REDE
JUSTIÇA CRIMINAL

SUMÁRIO EXECUTIVO DAS PESQUISAS SOBRE PRISÃO PROVISÓRIA

Fascículo 3 - Drogas e Prisão Provisória

Agosto de 2013

1. Introdução

Durante os anos de 2010 e 2011 foram desenvolvidas quatro pesquisas[1] em São Paulo e Rio de Janeiro por instituições que integram a Rede Justiça Criminal, apoiadas pela Open Society Foundations.

- Impacto da Assistência Jurídica a Presos Provisórios: um experimento na cidade do Rio de Janeiro (2011) - Associação Pela Reforma Prisional (ARP).
- Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo (2011) - Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP).
- Tecer Justiça: Presas e Presos Provisórios da Cidade de São Paulo (2012) - Instituto Terra, Trabalho e Cidadania/Pastoral Carcerária (ITTC/Pastoral Carcerária).
- Prisões em Flagrante na Cidade de São Paulo (2012) - Instituto Sou da Paz (ISDP).

Para integrar os resultados das quatro pesquisas foi elaborado um sumário executivo, que também contribuirá para compartilhar com organizações da sociedade civil, pesquisadores, ativistas e públicos em geral do Brasil e da América Latina as reflexões e dados produzidos por estas instituições em torno de um tema comum, a prisão provisória, fortalecendo argumentos contra o uso abusivo e arbitrário deste dispositivo legal.

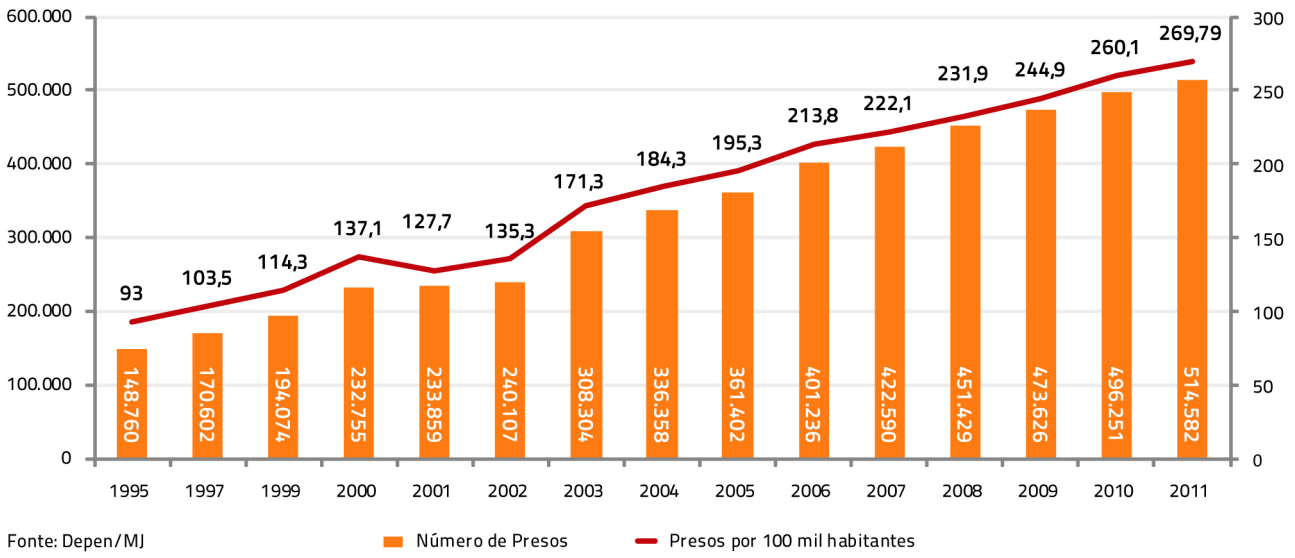
A despeito dos diferentes métodos e enfoques empregados, discriminados na sessão seguinte, as pesquisas partem de um diagnóstico comum acerca do sistema penitenciário nacional e do papel desempenhado pela prisão provisória no agravamento deste cenário.

Em 2010 o Brasil era o país com a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, Rússia e China.

Em 2010, ano de início das referidas pesquisas, o Brasil era o país com a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, Rússia e China. O crescimento da população prisional pode ser observado no gráfico 1. De acordo com dados do Infopen - sistema de informação e estatística do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), ligado ao Ministério da Justiça - **em 2011 havia no Brasil 514.582 presos** em todos os regimes ou 269,79 presos para cada 100 mil habitantes. **Entre 1995 e 2011 o número de presos aumentou 246%**.

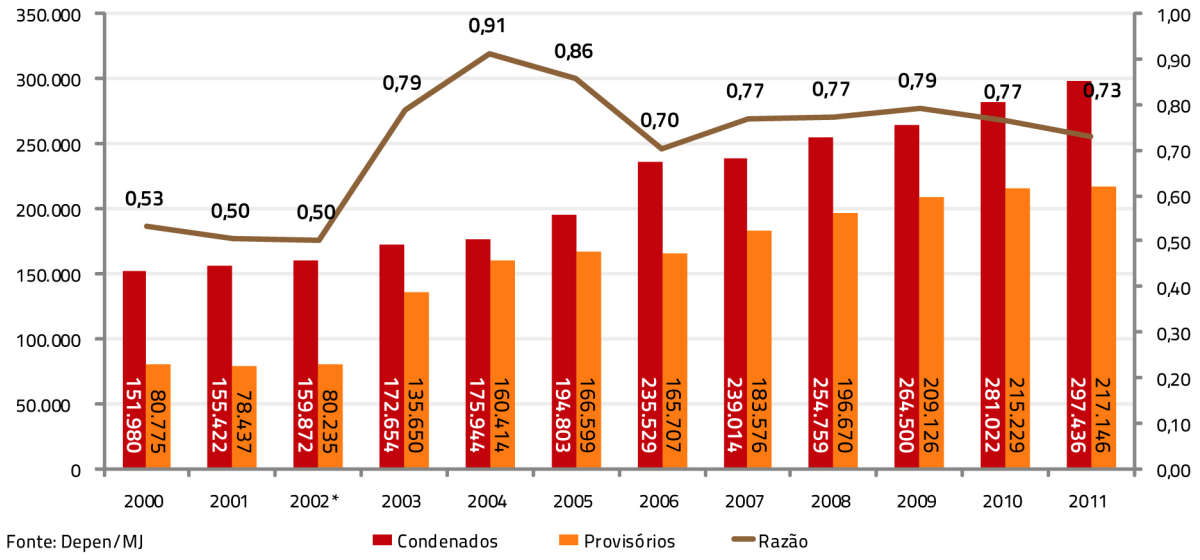
1 Disponíveis em: http://redejusticacriminal.org/pesquisas/

Gráfico 1. População Carcerária no Brasil, de 1995 a 2011
Números absolutos e taxas por 100 mil habitantes



A razão entre presos provisórios e presos condenados também cresceu vertiginosamente na última década: em 2000 era de 0,54 preso provisório para cada preso condenado e em 2011 passou a 0,73 provisório por condenado, de acordo com o gráfico 2[2].

Gráfico 2. Número de presos condenados e provisórios, e razão provisórios/condenados no sistema prisional brasileiro, 2000-2011



2 Os dados disponíveis no site do DEPEN para 2002 referem-se até junho do referido ano.

O cenário que por si só é assustador, toma contornos trágicos quando associado a problemas de **superlotação, insalubridade e falta de condições mínimas de higiene e convivência, abusos físicos por parte de autoridades públicas e entre os próprios presos, entre outras violações de direitos básicos** amplamente denunciadas por organizações da sociedade civil, como bem apontado por Fernando Salla, do Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP):

> ***Não é admissível um país viver um período de prosperidade econômica, de melhoria de condições de vida para milhões de pessoas, de conquista de expressivo avanço na proteção e promoção de direitos humanos em outras áreas e ter um sistema prisional que siga na mão oposta, que continue a ser o território dos horrores, da violência e da degradação dos indivíduos (NEV-USP 2012, p.157).***

Com este pano de fundo, as organizações da Rede Justiça Criminal lançaram mão de diferentes estratégias de pesquisa com vistas a traçar um diagnóstico a respeito do uso da prisão provisória no Brasil e assim subsidiar suas campanhas e ações de advocacy.

O sumário executivo das pesquisas foi então dividido em três eixos temáticos, respeitando a própria arquitetura dos estudos e a importância dos tópicos em discussão:

- **Eixo 1 – Perfil do Preso e Contexto da Prisão**: descrição do contexto da abordagem, perfil sociodemográfico e jurídico dos acusados por crimes violentos e não violentos e forma de atuação das polícias. Ao agrupar essas informações, é possível verificar a existência de uma política de segurança pública que tem alvos demográficos bastante específicos.
- **Eixo 2 - Dinâmica Judicial**: apresentação dos dados referentes à atuação do judiciário, confirmando a tese do uso abusivo da prisão provisória e a questão do acesso à justiça.
- **Eixo 3 – Drogas e Prisão Provisória**: foco no tráfico de drogas, pois dentre todos os crimes, é o principal responsável pelo crescimento da população carcerária nos últimos anos. Além disso, no Brasil e no mundo o tema está no centro das discussões políticas atuais.

Para facilitar a leitura, o resumo sumário foi dividido em três fascículos temáticos. O presente documento apresenta o Fascículo 3 - Drogas e Prisão Provisória.

2. Descrição do escopo das pesquisas

PESQUISA – Impacto da assistência jurídica a presos provisórios: um experimento na cidade do Rio de Janeiro (2011)

Associação pela Reforma Prisional (ARP)

Foco: baseada em um projeto de intervenção jurídica (assistência multidisciplinar aos presos provisórios). A pesquisa analisou, não apenas os casos de presos assistidos pelo projeto, mas também casos que não foram atendidos.

Local: Cidade do Rio de Janeiro – carceragens

Período: junho de 2010 a junho de 2011

Pesquisa/Projeto: duas fontes de dados: (i) aplicação de survey para 479 presos; (ii) análise de 575 casos. Destes, 130 foram atendidos pelo projeto de assistência, 148 foram abordados mas não foram assitidos e 297 correspondiam ao grupo de controle (casos não assistidos porém acompanhados para realização de comparações).

Perfil do público atendido: acusados de delito contra o patrimônio sem violência ou grave ameaça à pessoa, ou acusados de crimes de tráfico privilegiado.

PESQUISA – Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

Núcleo de Estudos da Violência/USP (NEV-USP)

Foco: uso da prisão provisória nos casos de tráfico de drogas; operadores que trabalham com a Lei de Drogas

Local: Cidade de São Paulo

Número de casos analisados: 667 autos de prisão em flagrante; 928 réus.

Período: novembro e dezembro de 2010 e janeiro de 2011

Entrevistas: 71 (9 defensores, 8 promotores, 12 juízes, 16 delegados e 26 policiais militares)

Delitos: Casos registrados como tráfico de drogas.

PESQUISA – Tecer Justiça: presas e presos provisórios da cidade de São Paulo (2012)

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) e Pastoral Carcerária

Foco: baseada em um projeto de intervenção jurídica (assistência multidisciplinar aos presos provisórios). A pesquisa analisou, não apenas os casos de presos assistidos pelo Projeto, mas também casos que não foram atendidos.

Local: Centro de Detenção Provisória – CDP Pinheiros I e Penitenciária Feminina de Santana

Período: junho de 2010 a dezembro de 2011

Pesquisa/Projeto: duas fontes de dados: (i) questionários aplicados a 1.161 detentos/as; (ii) processos analisados (dos processos em que o Projeto Tecer Justiça atuou, parte foi analisada e as informações computadas em banco de dados separado).

Perfil do público atendido: pessoas presas por qualquer tipo de crime, dividas em três categorias: delitos de drogas, crimes não violentos e crimes violentos.

PESQUISA – Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

Instituto Sou da Paz (ISDP)

Foco: traçar o perfil das pessoas presas em flagrante na cidade, com foco em suas características sociodemográficas e sociojurídicas (tipo de crime e circunstâncias da prisão)

Local: Cidade de São Paulo

Número de casos analisados: 4.559 presos em flagrante denunciados

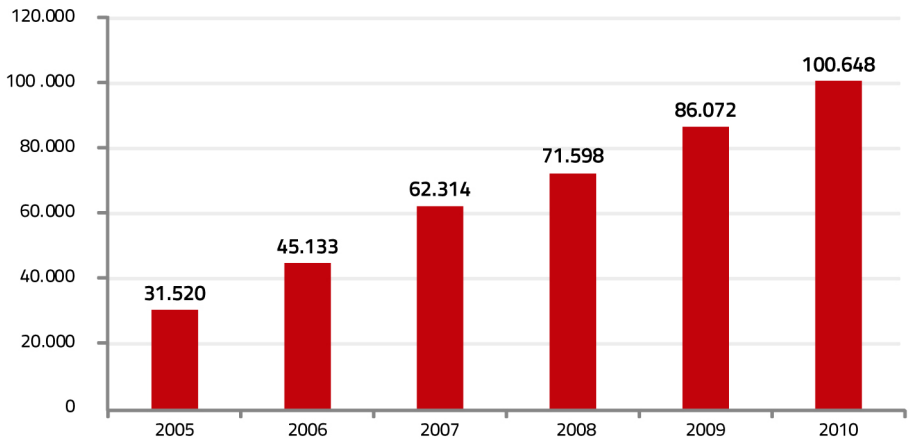
Período: abril a junho de 2011

Delitos: flagrantes de crimes dolosos ocorridos na capital (com exceção dos crimes contra a vida ou previstos na Lei Maria da Penha)

3. Drogas

O número de presos por tráfico de drogas cresce a cada ano. De acordo com os dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), **em 2006**, primeiro ano de vigência da Lei nº 11.343/06, **havia 47.472 presos por tráfico de drogas no Brasil**, valor que representa **14% dos presos** por todos os crimes. Já **em 2011, foram 125.744 presos por este delito, número 164% maior que em 2006 e que corresponde a 24% de todos os presos do sistema.**

Gráfico 3 - Presos por crime de tráfico, Brasil, 2006-2010



Fonte: Depen/MJ

Já no que diz respeito ao número de presos provisórios por tráfico de entorpecentes não há informações públicas oficiais disponíveis. No entanto, os dados e reflexões fornecidas pelas pesquisas apoiadas pela Open Society Foundations sugerem que tal delito figura entre os responsáveis pelo alto número de presos provisórios no sistema penitenciário brasileiro.

Os aspectos explorados pelas pesquisas referem-se ao conteúdo impresso na Lei nº 11.343/06, sua aplicação e percepções de representantes da segurança pública e do sistema de justiça criminal com respeito ao comércio de drogas ilegais, traficantes, prisão provisória etc.

Dados das pesquisas

Pesquisa – Cidade do Rio de Janeiro

ARP- Impacto da Assistência Jurídica a Presos Provisórios (2011)

- 95% dos presos entrevistados estavam respondendo por um único crime, sendo 27% por tráfico de drogas.
- 32,6% das pessoas presas em flagrante são acusadas por tráfico de drogas.

Pesquisa – Cidade de São Paulo

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

- 23% dos denunciados foram presos em flagrante por tráfico de drogas.

O primeiro ponto a ser destacado diz respeito à definição de usuário e traficante de drogas presente na lei e suas respectivas penas. Uma das mudanças em relação à lei anterior (6.368/76) foi a de não punir o usuário de drogas com pena de privação de liberdade. No entanto, tal mudança impôs critérios vagos para a classificação de quem se enquadra como traficante ou como usuário. A falta de objetividade nessa distinção traz inúmeras implicações para o cotidiano dos profissionais da segurança pública e da justiça criminal, conforme entrevista de um delegado concedida ao NEV-USP:

> ***Não temos uma diferenciação muito clara entre traficante e usuário e não sei se o legislador vai conseguir fazer isto porque hoje em dia as pessoas são apreendidas com 15g de maconha, etc. É para uso próprio, é para uso dos amigos ou é pra vender? Então, esta diferenciação nós não temos na legislação. E eu não sei se a lei é capaz de nos dar esta nitidez (NEV-USP, 2011, p.108).***

Conforme conclusão apresentada pela mesma pesquisa não se estabeleceu um consenso em relação ao que significa cada critério previsto na lei para distinção entre o artigo 28 (porte para uso) e o artigo 33 (tráfico). Sintoma disso está na identificação de um conflito entre os entendimentos das polícias civil e militar sobre a ocorrência, identificado por um policial militar: "às vezes acontece da Polícia Militar levar pra Delegacia de Polícia como traficante, mas o delegado liberar porque fala que o cara é usuário, mas não sei não" (NEV-USP, 2011, p.111).

De outro lado, as dificuldades de se distinguir, na prática, quem é usuário de quem é traficante acarretam prejuízos na vida de cidadãos brasileiros que foram confundidos com traficante de drogas e ficaram presos erroneamente, como revelam denúncias de casos feitas por organizações da sociedade civil, como o Banco de Injustiças (http://www.bancodeinjusticas.org.br/).

A **complexidade da diferenciação entre usuário e traficante** pode ser colocada em pauta nas referidas pesquisas por meio do contexto das informações coletadas acerca da abordagem policial e do perfil sociodemográfico dos acusados por tráfico de drogas.

As pesquisas realizadas em São Paulo pelo NEV-USP, ISDP e ITTC/Pastoral Carcerária revelam semelhanças de perfil, seguindo o padrão encontrado em outras modalidades criminais. Conforme detalhado no fascículo 01 do sumário executivo das pesquisas, os presos provisórios por tráfico de drogas são em sua maioria: jovens, do sexo masculino, pardos e pretos, com baixa escolaridade e renda.

Os presos provisórios por tráfico de drogas são em sua maioria: jovens, do sexo masculino, pardos e pretos, com baixa escolaridade e renda.

Vale apontar que um número considerável de presos por comércio ilegal de entorpecentes diz ser usuário de drogas. Isso chama atenção pelo fato de tais pessoas serem usuárias presas como traficantes ou se encaixarem na modalidade de pessoas que traficam para sustentar o vício. Neste ponto, destaca-se a falta de uma política específica no sistema penitenciário para lidar com este perfil.

Dados das pesquisas

Pesquisas – Cidade de São Paulo

NEV-USP - Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

- 30,6% dos acusados alegam serem usuários de drogas

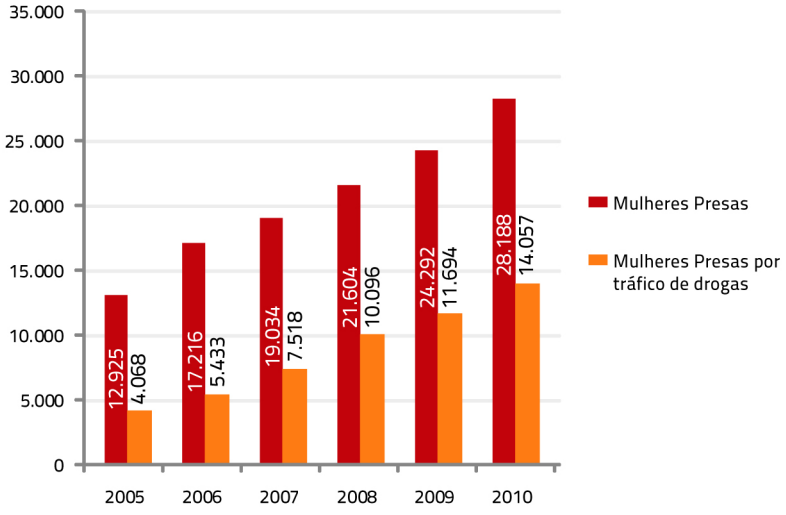
ITTC/Pastoral Carcerária - Tecer justiça (2012)

- 46,3% dos acusados por tráfico de drogas alegam serem usuários de drogas

A pesquisa do ISDP revela que 11% das pessoas em situação de rua presas em flagrante em São Paulo o foram por tráfico de drogas. Este dado nos coloca a questão a respeito da categoria usuário-traficante e da associação imediata que juízes e promotores fazem entre tráfico de drogas, crime organizado e periculosidade do delito. Como se verá adiante, parte considerável dos entrevistados cria esta "receita" para justificar a necessidade da prisão provisória. Quais vínculos são possíveis de se estabelecer entre um morador em situação de rua e o crime organizado? As pesquisas indicam que este perfil de apreendidos ou eram usuários ou traficavam pequenas quantidades de drogas, dessa forma contestando a assertiva por parte das autoridades públicas quanto à periculosidade do fato.

Já a despeito da predominância masculina entre os presos provisoriamente por tráfico de drogas, a partir de dados do Depen é possível constatar um crescimento no número de mulheres presas por este delito no sistema penitenciário brasileiro e crescimento com relação ao número total de presas, conforme gráfico elaborado pela ARP (2011).

Gráfico 4 – Total de mulheres presas e mulheres presas por tráfico de drogas no sistema penitenciário brasileiro – 2005 a 2010



Fonte: Depen/MJ

Outra questão a respeito do perfil sociodemográfico é a presença de jovens menores de 18 anos. Na pesquisa realizada pelo NEV-USP foi constatado que em 11% das ocorrências foram apreendidos adolescentes. O número de adolescentes identificados na coleta diz respeito àqueles que foram apreendidos com os adultos no momento do flagrante. Não se teve informação a respeito dos flagrantes que tenham envolvido somente adolescentes, pois esses casos seguem para a Vara da Infância e Juventude. Ainda com relação a este tema, a reflexão proposta no relatório do ITTC/Pastoral Carcerária torna a questão ainda mais complexa:

> ***O procedimento de construção da figura do traficante, aliado ao enrijecimento da Lei de Drogas, tem gerado o encarceramento massivo dos jovens pobres das periferias, que são mais facilmente cooptados para atuarem no varejo do tráfico de entorpecentes, uma vez que isso se mostra muito mais lucrativo do que os poucos e precários postos de trabalho oferecidos pelo mercado e com ganhos mais condizentes com as necessidades de consumo (ITTC/PASTORAL CARCERÁRIA, 2012, p.68).***

Quanto ao registro de antecedentes criminais, os dados coletados pelo NEV-USP e ITTC/Pastoral Carcerária se aproximam, ressaltando que a maioria dos acusados por tráfico de drogas não apresenta antecedentes criminais.

Dados das pesquisas

Pesquisas – Cidade de São Paulo

NEV-USP - Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

- 57,3% dos apreendidos por crime de tráfico de drogas não têm antecedentes criminais

ITTC/Pastoral Carcerária - Tecer justiça (2012)

- 65,3% dos apreendidos por crime de tráfico de drogas não tem antecedentes criminais

Já o dado apresentado pelo ISDP afirma que no tráfico de drogas, a trajetória dos presos em outros crimes é a mais cambiante, notando-se que embora prevaleça antecedentes por tráfico (24%), o roubo aparece como modalidade igualmente predominante entre aqueles que tinham antecedentes, representando 22% de seus antecedentes.

Visando completar o retrato dos casos de flagrante em tráfico de drogas e, dessa forma, conhecer um pouco mais sobre o tipo de tráfico processado pelo sistema de justiça criminal, suas características mais afeitas ao varejo ou atacado (ISDP, 2012), assim como o papel desempenhado pelas forças de segurança, foram coletadas informações sobre o contexto das ocorrências: quem foi preso e como foi efetuada a prisão, quantidade de drogas apreendidas etc.

As pesquisas realizadas em São Paulo revelam um padrão. Os flagrantes de tráfico de drogas em sua grande maioria:

- **São realizados pela Polícia Militar em via pública e em patrulhamento de rotina;**
- **Não há conflitos, apreensão de armas de fogo ou menção a organização criminosa;**
- **Apreende-se apenas uma pessoa por ocorrência.**

Dados das pesquisas

Pesquisas – Cidade de São Paulo

NEV-USP - Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

- 85,6% dos flagrantes em tráfico de drogas foram realizados pela Polícia Militar.
- 82,3% dos flagrantes em tráfico de drogas foram realizados em via pública.
- 62,3% dos flagrantes em tráfico de drogas foram realizados em patrulhamento de rotina.

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

- 71,9% dos flagrantes de drogas foram realizados pela Polícia Militar.

Ainda a este respeito, a pesquisa do ISDP revela que o "tráfico de drogas é o crime em que a prisão por patrulhamento/abordagem policial é a forma predominante, chegando a representar 43,05% das prisões em contexto da abordagem".

Outra informação importante a ser frisada, dada a controvérsia gerada, é o da abordagem realizada na residência das pessoas apreendidas. Trata-se de situações em que policiais, motivados por denúncia anônima ou patrulhamento de rotina, entram em residências particulares, supostamente autorizados pelos próprios acusados ou por outras pessoas e lá encontram drogas. Dados da pesquisa do NEV-USP revelam que em 17,5% dos casos houve entrada na residência, ou **entrada franqueada**, como a chamam alguns operadores. É digno de nota que dentre esses 17,5% de casos, 12,5% dos flagrantes foram realizados diretamente na residência e outros 5% são casos em que a entrada na residência se deu depois da abordagem em via pública, não sendo a residência o local onde se iniciou a ocorrência.

Os entrevistados pela pesquisa do NEV-USP foram questionados sobre essa prática. Alguns responderam que a entrada na residência é legítima porque o tráfico é considerado crime permanente. Portanto, se o policial encontra drogas na casa do suspeito a abordagem consistiria em um flagrante. Para um promotor entrevistado, a entrada franqueada não é ilegal desde que "confirmada a ação delituosa". Segundo ele:

> ***Se o sujeito guarda entorpecente dentro de casa pra fins de comércio ele comete um crime e isto autoriza a entrada na casa dele, isto é uma das circunstâncias que autoriza a entrada na casa de alguém. Não dá pra gente afirmar que todos os casos sejam legais ou ilegais, tem que ser visto caso a caso. (NEV-USP, 2011, p.40)***

Desse modo, para que a entrada na residência de determinado suspeito seja considerada legal há a necessidade da "certeza" de que o sujeito guarda drogas em sua casa. "Nos casos em que o policial entra na casa da pessoa e não encontra droga, daí ele pode responder por abuso de autoridade", alegou um policial militar entrevistado, que acrescentou:

> ***Às vezes, para que a entrada não seja considerada ilegal, o policial diz que estava perseguindo o suspeito cujo flagrante já havia sido feito. Porque se o policial não achar nada, colocou sua profissão e sua liberdade em risco. O comandante instaura com certeza o inquérito para averiguar. Às vezes o próprio traficante foge e vai à delegacia dizendo que a Polícia Militar invadiu sua casa. O contrário também ocorre, com certeza se o policial não encontrar nada ele vai sair que nem um louco pra achar droga, nem que seja um pino. (NEV-USP, 2011)***

O entrevistado reconheceu que se o policial entra na casa da pessoa sem indícios do crime ele corre o risco de sofrer um processo por abuso de autoridade (NEV-USP, 2011). Na contramão dessa tese, uma sentença proferida em 2002 sustenta a necessidade de mandado judicial em casos de crimes permanentes em respeito aos direitos básicos consagrados na constituição brasileira:

> ***O argumento de se tratar de crime permanente não permite que o Estado, arbitrariamente, invada domicílios e faça busca sem o consentimento do morador ou sem autorização judicial. Justamente por se tratar de crime permanente é que recaem sobre a autoridade oficiante o dever e a responsabilidade de acercar-se de todas as cautelas visando o correto desempenho de sua função. Ora, se os agentes policiais tinham tanta certeza assim da prática de tráfico levada a efeito pelo paciente, imperioso é exigir-se que tivessem eles se acautelado e se municiado do indispensável mandado judicial para assim convalidarem o ato de busca domiciliar e apreensão e objetos. A invasão é ato de barbárie e merece a mais enérgica repulsa dos poderes constituídos. Perante a autoridade policial, o paciente não afirma ter autorizado a entrada ou permanência dos agentes policiais em sua moradia, muito embora os seus condutores declarem no auto de prisão em flagrante ela ter sido franqueada. Na dúvida, fico com o silêncio do paciente que antes que mais nada se traduz em negativa de autorização (TJ GO – 1ª Câmara Criminal – HC 19.268 – 0/217 – Rel. Paulo Teles – j. 19.03.2002 – Revista Síntese 14/95) .***

No que se refere ao número de pessoas presas em flagrantes por tráfico de drogas por ocorrência, a mesma pesquisa citada acima aponta que em 69% dos casos apreendeu-se apenas uma pessoa por ocorrência. Já a respeito da quantidade de drogas apreendidas por ocorrência, as pesquisas realizadas em São Paulo indicam pequenas quantidades de drogas e dinheiro para um comércio classificado como de pequeno porte, voltado para o varejo.

Dados das pesquisas

Pesquisas – Cidade de São Paulo

NEV-USP - Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

- Em 62,1% das ocorrências foram apreendidos até 100 gramas de drogas
- A média das apreensões foi de 66,5g de drogas
- A Polícia Militar foi responsável por 90,62% dos casos em que houve as menores apreensões de drogas.

Além de drogas, na maior parte dos casos, as pessoas detidas estavam de posse de dinheiro ou outros objetos que, para os operadores, seriam outras evidências de traficância.

> ***A gente, com o dia a dia de patrulhamento, geralmente sabe o local de maior incidência de tráfico. No momento da abordagem a gente identifica o local, antecedentes, dinheiro trocado, droga independente da quantidade, a presença de usuários. A partir do momento em que você identificou estes elementos, trata-se de um crime de tráfico (NEV-USP,2011, p.51).***

NEV-USP - Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

- Em 33% dos casos de tráfico de drogas não foi apreendido dinheiro

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

- Em 34% dos casos de tráfico de drogas não foi apreendido dinheiro

Foi observado que os contextos das apreensões não são permeados por confrontos entre policiais e traficantes, a baixa porcentagem de apreensão de arma de fogo ou outro tipo reforçam esta informação:

NEV-USP - Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

- Em 3% das prisões em flagrantes por tráfico de drogas houve apreensão de arma de fogo.

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

- Em 6,5% das prisões em flagrantes por tráfico de drogas houve apreensão de armas

Tais dados vão na contramão da percepção sobre este crime e da justificativa de punição ao traficante de drogas apresentadas por parte dos entrevistados na pesquisa Prisão Provisória e Lei de Drogas do NEV-USP. Ainda nesse sentido, revela-se baixa a menção, nos autos de prisão em flagrante analisados, de envolvimento com organizações criminosas.

NEV-USP - Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

- Em 94,3% dos casos não houve menção a organização criminosa

Para alguns entrevistados essa falta de menção à organização criminosa é resultado da própria atuação de repressão ao tráfico, pois ela estaria especialmente voltada para o pequeno traficante, que não necessariamente faz parte de organização criminosa. De acordo com diversos policiais militares e civis, tem-se a sensação de "enxugar gelo", pois prende-se um traficante hoje e no dia seguinte já há outro. Já um juiz relata que a justiça acaba trabalhando somente com o que é levado pela polícia, que só pega as pessoas miúdas. Para ele "é o pequeno traficante que é atingido e não a organização criminosa".

"É o pequeno traficante que é atingido e não a organização criminosa".

Ao cruzarmos os padrões fornecidos pelas pesquisas acerca do perfil sociodemográfico dos presos em flagrante por tráfico de drogas, e das ocorrências nas quais ocorreram as prisões, é possível questionar a política de combate a este delito desempenhada pelas autoridades públicas quanto à eficiência, eficácia, custos e consequências desse modelo. Esta estratégia de combate, expressa de forma ambígua no sentimento colocado por grande parte dos profissionais entrevistados - "enxugar gelo, mas necessária" -, além de ter se mostrado ineficiente, pois, "após

apreendidos, os jovens são logo substituídos por um exército de reserva", produz apenas o aumento da massa carcerária, aprofundando a crise do já fracassado sistema carcerário (NEV-USP, 2011).

Diante da evidente baixa atividade investigativa, de responsabilidade da polícia civil, tanto nas ocorrências de tráfico de drogas como em casos envolvendo outros delitos, a pesquisa do ISDP destaca a seguinte reflexão:

> ***(...) é mais efetivo prender em flagrante ou investigar e realizar prisões mais direcionadas a crimes mais graves e organizados? Do ponto de vista da segurança pública, prender mais em flagrante, que, como vimos, abrange a criminalidade do varejo, tem impactos mais significativos do que a prisão realizada após o trabalho de investigação e inteligência policiais? (ISDP, 2012, p.37)***

Outro aspecto problemático da Lei nº 11.343/06 apontado pelas pesquisas é a aplicação do artigo 44, que veda a possibilidade de liberdade provisória àqueles que se enquadram como traficante de drogas[3]. Em 2012, a resolução 5 do Senado Federal suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do referido artigo, seguindo com atraso a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou referida vedação inconstitucional no julgamento do Habeas Corpus 97.256/RS, em 2010. Como o período de coleta das pesquisas não abarca a vigência da decisão do Senado, apenas a do STF, podemos afirmar que ela foi pouco acatada por juízes de primeiro grau. Como bem notado pelo defensor público do estado de São Paulo, Lucas Abrantes Pinheiro:

> ***Com a resolução 5/12 do Senado, deixa de haver vedação abstrata de penas alternativas para condenados por tráfico na forma do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Caberá aos juízes, nesses casos, verificar o cabimento das penas restritivas de direitos na forma dos artigos 44 e seguintes do Código Penal (PINHEIRO, 2012).***

A despeito dos casos de prisão em flagrante estarem referidos a pequenos traficantes (quando não possíveis usuários), a grande maioria deles [dos pequenos traficantes] é mantida presa até o julgamento.

A grande maioria dos pequenos traficantes é mantida presa até o julgamento.

De acordo com a pesquisa desenvolvida pelo ISDP, o tráfico de drogas figura como o segundo delito em que a concessão de liberdade ao acusado é mais difícil (2%) , superado apenas pelo roubo (0,86%). Contudo, quando analisamos as rejeições ao pedido, o tráfico supera o roubo, alcançando a maior cifra (71,3%) entre os tipos penais (ISDP, 2012).

3 Art 44.: "Os crimes previstos nos arts 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas a restritivas de direitos."

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

- Em 2,01% dos casos de tráfico de drogas foi concedida liberdade provisória
- Em 3,1% dos casos de tráfico de drogas a prisão foi relaxada
- Em 71,35% dos casos de tráfico de drogas não foi concedida liberdade provisória
- Em 22,26% dos casos de tráfico de drogas não foi proferida decisão até o momento da denúncia

Durante o acompanhamento processual realizado pela pesquisa do NEV-USP foram identificados os principais argumentos utilizados pelos juízes em suas decisões sobre o pedido de liberdade provisória em casos que envolvem suposto tráfico de drogas. **Dentre as justificativas para a manutenção da prisão provisória, verificou-se que são mais frequentes[4] :**

(i) gravidade do delito;

(ii) garantia da ordem pública;

(iii) garantia da aplicação da lei penal;

(iv) hediondez do crime;

(v) conveniência da instrução criminal;

(vi) quantidade de droga apreendida.

Apesar da jurisprudência do STF já ter pacificado o entendimento de que a gravidade em abstrato do delito não autoriza a prisão[5] , pode-se verificar que muitos juízes utilizam esse argumento como justificativa para a manutenção da prisão. Os magistrados, em algumas decisões, esboçam opiniões sobre o tráfico, demonstrando que a lesividade do crime é considerada por eles um fator importante para se decretar a prisão cautelar dos acusados por esse tipo de delito. Argumenta-se que o tráfico "incentiva a criminalidade", que ele é crescente, que "não tem piedade dos familiares dos usuários" e desagrega famílias, que compromete a saúde pública, que com este tipo de crime "a sociedade fica desprovida de garantias para a sua tranquilidade", bem como que é um crime que inquieta a população (NEV-USP, 2011). No entanto, quando consideramos o perfil dos casos apresentados pelas pesquisas parece ser a gravidade, no caso concreto, tratada mais de forma abstrata do que focada nas especificidades e condições pessoais de cada um. Os operadores, nas sentenças e nos julgamentos, se referem aos traficantes como se eles incorporassem todo o mal existente na sociedade, como se eles fossem, independente da posição que ocupam na rede do tráfico e de suas trajetórias, o "inimigo"[6] a ser combatido.

A pesquisa do NEV-USP aponta também outros argumentos que justificam a manutenção da prisão cautelar e explicam o elevado número de prisões provisórias: (i) o fato de todas as prisões terem sido

4 Destacam-se as justificativas na ordem de frequência em que elas aparecem. Entretanto, é preciso esclarecer que não se trata de um levantamento quantitativo e, assim, esses dados não permitem qualquer análise quantitativa.

5 A nova Lei 12.403/11 acrescenta a gravidade do delito como um dos elementos a serem observados para a aplicação das medidas cautelares, dentre elas a prisão provisória.

6 A este "inimigo", ou "inimigo do direito penal" conforme Zaffaroni (2007) são negados direitos e sua condição de pessoa; é considerado como perigoso ou daninho.

realizadas em flagrante, (ii) a previsão de que ao final o acusado será condenado ao cumprimento de pena de detenção em regime fechado. Tal cenário agrava-se quando revelado que é alto o número de casos em que inexistem pedidos de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, totalizando 48,2% dos casos levantados pela pesquisa do ISDP. Em comparação com outros tipos penais, esse número está apenas abaixo do crime de roubo. Já a pesquisa desenvolvida pelo ITTC/Pastoral Carcerária em São Paulo revela que em 70,5% dos casos de tráfico coletados não houve pedido de liberdade provisória por parte da defesa na fase do Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO). Já na Vara Criminal, tal realidade inverte-se: em 89,5% desses casos houve pedido de liberdade provisória. Interessante perceber que na amostra da pesquisa realizada pela ARP, no Rio de Janeiro, o tráfico de drogas foi o crime que menos mobilizou pedidos de liberdade, com uma porcentagem pequena de pedidos (30,4%) quando comparada aos demais crimes.

Ainda neste ponto é importante frisar a posição defendida pelos promotores do Ministério Público de São Paulo. A maioria dos pareceres é contrária à concessão de liberdade provisória, totalizando 82,8% dos casos. Tal dado revela a inclinação funcional do Ministério Público para atuar como órgão acusatório, em detrimento de funções menos parciais no âmbito do processo penal.

Já no que se refere aos resultados do processo, a pesquisa do NEV-USP informa que 9% dos acusados por tráfico de drogas não tiveram confirmada para si a tese apresentada pela acusação, havendo desclassificação para uso ou absolvição. 93% dos acusados não tiveram o direito de recorrer da decisão em liberdade, sendo que em 88,64% dos casos não foi concedido sequer o direito de responder ao processo em liberdade. A mesma pesquisa sugere que isto pode ter ocorrido porque há juízes que, ao preverem a decisão que irão tomar ao final do processo, preferem manter o réu preso, demonstrando o caráter de antecipação de pena que reveste a prisão provisória.

Os dados referentes à defesa do acusado por tráfico de drogas mais uma vez corroboram o perfil mais comum capturado pelo sistema repressivo: pequeno traficante, sem recursos para contratar defensores particulares que postulem a liberdade.

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

- 40,1% dos acusados foram defendidos pela Defensoria Pública
- Em 48,2% dos casos não houve pedido de liberdade provisória

NEV-USP - Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

- 60,85% dos réus foram atendidos pela Defensoria Pública

Outro fato interessante constatado pelas pesquisas do NEV e ITTC/Pastoral Carcerária refere-se às penas aplicadas aos casos de tráfico de drogas. Na maioria dos casos foi aplicada pena menor do que 05 anos, tendo certa concentração na aplicação de 01 ano e 08 meses. A aplicação de penas abaixo de 05 anos indica que uma parte significativa dos acusados são primários e, assim, de baixa periculosidade, o que se apresenta como indicativo do baixo grau de necessidade da prisão, especialmente a cautelar. Ademais, de acordo com dados coletados pelo NEV-USP, considerando apenas a pena aplicada, em 58,73% dos casos seria possível falar em substituição da privação de liberdade por pena restritiva de direitos, muito embora os dados coletados pelo NEV-USP e ITTC/Pastoral Carcerária revelem sua baixa aplicação.

NEV-USP - Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

- Em 94,76% dos casos não houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

- Em 91,1% dos casos não houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

Conforme afirmou um juiz aos pesquisadores do NEV-USP (2011, p.84) "a grande mudança [em relação à prisão provisória] virá a partir desta decisão do Supremo sobre a substituição de pena restritiva de liberdade por pena restritiva de direitos." E não poderia ser diferente, já que em uma análise de proporcionalidade, se, ao final do processo, já se reconhece o direito ao cumprimento de pena restritiva de direitos, não faz sentido a manutenção da prisão desse acusado durante o processo, quando ele ainda é presumido inocente. No entanto, a possibilidade de substituição da pena por restritiva de direito é vista com resistência por diversos profissionais, conforme se vê na fala de um dos entrevistados:

> ***Acho um erro pensar em substituir pena de prisão pro traficante. É uma inversão de valores. O que é o tráfico? É um crime grave? Eu, pessoalmente, não acho o tráfico um crime grave. Eu não seria afetado pela conduta do tráfico: eu não uso drogas. Mas aqui não é só a minha convicção que vale, é minha convicção fundamentada. A vontade do juiz está aonde? Na Constituição Federal. A sociedade exige objetividade do juiz. E essa objetividade é buscada na Constituição Federal: crimes hediondos ou equiparados a hediondos têm que ter um tratamento diferenciado.***

A breve exposição dos principais dados das pesquisas aponta que a política de encarceramento foca em um perfil específico da população e que pouco ou nada afetou as organizações criminosas, apenas fez aumentar o número de pessoas no fracassado sistema carcerário. Um suspeito preso e que se enquadre no perfil descrito acima tem grande probabilidade de condenação. Mesmo quando há uma considerável margem de dúvida, opta-se pela punição.

A política de encarceramento foca em um perfil específico da população e que pouco ou nada afetou as organizações criminosas, apenas fez aumentar o número de pessoas no fracassado sistema carcerário

Sobre esta política Pinheiro (2012) ressalta: "(...) o Brasil nunca teve tantos presos por envolvimento com drogas e, mesmo assim, nunca enfrentou tamanha endemia no consumo de crack e de outras substâncias ilícitas. Como pode haver tanto consumo se tantos traficantes estão presos?".

Nesse contexto, a prisão provisória posta como ferramenta para barrar este "mal" toma feições de uma antecipação de pena ao acusado, no momento em que ele deveria ser presumidamente inocente.

4. Referências

PINHEIRO, LUCAS CORRÊA ABRANTES. Mudança na Lei de Drogas apenas respeita decisão do STF. São Paulo. Revista Consultor Jurídico, fev. 2012. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2012-fev-24/posicao-senado-lei-drogas-apenas-respeita-decisao-stf. Data de acesso: 28 de janeiro de 2013.

ASSOCIAÇÃO PELA REFORMA PRISIONAL. Impacto da Assistência Jurídica a Presos Provisórios. Rio de Janeiro: ARP, 2011.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA E PASTORAL CARCERÁRIA. Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo. São Paulo: ITTC, 2012.

INSTITUTO SOU DA PAZ. Prisões em flagrante na cidade de São Paulo. São Paulo: ISDP, 2012.

NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: NEV-USP, 2011. Disponível em: http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com_content&task=view&id=2513&Itemid=96. Data de acesso: 28 de janeiro de 2013.

SALLA, FERNANDO. Sistema Prisional no Brasil: balanço de uma década. In: POSSAS, MARIANA THORSTENSEN (org). 5º Relatório Nacional de Direitos Humanos: 2001-2010. São Paulo: NEV-USP, 2012. Disponível em: http://www.nevusp.org/downloads/down265.pdf. Data de acesso: 28 de janeiro de 2013

BARRETO, FABIANA COSTA OLIVEIRA. Flagrante e prisão provisória em casos de furto: da presunção de inocência a antecipação de pena. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

BOITEUX, LUCIANA (Coord). Tráfico de Drogas e Constituição. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009 (Série "Pensando o Direito" da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, n. 1, 2009).

OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. Improving Pretrial Justice: the role of lawyers and paralegals. Fact Sheet. New York: Open Society Foundations, 2010. Disponível em: http://www.opensocietyfoundations.org/fact-sheets/improving-pretrial-justice-role-lawyers-and-paralegals. Data de acesso: 20 de janeiro de 2012.

OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. Improving Pretrial Justice: The Roles of Lawyers and Paralegals. New York: Open Society Foundations, 2012. Disponível em http://www.opensocietyfoundations.org/reports/improving-pretrial-justice-roles-lawyers-and-paralegals. Data de acesso: 20 de janeiro de 2012.

REDE
JUSTIÇA CRIMINAL

Créditos

Rede Justiça Criminal

Associação pela Reforma Prisional (ARP)

Conectas Direitos Humanos

Instituto de Defensores de Direitos Humanos (DDH)

Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD)

Instituto Sou da Paz

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC)

Justiça Global

Núcleo de Estudos da Violência - Universidade de São Paulo (NEV-USP)

Pastoral Carcerária

Sistematização e Redação

Maria Gorete Marques de Jesus

Roberta Astolfi

Pedro Lagatta

Thiago Thadeu Rocha

Diagramação

Fernanda Ozilak