também foi citada em muitas decisões. É importante ressaltar que houve decisões em que foram mencionados mais de um dos tópicos.

TABELA 18 – CONSIDERAÇÕES DOS JULGADORES EM CADA DECISÃO (N=194)

	N	%
Ausência de efeitos de prisões anteriores	2	1
Tráfico é crime hediondo	19	9,7
Tráfico merece maior rigor punitivo	1	0,5
O ato tem relação com a saúde pública	19	9,7
O ato tem relação com desordem social	10	5,1
Envolvimento habitual com venda de drogas	22	11,3
Bom comportamento anterior	22	11,3
Confissão	51	26,2
Condição social	3	1,5
Idade	7	3,6
Gravidade dos atos	2	1
Grande quantidade de droga	77	39,6
Quantidade média de droga	10	5,1
Quantidade pequena de droga	6	3
Acondicionamento da droga (típico de venda)	56	28,8
Variedade da droga	28	14,4
Qualidade da droga	7	3,6

3.4. ANÁLISE COMPARATIVA DOS CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO

Após coletadas as sentenças e extraídos os dados por elas fornecidos, cabe analisar e pinçar os elementos que podem auxiliar na compreensão dos critérios usados pelos juízes na tarefa de distinguir o usuário de drogas do traficante. Cabe lembrar a orientação prevista no artigo 28, § 2º da Lei nº 11.343/06, pois é o balizamento legal que deve orientar o magistrado:

“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.”

Assim, serão estudados cada um dos tópicos previstos no dispositivo citado e de que forma cada um deles influenciou no desfecho processual, inclusive na fixação da pena.

3.4.1. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA

Em se tratando da natureza da droga notou-se que, tanto nos processos de consumo quanto nos processos de tráfico, houve prevalência da maconha e depois do crack. A cocaína aparece em terceiro lugar entre as drogas mais apreendidas. Como mencionado, a explicação para a hegemonia da maconha e do crack pode ser o custo da droga no mercado, mas pode existir outros elementos desconhecidos que contribuem para esse resultado.

Nos processos de consumo houve apreensão de pequena quantidade de entorpecente na maioria dos casos, havendo equivalência no número de processos em que foi apreendida grande e média quantidade. Já nos processos de tráfico houve prevalência na apreensão de grande quantidade de droga, havendo equivalência no número de processos em que houve apreensão de pequena e média quantidade.

A falta de critérios legais objetivos para a determinação do que é grande, média ou pequena quantidade de droga permite que se depare com processos de consumo que envolve grande volume de droga, ou que se encontre processos de tráfico com pequena quantidade de droga. Daí ser fundamental para o magistrado, ao desempenhar a tarefa de distinguir quem é usuário e quem é traficante, observar os outros elementos previstos no artigo 28, § 2º da Lei nº 11.343/06.

Em síntese, via de regra, quando houve grande quantidade de droga apreendida a conduta foi enquadrada como tráfico e quando houve apreensão de pequena quantidade houve a tipificação da conduta como consumo. Contudo foi notada grande relevância no depoimento dos policiais, o que permitiu observar decisões em que foi apreendida pequena quantidade de droga, mesmo assim o réu foi condenado por tráfico.

O trecho abaixo foi extraído de uma decisão referente a um processo no qual o acusado alegou que possuía apenas 8 trouxas de maconha para consumo próprio, mas os policiais que efetuaram a prisão afirmaram que foram apreendidas 25 trouxas. O acusado afirma que foi ameaçado com uma pistola e obrigado a assumir a propriedade das 25 trouxas. O juiz afirmou na decisão que seria obrigação do acusado provar que os policiais estariam mentindo:

*“... Cumpre anotar que os depoimentos dos policiais prestados em juízo configuram meio de prova idôneo a escorar sentença condenatória, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade da testemunha, cabendo à defesa o ônus de provar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso ... INTERROGATÓRIO DO RÉU - que não é verdade as acusações que pesam contra si; que eles chegaram, entraram na casa dele, no momento em que lavava sua roupa; **que os policiais colocaram uma pistola em sua cabeça; que foram localizadas 8 trouxas; que foi levado ao quartel e lá, permaneceram de 5 a 10 min; que o forçaram a assumir que tinham 25 trouxas de maconha;** que os policiais disseram que ele deveria assumir, para que não fosse prejudicado depois; que dentro de sua casa foram encontradas 8 trouxas de maconha para consumo pessoal” (Processo 710-50.2018.8.10.0126)*

Já nos trechos abaixo extraídos de decisões judiciais o juiz enquadra a conduta como tráfico usando como fundamento a grande quantidade de droga apreendida (aliado, como de costume, à supremacia dos depoimentos prestados pelos policiais)

*Acrescente-se, outrossim, que mostra-se inverossímil a versão apresentada pelo denunciado de que a droga apreendida não era sua, quer por não haver nos autos qualquer indicativo que comprove sua versão, quer em razão de não ter apresentado nenhuma motivação para o policial ter tomado tal atitude de incriminá-lo. **Foi apreendida uma significativa quantidade de droga que tem um valor monetário elevado,** o que torna mais fantasiosa a versão de que o militar gastaria seu soldo com o fim de prejudicar o réu sem nenhuma motivação. Portanto, diante das provas constantes dos autos, há nos autos provas suficientes e harmônicas de que o denunciado praticou o delito de Tráfico de Drogas disposto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 (Processo 488-29.2018.8.10.0079)*

Segue trecho de outra sentença que também aponta a quantidade de entorpecente apreendido como critério para tipificar uma conduta como tráfico:

Dessa forma, as demais provas contidas nos autos, tais como as informações prestadas pelos militares e a quantidade de drogas apreendidas, confirmam as suspeitas sobre o acusado. Em razão do réu ter transportado entorpecentes com envolvimento de adolescente, deve ser penalizado com o aumento de pena descrito no art. 40, inciso VI, da Lei de Drogas (Processo 2390-71.2017.8.10.0040)

Por outro lado, quando, segundo o entendimento do juiz, a quantidade de droga é limítrofe, ou seja, não representa grande quantidade nem pequena, o magistrado lança mão de outros elementos para decidir. No trecho extraído abaixo de uma decisão o juiz leva em consideração o local e as condições em que ocorreu a ação, mas coloca como elemento de prova central os depoimentos dos policiais:

“Assim, verifico que no que concerne a natureza da droga, não há nada que possa inferir se esta se destinava ao consumo ou comércio. No que se refere a quantidade, entendo que o numerário aproximado de 15 (quinze) trouxinhas de crack e 9 (nove) porções de maconha, na forma usualmente conhecida como 'tof', encontradas com o agente, tanto é indicativo de consumo como pode ser para o comércio. No entanto, no que se refere ao local e as condições em que se desenvolveu a ação, verifica-se dos depoimentos que existiam informações prévias de que ali era praticado o comércio de substâncias ilícitas; ainda sobre as circunstâncias, imperioso ressaltar que o agente fora flagrado com a droga devidamente acondicionada e certa quantidade de dinheiro. Destaco ainda que foram encontrados dois tipos de entorpecentes (maconha e crack), o que indica uma variedade de opções, típica do comércio”. (Processo 586-83.2018.8.10.0056)

Nesta outra decisão o juiz excluiu a possibilidade de tipificar a conduta como consumo de drogas tendo em consideração a forma como o entorpecente estava acondicionado e a existência de apetrecho usualmente empregado na venda de droga (balança de precisão) aliada aos depoimentos dos policiais:

A disposição de como a droga foi apreendida, várias partes escondidas pelo imóvel (embaixo da cama, dentro uma geladeira velha e disposta em uma mesa - sendo embalada), bem como a existência de uma mini balança de precisão, denotam que a substância estaria sendo comercializada. Note-se que os policiais militares ouvidos na instrução processual relataram que começaram a investigar a ocorrência de tráfico após receberem diversas denúncias acerca do tráfico naquele imóvel, tanto que surpreenderam PAULO RICARDO embalando o entorpecente. Assim, resta esvaziada a tese de que a maconha seria utilizada apenas para consumo próprio (Processo 276-33.2018.8.10.0103)

3.4.2. LOCAL E CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO

Quanto ao horário da prisão houve uma distribuição equitativa entre os quatro turnos (manhã, tarde, noite e madrugada) tanto nos processos referentes a consumo de drogas como naqueles que envolveram tráfico. Quanto ao local em que ocorreu a prisão, nos dois tipos de processos mais da metade dos indivíduos foram presos em residência. Apesar de não se apresentar como fator com relevância na distinção entre usuário e traficante, a constatação de que boa parte das detenções aconteceram dentro do ambiente doméstico levanta questionamentos acerca do desrespeito à garantia constitucional à inviolabilidade de domicílio⁹

Recentemente, no dia 04/08/2020, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao apreciar o Habeas Corpus 598.051, que os policiais devem colher prova inequívoca da autorização dos moradores antes de ingressar na residência, podendo ser documento assinado ou gravação de vídeo. O caso concreto analisado no Habeas Corpus se referia justamente a posse de drogas no interior da residência de um casal, tendo as provas coletadas durante a revista domiciliar sido declaradas ilegais pelo Tribunal Superior.

Em nenhuma decisão judicial foi mencionada prova de autorização para ingresso dos policiais nas residências, constando algumas vezes apenas afirmação das autoridades informando que os acusados autorizaram o ingresso e os juízes não declaram a ilegalidade da prova, ainda que os acusados neguem ter dado autorização. Outras vezes sequer é

⁹ “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (artigo 5º, XI da Constituição Federal de 1.988)

mencionada a existência ou não de autorização do residente, como se a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio não existisse:

“De acordo com a inicial acusatória na referida data, por volta das 12:30 horas, uma equipe de policiais militares fora informada de que estava sendo realizada mercancia de drogas em uma residência localizada no referido endereço. Durante as buscas no imóvel, os policiais encontraram dentro de um quarto, escondido na parte superior e por trás de um guarda-roupas, 22 (vinte e dois) papелotes de substância semelhante a maconha” (Processo 650-92.2018.8.10.0024)

Estudos posteriores podem elucidar se tal postura dos magistrados é observada apenas nos crimes que envolvem drogas ou se o desrespeito a uma garantia constitucional é postura comumente adotada em qualquer espécie de ilícito apurado.

A Polícia Militar efetuou grande parte das detenções tanto nos processos de consumo como nos de tráfico e as condições que propiciaram a detenção se distribuíram equitativamente nas duas espécies de processo, dividindo-se entre denúncia anônima, revista por suspeita, operação de rotina e investigação policiais.

Quanto à apreensão de dinheiro na posse dos réus foi observado que nos processos de consumo os juízes afirmaram expressamente não ter sido encontrado dinheiro na posse dos acusados em várias decisões. Nos processos de tráfico em nenhuma decisão os juízes informaram diretamente não ter sido apreendido dinheiro, apenas mencionaram que os acusados possuíam dinheiro nos casos em que houve apreensão. A quantidade de notas foi informada em pouquíssimos casos, não sendo possível traçar qualquer avaliação. Em contrapartida, constata-se grande diferença na média de valores apreendidos nos dois tipos de processos. Nos casos que envolvem consumo os valores oscilaram entre R\$ 7,00 e R\$ 750,00. Já nos casos envolvendo tráfico foram apreendidos entre R\$ 9,00 e R\$ 2.495,00.

Em nenhum dos dois tipos de processos os juízes mencionaram expressamente não ter sido encontrada arma. O tópico só foi abordado nos casos em que foi apreendida algum armamento. Ainda assim, não foi encontrada diferença significativa nos números referentes à apreensão de arma. O mesmo cenário é repetido quanto ao achado de materiais relacionados ao preparo ou manuseio de drogas e materiais não relacionados a

drogas, havendo significativa omissão nas sentenças e equivalência dos números entre os dois tipos de processos.

Já em relação à alegação do réu no momento da detenção observa-se diferença significativa pois nos processos de consumo 90,3% dos acusados alegaram que a droga era para seu uso, esse índice cai para 41,7% nos processos referentes a tráfico.

3.4.3. CIRCUNSTÂNCIAS SOCIAIS E PESSOAIS

Quanto aos aspectos sociais dos acusados, poucas informações puderam ser extraídas das decisões. Há poucos dados ou nenhum dado sobre etnia, nível educacional, nível de renda e situação profissional. Em relação às circunstâncias pessoais observou-se equivalência nos dois tipos de processos em relação ao sexo e à idade. A grande maioria são jovens e homens tanto nos processos relacionados a tráfico quanto naqueles relacionados a consumo.

Assim, não é possível inferir que tais circunstâncias exerceram algum tipo de influência na formação da convicção do juiz ao condenar alguém por tráfico e não por consumo de drogas.

3.4.4. CONDUTA E ANTECEDENTES DO AGENTE

Nos processos relacionados a tráfico a maioria não possuía antecedentes criminais. O cenário não é muito diferente quando se analisa os processos que envolvem consumo de droga, pois mais de 90 % nunca haviam respondido a processo criminal anteriormente. Logo, os antecedentes do agente não podem ser considerados circunstância relevante na distinção entre usuário e traficante de drogas.

Em relação à conduta do indivíduo o que pode ser destacado é somente o consumo de entorpecentes, alegado por 98,3 % dos casos nos processos que envolvem o crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06. Já nos crimes envolvendo tráfico há informação que 93,4% dos acusados consomem drogas. Em nenhum dos dois tipos de processos houve coleta de dados significativa sobre a frequência do consumo. Logo o consumo de drogas também não é elemento com relevância na distinção entre usuário e traficante.

Outros aspectos relacionados à conduta social não costumam ser levados em consideração nas sentenças judiciais brasileiras, nem mesmo na dosimetria da pena, ainda

que haja previsão legal para tanto¹⁰. A conduta social envolve o convívio do acusado com os demais membros da coletividade, familiares e outros dados semelhantes. Durante a instrução processual essas informações não costumam ser coletadas satisfatoriamente, logo, na prática forense essa avaliação não é comum.

¹⁰ Dispõe o artigo 59 do Código Penal Brasileiro: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”

CAPÍTULO 4 - A TESTEMUNHA POLICIAL E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tendo em consideração que o objetivo do trabalho é analisar os critérios usados pelos juízes para distinguir o usuário de drogas do traficante é fundamental tratar de um elemento muito usado para fundamentar as decisões judiciais nos processos de drogas: o testemunho dos agentes de segurança responsáveis pela detenção dos acusados. Em muitas sentenças os juízes tomaram como verdade absoluta as versões dos fatos trazidas pelos policiais em seus depoimentos, impondo aos acusados o ônus de provar a falsidade desses testemunhos.

A finalidade da prova em um processo, inclusive da testemunhal, é formar a convicção do juiz a respeito da verdade de um fato litigioso (Nucci, 2020). De forma específica, no processo penal, o caderno probatório deve ajudar o magistrado a decidir se houve realmente um crime (materialidade) e se o réu é inocente ou culpado e qual a extensão dessa culpa (autoria). No presente estudo o mais relevante é perceber como as provas colhidas auxiliaram o juiz a decidir quem é consumidor e quem é traficante.

Nos crimes de drogas a materialidade do crime é provada através de laudos que devem informar se a substância apreendida é proibida no país segundo a legislação vigente. É uma das espécies de crime mais simples de ter a materialidade comprovada, mas isso não se aplica à prova da autoria. Diversamente de vários outros crimes, o crime de drogas exige muitas vezes o estado de flagrância, o que concede à atividade policial uma extrema importância, trazendo à tona algumas questões importantes, como por exemplo, a possibilidade de condenar alguém por um crime de drogas pautando-se apenas no depoimento de policiais.

Nos processos relacionados a consumo foram ouvidos em juízo apenas os responsáveis pela prisão em 63,4% dos processos (Tabela 5). Já nos processos de tráfico esse índice é de 50% (Tabela 15). Isso implica afirmar que em um considerável número de sentenças o juiz levou em consideração o depoimento dos policiais (ou agentes penitenciários) para fundamentar suas decisões sem haver contraposição de nenhuma outra testemunha (de defesa ou acusação).

Várias decisões afirmam categoricamente que o depoimento do policial é dotado de legitimidade e deve ser acatado como prova, inclusive sendo dotado de fé pública:

“É cediço que o depoimento policial, como já consolidado em nossa doutrina e jurisprudência, tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, não só podendo, mas devendo ser levado em

consideração, eis que este agente público presta compromisso legal de dizer a verdade. É possuidor de fé pública. Desde que tal depoimento seja dotado de credibilidade, constitui prova da autoria delitiva” (Processo 519-47.2017.8.10.0091)

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório” (Processo 8-65.2019.8.10.0063)

“Importa destacar que o(s) depoimento(s) do(s) policial(s) que participara(m) do flagrante reveste(m)-se de eficácia probatória, pois, tratando-se de agente público no exercício de sua função, é dotado de presunção de veracidade, consoante consolidado na jurisprudência pátria” (Processo 651-81.2017.8.10.0034)

“A contrariu sensu, ter participado da prisão em flagrante do agente criminoso ou de outra diligência elaborada na fase inquisitiva, não é circunstância que desabone o depoimento policial prestado em juízo. Ao contrário, precisamente por ser autoridade pública incumbida da proteção da sociedade em geral, o depoimento policial é elemento de prova consistente quando pautado na ação de capturar o delinquente.” (Processo 259-34.2018.8.10.0123)

Contudo a presunção de legitimidade dos atos da administração é matéria restrita ao direito administrativo, não se comunicando a um ato personalíssimo como é o de testemunhar, tão provável que o policial, antes de prestar depoimento, promete dizer a verdade sob pena de cometer crime de falso testemunho. Ora, se a testemunha policial fosse incapaz de mentir não precisaria fazer tal juramento. Os agentes de segurança, no processo penal brasileiro, se submetem às mesmas restrições, obrigações e responsabilidades das demais testemunhas, logo seus depoimentos deveriam ter o mesmo valor.

Na verdade, os depoimentos daqueles que efetuaram a prisão deveria ser analisado com maior rigor, pois os responsáveis pela operação policial possuem demasiado interesse em provar a legitimidade da sua atuação e validar o trabalho efetuado, podendo,

nos seus depoimentos, alegar fatos que contribuam para confirmar a culpa dos acusados por eles detidos, atenuando fatos que possam conduzir para uma decisão de absolvição, o que colocaria em dúvida a diligência empregada por aqueles que estiveram à frente das investigações ou que efetuaram a prisão.

Os juízes muitas vezes, desprezando a possibilidade de que os policiais poderiam estar interessados, como testemunhas, na legitimação das suas próprias condutas, alegam que os agentes não teriam motivo algum para prejudicar os réus:

*“Em que pese em seu interrogatório o réu tenha negado a traficância atribuída, não existem provas nos autos a desmerecer a versão acusatória, pautada por depoimentos de agentes públicos de segurança. Aliás as declarações prestadas tanto em sede policial quanto em juízo são harmônicas e contextualizadas com as demais provas carreadas aos autos, sendo plenamente convincentes, não havendo motivo concreto para não serem consideradas. **Se nos autos não são apontadas falhas na conduta dos policiais, nem demonstrado algum interesse em incriminar falsamente o réu, presumem-se verdadeiros os fatos por eles narrados.**” (Processo 58-47.2019.8.10.0110)*

A relevância do depoimento dos policiais na formação da convicção do juiz é tamanha que os leva a adotar a inversão do ônus da prova, menosprezando o princípio e garantia constitucional da presunção de inocência e impondo ao acusado a obrigação de provar que os fatos que alega são verdadeiros e que as testemunhas policiais faltam com a verdade.

O ônus da prova é o encargo que recai sobre as partes de um processo de buscar as fontes de prova capazes de comprovar as afirmações feitas por elas ao longo do processo. No processo penal, em obediência ao princípio da presunção de inocência, é o Estado que deve provar a culpa do acusado, do contrário estaria impondo sobre seus ombros um encargo insuperável, pois é o Estado que possui os meios e instrumentos necessários para a produção das provas cabíveis.

Adotar a inversão do ônus da prova seria abandonar a regra de julgamento *in dubio pro reo* e adotar a máxima *in dubio pro societate*, o que não é conforme com o sistema constitucional da grande maioria dos países ocidentais (Lima, 2020). No entanto, em diversas decisões constatou-se que os juízes aderem aos depoimentos dos agentes de segurança como verdade e obrigam o acusado a produzir prova em contrário, como se o

réu, privado de meios e estruturas, tivesse a capacidade para tanto. Essa postura pode ser observada nos seguintes trechos de decisões:

*“Cumpre anotar que os depoimentos dos policiais prestados em juízo configuram meio de prova idôneo a escorar sentença condenatória, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade da testemunha, **cabendo à defesa o ônus de provar a imprestabilidade da prova**, fato que não ocorreu no presente caso”* (Processo 710-50.2018.8.10.0126)

*“Nesse sentido, mesmo existindo reticente jurisprudência sobre o testemunho policial, inviável afastá-los em delitos cuja prova somente se configura pela necessária abordagem. Especialmente no caso em tela, eis que no momento da prisão em flagrante, a abordagem foi motivada por uma denúncia anônima de comercialização de substância entorpecente. Ademais, os agentes públicos gozam de presunção relativa de veracidade em seus atos e declarações, **merecendo demonstração em contrário para desqualificar a verdade**”* (Processo 585-98.2018.8.10.0056)

*“No tocante aos depoimentos dos policiais civis, ora testemunhas judiciais, **caberia a defesa o ônus de demonstrar a falta de credibilidade de seus depoimentos**, dado que os policiais exercem função de segurança pública e possuem presunção de veracidade, cujas palavras merecem crédito como qualquer outra testemunha”*. (Processo 61-81.2019.8.10.0116)

Desse modo, o que se observa é uma luta desigual entre o Estado e o réu, pois o juiz (que representa o Estado) pressupõe serem falsos os argumentos defensivos do réu dando total credibilidade aos agentes policiais (Estado) que possuem poder e meios de produzir ou até forjar provas contra o acusado. Logo, não é difícil concluir que o teor dos depoimentos dos agentes responsáveis pela detenção é um critério muito importante usado pelos magistrados para definir quem é usuário e quem é traficante de drogas.

CAPÍTULO 5 - DISCUSSÃO

A Lei 11.343 quando foi publicada em 2006 recebeu elogios, principalmente por causa de duas mudanças: a descarcerização do usuário e a criação da figura do tráfico privilegiado. Contudo, com o passar dos anos, foi-se percebendo um aumento brutal da população carcerária no país, podendo ser apontado o excesso das prisões cautelares nos crimes de drogas como um dos fatores. O registro do IBGE¹¹ de 1986 aponta para um volume de presos de 50.802 pessoas em 1981; os números saltam para a casa dos 90 mil na década de 1990, 230 mil em 2000 e o último registro oficial de 726.712 presos em junho de 2016, dez anos após a promulgação da Lei de Drogas (Pimenta, 2006).

Vários estudos e a própria práxis forense apontaram que a operacionalização da lei, sua aplicação em cada caso concreto, trouxe mais malefícios que benefícios. Além do aumento do número de encarcerados, observa-se o acúmulo de processos para serem julgados, sobrecarregando o Sistema de Justiça e o desenvolvimento e consolidação das grandes organizações criminosas que gerenciam o tráfico de drogas:

“pude vislumbrar um sistema penitenciário cujo próprio funcionamento incita os presos a se mobilizarem ininterruptamente e se articularem quanto podem com agentes extramuros. As dinâmicas de processamento e abastecimento de pessoas nas prisões dependem dessa ampla e contínua mobilização, dentro e fora das muralhas” (Godoi, 2017)

Luciana Boiteux vem se destacando no estudo das consequências negativas advindas da aplicação da Lei 11.343/2006. Vários de seus trabalhos apontam o aumento considerável da população carcerária devido ao recrudescimento da política de drogas brasileira. Como exemplo pode ser citado sua tese de doutorado “Controle Penal sobre Drogas Ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade”. Destaca a autora:

“A política de drogas brasileira, nos repressivos moldes do proibicionismo, tal como nos EUA, teve como resultado nesses anos a manutenção do funcionamento do tráfico ilícito, e a superlotação das penitenciárias, sendo muito altos os custos sociais desta estratégia repressiva adotada.” (Rodrigues, 2006)

¹¹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Vários autores apontam a ausência de critérios legais objetivos para distinguir o usuário de drogas do traficante como um dos elementos problemáticos na aplicação da Lei nº 11.343/06, pois propicia estímulo ao encarceramento em massa em razão do enquadramento de jovens usuários de classes menos favorecidas como traficantes:

“A ausência de critérios objetivos previsto em lei capaz de reduzir a larga margem de discricionariedade que caracteriza a classificação jurídica da conduta de alguém flagrado na posse de drogas ilegais confere aos operadores do direito, em especial aos juízes, uma larga margem de discricionariedade, que se resolve no mais das vezes pelo critério censitário. Essa ausência de critérios objetivos transforma os mais pobres em traficantes potenciais, ao passo que os mais ricos tendem a ser enquadrados como usuários” (Shecaira, 2014)

Nesse cenário a figura do juiz é central, pois dependem do seu aval a aceitação como prova da confissão policial, o aproveitamento dos elementos do inquérito, a redução de exigências para cumprimento de mandados de busca e apreensão, a relativização do princípio da inviolabilidade do domicílio, a decretação e manutenção da prisão cautelar e, por fim, a condução da instrução processual com a prolação da sentença.

Os magistrados não produzem apenas sentenças. Há uma série de decisões que a antecedem e que têm relevância, todavia a sentença traz em seu corpo uma síntese de todos os atos processuais bem como o desfecho do processo. Além disso, como dito, o texto da Lei de Drogas por si só não se apresenta como um problema, mas sim a forma como tem sido interpretada e aplicada. A visão proibicionista e a percepção do traficante como o grande inimigo social permeiam o discurso público e também as decisões judiciais (Semer, 2019). Assim, desponta como fundamental o estudo das sentenças de drogas para que se possa compreender como a lei tem sido interpretada e que mudanças legislativas, institucionais e sociais precisam ser feitas para que seja implementada uma política de drogas mais eficaz e mais humana.

CAPÍTULO 6 – CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho buscou-se analisar os critérios utilizados pelos juízes nas decisões para diferenciar o consumidor de entorpecentes do traficante. Para tanto foi necessário coletar um número razoável de decisões que permitisse fazer tal análise. Logo ao ser iniciada a coleta de sentenças notou-se um grande volume de processos de tráfico de drogas e um diminuto volume de processos de consumo, a ponto de ser necessária uma segunda etapa de coleta de dados para que se pudesse obter um número razoável de decisões referentes à prática do crime do artigo 28 da Lei de Drogas. Após a segunda etapa de coleta passou-se a analisar as sentenças e desvendar os critérios que os juízes utilizaram para definir quem é o traficante e quem é o usuário.

Notou-se a grande relevância do depoimento dos policiais que efetuaram a prisão dos acusados. A quantidade ou qualidade da droga, as circunstâncias que envolveram a prática do crime entre outros dados foram elementos usados para fundamentar a decisão judicial, mas as versões dos fatos trazidas pelos policiais foram comumente etiquetadas como verdade absoluta.

Logo, o depoimento dos responsáveis pela prisão desponta como critério de grande relevância para orientar o juiz na tarefa de distinguir quem é usuário e quem é traficante. Essa constatação desperta grande preocupação pois implica impor sobre o acusado a obrigação de produzir provas para contrariar o que é trazido pelos policiais (inversão do ônus da prova).

Também foi notada diferença significativa nos valores de dinheiro encontrados na posse dos acusados. Nos processos de tráfico foram apreendidos valores significativamente mais altos, com certeza esse é um critério importante pois caberá ao acusado explicar a origem do dinheiro, provar que tal origem é lícita ou que é compatível com a profissão que exerce.

Além dos valores mais altos de dinheiro apreendido, um critério que se sobressaiu foi a quantidade de droga encontrada na posse dos acusados. Quantidade muito pequena de droga implicou em tipificação das condutas como consumo de entorpecentes. Já quantidades muito elevadas deixam claro que o crime praticado foi o de tráfico de drogas. Excetuando os casos em que outros elementos ou circunstâncias determinassem uma definição jurídica diversa, como por exemplo a apreensão de grande quantidade de dinheiro e apetrechos para embalar drogas com a apreensão de pouca quantidade de entorpecente, acarretando a tipificação da conduta como tráfico.

O maior esforço do juiz na análise do caderno probatório ocorre nos casos em que a quantidade de drogas é limítrofe, isto é, mediana. Justamente por não haver critérios objetivos previstos em lei para auxiliar o magistrado nessa tarefa tão difícil. Nesses casos o juiz deveria se valer das outras circunstâncias do artigo 28, mas se notou uma preponderância no teor dos depoimentos dos policiais.

Dessa forma, pode ser afirmado que foram identificados três critérios preponderantes que poderiam diferenciar o traficante e o consumidor de entorpecentes. Dois critérios estão previstos na Lei de Drogas: a quantidade de droga e o montante de dinheiro apreendido. O último critério é o depoimento das autoridades responsáveis pela prisão. Os demais elementos citados no artigo 28, § 2º parecem auxiliar o juiz quando a quantidade de droga é limítrofe, ou seja, não pode ser considerada grande ou pequena. Ainda assim devem ser ressaltadas as situações em que a quantidade de droga apreendida é pequena, mas por causa de outros elementos presentes a conduta foi configurada como tráfico, ou então a quantidade de droga era grande, mas não havia outros indícios que apontassem para a traficância.

Ao final da análise dos dados e dos resultados o que se pode concluir é que o texto da Lei 11.343/06 dá margem a diversas formas de aplicação para um mesmo caso concreto. Uma situação idêntica pode ser enquadrada como tráfico ou como consumo, a depender do teor dos depoimentos dos policiais ou da maneira como as circunstâncias serão interpretadas por cada juiz.

Várias outras questões merecem ser objetos de estudos posteriores, por exemplo, a interpretação do artigo 33, § 4º da Lei de Drogas que trata do tráfico privilegiado, em particular quanto às circunstâncias que são preponderantes para que o juiz aplique o benefício e quais critérios são utilizados para balizar a redução da pena.

Quanto à atuação dos profissionais do Sistema de Justiça deve ser objeto de estudo a atuação da acusação nos crimes de drogas. O grande volume de processos de tráfico que lotam as prateleiras dos gabinetes dos juízes existe porque o Ministério Público apresenta resistência em tipificar na denúncia a conduta investigada como consumo e não como tráfico. No presente trabalho, os processos de consumo de drogas referem-se a 72 acusados, e 56 deles foram beneficiados por uma decisão de desclassificação, ou seja, são réus que foram denunciados pelo Ministério Público como traficante, mas, ao final da instrução, o juiz entendeu ser caso de consumo de entorpecentes.

Outro dado que trouxe perplexidade e deve ser debatido e analisado seriamente foi a constatação de violações a garantias constitucionais básicas que foram chanceladas nas decisões judiciais, de maneira particular a inviolabilidade do domicílio e a presunção de inocência (cujo desrespeito faz erigir a inversão do ônus da prova para a defesa). Seria de grande valia analisar se o endosso judicial a tais violações é mais comum nos crimes de drogas em detrimento dos demais tipos de crimes.

Estudos que pudessem investigar se as posturas institucionais assumidas pelos atores do sistema de justiça (Polícia, Ministério Público e juízes) seriam ecos da visão proibicionista, preferencialmente entrevistando esses profissionais, trariam muitas luzes para compreender melhor o cenário atual da guerra contra as drogas no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agra, C., Quintas, J., Sousa, P. A., & Leite, A. L. (2015). Homicídios conjugais: estudo avaliativo das decisões judiciais. Lisboa: Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género.
- Bachman, R. & Schutt, R. (2017). The practice of research in criminology and criminal justice. Sixth edition. London: Sage publications
- Carvalho, S. (1997). A Política Criminal de Drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização (1ª ed.). Rio de Janeiro: Luam Editora.
- Código de Processo Penal (1941). Brasília. Recuperado em 10/02/2021 de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm
- Código Penal Brasileiro (1940). Brasília. Recuperado em 04/04/2020 de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (1988). Recuperado em 13/12/2020 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Recuperado em 10/11/2020 de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm
- Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (2017). Pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro. Recuperado em 10 de outubro de 2019 de <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>
- de Oliveira, J. A. Q., & Firmiano, J. D. R. (2018). Decisões judiciais em matéria de drogas em São Paulo e em Portugal: estudo comparativo de sentencing. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2018, 05-21.
- Godoi, R. (2017). Fluxos em cadeia: as prisões em São Paulo na virada dos tempos. São Paulo: Editora Boitempo.
- Hou & Truex (2019). Ethnic discrimination in criminal sentencing in China. Recuperado em 5 de outubro de 2020 de <https://ssrn.com/abstract=3481448>.
- Lei número 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Recuperado em 10/03/2020 de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm
- Lei nº 30 de 2000. Recuperado em 02/03/2020 de <https://dre.pt/pesquisa/-/search/599720/details/maximized>

- Lei n. 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. Brasília. Recuperado em 01 de dezembro de 2019 de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm
- Lima, R. (2020). Manual de Processo Penal. 8ª edição. Salvador: Editora Juspodium
- Luisi, L. (1987). A legislação penal brasileira sobre entorpecentes: nota histórica. Fascículos de Ciências Penais, 3 (2). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.
- Lynch & Omori (2018). Crack as proxy: aggressive federal drug prosecutions and the production of black-white racial inequality. Law and Society Review, 52(3). Recuperado em 02 de fevereiro de 2020 de <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/am-pdf/10.1111/lasr.12348>
- Macrae, E. (2001). Antropologia: aspectos sociais, culturais e ritualísticos. In S. Seibel. Dependência de drogas. São Paulo: Editora Atheneu.
- Marçal, V., & Masson, C. (2019). Lei de Drogas: aspectos penais e processuais. São Paulo: Método
- Misse, M. (2016). O papel do Inquérito Policial no processo de incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. Revista Sociedade e Estado, 26 (1). Recuperado em 01 de março de 2020 de <https://www.scielo.br/j/se/a/3X65HgfGRdF59Dwd9G3dKbM/?lang=pt>
- Nucci, G. (2020). Curso de Direito Processual Penal. 17ª edição. São Paulo: Editora Forense
- Nucci, G. (2017). Manual de Processo Penal e Execução Penal. Rio de Janeiro: Forense.
- Parecer Técnico nº 459.650 – 1 do Instituto de Criminalística do Estado do Paraná. Recuperado em 10 de março de 2021 de www.justica.pr.gov.br
- Pimenta, V. (2018). Por trás das grades. Rio de Janeiro: Editora Revan
- Portaria nº 94/1996. Recuperado em 10 de março de 2021 de www.pgdlisboa.pt/leis

- Rodrigues, L. (2006) Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. Tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil.
- Rosa, P. (2015). Políticas sobre cannabis: um estudo comparativo entre os modelos da Espanha, Uruguai e Colorado/EUA. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade de Vila Velha, Vila Velha, ES, Brasil.
- Rosa, P. (2015). No caminho da rendição: cannabis, legalização e antiproibicionismo. Revista Argumentum. (7), 69-72
- Semer, M. (2019). Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento. São Paulo: Tirant
- Shecaira, S. (2014). Drogas, uma nova perspectiva. São Paulo: IBCCRIM
- Valois, L. C. (2019). O direito penal da guerra às drogas (3ª ed.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido
- Ward, Jenni (2013). Punishing drug possession in the Magistrates' Courts: time for a rethink. European Journal on Criminal Policy and Research, 13, 289-307.