

PRISÃO A QUALQUER CUSTO

Como o Sistema de Justiça
descumpre decisão do STF sobre
penas para pequenos traficantes

Prisão a qualquer custo

**Como o Sistema de Justiça descumpre
decisão do STF sobre penas para
pequenos traficantes**

São Paulo, Brasil
1ª edição: out. 2019

FICHA TÉCNICA

Realização:
Conectas Direitos Humanos

Instituição parceira e fonte dos dados das audiências de custódia:
Instituto de Direito ao Direito de Defesa – IDDD

Coordenação da pesquisa:
Henrique Apolinário e Maria Carolina Schlittler

Pesquisadoras:
Mayara de Souza Gomes, Mariana Amaral, Hilem Oliveira,
Maria Eduarda Trindade, Laís Figueiredo

Pesquisadores(as) responsáveis pela coleta de informações das audiências de custódia:

André Lopes (São Paulo)
Tamirys Costa (São Paulo)
Vivian Peres da Silva (São Paulo)
Ludmila Ribeiro (Belo Horizonte)
Flora Moara Lima (Belo Horizonte)
Lívia Bastos Lages (Belo Horizonte)
Cláudia Drummond (Belo Horizonte)
Renan Paolinelli (Belo Horizonte)
Júlia Caribé (Salvador)
Karina Calixto (Salvador)
Jonathan Araújo (Salvador)
João Pablo Trabuco (Salvador)
João Paulo Andrade (Salvador)
Isadora Oliveira (Salvador)
Uillian Santana (Salvador)
Ana Carolina Campos (Salvador)
Thamires Santos (Salvador)

Contato:

www.conectas.org
conectas@conectas.org
facebook.com/conectas
[@_conectas](#)





APRESENTAÇÃO

A Conectas Direitos Humanos é uma organização não governamental internacional, sem fins lucrativos, fundada em setembro de 2001 no município de São Paulo (Brasil), cuja missão é promover a efetivação dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito no Sul Global – África, América Latina e Ásia. Faz parte da missão da Conectas o desenvolvimento de pesquisas que, por um lado, produzam conhecimento sobre as seletividades e desigualdades do sistema de justiça criminal brasileiro e, por outro, sirvam de aporte para a atividade de *advocacy* da organização.

Nos últimos anos, a Conectas tem se dedicado a incidir sobre a dinâmica do encarceramento no Brasil. Isto porque o país tem a 3ª maior população carcerária do mundo, em números absolutos, e sua taxa de encarceramento (número de presos por grupo de 100 mil habitantes) não para de crescer. No ritmo atual, esse encarceramento crescente faz com que penitenciárias, delegacias e centros de detenção provisória estejam entre os maiores focos de violação dos direitos humanos no Brasil em razão da superlotação. Por isso, é cada vez mais importante produzir estudos que subsidiem políticas públicas voltadas ao desencarceramento.

Em 2017, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹ mostrou que 30% dos 654.372 presos do país respondem pelo crime de tráfico de entorpecentes. Dentre o total de presos provisórios (221.054 pessoas), 29% são acusados de crimes relacionados à lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). Considerando-se apenas a população prisional feminina (presas provisórias e definitivas), que, no Brasil, em 2018, era de 42.355 mulheres, um levantamento do InfoPen² apontou que 62% das presas respondem pelo tipo penal tráfico de drogas.

Diante destes números, verifica-se que parte desproporcional do crescimento da população prisional brasileira é impulsionada pelo aprisionamento de pessoas por crimes relacionados ao comércio de drogas. Por isso, é de extrema importância que políticas de desencarceramento, ou seja, políticas que visam reduzir a população nas unidades prisionais, discutam aspectos da atual política brasileira de repressão e punição aos crimes relacionados ao comércio de drogas.

Em 2006, com a edição da Lei 11.343/06³ (Lei de Drogas), as possibilidades de tratamento razoável de pessoas acusadas de tráfico de drogas foram severamente limitadas com a pena mínima para o delito estabelecida em cinco anos. Houve, entretanto, uma importante medida com a possibilidade de aplicação de medidas alternativas à prisão às pessoas condenadas pelo delito previsto no artigo 33 que preenchessem os requisitos legais da causa de diminuição da pena prevista em seu parágrafo 4º, a saber: ser primário, com bons antecedentes e não integrar organizações

¹ Para mais informações, ver: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>.

² Para mais informações, ver: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf.

³ Para mais informações, ver: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm.

criminosas, nem se dedicar a atividades criminosas. Apesar dos cinco anos previstos na pena base mínima para o tráfico de drogas (caput, art. 33), com a Lei de Drogas, pessoas acusadas do tráfico de entorpecentes – em cujas sentenças fosse reconhecida a causa de diminuição do art. 33 §4º – poderiam receber penas abaixo dessa previsão legal, com um patamar mínimo de um ano e oito meses.

No ano de 2016, um importante avanço foi a decisão tomada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) no *Habeas Corpus* no 118.533, o qual reconheceu que o *tráfico privilegiado* (art. 33, §4º) corresponde a um crime comum e que, portanto, não deve ser considerado crime equiparado a hediondo.⁴ Desse modo, pessoas em cujas sentenças estivesse reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei de Drogas deveriam ser compreendidas como praticantes de uma modalidade delitiva comum, e não mais hedionda. Tal entendimento do STF é importante, pois praticantes de uma modalidade delitiva não hedionda podem ser beneficiados com o indulto presidencial, alcançar a progressão de regime da maneira disposta no Código Penal (1/6 de cumprimento, *vis-à-vis* 2/5 de cumprimento nos delitos hediondos), bem como se verem menos suscetíveis aos impactos simbólicos da hediondez.

Esse tipo de posicionamento pelo STF, seguido por cancelamento de súmula do STJ de teor contrário, sinaliza que, no entendimento das cortes superiores, deve existir uma diversificação na punição para os crimes de drogas relacionados à Lei 11.343/2006. Em outras palavras, acusados de crimes relacionados ao comércio de drogas incorridos na modalidade do tráfico privilegiado – o que significa pessoas consideradas primárias e que não possuem qualquer relevância nas redes criminais que envolvem o comércio ilícito de entorpecentes ou em organizações criminosas – devem, caso condenadas, gozar da possibilidade de responderem por seus crimes fora das prisões, bem como receberem outros benefícios legais decorrentes da caracterização da não hediondez desse tipo de delito.

A decisão do STF fornece um importante referencial interpretativo para os demais membros do Poder Judiciário, principalmente porque oferece subsídios à promoção de políticas de desencarceramento de pessoas que se enquadram na modalidade do tráfico privilegiado. Contudo, é notável como as instâncias inferiores permanecem resistentes a tal interpretação do STF, seja porque continuam não conferindo a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º (e os demais benefícios legais decorrentes) para pessoas que preenchem os requisitos legais; ou porque, via de regra, não reconhecem que o tráfico privilegiado é um delito comum e, portanto, que os acusados e os sentenciados nesta modalidade podem receber medidas cautelares diversas à prisão na fase pré-processual e, se condenados, sentenças alternativas à prisão.

A CONECTAS acredita que uma mudança no reconhecimento da figura do tráfico privilegiado pelos atores do sistema de justiça pode incidir em uma substantiva redução no número de pessoas em situação de prisão no país. Para subsidiar essa transformação do sistema de justiça no reconhecimento da não hediondez do tráfico privilegiado, e para ampliar a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º às pessoas que preenchem os requisitos legais, surgiu o estudo em tela.

⁴ No Brasil, os crimes hediondos têm sua previsão no art. 1º da lei. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), e os equiparados, com tratamento idêntico, no art. 2º da mesma lei.

O objetivo da presente pesquisa, desenvolvida pela CONECTAS no ano de 2019, é compreender se os juízes que atuam nas audiências de custódia e nas varas de conhecimento levam em consideração a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º nos casos daquelas pessoas que preenchem os requisitos legais, e se desembargadores que firmam o entendimento do Tribunal sobre a execução penal reconhecem a não hediondez na modalidade tráfico privilegiado ao avaliar pedidos de indulto e de progressão de regime para sentenciados nesta modalidade delitiva, concedendo, assim, direitos decorrentes da alteração interpretativa promovida pelo STF.

A pesquisa analisou dados coletados a partir de três eixos de investigação: a) em audiência de custódias nos municípios de São Paulo, Belo Horizonte e Salvador no ano de 2018 em parceria com o IDDD;⁵ b) em sentenças de 1ª instância relativas às acusações por tráfico de drogas no município de São Paulo; e c) petições de agravo à execução do Tribunal de Justiça de São Paulo. O resultado será apresentado nas próximas páginas deste relatório.

De forma abreviada, os resultados da pesquisa demonstram que, se o entendimento dos magistrados e demais membros do sistema de justiça criminal fosse diferente em relação ao tráfico privilegiado, muitas pessoas poderiam aguardar o desfecho de seus casos cumprindo uma medida cautelar diversa da prisão e, caso condenadas, poderiam cumprir suas penas em regimes diversos da prisão, o que contribuiria para a redução da superlotação prisional, focada em crimes de baixo potencial ofensivo e sem violência.

⁵ A pesquisa em tela contou com o apoio do Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD, uma organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), fundada no ano de 2000, que trabalha pelo fortalecimento do direito de defesa. Durante o ano de 2018, o IDDD realizou uma extensa pesquisa sobre as audiências de custódia em 14 cidades brasileiras, a partir de um termo de cooperação com o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça. Parte da base de dados fruto da pesquisa do IDDD foi compartilhada com a Conectas, por meio de parceria estabelecida entre as duas organizações.





Sumário

Lista de tabelas	9
Introdução	11
Metodologia utilizada	17
Capítulo 1 – Prisões em flagrante por tráfico de drogas nos municípios de São Paulo, Belo Horizonte e Salvador	23
Capítulo 2 – O tráfico privilegiado nas sentenças de 1º grau	33
Capítulo 3 – Análise de Agravos de Execução Penal do TJSP	43
Capítulo 4 – Considerações finais	53
Recomendações	57
Referências bibliográficas	59





Lista de tabelas

Tabela 1. Distribuição da(o)s acusada(o)s, por sexo e município - 2018

Tabela 2. Número de pessoas acusadas de crimes relacionados ao comércio de drogas, por município - 2018

Tabela 3. Distribuição das acusações por tipo de crime e município - 2018

Tabela 4. Percentual de acusado(a)s por crimes relacionados ao tráfico de drogas, segundo registro na F.A. – São Paulo, Belo Horizonte e Salvador - 2018

Tabela 5. Número de acusado(a)s por crimes relacionados ao tráfico de drogas, segundo registro na F.A. e município - 2018

Tabela 6. Distribuição de pessoas segundo “histórico criminal” – Salvador, São Paulo e Belo Horizonte - 2018

Tabela 7. Distribuição de pessoas segundo “histórico criminal” por município - 2018

Tabela 8. Distribuição de pessoas segundo cor/raça e gênero, por município - 2018

Tabela 9. Distribuição dos acusados de crimes relacionados às drogas, por faixa etária

Tabela 10. Distribuição dos acusados de tráfico de drogas por tipo de ocupação – 2018

Tabela 11. Desfecho audiência para pessoas acusadas de crimes relacionados ao comércio das drogas, por município – 2018

Tabela 12. Desfecho audiência para pessoas acusadas de crimes relacionados ao comércio das drogas, por município – 2018

Tabela 13. Pessoas acusadas de crimes relacionados ao comércio das drogas, segundo situação criminal – 2018

Tabela 14. Distribuição dos casos diante da sentença – capital paulista - 2018

Tabela 15. Distribuição dos casos diante da sentença – capital paulista - 2018

Tabela 16. Permanência da condição de preso provisório até a sentença – capital paulista - 2018

Tabela 17. Distribuição dos casos por Vara – capital paulista -2018

Tabela 18. Drogas apreendidas – capital paulista - 2018

Tabela 19. Teve apreensão de valores no momento do flagrante?

Tabela 20. Itens apreendidos no flagrante – capital paulista - 2018

Tabela 21. Reconhecimento do tráfico privilegiado nas sentenças – capital paulista - 2018

Tabela 22. Regime de pena dos sentenciados por tráfico privilegiado – capital paulista - 2018

Tabela 23. Regime da pena dos sentenciados por tráfico privilegiado e possibilidade de recorrer em liberdade – capital paulista - 2018

Tabela 24. Distribuição das pessoas segundo tipo de pena e regime inicial de cumprimento – capital paulista - 2018

Tabela 25. Dosimetria da pena – capital paulista - 2018

Tabela 26. Distribuição dos acórdãos de agravos de execução sobre pedidos de indulto e progressão de regime, segundo requerente– São Paulo -2019

Tabela 27 – Distribuição dos acórdãos de agravos de execução sobre pedidos de indulto, segundo requerente e desfecho e argumento – São Paulo -2019

Tabela 28 – Distribuição dos acórdãos de agravos de execução sobre pedidos de indulto e progressão de regime, segundo requerente e desfecho – São Paulo -2019



Introdução

Vender drogas é um crime hediondo? Pessoas acusadas de crimes relacionados ao comércio de drogas devem cumprir seus tempos de pena em presídios, superlotando ainda mais as unidades prisionais? A Constituição Federal, influenciada pela Convenção Única sobre Entorpecentes (1972) e a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, ambas criadas nas Nações Unidas por iniciativa dos Estados Unidos, afastou das pessoas sentenciadas por crimes relacionados ao tráfico de drogas a possibilidade de receberem fiança, graça ou anistia. Temia-se, à época, que a recente democracia brasileira sofresse influência monetária de grandes grupos de comércio de entorpecentes.

Tal dispositivo constitucional serviu como base para a equiparação dos delitos relacionados ao tráfico de drogas aos hediondos, por meio da lei 8.072/90, sem qualquer modulação desse tratamento para condutas não violentas ou de menor potencial ofensivo. Com o advento da lei 11.343/06 e a imposição da pena mínima de cinco anos para o crime de tráfico simples, a população prisional por este delito aumentou mais de quatro vezes em 10 anos.

Atualmente, tem-se problematizado os efeitos e as implicações decorrentes da repressão às drogas. Trata-se de um erro histórico, impactando desproporcionalmente as populações mais vulneráveis dos países produtores e transportadores de drogas.

Como destaca Boiteux (2015),⁶ embora seja possível identificar na última década movimentos de reavaliação sobre a política de drogas e seus impactos no sistema prisional e na sociedade como um todo, o caminho destas pontuais revisões da legislação nacional acerca da proibição das drogas foi longo e tempestuoso. O primeiro passo, conforme ressaltado por Boiteux,⁷ foi a Lei no 10.409/02, que teve grande parte de seus artigos vetados pelo Presidente da República. Ainda segundo a referida autora, tão logo isto ocorreu, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso um novo projeto de lei (PL 6.108/02), que tramitou por dois anos na Câmara dos Deputados e foi apensado ao Projeto de Lei no 7.134/02, originário do Senado Federal (PLS nº 115/02). A Câmara analisou os dois conjuntamente e aprovou no Plenário, em 2004, o Substitutivo da Câmara de Deputados (PLS nº 7.134-B). Devido às alterações feitas pela Câmara, o projeto retornou ao Senado, onde tramitou como SCD no 115/02, o qual – finalmente – deu origem à nova Lei de Drogas (11.343/06).

A nova legislação de fato trouxe inovações para o campo da justiça criminal brasileira, pois – teoricamente – possibilitou tratamento diferenciado ao usuário;⁸ a posse de substâncias ilícitas para

⁶ BOITEUX, Luciana. Brasil: reflexões críticas sobre uma política de drogas repressiva. *Revista Internacional de Direitos Humanos. Revista Sur*, v. 12, n. 21, 2015.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Embora possa-se dizer que haveria uma despenalização do usuário, é preciso atentar ao fato de que ainda que seja enquadrado como usuário, este estará sujeito a outras modalidades de pena, como a pena de prestação de serviço à comunidade, por exemplo.

uso próprio (Artigo 28); o cultivo da planta para consumo pessoal (art. 28, § 1º); e a redução da pena para a hipótese de consumo compartilhado de droga ilícita (art. 33, § 3º). No mais, a nova legislação trouxe a previsão expressa do “fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas” (art. 19, III) e o reconhecimento dos princípios da liberdade e da diversidade (art. 4º), que são medidas acertadas por refletirem uma redução do controle penal sobre as condutas ligadas ao comércio de drogas (Boiteux, 2015).

Conforme aponta uma série de estudos de especialistas no tema das políticas de drogas (Fiore,⁹ Campos,¹⁰ Carlos,¹¹ Jesus *et al.*,¹² Machado¹³ e Jesus¹⁴), embora a criação da Lei 11.343/06 tenha sido celebrada pela aparente e inovadora “despenalização” do crime de porte de drogas para consumo próprio, de fato, o que se verificou foi o crescimento exponencial da população prisional detida por crimes relacionados ao comércio de drogas. De acordo com os dados da plataforma Carcerópolis,¹⁵ desenvolvida pela Conectas com dados do Ministério da Justiça (InfoPen de junho de 2016), a população prisional cresceu 81% de 2006 a 2016. Em 2016, eram mais de 700 mil pessoas encarceradas no país. Entre especialistas há concordância de que a nova Lei de Drogas reforçou ainda mais essa grave situação das prisões brasileiras, sobretudo quanto à superlotação.

Jesus *et al.* (2011) documentaram esse crescimento da população prisional nos anos seguintes à promulgação da Lei de Drogas. Segundo o estudo, no final de 2006, o sistema penitenciário brasileiro já contava com 47.472 pessoas presas por tráfico no país. Em 2010, quatro anos após a Lei de Drogas, registrou-se o número de 106.491 pessoas presas pelo mesmo motivo – trata-se de um crescimento de 124%. Dados mais atuais corroboram o cenário trazido em 2011 por Jesus *et al.*: informações divulgadas pela Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo (SAP)¹⁶ mostram que o número de presos por tráfico de drogas aumentou 508% em 12 anos (2005 a 2017). Trata-se de um aumento bem acima do crescimento da população prisional paulista para o mesmo período, que foi de 64%. No quadro nacional, ao menos 200 mil pessoas estão presas por delitos de tráfico de drogas.

O crescimento da população prisional, impulsionado pelas prisões por crimes ligados ao comércio de drogas, está relacionado a algumas mudanças importantes trazidas pela nova Lei de Drogas. A primeira delas é a modificação da pena mínima para tráfico, que passou de 3 para 5 anos de prisão;¹⁷ as condenações pecuniárias, que subiram de 50 a 360 dias-multa para 500 a 1.500 dias-multa; além de tentativas diretas de proibir a “liberdade processual” e as penas alternativas, já decretadas inconstitucionais pelo STF.

⁹ FIORE, Maurício. *Uso de “drogas”: controvérsias médicas e debate público*. São Paulo: Mercado de Letras, 2007.

¹⁰ CAMPOS, Marcelo da Silveira. *Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo*. 2015. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

¹¹ CARLOS, Juliana. Política de drogas e encarceramento em São Paulo. São Paulo, Brasil. *Internacional Drug Policy Consortium*. Junho, 2015.

¹² JESUS, Maria Gorete Marques *et al.* *Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2011*.

¹³ MACHADO, Maira Rocha *et al.* PENAS ALTERNATIVAS PARA PEQUENOS TRAFICANTES: OS ARGUMENTOS DO TJSP NA ENGREMAGEM DO SUPERENCARCERAMENTO. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, 2018.

¹⁴ JESUS, Maria Gorete Marques de. *“O que está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas”*. 2016. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

¹⁵ Para mais informações, ver: <https://carceropolis.org.br/dados/>.

¹⁶ Fornecidos ao G1 por meio da Lei de Acesso à Informação, em junho de 2018, reportagem: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/numero-de-presos-por-trafico-de-drogas-cresce-508-em-12-anos-no-estado-de-sp.ghtml>.

¹⁷ O Código Penal informa que, quando a pena aplicada não for superior a quatro anos, para crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, pode haver a possibilidade de substituição da prisão por outras modalidades mais brandas, como penas alternativas e um regime de cumprimento de pena diverso à prisão.

Como salienta Carlos,¹⁸ a definição de um sujeito em uma ou outra categoria (traficante ou usuário), normalmente, é feita com base nas circunstâncias sociais do crime, relatadas primeiramente pelo policial responsável pela prisão e, depois, ratificadas pelos operadores de direito (promotores e juízes). Este argumento é corroborado pelo trabalho de outros especialistas na área, como no trabalho de Jesus:¹⁹ para a autora, a versão policial elaborada para justificar o flagrante é reproduzida por promotores e juízes, inevitavelmente tendo como alvo as pessoas mais vulneráveis socialmente.

Como destaca Jesus (2016), a política criminal de repressão às drogas é pouco criticada pelos legisladores brasileiros. Ainda de acordo com a autora, nos dias atuais, vemos o reforço de um modelo de segurança pública baseado em sistemáticas abordagens policiais e elevados números de prisões em flagrante relacionadas à posse de drogas, prisões marcadas pela baixa exigência probatória das condenações, além do que, os aumentos de pena têm contribuído para o crescimento vertiginoso da população prisional.

Tal política, além de não oferecer contraponto à tendência de crescimento da população prisional, contribui para que a distribuição da punição no Brasil ocorra de forma injusta e seletiva. Como demonstrou a pesquisa de Jesus *et al.* (2011), a maioria dos acusados de crimes relacionados ao comércio de drogas tem o perfil: homem (87%), na faixa etária de 18 a 29 anos (75,6 %), negro (59%), com até primeiro grau completo (60%), exerce algum tipo de atividade remunerada (62,17%), usuário de algum tipo de droga (58%) e sem antecedentes criminais (57%).

Para tornar menos seletiva a ação da justiça criminal é necessário, portanto, rever a política de drogas no Brasil. Destaca-se que algumas mudanças têm ocorrido na esfera jurisprudencial relativas à Lei 11.343/2006, transformações que, de algum modo, indicam os recentes posicionamentos tomados pelas cortes superiores em relação ao crime do tráfico de drogas e que podem (ao menos, deveriam) influenciar na atuação dos tribunais estaduais e de juízes de primeira instância, revertendo assim o crescimento da população prisional impulsionado pelas prisões por tráfico de drogas.

ALGUMAS MUDANÇAS E TRAJETÓRIAS DO DEBATE DA LEI DE DROGAS DE 2006

O entendimento jurisprudencial a respeito de controvérsias da Lei de Drogas (11.343/2006) tem demonstrado que as cortes superiores podem alterar suas percepções a respeito da interpretação de certas modalidades delitivas previstas na Lei de Drogas e que tais decisões podem gerar efeitos diretos na fruição e aquisição de direitos em relação a pessoas em situação de prisão.

Um dos primeiros questionamentos neste sentido foi através do *Habeas Corpus* de número 111.840, que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, com redação dada pela Lei 11.464/07, afastando-se a obrigatoriedade de regime inicial fechado para o cumprimento de pena no caso dos crimes hediondos.

18 CARLOS, Juliana. Política de drogas e encarceramento em São Paulo. São Paulo, Brasil. **Internacional Drug Policy Consortium**. Junho, 2015.
19 JESUS, Maria Gorete Marques de. **"O que está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas"**. 2016. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

Quanto à vedação legal à concessão de liberdade provisória aos acusados por tráfico, conforme previsão do art. 44 da lei 11.343/2006, o plenário do STF, no *Habeas Corpus* nº 104.339, deliberou de forma incidental que a expressão “liberdade provisória” seria inconstitucional, a princípio valendo apenas para aquele caso.²⁰ Posteriormente, essa posição foi confirmada (em 2017) no julgamento do Recurso Extraordinário no 1.038.925, que, em repercussão geral e no mérito, confirmou a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei de Drogas. Nesse sentido, atualmente, é absolutamente possível – e a regra – a concessão de liberdade provisória a pessoas presas em flagrante delito por práticas previstas na lei 11.343/2006.

Em 2014 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula 512, que determinava: “A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de drogas”. Ou seja, no entendimento do STJ, considerava-se que, apesar dos efeitos diferenciais quando da aplicação da causa de diminuição do parágrafo 4º, estes não eram suficientes para que seus beneficiários usufruíssem do regime previsto para os crimes comuns. Ou seja, regime, progressão de pena e outros institutos deveriam ser calculados e concedidos sob o viés da hediondez do tráfico de drogas. Essa súmula foi posteriormente cancelada em 2016, quando, após a decisão do STF a respeito do “tráfico privilegiado”, o STJ reconsiderou sua decisão assimilando o posicionamento do STF.

Por sua vez, em 2016, o STF estabeleceu que o chamado tráfico privilegiado²¹ (art. 33, 4º) não é um crime hediondo, estabelecendo uma importante e fundamental diferença entre o tráfico privilegiado e o tráfico comum (art. 33, caput). Essa decisão foi tomada no *Habeas Corpus* 118.533 e o entendimento é de que, por não ser hediondo, os acusados de tráfico privilegiado devem receber um tratamento penal “menos rigoroso”, sobretudo por ser inegavelmente considerado como crime comum após a decisão.

Dessa forma, pelo entendimento do STF de 2016, aquelas pessoas que praticaram crimes ligados ao comércio das drogas, mas de forma ocasional, que não possuam antecedentes criminais e não tenham vínculo com organização criminosa devem receber penas diversas à prisão e progressão de regime de forma mais rápida – em comparação aos demais condenados por tráfico de drogas – e ainda podem solicitar pedidos de indultos e/ou comutação de pena. Na data do julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski estimou que a decisão poderia beneficiar 80.000 pessoas de maneira instantânea.²²

Finalmente, o Decreto de Indulto no 9.426/2017 representou um importante avanço quanto ao reconhecimento do “tráfico privilegiado” e à necessidade de um tratamento diferenciado pelos julgadores, enquanto orientação da política criminal brasileira feita à luz do julgamento do *HC* 118.533. Uma vez que o inciso IV do art. 1º do decreto foi taxativo ao considerar que: “Art. 1º O indulto natalino coletivo será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido: IV - um quarto da pena, se homens, e um sexto da pena, se mulheres, na hipótese prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, quando a pena privativa de liberdade não for superior a oito anos”.

²⁰ Os ministros puderam, após tal decisão, decidir de forma monocrática (individual) a respeito de casos que versassem sobre pedidos de liberdade provisória que questionassem a constitucionalidade do art. 44 da lei 11.343/2006.

²¹ Ou seja, pessoas que podem ser beneficiadas com a redução em suas penas do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

²² Ver: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319638>.

Esses entendimentos jurisprudenciais e normativos fornecem elementos para compreender como a decisão tomada pelo STF não provém de uma visão pontual, tampouco alheia aos desafios existentes no sistema prisional do país. Ao contrário, demonstra como as cortes superiores têm sido interpeladas no sentido de garantir e reafirmar direitos.

O HC 118.533 – MUDANÇA DE UM PARADIGMA

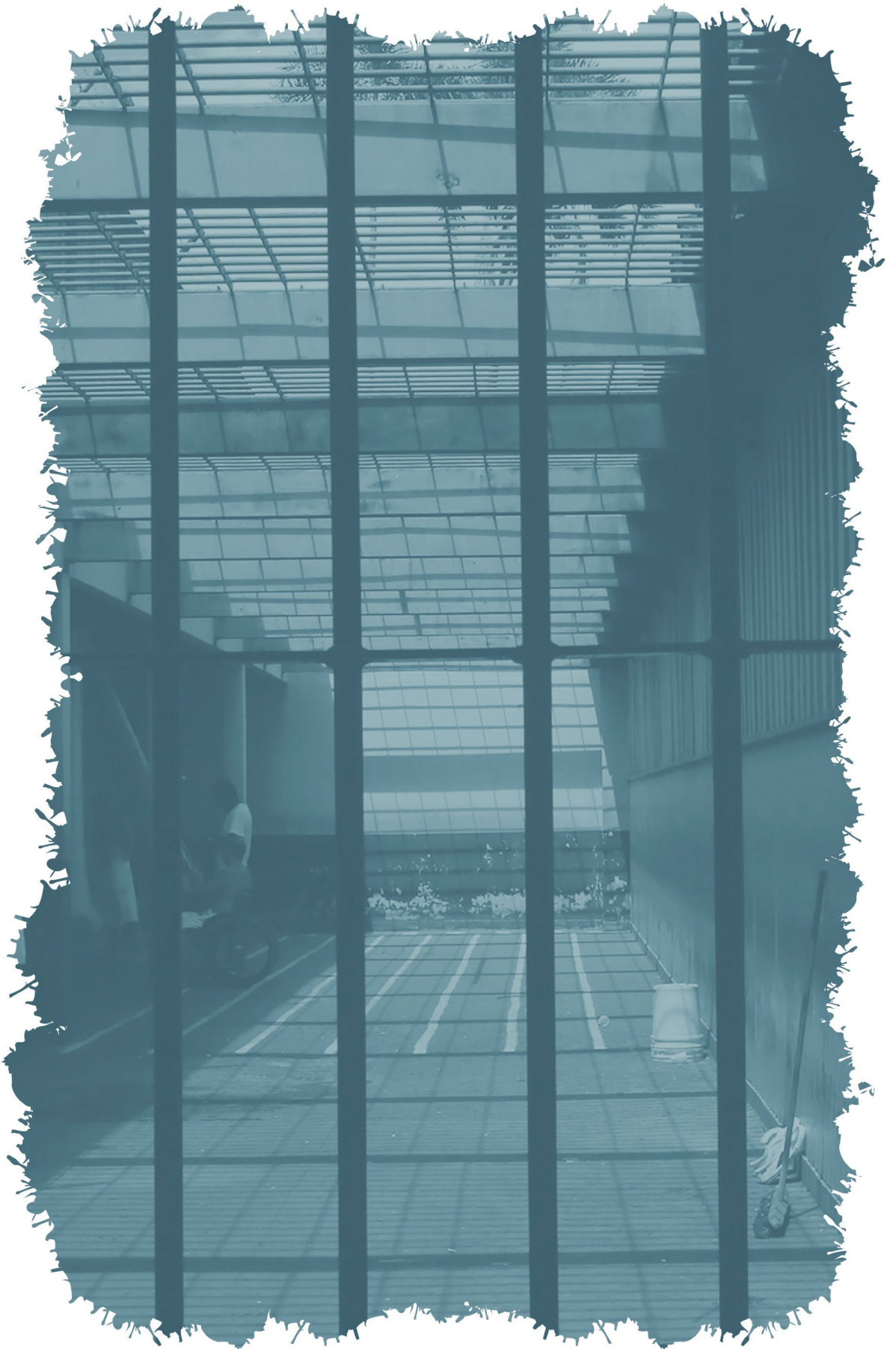
No dia 15 de junho de 2016, o STF consolidou entendimento de que o chamado Tráfico Privilegiado²³ não pode ser equiparado a crime hediondo. Assim, aqueles que forem sentenciados nos termos do art. 33, e que receberem a causa de diminuição do § 4º, devem ser tratados de forma distinta pelo sistema de justiça criminal, uma vez que, nessas hipóteses, o acusado estaria sendo condenado a um crime comum, com regras e direitos diversos dos crimes hediondos.

Ao retirar a hediondez do chamado tráfico privilegiado, o STF caminha no sentido de reduzir significativamente o encarceramento de pessoas sentenciadas por tráfico privilegiado. Contudo, apesar desse entendimento jurisprudencial, o estudo de Machado *et al.* (2018), realizado no Estado de São Paulo, apontou a resistência dos juízes e desembargadores sentenciantes na aplicação da causa de diminuição prevista no parágrafo 4º (do art. 33 da lei 11.343/2006), bem como um uso ainda bastante restrito de regimes de pena diversos do regime fechado.

A questão levantada por este estudo é se o entendimento jurisprudencial sobre a não hediondez do tráfico privilegiado enfrenta resistência entre os operadores do direito, ou mesmo se estes levam a questão em consideração em diversos momentos processuais. A aposta é que, desde o início da persecução criminal, há um amplo potencial desencarcerador desperdiçado pela prática judicial cotidiana.

Diante desse quadro, a pesquisa em tela buscou compreender se o judiciário tem reconhecido a figura do tráfico privilegiado como não hedionda. A proposta é verificar de que modo esses casos são encaminhados nas audiências de custódia e, no caso de condenações, se a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º é aplicada, como também identificar qual é o tipo de regime de pena concedido. O presente estudo mostra-se extremamente necessário como forma de compreender se a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 118.533 tem contribuído para uma mudança de paradigma no que tange à compreensão dos casos de tráfico privilegiado. Com os resultados da pesquisa, espera-se compreender se as recentes mudanças na legislação e outras orientações normativas têm o potencial para impactar a diminuição do encarceramento por tráfico de drogas no Brasil.

²³ O termo se refere aos acusados por tráfico de entorpecentes, porém, que preenchem os requisitos de primariedade, de bons antecedentes, não integram organização criminosa e não se dedicam às atividades criminosas.





METODOLOGIA UTILIZADA

A pesquisa se propôs a observar alguns momentos do fluxo do processamento criminal nos quais a não hediondez do tráfico de drogas pode ser considerada – direta ou indiretamente: a) prisão em flagrante e audiência de custódia; b) sentença em primeiro grau; e c) agravos em execução, para compreender, especificamente, se a não hediondez do tráfico privilegiado está sendo considerada pelos operadores.

Abaixo estão descritos os procedimentos de pesquisa para cada uma das estratégias de obtenção de dados.

I) Dados coletados nas audiências de custódia: prisões em flagrante em São Paulo, Salvador e Belo Horizonte

A prisão em flagrante consiste na principal forma de entrada de pessoas no sistema prisional brasileiro. Especialmente em relação aos crimes relacionados ao comércio de drogas, o flagrante policial é a (principal) estratégia manejada pelas polícias para controlar este tipo de criminalidade. Este modelo de controle do tráfico de drogas utilizado pelas polícias, que privilegia o flagrante em detrimento da investigação, entre outras consequências, produz um aprisionamento por tráfico de drogas focalizado em públicos específicos (jovens, negros e moradores de periferias), cujas prisões não representam prejuízos para as grandes redes do comércio de drogas.

Dada essa característica do controle estatal sobre o crime de tráfico de drogas, observar as audiências de custódia²⁴ mostrou-se uma estratégia essencial para analisar a imputação do tipo penal do tráfico privilegiado e a aplicação de seus redutores. As audiências de custódia são um *locus* privilegiado de observação, uma vez que são encaminhadas às audiências pessoas detidas em flagrante, no máximo 24 horas após a prisão.

A equipe de pesquisa compreendeu que tanto os elementos presentes no momento da própria audiência de custódia (entrevista do acusado pelo juiz da audiência, desfecho da audiência), como os documentos processuais (boletim de ocorrência, ficha de antecedentes criminais, ata da

²⁴ Vale ressaltar que a implantação das audiências de custódia decorre de obrigações assumidas pelo Brasil em normativas internacionais, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, e tem como uma de suas finalidades verificar a necessidade de decretação da prisão preventiva dos acusados até o julgamento. Adotada a partir de uma articulação entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça (CNU) desde 2015, a audiência de custódia prevê a apresentação dos presos em flagrante à autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas após a sua prisão. Com a audiência avalia-se a legalidade da segregação cautelar, verifica-se a possibilidade da concessão de liberdade (sem ou com cautelar) ou decretação de prisão preventiva. A audiência consiste numa oitiva inicial da pessoa presa acerca das circunstâncias da sua prisão e da eventual ocorrência de abusos praticados pelos profissionais de segurança. Ainda que seja um mecanismo bastante recente, e que não esteja interiorizado em todo o país, as audiências de custódia ocorrem em todos os Estados da Federação e no Distrito Federal. Salienta-se que, de acordo com a Lei 12.403/2011, conhecida como Lei das Cautelares, o juiz só poderá decretar prisão preventiva aos apreendidos em flagrante delito quando não forem cabíveis outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado. A partir da Lei das Cautelares, os magistrados passaram a contar com dez possibilidades de medidas cautelares alternativas à prisão provisória. Com essa nova normativa, ampliaram-se as possibilidades de que pessoas antes encarceradas provisoriamente, em fase anterior à condenação, possam responder ao processo em liberdade.

audiência de custódia) que acompanham esta etapa do processamento criminal seriam materiais significativos para a coleta de dados. A análise deste material possibilitaria responder parte dos questionamentos da pesquisa: se o tráfico de drogas privilegiado (delito significativamente mais brando que sua forma simples) é considerado nas prisões em flagrante e se, nestes casos, a prisão cautelar é afastada em razão do reconhecimento da não hediondez desta conduta.

Esta etapa da pesquisa contou com o apoio do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), fundada no ano de 2000, que trabalha pelo fortalecimento do direito de defesa. Salienta-se que no ano de 2015 o IDDD assinou com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ministério da Justiça um termo de cooperação técnica (no 007/2015),²⁵ no qual se comprometeu a monitorar a implementação da audiência de custódia em todo o país. Essa parceria foi responsável, em 2015, pelo desenvolvimento do projeto piloto de audiências de custódia em São Paulo, posteriormente expandido para as 25 capitais dos Estados da Federação e para o Distrito Federal. Nos anos de 2015 e 2016, o IDDD acompanhou *in loco* audiências realizadas em dez cidades do país,²⁶ tendo repetido este acompanhamento no ano de 2018, dessa vez em 14 cidades, por meio de parcerias firmadas com organizações da sociedade civil, universidades, grupos de estudo e pesquisadores autônomos, a fim de garantir um olhar qualificado às dinâmicas da audiência e aos seus impactos no sistema de justiça criminal.

Para o desenvolvimento desta etapa de pesquisa, a CONECTAS firmou uma parceria com o IDDD, com o objetivo de compartilhar a base de dados específica sobre os casos de tráfico de drogas acompanhados pela equipe de pesquisa do IDDD nas audiências de custódia em São Paulo, Salvador e Belo Horizonte.

A pesquisa empreendida pelo IDDD teve duas etapas: i) coleta de dados via observação das audiências de custódia e ii) coleta de dados nos documentos que formalizam a prisão em flagrante: boletim de ocorrência, auto de prisão em flagrante lavrado na delegacia, folha de antecedentes criminais (F.A.) e ata da audiência de custódia. Para cada uma destas etapas existia um instrumental próprio para a coleta de informações, que o(a) pesquisador(a) deveria preencher (Anexo A e Anexo B). Ao final desta fase de coleta de dados, os resultados desses formulários foram tabulados em uma base de dados. A parceria entre a Conectas e o IDDD foi confeccionada justamente nesta última fase da coleta de dados. E, nos termos acordados entre as duas organizações, coube à equipe da Conectas, com supervisão do IDDD, sistematizar os dados dos formulários das audiências acompanhadas na cidade de São Paulo em uma base de dados. Salienta-se que, no momento da parceria, a coleta do IDDD ainda estava em curso em algumas capitais do Brasil, já que a pesquisa é realizada em âmbito nacional. Por isso, a Conectas utilizou os dados apenas das capitais onde já se tinha concluído o trabalho de campo, a saber: São Paulo, Salvador e Belo Horizonte.

O trabalho de campo realizado pelo IDDD contou com grupos de pesquisas parceiros que coletaram as informações *in loco*. A dinâmica da coleta de dados foi a seguinte: um(a) pesquisador(a) deveria acompanhar as audiências durante todo o dia, escolhendo uma das salas (no caso de

²⁵ O referido documento pode ser consultado em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/7525f63d46d1147032a1003f1c9271c9.pdf>.

²⁶ Deste monitoramento resultou o relatório *Audiências de custódia – panorama nacional, pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, que pode ser consultado em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/audiencias-de-custodia_panorama-nacional_relatorio.pdf>*.

capitais com várias salas de audiência) para a coleta de informações. Para cada acusado(a), o(a) pesquisador(a) deveria coletar algumas informações e preencher um formulário específico, chamado de Formulário A. Ao final do dia, havia ainda uma consulta a todos os documentos da prisão em flagrante do(a)s acusado(a)s cujas audiências foram acompanhadas. As informações extraídas desta consulta eram sistematizadas em outro formulário, chamado de Formulário B.

A orientação era de que o(a) pesquisador(a) acompanhasse ao menos 10% das audiências mensais do município em questão e deveria haver um revezamento nos dias da semana, horários e juízes para que houvesse uma heterogeneidade na amostra da pesquisa, em relação aos tipos penais do(a)s acusado(a)s e também em relação ao perfil dos juízes que realizam as audiências. O trabalho de campo realizado pelo IDDD ocorreu entre os meses de abril e julho de 2018.

O IDDD compartilhou com a Conectas os resultados das seguintes audiências:

Tabela 1

DISTRIBUIÇÃO DA(O)S ACUSADA(O)S, POR SEXO E MUNICÍPIO - 2018

UF	MULHERES	HOMENS	TOTAIS
Belo Horizonte	48	332	380
São Paulo	46	564	610
Salvador	5	144	149
Totais	99	1040	1139

Fonte: IDDD

Ressalta-se que a unidade de análise desta pesquisa é a pessoa acusada, cuja audiência de custódia foi acompanhada por pesquisadore(a)s.

Ao acompanhar as audiências é possível coletar dados qualificadores dos acusados. E, com o acesso aos documentos que formalizam a prisão em flagrante que acompanham a pessoa custodiada, é possível acessar demais informações, como: tipo penal imputado na delegacia, ficha de antecedentes criminais, detalhes da prisão em flagrante, número do processo que será encaminhado à Vara etc. Essa estratégia de coleta de dados se mostrou bastante profícua aos objetivos do estudo da CONECTAS. A partir dela, foi possível coletar a informação de quantas pessoas detidas em flagrante nesses municípios são acusadas de tráfico de drogas e outros tipos penais, quais são as circunstâncias do flagrante, qual o perfil dessas pessoas e qual o desfecho das audiências de custódia.

Especialmente, a partir do tratamento da base de dados, foi possível mensurar como o tipo penal tráfico privilegiado está sendo aplicado, tendo como referência o perfil das pessoas acusadas de tráfico de drogas.

II) Dados coletados em sentenças: análise processual no site do TJSP

Dado o elevado percentual de decretação de prisão preventiva entre o(a)s acusado(a)s de crimes relacionados ao comércio de drogas, entendeu-se que era interessante para esse trabalho saber se essas pessoas ficavam detidas até o julgamento e qual o desfecho da sentença.

Nesta etapa da pesquisa, foram selecionados apenas os casos de São Paulo, justamente por este ser, entre os três *lôcus* da pesquisa, o município que apresentou o maior número de acusados por tráfico e também o maior número de decretações de prisão preventiva. Então, nos meses de dezembro de 2018 e janeiro de 2019, as pesquisadoras da Conectas consultaram os processos daqueles acusados de tráfico de drogas, cujas audiências de custódia foram acompanhadas pelo IDDD. A consulta foi feita via número do processo no site do TJSP. No momento desta consulta, esperava-se que a maior parte dos processos já tivesse sentença, uma vez que já havia se passado seis meses da data da audiência de custódia.

Dos 159 casos de tráfico de drogas observados nas audiências de custódia da capital paulista, foi possível consultar o processo de 151 pessoas. Os 8 processos restantes não estavam disponibilizados no site do TJSP para a consulta. As informações coletadas nos 151 processos foram sistematizadas em um formulário de pesquisa, chamado de Formulário C.

Com esta etapa, foi possível verificar em quais destes processos houve algum pedido de liberdade provisória e seu desfecho, quantas destas pessoas ficaram encarceradas até a sentença e qual o desfecho da sentença (condenação/absolvição, pena, regime de pena, possibilidade de recorrer em liberdade, dosimetria da pena). Por fim, foi possível compreender a aplicação do §4º do art. 33 no sentenciamento de pessoas acusadas de tráfico de drogas em São Paulo e em que medida o sistema de justiça criminal paulista está adotando a prática de substituição da pena de prisão por outras, em se tratando de pessoas acusadas de tráfico privilegiado.

III) Dados coletados nos Agravos em Execução Penal: análise sobre a progressão de regime e concessão de indulto em São Paulo

Por fim, a terceira etapa de coleta de dados desta pesquisa foi realizada nos Agravos em Execução do Tribunal de Justiça de São Paulo. A proposta foi entender se a partir do *Habeas Corpus* 118.533, pessoas sentenciadas por tráfico privilegiado passaram a poder progredir de regime de forma mais rápida que os demais condenados por tráfico de drogas, ou ainda, a ser beneficiadas com indultos e/ou comutação de pena. Lembrando que a categoria penal tráfico privilegiado existe desde a chamada Lei de Drogas de 2006, todavia, foi somente com o *HC* 118.533 do STF, em 2016, que deixou de poder ser considerada uma conduta equiparada a crime hediondo.

Para realizar essa observação, foi selecionado o Estado de São Paulo, especialmente em razão da facilidade em se obter as peças processuais no site do TJSP, em relação aos demais TJ do Brasil. Selecionar o Estado de SP foi especialmente vantajoso, em termos metodológicos, em razão da existência do site TJSP – jurisprudência, onde é possível coletar informações a partir de um buscador do próprio site. Em outras palavras, para verificar agravos de execução no site do TJSP não é necessário ter, de antemão, o número do processo. Esta característica é um facilitador no desenvolvimento de pesquisas sobre o sistema de justiça criminal. O site do TJSP é realmente um dos mais acessíveis (dos tribunais estaduais) para manuseio, com ferramentas mais específicas, entre outras características.


O interesse desta pesquisa foi, então, ter acesso aos recursos processuais, especificamente aos agravos em execução, de pessoas sentenciadas por tráfico privilegiado, para observar se a não hediondez estava sendo seguida nos pedidos de a) progressão de regime e b) concessão de indulto.

O site de consulta a processos de 2ª instância do TJSP é uma plataforma digital, em que é possível acessar processos e/ou recursos processuais a partir de parâmetros, como: palavras-chave; classe processual; assunto; data da publicação; comarca etc.

Para a pesquisa sobre a progressão de regime das pessoas sentenciadas por tráfico privilegiado foram selecionados os seguintes parâmetros: no campo “busca livre” foi usada a palavra “tráfico privilegiado” e selecionado o período, aleatório, de 01/08/2018 até 31/08/2018. Em relação à classe processual, foi selecionada a opção: agravo execução penal. Em relação ao assunto, foram selecionados “extinção de punibilidade e progressão de regime”, especificamente os campos: 10626 – Indulto; 10635 – Progressão de Regime. A busca retornou um total de 22 processos de progressão de regime e 95 processos de extinção de punibilidade (indulto).

Os resultados desta busca foram coletados a partir de um formulário de pesquisa, chamado de Formulário D, e sistematizados em uma base de dados. Ao final, foi possível compreender, no período selecionado, se pedidos de progressão de regime e de indulto estão sendo concedidos ou não às pessoas sentenciadas por tráfico privilegiado, no Estado de São Paulo.





CAPÍTULO 1 - Prisões em flagrante por tráfico de drogas nos municípios de São Paulo, Belo Horizonte e Salvador

Não é possível frear o superencarceramento no Brasil sem discutir a questão dos presos provisórios, ou seja, aqueles que estão detidos aguardando o julgamento. O grupo corresponde a uma fatia importante da população prisional do país (34%) e consome grande parte dos recursos destinados ao sistema prisional. Ao adicionar a informação de que, aproximadamente, 30% dos presos no Brasil estão detidos por crimes relacionados ao comércio de drogas, a questão dos presos provisórios se entrelaça às discussões sobre políticas de repressão às drogas no país.

Uma das formas de implementar políticas de redução da população prisional provisória é monitorar a aplicação da Lei das Cautelares (12.403/2011).²⁷ Em outras palavras, é verificar se a prisão preventiva está sendo aplicada somente nos casos em que não são cabíveis outras medidas. Afinal, a partir da referida lei, os magistrados passaram a contar com dez possibilidades de medidas cautelares alternativas à prisão provisória, reservando as vagas nas unidades prisionais para presos provisórios acusados de crimes graves à luz de indícios concretos de reiteração delitiva ou risco à persecução penal.²⁸

Via de regra, para juízes e promotores, a prática de crimes relacionados ao comércio de drogas é tratada como um crime hediondo,²⁹ causador de dano inerente à ordem pública; ou seja, baseiam-se na gravidade abstrata do delito, e não no caso concreto – ou mesmo com respeito aos avanços jurisprudenciais.

Conforme resume Machado *et al.* (2018), na prática, os movimentos do STF de revisão da Lei de Drogas (descritos na Introdução) apontam para a consolidação de uma modalidade de tráfico de menor importância, caracterizado pelo baixo potencial ofensivo e cuja pena mínima pode ser de 1 ano e 8 meses – quando a causa de diminuição prevista no §4, do art. 33 da lei 11.343/2006 é aplicada em seu redutor máximo, ou seja, 2/3. Para esta modalidade de tráfico é evidente a possibilidade de que a pessoa aguarde o julgamento em liberdade, muito embora nos casos de tráfico simples tampouco a prisão seja a regra. A restrição da pesquisa aos casos de tráfico privilegiado destina-se a dialogar diretamente com o sistema de justiça, buscando um mínimo de razoabilidade no tratamento dessas pessoas, utilizando-se das balizas discursivas já exaustivamente consolidadas na jurisprudência do STF.

²⁷ Para mais informações, ver: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm.

²⁸ Na decisão do julgamento do HC 118.533 que mudou a interpretação do tráfico privilegiado para um crime comum e não mais hediondo, o Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que aquela decisão poderia beneficiar 80.000 pessoas naquele momento. Ver: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319638>.

²⁹ A hediondez é uma categoria jurídica e os crimes hediondos e/ou equiparados aos crimes hediondos têm seu fundamento na Lei 8.072/1990, bem como no artigo 5º da Constituição Federal. Nesta classificação, está subentendido que algumas condutas criminosas são mais reprováveis que outras e, por isso, merecem um tratamento diferenciado. Salienta-se que pessoas que cometem crimes hediondos estão sujeitas a um maior grau de restrições dentro do sistema penal brasileiro: não têm direito a responder o processo em liberdade, demoram mais para progredir de regime em comparação aos sentenciados por crimes comuns e estão impedidas de receberem indultos ou comutações de pena.

Como forma de complementar os achados de pesquisas anteriores, como a de Machado *et al.* (2018), surge a pesquisa em tela empreendida pela CONECTAS, com a proposta de compreender como e se estas alterações jurisprudenciais e normativas acerca da modalidade tráfico privilegiado têm impactado a orientação da ação judiciária. Entende-se que, embora o momento clássico para a aplicação dos redutores seja a sentença, e não a audiência de custódia, é importante documentar se as figuras jurídicas “pequenos traficantes” e/ou “microtraficantes” e seus redutores estão sendo considerados nas fases pré-processuais pelas juízas e pelos juizes, que validam a necessidade da manutenção da prisão provisória, visto que juizes e promotores devem avaliar desde o início o caso concreto, com todas as suas particularidades.

Ainda que no fluxo do processo da acusação criminal a causa de diminuição de pena (art. 33, §4) ocorra apenas na fase final do processo nos casos de condenação do indivíduo por práticas de tráfico de drogas, observa-se que as condições que permitirão ao acusado pleitear estes redutores (ser primário, por exemplo) já estão presentes no momento inicial do processo. Tampouco se olvida que, na prática judicial cotidiana, certamente as condições particulares negativas da pessoa acusada serão utilizadas para restringir sua liberdade; desse modo, o oposto também deve ser sopesado.³⁰

Diante dos objetivos deste estudo, foram selecionadas na base concedida pelo IDDD, referente à observação das audiências de custódia, apenas as pessoas acusadas por crimes relacionados ao comércio de drogas. Os resultados a serem apresentados neste capítulo foram obtidos por meio da análise de 336 processos de audiências de custódias em que as pessoas foram acusadas de crimes de tráfico de drogas. No município de São Paulo foi observada a maior parte dos casos (159 de 336), seguido pelos municípios de Belo Horizonte (122 casos) e Salvador (55 casos).

Tabela 2

NÚMERO DE PESSOAS ACUSADAS DE CRIMES RELACIONADOS AO COMÉRCIO DE DROGAS, POR MUNICÍPIO - 2018

MUNICÍPIO	BELO HORIZONTE	SALVADOR	SÃO PAULO
Nº de pessoas	122	55	159

Fonte: IDDD

Lembrando que uma mesma pessoa pode ter sido acusada de mais de um tipo de crime. Abaixo está a distribuição das acusações, em relação aos crimes envolvendo o comércio de drogas. Em

³⁰ Um exemplo clássico e recorrente é a acusação de roubo majorado por utilização de arma de fogo (art. 157, §2-A, I). Não há sequer dúvida no Ministério Público em descrever essa causa de aumento de pena como forma de sustentar a necessidade de prisão cautelar.

relação ao tipo criminal previsto no art. 33 da Lei de Drogas, verifica-se que foram observados 156 casos no município de São Paulo, 118 casos no município de Belo Horizonte e 55 casos no município de Salvador – este tipo de crime foi o mais observado no período da coleta de dados nestes municípios, tendo como referência os outros artigos previstos pela Lei de Drogas.

Tabela 3

DISTRIBUIÇÃO DOS TIPOS DE ACUSAÇÕES, POR MUNICÍPIO - 2018

TIPOS CRIME	BELO HORIZONTE	SALVADOR	SÃO PAULO	TOTAIS
Tráfico art. 33	118	55	156	329
Associação para o tráfico	10	14	24	48

Fonte: IDDD

Nota-se que não há ocorrência imediata de acusações pela modalidade privilegiada do tráfico de drogas (art.33, §4), o que de certa forma já era esperado, por se tratar de uma causa de diminuição de pena aplicada no momento da sentença para aqueles que forem condenados pelos crimes previstos na Lei 11.343/06 (Lei de Drogas). Contudo, é ilustrativo perceber como circunstâncias agravantes – como a reincidência criminal – costumam ser descritas na fase policial, com o objetivo de justificar pedidos de prisão cautelar, ao passo que outras circunstâncias mais benéficas para o acusado, como a questão do tráfico privilegiado, não são consideradas. Não há motivação legal, tratando-se de escolha institucional do Ministério Público.

Como levantado anteriormente, a edição da Lei 11.343/06³¹ (Lei de Drogas) foi pontualmente proporcional ao permitir tratamento diferenciado aos acusados de tráfico de drogas com e sem “reincidência delitiva” (nos termos da lei: primário, com bons antecedentes e que não integre organizações criminosas, nem se dedique a atividades criminosas).

Nesta pesquisa um dos objetivos foi verificar se as juízas e os juizes das audiências de custódia acompanhadas reservavam tratamentos diferenciados aos acusados de crimes relacionados ao comércio de drogas, a depender desta variável “histórico criminal”. Porém, como o termo reincidência criminal é, na prática jurídica, dotado de ambiguidades,³² neste estudo adotou-se a Folha de Antecedentes³³ como fonte principal de dados para verificar o “histórico criminal” das pessoas

31 Para mais informações ver: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm.

32 Pessoas que possuam anotações em suas Folhas de Antecedentes, contudo, que não tenham condenações definitivas, devem ser identificadas como primárias. Trata-se de um preceito constitucional da presunção de inocência (art. 5, inciso LVII), uma vez que alguém só pode ser considerado culpado quando há o trânsito definitivo dos processos criminais a que respondem. Contudo, a experiência empírica dos pesquisadores do sistema de justiça criminal mostra que, em abordagens policiais, audiências de custódia e de instrução, o contato prévio com o sistema de justiça criminal é lido por estes operadores da justiça como um elemento que questiona a presunção da inocência, reservando a essas pessoas um tratamento, por assim dizer, “desconfiado” por parte destes operadores.

33 A Folha de Antecedentes Criminais é fornecida para Órgãos Policiais ou Judiciais para a instrução de inquéritos ou processos e contém a totalidade dos registros policiais e processuais de uma pessoa. A inserção de dados policiais ou processuais na F.A. é feita por Autoridade Policial ou Judiciária, em decorrência de inquéritos ou processos, respectivamente. A alteração ou supressão desses registros só acontece por requerimento

cujas audiências de custódia foram acompanhadas. Desta consulta derivou a seguinte classificação usada na pesquisa: os acusados apresentados nas audiências de custódia por crimes relacionados ao tráfico de drogas foram separados em dois grupos. Um primeiro, aqui nomeado de “Sem registro na F.A.”, corresponde àqueles acusados que não possuíam qualquer registro em sua folha de antecedentes, documento consultado pelos pesquisadores durante a coleta de dados nas audiências de custódia.

Já o outro grupo, aqui nomeado de “Com registro na F.A.”, corresponde às pessoas que possuem alguma anotação criminal anterior, seja ela: indiciamento, respondendo a um processo-crime, com condenação definitiva ou não. Ou seja, neste último grupo estão incluídas pessoas que possuem alguma implicação legal, mas nenhum desfecho definitivo desses casos, portanto, consideramos a primariedade de forma estrita nessa pesquisa, em total correspondência aos preceitos constitucionais de que uma pessoa só pode ser considerada definitivamente culpada com o trânsito em julgado de sua sentença penal condenatória (art. 5, inciso LVII CF/88). Tal opção de agregar neste grupo pessoas que possuem implicações legais ainda não decididas em definitivo foi elaborada – exclusivamente – para isolar aquelas pessoas sem nenhum registro criminal anterior e comparar qual o desfecho das audiências de custódia para estes dois grupos, essencialmente distintos em termos de histórico criminal.

Observa-se que, do total dos casos observados, cerca de 1/3 das pessoas não tinha qualquer registro criminal em suas fichas de antecedentes criminais. Isso significa que, em média, 1 a cada 3 destas pessoas acusadas de crimes relacionados ao tráfico de drogas não possuía experiência prévia com o sistema de justiça criminal, porque não tinha registros em sua Folha de Antecedentes.

Tabela 4

PERCENTUAL DE ACUSADO(A)S POR CRIMES RELACIONADOS AO TRÁFICO DE DROGAS, SEGUNDO REGISTRO NA F.A. – SÃO PAULO, BELO HORIZONTE E SALVADOR - 2018

POR GRUPO	Nº CASOS	%
Com registro F.A.	231	69%
Sem registro F.A.	105	31%
Total	336	100%

Fonte: IDDD

do Delegado de Polícia, em casos específicos, ou por comunicação/decisão judicial. Prevalece a regra de que os dados somente são alterados por meio do documento denominado “Comunicação de Decisão Judicial” (CDJ), no qual se informam situações de absolvição, inexistência de denúncia, arquivamento dos autos, prescrição etc. Sem a CDJ ou certidão sobre fatos processuais relevantes os dados da Folha não se modificam.

Ao separar a informação do “histórico criminal” dos acusados, por município, constata-se a manutenção desta proporção: 1 a cada 3 pessoas acusadas de crimes relacionados ao tráfico de drogas não possuía experiência prévia com o sistema de justiça criminal, pois não tinha registros em sua Folha de Antecedentes.

Tabela 5

NÚMERO DE ACUSADO(A)S POR CRIMES RELACIONADOS AO TRÁFICO DE DROGAS, SEGUNDO REGISTRO NA F.A. E MUNICÍPIO - 2018

POR GRUPO	BELO HORIZONTE	SÃO PAULO	SALVADOR
Com registro F.A.	73%	67%	65%
Sem registro F.A.	27%	33%	35%
Totais	100%	100%	100%

Fonte: IDDD

Contudo, se a metodologia adotada for inversa, e nos colarmos à previsão legal constitucional considerando que apenas as pessoas cujos processos já possuem um desfecho com condenação definitiva não poderiam, em absoluto, ser consideradas como acusados primários, a constatação é que a menor parte dos acusados por crimes relacionados ao tráfico de drogas não é primária (29%).

Tabela 6

DISTRIBUIÇÃO DE PESSOAS SEGUNDO “HISTÓRICO CRIMINAL” – SALVADOR, SÃO PAULO E BELO HORIZONTE - 2018

	NO PESSOAS	%
Ao menos 1 condenação	97	29%
Total	336	100%

Fonte: IDDD

Ao separar a informação do “histórico criminal” do(a)s acusado(a)s, por município, verificou-se que somente 4% das pessoas acusadas de crimes relacionados ao tráfico de drogas em Salvador

já possuía, ao menos, 1 condenação definitiva e, portanto, não poderiam em absoluto ser consideradas primárias. Em Belo Horizonte e São Paulo, o mesmo percentual foi de 34%.

Tabela 7

**DISTRIBUIÇÃO DE PESSOAS SEGUNDO
“HISTÓRICO CRIMINAL” POR MUNICÍPIO - 2018**

	BELO HORIZONTE	SALVADOR	SÃO PAULO
Ao menos 1 condenação	34%	4%	34%
Demais condições	66%	96%	66%
Total	100%	100%	100%

Fonte: IDDD

Em relação ao perfil do(a)s acusado(a)s por crimes relacionados ao comércio de drogas, nos três municípios, a maior parte é homem e negro. Destaca-se que em Salvador não foi observada nenhuma mulher detida por crimes relacionados ao tráfico de drogas durante o período da coleta de dados.

Tabela 8

**DISTRIBUIÇÃO DE PESSOAS SEGUNDO
COR/RAÇA E GÊNERO, POR MUNICÍPIO - 2018**

RAÇA E GÊNERO DO(A)S ACUSADO(A)S	BELO HORIZONTE	SALVADOR	SÃO PAULO	TOTAIS
Mulheres	12	0	15	27
Negras	6	0	9	15
Branças	3	0	6	9
Sem informação cor/raça	3	0	0	3
Homens	110	55	144	309
Negros	52	46	97	195
Branços	27	1	44	72
Sem informação cor/raça	31	8	3	42
Totais	122	55	159	336

A maior parte do(a)s acusado(a)s são jovens, ou seja, possuem menos de 29 anos: 74% da base, como é possível observar na coluna percentual acumulado. Em 85% dos casos, a pessoa acusada de crimes relacionados ao tráfico de drogas tinha menos de 35 anos.

Tabela 9

DISTRIBUIÇÃO DOS ACUSADOS DE CRIMES RELACIONADOS ÀS DROGAS, POR FAIXA ETÁRIA -

FAIXA ETÁRIA	NO PESSOAS	%	% ACUMULADO
18-25anos	197	59%	59%
26-29anos	52	15%	74%
30-35anos	38	11%	85%
36-41anos	21	6%	92%
42-50anos	17	5%	97%
Mais que 50 anos	3	1%	98%
Sem informação	8	2%	100%

Fonte: IDDD

Em relação aos meios de subsistência e atividade profissional, pessoas que são acusadas de crimes de tráfico de drogas detêm alguma ocupação laboral informal na maior parte dos casos (66%), seguidos por pessoas desempregadas e empregados formais com 13% cada um. Pessoas que estudam representam 6% dos casos. É possível observar como a maior parte dos indivíduos ocupa posições frágeis no mercado de trabalho, atuando em ramos informais.

Tabela 10

DISTRIBUIÇÃO DOS ACUSADOS DE TRÁFICO DE DROGAS POR TIPO DE OCUPAÇÃO – 2018

OCUPAÇÃO	NO PESSOAS	%
Desempregados	45	13%
Estudantes	20	6%
Trabalhador formal	43	13%
Trabalhador informal	222	66%
Não informado	6	2%

Fonte: IDDD

Exceto em Salvador, o desfecho da audiência de custódia para os acusados de crimes relacionados ao comércio de drogas para a maior parte das pessoas foi a decretação de prisão preventiva.

Tabela 11

**DESFECHO AUDIÊNCIA PARA PESSOAS ACUSADAS DE CRIMES
RELACIONADOS AO COMÉRCIO DAS DROGAS, POR MUNICÍPIO – 2018**

DESFECHO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	BELO HORIZONTE	SALVADOR	SÃO PAULO	TOTAL
Prisão provisória	65	20	137	222
Alguma medida cautelar	54	27	17	98
Relaxamento do flagrante	2	7	3	12
Prisão domiciliar	1	0	2	3
Liberdade irrestrita	0	1	0	1
Totais	122	55	159	336

Fonte: IDDD

Em São Paulo, a prisão provisória é o destino da maior parte das pessoas acusadas de crimes relacionados ao tráfico de drogas e que passaram pelas audiências de custódia no período. Na capital paulista, 86% das pessoas detidas por tráfico de drogas se tornaram presos provisórios após a audiência de custódia. Em Belo Horizonte, esse percentual é de 53%. Já Salvador tem o menor percentual dos três municípios: 36% das pessoas detidas por tráfico de drogas se tornaram presos provisórios.

Tabela 12

**DESFECHO AUDIÊNCIA PARA PESSOAS ACUSADAS DE CRIMES
RELACIONADOS AO COMÉRCIO DE DROGAS, POR MUNICÍPIO – 2018**

DESFECHO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	BELO HORIZONTE	SALVADOR	SÃO PAULO
Prisão provisória	53%	36%	86%
Desfecho diverso da prisão provisória	47%	64%	14%
Total geral	100%	100%	100%

Fonte: IDDD

A análise sobre o desfecho da audiência de custódia foi realizada também em comparação aos dois grupos criados nesta pesquisa, composto de pessoas “Com registro na F.A.” e “Sem registro na F.A.”. No quadro total, sem desagregar por município, verifica-se que, do total de 105 pessoas que não tinham nenhuma anotação criminal na F.A., quase metade (52 pessoas) se tornou preso provisório por crimes relacionados ao tráfico de drogas. Em Belo Horizonte, das 33 pessoas que não tinham nenhum registro em sua F.A., 10 tiveram o flagrante convertido em prisão provisória. Em Salvador, das 19 pessoas sem registro na F.A., apenas 1 teve o flagrante convertido em prisão provisória. **Já em São Paulo, das 53 pessoas nessa condição (sem registro na F.A.), a maior parte – 41 pessoas – tornou-se preso provisório por crimes relacionados ao tráfico de drogas.**

Tabela 13

PESSOAS ACUSADAS DE CRIMES RELACIONADOS AO COMÉRCIO DE DROGAS, SEGUNDO SITUAÇÃO CRIMINAL – 2018

	BELO HORIZONTE	SALVADOR	SÃO PAULO	TOTAL
Algum antecedente	89	36	106	231
Desfecho diverso da prisão provisória	34	17	10	61
Prisão provisória	55	19	96	170
Sem registro	33	19	53	105
Desfecho diverso da prisão provisória	23	18	12	53
Prisão provisória	10	1	41	52
Total geral	122	55	159	336

Fonte: IDDD

Em relação ao grupo composto por pessoas que tinham algum registro na F.A., observa-se que a maior parte delas teve os flagrantes convertidos em prisão provisória. Considerar processos em trânsito enquanto um indício de antecedente criminal contraria o preceito constitucional da presunção de inocência (art. 5, inciso LVII), uma vez que alguém só pode ser considerado culpado quando há o trânsito definitivo dos processos criminais a que respondem. Nesse sentido, indivíduos que possuam anotações na Folha de Antecedentes, mas que não tenham condenações definitivas, devem ser identificados como primários.

Para além deste dado descrito no parágrafo anterior, os resultados da pesquisa apontam que o grupo de pessoas que jamais tiveram qualquer implicação legal e que, portanto, gozam de uma

F.A sem inscrições, compõe uma fração expressiva daqueles que têm seus flagrantes convertidos em prisão provisória por crimes relacionados ao tráfico de drogas.

Como ressaltado anteriormente, a separação dos acusados de crimes relacionados ao tráfico de drogas nestes dois grandes grupos “Sem registro na F.A.” e “Com registro na F.A.” tem fins exclusivamente analíticos. De modo algum deve ser tomada como uma interpretação dissociada dos mandamentos constitucionais e legais em relação à primariedade e presunção de inocência. Tal construção analítica permitiu questionar o porquê de quase metade daqueles que compõem o grupo “Sem registro na F.A.” ter tido o flagrante convertido em prisão provisória. Em uma aproximação para fins analíticos, as pessoas do grupo “Sem registro na F.A.”, se condenadas por crimes relativos ao tráfico de drogas, encontram-se bem próximas do perfil de “potenciais beneficiados” designado pela Lei de Drogas de 2006 para receber os redutores do parágrafo 4º. Ou seja, as pessoas que compõem o grupo “Sem registro na F.A.” poderiam ser admitidas pelos operadores da justiça na modalidade tráfico privilegiado, especificamente, por não possuírem registros na Folha de Antecedentes criminais. No mais, desde 2016, compreende-se que o tráfico privilegiado não é um crime hediondo, sendo imperioso nesses casos o afastamento da prisão cautelar.

Sugere-se que a própria capitulação desses casos como o artigo 33, caput, sobretudo na fase pré-processual (delegacia e audiência de custódia), tem possibilitado que os atores do sistema de justiça mobilizem a hediondez do crime para manutenção de prisões em casos que notadamente vão se enquadrar como crimes de “tráfico privilegiado”. Em outras palavras, as condições subjetivas dos acusados já estão presentes no momento em que o caso ingressa no sistema de justiça, assim, primariedade, bons antecedentes e ausência de participação em organizações criminosas são elementos que podem ser aferidos já nessa etapa inicial. Pois, possivelmente, ao final do processo, o acusado receberá uma pena de patamar baixo, uma vez que concretamente possui tanto os elementos subjetivos e objetivos previstos no artigo 33, parágrafo 4.

CAPÍTULO 2 - O tráfico privilegiado nas sentenças de 1º grau

Dentre os municípios observados no capítulo anterior, a capital paulista se destacou como aquele com o maior número de acusações por crimes relacionados ao tráfico de drogas. O Estado de São Paulo, por sua vez, é responsável por cerca de 50% das prisões por tráfico no país. A explicação para o quadro é ilustrada no percentual de conversões de flagrante em prisão preventiva para este tipo de crime: em 86% dos casos (134 pessoas de 156), o destino das pessoas acusadas de crimes sobre delitos da lei 11.343/2006 foi a prisão provisória. Por estes motivos, o presente capítulo da pesquisa analisará os processos de São Paulo apenas até a sentença em 1º grau.³⁴ Ou seja, aqui será realizado o acompanhamento destes 156 casos, observados nas audiências de custódia, até o momento da sentença.

Dos 156 casos envolvendo tráfico de drogas acompanhados nas audiências de custódia, na capital paulista, foi possível realizar a consulta processual de 151 deles. Não foi possível, portanto, consultar alguns processos porque estavam em segredo de justiça e indisponíveis para a coleta de informações. Tais dados foram coletados durante o mês de janeiro de 2019, assim, 6 meses após o término do trabalho de campo junto às audiências de custódia. Como descrito na metodologia deste estudo, estes processos foram consultados junto ao site do TJSP.

O primeiro dado é que, em janeiro de 2019, destes 151 processos, 120 (79%) tinham alguma sentença.

Tabela 14

DISTRIBUIÇÃO DOS CASOS DIANTE DA SENTENÇA – CAPITAL PAULISTA - 2018

TEM SENTENÇA?	Nº PESSOAS	%
Não	31	21%
Sim	120	79%
Total	151	100%

Fonte: Conectas

³⁴ Para análise pormenorizada do tema no segundo grau de jurisdição, ver Machado *et al.*, *op. cit.*

Das 120 pessoas que tinham alguma sentença, em 92% dos casos estas foram condenatórias e 8% foram absolutórias.

Tabela 15

DISTRIBUIÇÃO DOS CASOS DIANTE DA SENTENÇA – CAPITAL PAULISTA - 2018

SITUAÇÃO PROCESSUAL	Nº PESSOAS	%
Pessoas com sentença	120	100%
Pessoas com sentença absolutória	10	8%
Pessoas com sentença condenatória	110	92%

Fonte: Conectas

Outro dado diz respeito ao fato de que das 120 pessoas que receberam alguma sentença, em 90% dos casos elas permaneceram presas provisoriamente até a data da sentença.

Tabela 16

PERMANÊNCIA DA CONDIÇÃO DE PRESO PROVISÓRIO ATÉ A SENTENÇA – CAPITAL PAULISTA - 2018

RÉU PRESO ATÉ SENTENÇA	Nº PESSOAS	%
Pessoas com sentença	120	100%
Presos provisoriamente até a sentença	108	90%
Em liberdade até a sentença ³⁵	12	10%

Fonte: Conectas

MÉDIA DO TEMPO ENTRE A DATA DA A.C. ATÉ DATA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO	106 dias
--	----------

Das 108 pessoas que permaneceram presas até a sentença, apenas 32 tiveram algum pedido de liberdade provisória feito em seu favor, sendo que em todos os casos houve a sua negativa.

³⁵ Trata-se de pessoas que, em algum momento processual, foram beneficiadas com medidas cautelares diversas à prisão.

Outras 20 pessoas tiveram *Habeas Corpus* impetrados a seu favor igualmente negados. De outro lado, nos demais 56 casos não houve qualquer pedido que se referisse à liberdade do acusado, seja através do remédio do *HC* ou pedidos de liberdade provisória. Nesse sentido, observa-se que a defesa na maior parte dos casos não elabora pedidos que visem à liberdade dos acusados na fase processual e também que nas hipóteses em que tais pedidos são formulados há uma negativa expressiva por parte dos magistrados.

Das 32 Varas de Conhecimento da capital paulista, para onde estes casos foram distribuídos, em 10 delas houve 100% de sentenças condenatórias, em se tratando dos casos acompanhados por este estudo.

Tabela 17

DISTRIBUIÇÃO DOS CASOS POR VARA – CAPITAL PAULISTA -2018

VARA	SEM SENTENÇA	ABSOLUTÓRIA	CONDENATÓRIA	% CONDENAÇÃO POR VARA	TOTAL SENTENÇAS PROFERIDAS
0	1	0	0	0%	0
1	1	0	3	100%	3
2	0	0	3	100%	3
3	1	0	8	100%	8
4	2	0	3	100%	3
5	1	2	5	71%	7
6	2	0	0	0%	0
7	1	0	1	100%	1
8	0	0	5	100%	5
9	1	1	1	50%	2
11	2	2	11	85%	13
12	2	0	5	100%	5
13	0	1	1	50%	2
14	2	0	2	100%	2
15	5	0	3	100%	3
16	1	0	5	100%	5
17	1	0	3	100%	3
18	0	0	7	100%	7
19	1	0	1	100%	1
20	0	2	3	60%	5
21	0	0	3	100%	3
22	2	0	5	100%	5

VARA	SEM SENTENÇA	ABSOLUTÓRIA	CONDENATÓRIA	% CONDENAÇÃO POR VARA	TOTAL SENTENÇAS PROFERIDAS
23	0	0	4	100%	4
24	0	0	5	100%	5
25	0	0	4	100%	4
26	1	0	4	100%	4
27	1	0	1	100%	1
28	3	1	3	75%	4
29	0	1	3	75%	4
30	0	0	2	100%	2
31	0	0	2	100%	2
32	0	0	4	100%	4
Total	31	10	110		

Fonte: Conectas

Em 100% dos casos houve apreensão de drogas no momento da prisão em flagrante do acusado: foram 129 casos com maconha apreendida, 75 com crack e 117 com cocaína. Como um mesmo tipo de droga pode ter sido apreendida em um mesmo caso, a tabela abaixo não soma a quantidade de 151 pessoas. Dos 151 casos, em 60 havia mais de três tipos de drogas apreendidas. Tal dado é importante para destacar que as pessoas presas têm contato direto com a droga, característica de pessoas sem cargos de comando nas operações comerciais.

Tabela 18

DROGAS APREENDIDAS – CAPITAL PAULISTA - 2018

MACONHA	129
Crack	75
Cocaína	117
Outros	19

Fonte: IDDD

Nos casos em que a apreensão de valores foi em moeda, a média é de R\$ 4,20 e nos casos em que foram apreendidas notas, a média do valor foi de R\$ 383,00. E em 21 casos não houve sequer a apreensão de valores no momento do flagrante, o que demonstra a inserção tímida dessas pessoas na pirâmide do mercado de drogas: são pequenos comerciantes de drogas que movimentam valores irrisórios diante do volume de movimentações complexas do mercado de drogas.

Tabela 19

TEVE APREENSÃO DE VALORES NO MOMENTO DO FLAGRANTE?

TIPO DE VALOR	Nº CASOS	MÉDIA VALOR (R\$)
Apreensão moeda	14	4,2
Apreensão notas	91	383
Foram 21 casos em que não houve apreensão de valores		

Fonte: IDDD

Entre os itens mais apreendidos nos flagrantes de crimes relacionados ao comércio de drogas, nos casos observados, estão celular, caderno e balança. Em apenas 13 casos, do total de 151, houve a apreensão de arma de fogo, o que aponta que este é um crime que, via de regra, não envolve violência armada.

Tabela 20

ITENS APREENDIDOS NO FLAGRANTE – CAPITAL PAULISTA - 2018

ITEM	Nº CASOS
Celular	17
Arma de fogo	13
Caderno	11
Balança	11
Caderno e balança	5
Rádio comunicador	4
Caderno e balança e celular	3
Caderno e balança e celular e arma fogo	3

Fonte: IDDD

Dos 120 casos já sentenciados à época da coleta de informações desta pesquisa, em 53% houve o reconhecimento do privilégio. Ou seja, houve na fase final do processo o reconhecimento e a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4.

Tabela 21

RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NAS SENTENÇAS – CAPITAL PAULISTA - 2018

	Nº PESSOAS	%
Tráfico privilegiado	64	53%
Sentenças em que o tráfico privilegiado não foi aplicado	56	47%
Total de sentenças	120	100%

Fonte: Conectas

Como o foco da pesquisa é entender se o tráfico privilegiado é operado nas sentenças de 1º grau, a análise a partir desta página ficará restrita aos 64 casos em que houve o reconhecimento da causa de diminuição do §4º do artigo 33 nas sentenças. A proposta é verificar quais os desdobramentos deste enquadramento, somente ao final da instrução, do tráfico privilegiado. Não se olvida que pessoas que não foram beneficiadas com a redutora poderiam ter, de fato, sido.

Na análise desses 64 casos, observou-se que 59 pessoas permaneceram detidas em unidades prisionais até a sentença. Outro dado é que estas pessoas ficaram encarceradas, em média, 62 dias. E, por fim, das 59 pessoas que ficaram presas até a sentença, 19 delas fizeram pedidos de liberdade provisória, os quais foram negados.

Tempo médio de prisão entre a audiência de custódia e a sentença, para as pessoas sentenciadas por tráfico privilegiado: 62 dias

O **regime fechado** é aquele em que a pena é cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média, no qual a pessoa fica presa durante todo o dia, podendo sair das celas para banhos de sol e trabalhos internos. Esse é o regime inicial de pessoas condenadas à pena de reclusão, em tese, superior a 8 anos. Os presos provisórios ficam em regime análogo ao fechado. Já o **regime semiaberto** é – teoricamente – executado em estabelecimentos coloniais agrícolas, industriais ou semelhantes e tem como principal característica o fato de que a pessoa deve trabalhar durante o dia e recolher-se no período noturno. Na prática, a ausência de estabelecimentos prisionais adequados e a falta de oferta de trabalho implicam um cumprimento de

pena em regime semelhante ao fechado. O semiaberto é o regime inicial do cumprimento das penas de reclusão e de detenção de 4 a 8 anos.

Por último, o **regime aberto** é cabível ao cumprimento de penas de detenção ou reclusão inferiores a 4 anos, ou às pessoas que já obtiveram progressão de regime (do semiaberto para o aberto). Nessa etapa, a pessoa trabalha durante o dia e deve recolher-se em uma casa de albergado³⁶ ou em sua própria residência no período noturno, tendo suas atividades monitoradas. Na prática cotidiana, a prisão em regime aberto é substituída por outras medidas, como a prestação de serviços à comunidade.

Em relação ao universo analisado, do total de 64 pessoas sentenciadas por tráfico privilegiado, à maior parte (40) foi imposto o regime inicial fechado.

Tabela 22

REGIME DE PENA DOS SENTENCIADOS POR TRÁFICO PRIVILEGIADO – CAPITAL PAULISTA - 2018

REGIME DE PENA	Nº PESSOAS
Aberto	6
Aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos	7
Fechado	40
Semiaberto	7
Semiaberto, com substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos	4
Total geral	64

Fonte: Conectas

Entre os que receberam na sentença o regime fechado, a expressiva maioria (38 de 40 pessoas) não pode recorrer em liberdade. Frisa-se que, independentemente do desfecho final dos casos e dos seus regimes de pena, a maioria dessas pessoas ficou presa provisoriamente até a sentença de primeira instância e a maior parte delas, em momento posterior.

³⁶ Em São Paulo, por exemplo, não há nenhuma casa do albergado em funcionamento. Apesar de corresponder ao Estado com a maior população prisional do Brasil, são poucos os estabelecimentos voltados a cumprimento de penas em meio aberto e semiaberto. Segundo informa a Secretaria de Administração Penitenciária – SAP, há no Estado apenas 15 Centros de Progressão Penitenciária – CPP para sentenciados em regime semiaberto.

Tabela 23

**REGIME DA PENA DOS SENTENCIADOS POR TRÁFICO PRIVILEGIADO
E POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE – CAPITAL PAULISTA - 2018**

REGIME DE PENA	PODEM RECORRER EM LIBERDADE?		
	NÃO	SIM	TOTAL
Aberto	0	6	6
Aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos	0	7	7
Fechado	38	2	40
Semiaberto	7	0	7
Semiaberto, com substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos	0	4	4
Total	45	19	64

Fonte: Conectas

Destas 64 pessoas, 43 receberam penas de 4 anos ou menos de prisão; destas, 13 receberam pena de até 2 anos de prisão em regime inicial fechado; outras 7 receberam penas de 2 a 4 anos de prisão, também em regime inicial fechado. Com estas penas, o regime inicial de cumprimento da condenação poderia ter sido o aberto, ou até poderiam elas ter sido substituídas por penas restritivas de direito. Outras 20 pessoas receberam penas de 4 e 8 anos de prisão; destas, 7 receberam pena de 4 a 6 anos e em regime fechado e outras 12 receberam pena de 6 a 8 anos e em regime fechado.

Tabela 24

**DISTRIBUIÇÃO DAS PESSOAS SEGUNDO TIPO DE PENA
E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO – CAPITAL PAULISTA - 2018**

PENA	REGIME DE PENA					
	Aberto	Aberto com conversão da pena em restritiva de direitos	Fechado	Semiaberto	Semiaberto com conversão de pena em restritiva de direitos	Total geral
2 anos ou menos	5	2	13	4	1	25

PENA	REGIME DE PENA					
	Aberto	Aberto com conversão da pena em restritiva de direitos	Fechado	Semiaberto	Semiaberto com conversão de pena em restritiva de direitos	Total geral
4 ANOS OU MENOS						43
Mais que 4 anos - até 6 anos	0	1	7	0	0	8
Mais que 6 anos - até 8 anos	0	0	12	0	0	12
8 ANOS OU MENOS						20
8 anos até 10 anos	0	0	1	0	0	1
Total	6	7	40	7	4	64

Fonte: Conectas

No que tange aos casos enquadrados no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, em 43 casos a diminuição da pena ocorreu em suas maiores frações (de 2/3 até 1/5). Já em 4 casos, ocorreu a diminuição, todavia, a pessoa também tinha uma causa de aumento. Nos outros 17 casos, não foi aplicada a causa de diminuição e a pena ficou acima dos 5 anos. Contudo, os motivos para a não aplicação da causa de diminuição não foram explorados pela pesquisa.

Tabela 25

DOSIMETRIA DA PENA – CAPITAL PAULISTA - 2018

DOSIMETRIA DA PENA NA 3ª FASE	Nº DE PESSOAS
diminuição 2/3	25
diminuição ½	9
diminuição 1/3	2
diminuição 1/6	2
diminuição 2/5	4
diminuição 1/5	1
Total até aqui	43
diminuídas, mas com outra causa de aumento	4
penas acima do patamar da pena base de 5 anos	17
TOTAL	64

Fonte: Conectas

Estes 43 casos – em que foi aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4 – ilustram como uma boa parte dos sentenciados preenchia requisitos legais que deveriam ter sido observados desde a fase inicial do processo, nas audiências de custódia. Isso porque os critérios subjetivos subsistiram e foram reconhecidos na sentença.

Igualmente, se voltarmos aos dados apresentados na Tabela 25, será possível notar que os 43 casos em que houve a aplicação da causa de diminuição correspondem também ao número de casos que receberam penas abaixo dos 4 anos. Dessa maneira, essas pessoas deveriam ter recebido penas em regimes menos graves (aberto ou semiaberto) e, inclusive, em regime inicial de cumprimento de pena diverso do regime fechado. Contudo, pode-se notar que em 20 casos (Tabela 25) os sentenciados foram condenados ao regime fechado, sugerindo-se que mesmo quando os juízes aplicam a causa de diminuição do art. 33, §4 eles recorrem ainda ao regime de pena mais grave para casos de tráfico privilegiado.

Dessa forma, ainda que a decisão do STF no HC 118.533 tenha sido o reconhecimento do tráfico privilegiado como um crime comum, afastando-se a hediondez dos casos em que há aplicação da causa de diminuição do parágrafo 4 do art. 33, com a presente pesquisa verifica-se que juízes de primeira instância, em São Paulo, continuam aplicando tratamento desproporcional ao delito, em comparação com outros delitos sem violência de igual pena. A pesquisa demonstra que a gravidade abstrata do delito pesa ainda no imaginário do sistema de justiça, mesmo quando todas as dimensões legais negativas direcionadas à pessoa envolvida no transporte de drogas – concretas ou simbólicas – já foram desconstruídas pela jurisprudência, sendo a hediondez a última delas.



CAPÍTULO 3 - Análise de Agravos de Execução Penal do TJSP

Este último capítulo analisa os Agravos em Execução, no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), sobre pedidos de indulto e progressão de regime para condenados por tráfico privilegiado, com base na inédita certeza acerca da não hediondez do delito. Para tal, foram analisados todos os agravos de execução julgados em segunda instância do TJSP, no mês de agosto de 2018, alcançando o posicionamento de todas as 16 Câmaras Criminais do Tribunal.

A partir da tese consolidada no *HC 118.553* do Supremo Tribunal Federal de 2016 – a qual compreende o tráfico privilegiado como um crime não hediondo – a proposta deste capítulo é verificar se as pessoas sentenciadas por tráfico privilegiado passaram, em 2018, a poder progredir de regime da mesma forma que os presos por crimes comuns. No mesmo sentido, um segundo objetivo da pesquisa foi compreender se condenados por tráfico privilegiado passaram a ser beneficiados com indultos presidenciais.

Antes de apresentar os dados sobre a questão da progressão de regime, ressalta-se que, no Direito Penal, a sentença condenatória pode ser executada a partir de três regimes penais diferentes: o fechado, o semiaberto e o aberto, os quais se diferenciam pelo grau de restrição às liberdades do apenado e pela separação entre pessoas de diferentes perfis. Assim, há um sistema de progressão da pena que possibilita o retorno gradual à vida em sociedade, adaptando-se conforme as necessidades de ressocialização da pessoa presa.

Diante dos novos lapsos possibilitados pela compreensão do *HC 118.553 do Supremo Tribunal Federal*, saindo de 2/5 de cumprimento no regime da hediondez para 1/6 como requisito objetivo de progressão dos crimes “simples”, a adequação, em tese, deveria ser feita de ofício pelo juiz, ou mesmo por provocação do apenado. Não foi constatado nenhum mutirão para adequação da contagem de cumprimento de pena dessas pessoas.

Já em relação à questão do indulto, com o julgamento do *HC 118.533* de 2016, o tráfico de drogas com a redução de pena foi finalmente³⁷ incluído nos decretos de indulto dos anos seguintes, inclusive trazendo disposições específicas às mulheres presas por esse delito:

“Art. 4º No caso dos crimes previstos no caput e no § 1º, combinados com o § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006, quando a condenação tiver reconhecido a primariedade do agente, seus bons antecedentes e a ausência de dedicação a atividades criminosas ou inexistência de partici-

³⁷ Ver: <https://redejesticriminal.org/pt/portfolio/o-indulto-para-mulheres-breve-historia/>.

pação em organização criminosa, o indulto somente será concedido nas hipóteses do § 1º, do art. 1º deste Decreto e desde que tenha sido cumprido um quarto da pena.”³⁸

“Art. 1º O indulto natalino coletivo será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido:[...]

IV - um quarto da pena, se homens, e um sexto da pena, se mulheres, na hipótese prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, quando a pena privativa de liberdade não for superior a oito anos.”

O indulto e a comutação de pena são importantes instrumentos de política criminal, já que podem determinar a extinção da punibilidade ou a substituição da pena de determinados seguimentos da população prisional, conforme a conveniência do chefe do Executivo. De competência exclusiva do Presidente da República (artigo 84, XII, da Constituição de 1988), o indulto e a comutação são instrumentalizados por meio de Decreto, tradicionalmente publicado no final de cada ano. Sua aplicação se dá caso a caso, pelo juiz da execução criminal, atrelado às balizas dos decretos presidenciais. O instrumento se insere dentro do sistema progressivo e da individualização da pena, vez que somente é concedido ante o cumprimento de condições objetivas e subjetivas.

A aplicação do indulto e da comutação de pena não é automática, mas pressupõe um procedimento a ser realizado perante o Juízo das Execuções Criminais para cada um dos condenados, individualmente considerados, após parecer do Ministério Público e do Conselho Penitenciário Estadual (art. 70, inciso I, da Lei de Execução Penal). Os poucos dados disponíveis sobre o tema até o momento apontam que apenas uma parcela ínfima dos possíveis beneficiados tem o indulto e a comutação de pena aplicados em seu favor, o que acaba por esvaziar todo o potencial sócio-jurídico destes instrumentos.³⁹

A expansão do indulto ao tráfico privilegiado, por se tratar de crime não violento e de expressiva incidência na população prisional, é, portanto, histórica. Especificamente sobre o sistema prisional paulista, que no ano de 2017 contava com 225.874 presos (segundo dados da Secretaria de Administração Penitenciária – SP), com um terço destes detentos cumprindo pena por tráfico de drogas, considera-se que os efeitos do HC de 2016, em tese, têm potencial de representar uma expressiva redução da população prisional paulista.

Nesse sentido, a presente seção da pesquisa analisa a decisão de magistrados de segunda instância sobre pedidos de concessão de indulto e progressão de pena para condenados por tráfico privilegiado. Tais processos versam sobre desdobramentos da apreciação da concessão (ou negativa) de casos de progressão de regime e de indulto, que foram julgados por juízes da execução de primeira instância e que geraram algum recurso questionando o seu desfecho. Tal questionamento sobre o resultado da decisão do juiz de execução de primeira instância pode ter sido feito pelo membro do Ministério Público paulista ou pelo apenado – ou seja, o requerente destes processos analisados pela pesquisa pode ser um destes dois autores.

38 Decreto nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8940.htm.
39 “Pastoral Carcerária Lança Pesquisa Avaliando a Efetividade Do Indulto do Dia das Mães de 2017”. Disponível em: <https://carceraria.org.br/mulher-encarcerada/pastoral-carceraria-lanca-pesquisa-avaliando-a-efetividade-do-indulto-do-dia-das-maes-de-2017>.

Os dados aqui analisados correspondem às decisões (chamadas de acórdãos) que foram tomadas pelas câmaras criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo. Essas decisões são colegiadas, ou seja, três desembargadores tiveram a oportunidade de se manifestar em relação aos casos que foram encaminhados para a sua apreciação. O objetivo desta análise é compreender se o caráter não hediondo está sendo considerado pelo órgão judiciário paulista.

Para empreender as análises aqui apresentadas foi selecionado o mês de agosto de 2018 para a consulta aos agravos de execução penal no site do TJSP, por ser um período em que já estavam vigentes os indultos posteriores ao novo entendimento do STF. Foram extraídos todos os 117 acórdãos de agravos de execução referentes a pedidos de indulto e progressão de regime julgados naquele mês, segundo os parâmetros descritos na metodologia deste relatório. Destaca-se que, dos 117 acórdãos analisados, foram excluídos 21 deles, pois:

- Em 10 deles o tráfico privilegiado não foi o cerne da decisão;
- Em 3 deles se limitava a discutir indulto para caso de pena multa;
- Em 1 caso houve perda do objeto;
- Em 1 caso o MP não foi ouvido na primeira instância quando da concessão do indulto, anulando a decisão;
- Em 1 caso já havia julgamento em janeiro de 2018;
- Em 1 caso houve progressão de regime antes da decisão em 2 instâncias;
- Em 1 caso o réu foi preso por outro processo e perdeu objeto da progressão de regime;
- Em 3 casos havia duplicação (sobre outro que já havia sido inserido).

Dos casos analisados, 81 eram relativos a pedidos de concessão de indulto e outros 15 foram pedidos de progressão de regime de apenados por tráfico privilegiado. Dessa forma, foram analisados 96 agravos de execução penal do Estado de São Paulo acerca da hediondez do tráfico privilegiado, apreciados por desembargadores no mês de agosto de 2018.

A primeira tabela aponta que, do total de 96 agravos de execução penal do Estado de São Paulo, apreciados por desembargadores no mês de agosto de 2018, em 44 o requerente era o apenado e em 52 o requerente era o Ministério Público.

Tabela 26

DISTRIBUIÇÃO DOS ACÓRDÃOS DE AGRAVOS DE EXECUÇÃO SOBRE PEDIDOS DE INDULTO E PROGRESSÃO DE REGIME, SEGUNDO REQUERENTE – SÃO PAULO – 2019

REQUERENTE	TOTAL GERAL
APENADO	44
MP	52
Total geral	96

A prevalência de pedidos pelo Ministério Público, sempre no sentido de dificultar a saída de pessoas do cárcere, pautados na hediondez do delito em questão, demonstra que a posição institucional do *parquet* é pela desconsideração da jurisprudência das cortes superiores, mesmo que os juízes locais comecem a aplicar as teses no cotidiano.

Em linhas gerais, nos 96 casos julgados no mês de agosto de 2018, em 70 houve uma opção clara pela hediondez do tráfico privilegiado, a despeito do posicionamento do STF e do STJ.

Tabela 27

DISTRIBUIÇÃO DOS ACÓRDÃOS DE AGRAVOS DE EXECUÇÃO SOBRE PEDIDOS DE INDULTO, SEGUNDO REQUERENTE E DESFECHO E ARGUMENTO – SÃO PAULO – 2019

AGRAVOS DE EXECUÇÃO REFERENTE A PEDIDOS DE INDULTO				
Argumento: O tráfico privilegiado é um crime hediondo				
	Hediondez	Não hediondez	Não hediondez, mas negativa de indulto	Total geral
Pedidos de indulto	55	16	10	81
Readequação do lapso de progressão de regime	8	7		15
Total	63	23	10	

Tabela 28

DISTRIBUIÇÃO DOS ACÓRDÃOS DE AGRAVOS DE EXECUÇÃO SOBRE PEDIDOS DE INDULTO E PROGRESSÃO DE REGIME, SEGUNDO REQUERENTE E DESFECHO – SÃO PAULO – 2019

Tipo de requerente x decisão acórdão	Agravo de execução penal / indulto	Agravo de execução penal / progressão de regime	Total geral
APENADO	38	6	44
Aceitaram	5	0	5
Negaram	29	5	34
Parcial provimento	4	1	5
MP	43	9	52
Aceitaram	33	3	36
Negaram	10	6	16
Total geral	81	15	96

Na tabela acima, os tipos de pedidos foram divididos em 2 objetos de demanda: pedidos de indulto e pedidos de progressão de regime. Observa-se que nos casos em que o apenado é o requerente, existem 38 agravos de execução penal sobre indulto, sendo que 28 deles foram negados, 5 aceitos, além de outros 5 que tiveram provimento parcial. Já em relação aos pedidos relativos à progressão de pena, cujo requerente é o apenado, foram 6 agravos analisados: 5 foram negados e 1 teve provimento parcial.

O objetivo da pesquisa foi entender qual o argumento usado pelos desembargadores para aceitar ou negar o pedido, especificamente se a hediondez continuou a ser empregada pelas câmaras criminais, responsáveis por controlar a porta de saída dos cárceres de São Paulo.

A análise demonstra que, das 16 câmaras criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo, apenas 4 parecem acatar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de maneira costumeira. Em outras 5 câmaras, embora a jurisprudência seja desconsiderada na maioria dos casos analisados, apareceram divergências – demonstrando uma evolução do entendimento. Finalmente, em 7 câmaras criminais, não houve registro de nenhum acórdão aplicando a atual jurisprudência das cortes superiores.

A explicação mais recorrente para a continuidade do entendimento pela hediondez é a ausência de força vinculante nos casos analisados pelo STF e STJ. A vasta maioria dos julgados que foram por este caminho reconhece a existência da jurisprudência dominante das cortes superiores, mas mantém seu posicionamento, tecendo interpretações pessoais sobre a gravidade abstrata do delito (muito embora se trate de delito com pena mínima de apenas 1 ano e 8 meses):

De qualquer forma, a qualificação do tráfico como crime hediondo, ainda que em sua modalidade privilegiada, decorre de lei, não cabendo ao julgador ou ao poder executivo fazer distinção quando a própria lei regente não o fez. **Assevera-se que o delito previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 é crime equiparado aos crimes hediondos, já que está previsto no art. 2º, da Lei nº 8.072/90, sendo insuscetível de indulto. No mais, embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido, por maioria de votos, no HC nº 118533, que o chamado “tráfico privilegiado” não tem natureza de crime hediondo, em nada modificou minha convicção, uma vez que não se trata de súmula vinculante. Portanto, tem efeito única e exclusivamente no caso em que foi julgado pela Suprema Corte. Ora, o crime de tráfico de entorpecentes é muito grave porque destrói a vida dos jovens e suas respectivas famílias. O traficante, visando auferir lucro, não se importa com seus semelhantes, preferindo praticar o nefasto comércio a qualquer outra atividade lícita, que não prejudique as pessoas.**⁴⁰

Alguns julgados são expressos em sua afronta à jurisprudência dominante das cortes superiores, tecendo palavras fortes contra a evolução interpretativa e constituindo, dentro da sua esfera de poder, um espaço blindado contra o tratamento proporcional aos condenados por tráfico de drogas, em qualquer grau:

⁴⁰ Sexta Câmara Criminal, Agravo em execução nº 0006032-02.2018.8.26.0451. Relator Desembargador Machado de Andrade. Julgado em 23 de agosto de 2018.

A recente decisão foi proferida, contudo, **em caráter meramente incidental e, portanto, não possui efeito vinculante. Não se concebe que a possibilidade de eventual reconhecimento da presença da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, transmude sua natureza de hedionda para outra desta diversa, eis que não cuida de crime diverso e autônomo, “privilegiada”, mas do mesmo tipo penal sobre o qual se admite incidir mera causa de diminuição, a ser aplicada por ocasião da dosimetria da pena.** Pondere-se que o tráfico de entorpecentes é um crime de ação múltipla, e o agente já o consuma ao realizar quaisquer das várias formas objetivas de violação ao tipo penal previsto no referido artigo. Ressalte-se, outrossim, que, independentemente de estarem presentes os requisitos que permitam o reconhecimento do redutor, **o tráfico de substâncias estupefacientes preserva sua natureza de delito grave e hediondo, com consequências extremamente danosas à sociedade, o que recomenda seja procedida análise rigorosa do caso concreto, de modo a garantir a efetiva absorção da terapêutica criminal pelo ora acusado.** São equiparados a hediondos, nos termos do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 1 e do art. 5º, XLIII, da CF,² os crimes de tortura, de terrorismo e de “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”. Cumpre observar que esta última expressão não se restringe, contudo, ao tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, devendo abranger, antes, todos os crimes previstos no Capítulo II, do Título IV, do mesmo diploma legal. **Destaque-se não constar em nenhum dos tipos penais ali previstos qualquer rubrica referente ao “tráfico de entorpecentes” ou à conduta de “traficar”, cuja menção é efetuada apenas na denominação do Título IV, de mencionada Lei n. 11.343/2006, que versa a “repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas”. A melhor interpretação do texto legal deve ser no sentido de serem todas as condutas ali descritas espécies, ou modalidades, diversas de um mesmo gênero, tráfico.** Todas elas se submetem, pois, às restrições referentes aos crimes hediondos ou a estes equiparados, dentre os quais a vedação à concessão de indulto, nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 8.072/90.⁴¹

Outras câmaras são mais discretas em seu posicionamento, preferindo informar que ainda não modificaram, “por ora”, seu posicionamento, na espera de que súmula vinculante seja construída sobre o tema:

Não se olvida que decisão do Supremo Tribunal Federal (HC nº 118.533, rel. Min. Cármen Lúcia) afastou a nota de hediondez do tráfico de drogas privilegiado. No entanto, com a devida vênia, **a turma julgadora deliberou manter pelo menos por ora - o entendimento no sentido de que se trata de delito equiparado a hediondo, considerando, inclusive, que o julgado do Excelso Pretório não tem efeito vinculante. Nesta ordem de ideias, o Decreto Presidencial nº 9.246/2.017, na parte em que concede o indulto e comutação de pena a condenados pelo crime de tráfico de drogas, com a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06 (artigos 1º, IV, 3º, II), é nulo por afrontar**

⁴¹ 8ª Câmara Criminal, Agravo em execução nº 0001838-74.2018.8.26.0154. Relator Desembargador Grassi Neto. Julgado em 16 de agosto de 2018.

a Lei nº 8.072/90. No quadro de hierarquia das normas, o decreto encontra-se abaixo da lei, de sorte que o primeiro não tem validade se colide com a segunda⁴².

A extinta Súmula 512 do STJ possuía o seguinte teor: “A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas”. Editada em 2014, essa súmula foi revogada, ainda em 2016, para que o posicionamento do STJ acompanhasse a decisão do STF no *HC* 118.533. Independentemente de sua revogação dois anos antes da pesquisa, ela foi citada por alguns desembargadores, os quais afirmavam que embora ela tivesse sido cancelada, os precedentes firmados pela súmula indicavam o posicionamento adequado em relação à hediondez do tráfico privilegiado:

Com efeito, **respeitado o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal acerca de não se revestir o chamado tráfico privilegiado do caráter de hediondez** (por equiparação) o qual certamente há de produzir efeito moderador às decisões dos Tribunais inferiores e juízes de todo o país, a ausência de eficácia vinculante da decisão na qual foi anunciado impede que se lhe confira. Esse tema já foi enfrentado, recentemente, **por esta Corte Paulista, em diversos julgados, prevalecendo o entendimento, data venia, de que a decisão emanada da Corte Suprema, proferida em sede de controle difuso, não possui efeitos vinculante e erga omnes, prevalecendo o caráter hediondo do crime de tráfico privilegiado.** Deflui dessa reflexão, portanto, que decisão judicial que afasta o caráter hediondo (por equiparação) do crime de tráfico ilícito de entorpecentes padece do vício de ilegalidade por (A) negar vigência ao art. 2º, § 2º da Lei nº 8.072/90; (B) **contrariar o teor a Súmula nº 512 do STJ** e, ainda, (C) **violar o art. 66, I, da LEP⁴³, que estabelece a competência do juiz das execuções apenas para aplicar aos casos julgados a lei posterior e não qualquer entendimento jurisprudencial posterior que de qualquer modo favoreça o condenado.**⁴⁴

Nota-se, nesse último caso, uma aplicação questionável da Lei de Execuções Penais, a qual, no artigo mencionado, expressamente pede aos juízes de execução que apliquem automaticamente evoluções legais quando estas forem favoráveis ao condenado.

Um achado interessante da pesquisa é a maior prevalência de pedidos favoráveis aos apenados no que tange ao tempo de progressão de regime, em comparação com pedidos de indulto. Tal discrepância é explicada pelo posicionamento que parece vir se consolidando na 13ª Câmara Criminal. Para os desembargadores dessa câmara, em interpretação restritiva do que foi decidido pelo STF, mesmo que a hediondez seja afastada do delito, o indulto permanece não sendo possível, por interpretação extensiva da restrição constitucional:

Cumprе mencionar que o entendimento consolidado por esta C. 13ª Câmara Criminal é no sentido de que, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da isonomia, deve-se

⁴² Décima Quarta Câmara Criminal, Agravo em execução nº 0003210-09.2018.8.26.0041. Relator Desembargador Laerte Marrone. Julgado em 16 de agosto de 2018.

⁴³ Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado; [...].

⁴⁴ Sétima Câmara Criminal, Agravo em execução nº 9003237-40.2017.8.26.0050. Relator Desembargador Otavio Rocha. Julgado em 08 de agosto de 2018.

observar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 118.533, por maioria, decidiu que o tráfico privilegiado, previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, não pode ser considerado crime de natureza hedionda, e que o STJ cancelou a Súmula 512, razão pela qual este Relator deixou de adotar o posicionamento contrário, no sentido de que a conduta praticada continua a ser considerada como hedionda, a ela se dispensando tratamento diferenciado em relação aos sentenciados pela prática de outros delitos considerados como menos graves. Todavia, **o reconhecimento de que o tráfico “privilegiado” tem natureza comum, embora traga consequências para a concessão de alguns benefícios, como progressão de regime e livramento condicional, não tem reflexos sobre a concessão da graça, anistia ou indulto, na medida em que, como exposto, o artigo 44 da Lei nº 11.343/06 veda a concessão de tais benefícios aos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37, todos da Lei de Drogas, o que está em consonância com o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que veda o benefício da graça a qualquer delito de tráfico de drogas, seja ele considerado equiparado a hediondo ou não.** E, embora o artigo 4º do Decreto Presidencial nº 8.940/2016 preveja a possibilidade de concessão do indulto aos condenados pelo crime previsto no artigo 33, “caput” e § 4º, da Lei nº 11.343/06, desde que caracterizada uma das hipóteses do § 1º do artigo 1º do mesmo Decreto, não se pode admitir que um Decreto Presidencial se sobreponha à lei, a qual encontra respaldo na Constituição Federal, sob pena de violação à legalidade.⁴⁵

É inconcebível, sobretudo na sistemática do novo Código de Processo Civil, manter pessoas presas de maneira sabidamente rechaçada pelas cortes superiores. Se há conhecimento explícito de que o caso encontraria desfecho contrário (e mais benéfico) em grau de recurso – por se tratarem, todos os casos, de mera interpretação legal, a questão é meramente de acesso à justiça; quem possui recursos materiais suficientes pode usufruir de tratamento adequado; quem não possui, é mantido no cárcere de maneira sabidamente ilegal.

Dentre as câmaras e, muitas vezes, desembargadores que desafiam o entendimento dominante, a segurança jurídica é o argumento principal, muitas vezes com registro do entendimento pessoal contrário do relator do voto, ou mesmo a mudança de posicionamento de algumas câmaras:

Diante de tal quadro, esta Câmara Criminal, **revendo posicionamento anterior, optou por também se alinhar à recente orientação adotada nas Cortes Superiores, de modo a assinalar o contorno “menos gravoso” do tráfico na forma “privilegiada”, solução sensata à luz do desenfreado crescimento de demandas repetitivas**, a par de abonada a providência pelo disposto no artigo 926, “caput”, do novo Código de Processo Civil, aplicado à sistemática processual penal de modo suplementar, consoante artigo 3º da Lei Adjetiva Penal (aqui **mais uma vez ressaltada a orientação diversa do Relator no tocante à imprescindibilidade do tratamento mais rigoroso imposto ao traficante de uma forma geral ou sem exceção**).

⁴⁵ Décima Terceira Câmara Criminal, Agravo em execução nº 0002979-79.2018.8.26.0041. Relator Desembargador Luis Augusto de Sampaio Arruda. Julgado em 02 de agosto de 2018.

Destarte, **em atenção ao anseio pela segurança jurídica decorrente da aparente uniformização da jurisprudência**, mantém-se a fração observada em primeiro grau a mesma aplicada aos crimes “comuns” (de um sexto) - para o cômputo do interstício relativo à progressão de regime prisional da 1ª execução, a despeito da condenação decorrer do tráfico de entorpecente.⁴⁶

Conforme mencionado por alguns julgados, em nenhum momento o Tribunal de Justiça de São Paulo, através de seu órgão especial, buscou determinar a inconstitucionalidade dos decretos de indulto; os julgados supracitados os desconsideraram de maneira informal, sem acionarem os trâmites cabíveis ao controle de constitucionalidade incidental. O funcionamento sistêmico do judiciário aparece como princípio democrático fundamental nas decisões que acompanham as cortes superiores:

Porém, não é possível, na área penal, a extensão de restrições não expressas, tanto mais em contrariedade a permissivos claros do próprio Decreto. De toda a sorte, para esta Corte vige o art. 97 da Constituição Federal (“Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”). Isso, neste Estado, ainda não ocorreu; e como não vejo inconstitucionalidade flagrante no Decreto (não me animando, portanto, a remeter os autos ao Egrégio Órgão Especial), o recurso tem de ser provido. Anoto que a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal que decidiu pelo caráter não hediondo do tráfico privilegiado não tem, é certo, caráter vinculante; porém, foi tomada em plenário, e em caso gravíssimo (sete quilos de cocaína, ou algo assim). **A segurança jurídica é fundamental em qualquer democracia, e um dos aspectos mais valorizados por velhos conservadores, como eu; assim, evitar o tiroteio jurisprudencial hoje imperante em nosso. País parece-me da maior importância muito mais fundamental que manter na cadeia (ou em “serviços comunitários”) pequenos traficantes.**⁴⁷

Em conclusão, o potencial desencarcerador do novo entendimento jurisprudencial, embora conhecido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, permanece pouco realizado. Com base em convicções pessoais sobre a gravidade abstrata do delito, a individualização da pena é sistematicamente afastada pela alta cúpula do judiciário paulista, reformando inclusive as posições de alguns juízes locais, que percebem melhor as necessidades do sistema penitenciário. Ao mesmo tempo, as fundamentações empregadas demonstram que, a despeito do posicionamento pessoal dos julgadores, caso a primeira Súmula Vinculante sobre temas de drogas seja aprovada, a evolução jurisprudencial poderá alcançar significativamente a população prisional brasileira.

⁴⁶ Nona Câmara Criminal, Agravo em execução nº 7000451-94.2018.8.26.0576. Relator Desembargador Farto Salles. Julgado em 30 de agosto de 2018.

⁴⁷ Décima Câmara Criminal, Agravo em execução nº 0002944-52.2018.8.26.0322. Relator Desembargador Francisco Bruno. Julgado em 30 de agosto de 2018.





CAPÍTULO 4 - Considerações finais

A pesquisa buscou entender se a decisão tomada no *HC* 118.533 pelo STF, em 2016, impactou o tratamento jurídico dado às pessoas que se enquadram nos aspectos da causa de diminuição prevista no art. 33, §4 da Lei 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas.

Como relatado nas páginas anteriores, com a edição da Lei de Drogas de 2006 consolidou-se a figura do tráfico privilegiado, caracterizado pelo reconhecimento de que alguns elementos objetivos e subjetivos⁴⁸ permitem um tratamento distinto em relação aos condenados por crimes de tráfico de drogas comum (nos termos do caput do art. 33, da Lei de Drogas). Em 2016, a compreensão do STF por meio do *HC* 118.533 passa a robustecer a legislação vigente, ao apontar que o tráfico privilegiado é um crime comum – ou seja, não hediondo tal qual o tráfico previsto no art. 33 da Lei de Drogas – e que, por isso, merece um tratamento penal diversificado em relação aos demais crimes previstos na Lei de Drogas. Com isso, pessoas primárias, de bons antecedentes, sem qualquer vínculo com atividades ou organizações criminosas poderiam responder a seus processos em liberdade, com a aplicação de medidas cautelares diversas à prisão. E ao final, se condenadas, receberem regimes de pena menos gravosos, além do direito de recorrerem em liberdade de suas sentenças.

Todavia, apesar desse entendimento, os resultados desta pesquisa apontaram que muitos magistrados de primeiro grau têm negligenciado tais requisitos (ser primário, de bons antecedentes, sem qualquer vínculo com atividades criminosas) na análise de processos criminais, de acusados por tráfico de drogas, requisitos que poderiam implicar na diminuição da pena e em regimes de cumprimento de sentença diversos à prisão.

Ao acompanhar algumas das etapas do fluxo do processamento e execução penal (audiências de custódia, processos de conhecimento até a fase de sentenciamento e posteriormente na fase de execução), o presente estudo elaborou um quadro descritivo sobre como casos que envolvem crimes de drogas são tratados pelo judiciário, especialmente na capital paulista – foco prioritário da análise desta pesquisa.

Notou-se que a maior parte das pessoas apresentadas em audiências de custódia,⁴⁹ implicadas por conta de crimes de drogas, ficam presas provisoriamente, mesmo aquelas que não apresentam nenhum registro na ficha de antecedentes criminais. Esse foi um retrato dos casos de Belo Horizonte (53%) e São Paulo (86%), divergindo do contexto de Salvador, em que o universo foi menor, com 36% dos casos de prisões em flagrante convertidas em prisões provisórias.

48 No texto da lei: desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

49 Esta etapa da pesquisa foi realizada em 3 municípios: São Paulo, Belo Horizonte e Salvador e contou com o apoio do IDDD, conforme descrito nas páginas iniciais deste relatório.

A pesquisa realizou ainda um exercício analítico e dividiu o total das pessoas implicadas por crimes relacionados ao tráfico de drogas, cujos processos das audiências de custódia foram analisados pelo estudo, em dois grupos. O primeiro foi composto por todas aquelas pessoas acusadas de tráfico de drogas que não tinham nenhum registro em suas folhas de antecedentes, ou seja, não tinham nenhum histórico formal de contato com o sistema de justiça. Já o segundo grupo foi composto por pessoas que possuíam algum registro na Folha de Antecedentes (seja inquérito policial em andamento, seja respondendo a processo-crime ou mesmo condenações em definitivo) – ou seja, neste grupo, estavam contidas pessoas que absolutamente não eram mais primárias, pois tinham condenações anteriores, e também pessoas que eram primárias, já que poderiam ser inocentadas em acusações criminais em curso. O resultado foi que 1/3 das pessoas que **não tinham qualquer registro criminal** em suas fichas de antecedentes criminais tiveram os flagrantes convertidos em prisão preventiva pelo magistrado na audiência de custódia. Isso significa que, em média, 1 de cada 3 destes indivíduos acusados de crimes relacionados ao tráfico de drogas, que não possuía experiência prévia com o sistema de justiça criminal, pois não tinha registros em suas folha de antecedentes, tornou-se preso provisório.

Com esses resultados, conclui-se que a prisão provisória continua sendo utilizada de forma indiscriminada, sem atentar-se para os critérios objetivos de cada um dos casos concretos apresentados. Uma vez que o fato do flagrante diga respeito a casos da lei 11.343/2006, por si só isso não deve conduzir a conversão da prisão em flagrante em relação à prisão preventiva, pois cabe aos magistrados avaliar se os requisitos legais da prisão preventiva foram preenchidos, e não apenas que a prisão ali decorreu de crimes de drogas.

A maneira com que o sistema de justiça lida com crimes de drogas revela que o excesso de prisões provisórias prejudica, sobremaneira, as pessoas que respondem a processos relativos aos crimes da lei 11.343/2006. O exemplo da cidade de São Paulo é ilustrativo nesse sentido, por isso, para os casos observados na audiência de custódia na capital paulista, a pesquisa também acompanhou as etapas seguintes desses casos para verificar o desfecho das ocorrências.

Nessa segunda fase da pesquisa, restrita aos processos de prisão em flagrante pelo crime de drogas na capital paulista, foram observados 151 processos de acusação por tráfico de drogas. A consulta aos processos, realizada seis meses após as audiências de custódia, apontou que naquele momento já tinham sido proferidas 120 sentenças (de 151 casos).

Sobre o desfecho destas sentenças, destaca-se que: em 64 dos casos houve a condenação por crimes de tráfico privilegiado, ou seja, essas pessoas tiveram no momento da sentença reconhecido pelo magistrado as características do tráfico privilegiado: primários, de bons antecedentes, sem vínculo com atividades ou organizações criminosas. O que, portanto, indica que elas não precisariam ter ficado presas previamente.

A análise dos processos dessas pessoas apontou que, nestes 64 casos sentenciados por tráfico privilegiado, 59 pessoas permaneceram detidas em unidades prisionais até a sentença. Essas pessoas ficaram encarceradas, em média, 62 dias (lapso temporal entre a data da audiência de custódia e a sentença). E, por fim, das 59 pessoas que ficaram presas até a sentença, 19 delas fizeram pedidos de liberdade provisória, os quais foram negados.

Destaca-se ainda que, dessas 64 pessoas, 43 receberam sentenças abaixo de 4 anos. Ou seja, esses indivíduos poderiam ter permanecido livres até o desfecho final de seus processos, inclusive, porque receberam penas que contemplavam regimes diversos do fechado. O que demonstra que há, de fato, uma resistência do sistema de justiça a acompanhar o entendimento do STF do *HC* 118.533, em relação a afastar a hediondez do tráfico privilegiado. Isso porque, ao não tratar o tráfico com causa de diminuição do art. 33, §4 como um delito comum, continua-se a entender o tráfico como uma única categoria, enquanto o Supremo reconhece que há a necessidade de tratar de forma mais plural e diversa casos que envolvem o comércio de drogas.

Nesse sentido, os agravos em execução estudados na última etapa da pesquisa reforçam como há ainda uma interpretação bastante difundida por parte de membros do Ministério Público e também das Câmaras Criminais de que o tráfico privilegiado é um delito equiparado aos crimes hediondos. Essa visão se cristaliza com a quantidade de sentenças que revogaram o benefício do indulto presidencial no 9.246/2017, que foi taxativo ao conceder o indulto àqueles que preenchem os requisitos do tráfico privilegiado (IV – um quarto da pena, se homens, e um sexto da pena, se mulheres, na hipótese prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, quando a pena privativa de liberdade não for superior a oito anos).

A recém decisão do Pleno do STF em maio de 2019 sobre o indulto 9.246/2017 veio ratificar a constitucionalidade do decreto. Nesse sentido, uma parte dos argumentos dos desembargadores versava sobre a extensão do decreto de indulto, informando que o Presidente da República não teria como beneficiar indivíduos por crimes relacionados ao tráfico de drogas. Observa-se que, embora o referido decreto – em certa medida – tenha indicado que o tráfico privilegiado deve ser tratado como modalidade distinta de outras formas de comércio de drogas, no momento da avaliação sobre o pedido de indulto de sentenciados por tráfico privilegiado pelos magistrados, impera a orientação de legislações anteriores que não faziam a distinção entre tráfico privilegiado e tráfico comum.

O resultado dessa terceira etapa da pesquisa aponta que a posição do STF tomada no *HC* 118.533 de afastar a hediondez do tráfico privilegiado deve ser considerada como um horizonte para novas políticas criminais a serem perseguidas pelo Estado, inclusive, dos indultos presidenciais. Além disso, os dados coletados na terceira fase da pesquisa demonstram a urgente necessidade de órgãos superiores, tal como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atuarem junto aos Tribunais de Justiça para “sensibilizar” os magistrados para os efeitos de decisões de cortes superiores, como foi o *HC* 118.533 do STF.

Em 2016, quando votou a favor do *HC* 118.533, o então presidente do STF, Ministro Ricardo Lewandowski, ressaltou que, ao afastar os efeitos da hediondez na hipótese de tráfico privilegiado, estaria contribuindo para o desencarceramento de 45% da população prisional brasileira – algo em torno de 80 mil pessoas, em sua grande maioria mulheres. Segundo o dado trazido pelo Ministro, originário do InfoPen,⁵⁰ estas 80 mil pessoas receberam sentença com o reconhecimento explícito do privilégio; pessoas que, nas palavras do ministro, “não apresentam um perfil delin-

⁵⁰ Para mais informações, ver: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/bases-de-dados/bases-de-dados>.

quencial típico, nem tampouco desempenham nas organizações criminosas um papel relevante”. Todavia, os dados trazidos pelo presente relatório apontam que estamos distantes do potencial desencarceramento que o *HC* de 2016 do STF poderia trazer. O resultado deste relatório produzido pela CONECTAS mostra que o entrave para se atingir a meta proposta por Lewandowski está na resistência dos magistrados em adotar um tratamento diferencial ao tráfico privilegiado.



Recomendações:

Ministério Público

1. Que órgão acusatório solicite medidas cautelares diversas à prisão para indivíduos implicados em crimes de drogas, sobretudo, nos casos de pessoas primárias em audiências de custódia;
2. Que as denúncias sejam elaboradas visando o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, §4 e por conseguinte, em caso de pedido de condenação que seja aplicado o regime menos grave aos denunciados;
3. Que reconheçam a não hediondez do tráfico privilegiado, acompanhando o posicionamento tomado no HC 118.533 do STF;
4. Que a escola do Ministério Público promova conteúdos e cursos sobre a realidade das pessoas primárias com baixo envolvimento no comércio a varejo de drogas;

Magistrados

1. Que sejam deferidas medidas cautelares diversas à prisão para indivíduos implicados em crimes de drogas, sobretudo, nos casos de pessoas primárias em audiências de custódia;
2. Que os pedidos de liberdade provisória sejam concedidos para indivíduos que preencham os requisitos do art. 33, §4;
3. Que a causa de diminuição seja reconhecida em todos os casos em que estejam presentes os requisitos do art. 33, §4;
4. Que sejam aplicados regimes menos graves aos condenados, observando-se a não hediondez do tráfico privilegiado;
5. Que seja deferido os pedidos de recorrer em liberdade de condenados por tráfico privilegiado;
6. Que reconheçam a não hediondez do tráfico privilegiado, acompanhando o posicionamento tomado no HC 118.533 do STF;
7. Que os pedidos de benefícios para progressão de regime e indulto do tráfico privilegiado, sejam concedidos observando, sobretudo que se tratam de crime comum e que, portanto, devem seguir os prazos e lapsos previstos para crimes desse tipo

Defensoria

1. Que defensores sejam orientados para efetuar pedidos de liberdade provisória e HC para aqueles acusados por tráfico que se enquadram nas características de tráfico privilegiado.

CNJ

2. Que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) atue junto aos Tribunais de Justiça para orientar os magistrados para os efeitos de decisões de cortes superiores, como o HC 118.533 do STF.





REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOITEUX, Luciana. Brasil: reflexões críticas sobre uma política de drogas repressiva. **Revista Internacional de Direitos Humanos. Revista Sur**, v. 12, n. 21, 2015.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo**. 2015. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

CARLOS, Juliana. Política de drogas e encarceramento em São Paulo. São Paulo, Brasil. **Internacional Drug Policy Consortium**. June, 2015.

IORE, Maurício. **Uso de “drogas”: controvérsias médicas e debate público**. São Paulo: Mercado de Letras, 2007.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **“O que está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas”**. 2016. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

JESUS, Maria Gorete Marques et al. **Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2011.

MACHADO, Maira Rocha et al. Penas alternativas para pequenos traficantes: Os argumentos do TJSP na engrenagem do superencarceramento. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 1, 2018.



ANOTAÇÕES

