



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

ALEXANDRE VARGAS TÂMEGA JODJAHN

**TRÁFICO E CONSUMO DE ENTORPECENTES: A PALAVRA FARDADA CONTRA
A PALAVRA REVISTADA**

RIO DE JANEIRO

2022

ALEXANDRE VARGAS TÂMEGA JODJAHN

**TRÁFICO E CONSUMO DE ENTORPECENTES: A PALAVRA FARDADA CONTRA
A PALAVRA REVISTADA**

Monografia de final de curso elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Doutor Salo de Carvalho, Professor Adjunto de Direito Penal da Faculdade Nacional de Direito.**

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

J63t Jodjahn, Alexandre Vargas Tâmega
Tráfico e Consumo de Entorpecentes: A Palavra
Fardada contra a Palavra Revistada / Alexandre
Vargas Tâmega Jodjahn. -- Rio de Janeiro, 2022.
82 f.

Orientador: Salo De Carvalho.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Direito Penal. 2. Criminologia. 3. Política de
Drogas. 4. Guerra às drogas. 5. Tráfico de Drogas.
I. De Carvalho, Salo, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

ALEXANDRE VARGAS TÂMEGA JODJAHN

**TRÁFICO E CONSUMO DE ENTORPECENTES: A PALAVRA FARDADA CONTRA
A PALAVRA REVISTADA**

Monografia de final de curso elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Doutor Salo de Carvalho, Professor Adjunto de Direito Penal da Faculdade Nacional de Direito.**

Data de aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

ATA DE APRESENTAÇÃO DE MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

DATA DA APRESENTAÇÃO: _____ / _____ / _____

Na data supramencionada, a BANCA EXAMINADORA integrada pelos (as) professores (as) _____

Reuniu-se para examinar a MONOGRAFIA do discente:

DRE _____,

INTITULADA

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO (A) DISCENTE, ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA, FORAM ATRIBUÍDAS AS SEGUINTE NOTAS POR EXAMINADOR (A):

	Respeito à Forma (Até 2,0)	Apresentação Oral (Até 2,0)	Conteúdo (Até 5,0)	Atualidade e Relevância (Até 1,0)	TOTAL
Prof. Orientador					
Prof. Membro 1					
Prof. Membro 2					
Prof. Membro 3					
MÉDIA FINAL					

Professor Orientador: _____ NOTA: _____

Professor Membro 1: _____ NOTA: _____

Professor Membro 2: _____ NOTA: _____

Professor Membro 3: _____ NOTA: _____

Média Final*: _____

* O trabalho recebe indicação para o PRÊMIO SAN TIAGO DANTAS? (Se a média final for 10,0 dez)

() SIM

() NÃO

RESUMO:

A forma como o Estado brasileiro realiza a sua tutela penal às drogas causa diversas consequências sociais. Neste sentido, o presente trabalho de conclusão de curso busca apresentar exemplos de como a redação aberta dada à Lei nº 11.343 de 2006 imbuí às autoridades estatais um poder discricionário prejudicial a um estado de direito que se pretende garantista. Para tal, apresenta-se uma pesquisa de julgados que visa a coleta de apelações entre os anos de 2014 e 2020 junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, especificamente à Primeira e Segunda Câmaras Criminais. Aos casos levantados, se submeterá uma análise que vise, à luz da doutrina nacional e do direito comparado, entender os elementos que encaminham o cidadão ao sistema prisional como traficante ou então, o reconhecem como consumidor de entorpecentes.

Palavras-chave: Guerra às drogas; Tráfico de Drogas; Consumo de Drogas; Depoimentos policiais; Lei nº 11.343/06.

ABSTRACT

The way in which the Brazilian State performs its criminal drug policy causes many social consequences. By this, this project intends to present examples of how the open redaction given to the Brazilian law n. 11.343 of 2006 warrants the state authorities a discretionary prerogative which is harmful to a rule of law that aims to respect individual liberties. With that aim, it is presented a research of cases which gathers criminal appeals to the Supreme Court of the State of Rio de Janeiro, specifically to its First and Second Criminal Chambers. To the cases that were found in the research, it's submitted to an analysis that procures, in the light of the national doctrine and compared law, to understand which elements send citizens to the criminal system as a drug dealer or, deem it as a drug consumer.

Key-words: War on Drugs; Drug Dealing; Drug Consumption. Depositions of police officers; Law no. 11.343 of 2006.

Sumário

Introdução	8
Metodologia	10
Primeiro Capítulo	13
a) Organizações criminosas transnacionais, foco de medo e repressão	13
b) A Lei de Drogas: Manutenções e Rompimentos com o Histórico Penal Brasileiro	17
c) Do Porte de Entorpecentes para Consumo Pessoal e do Porte com Intuito Mercantil	24
– 24	
Segundo Capítulo	28
a) Das apreensões realizadas	28
b) Dos montantes apreendidos	29
c) Do uso da Súmula nº 70 do TJERJ	37
d) Quanto aos casos em que mulheres figuraram como réis	39
Terceiro Capítulo	42
a) Dos casos de porte de entorpecentes visando o consumo pessoal	42
b) Das condenações por tráfico de drogas	48
c) Dos discursos proferidos pelos magistrados	57
d) Dos depoimentos policiais	68
Conclusão	75
Referências Bibliográficas	79

Introdução

O presente trabalho de conclusão de curso busca se debruçar sobre a forma como a tutela penal às drogas tem se dado no Brasil. Neste sentido, procura-se entender a forma como os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro têm julgado processos relacionados à Lei 13.343/06. Busca-se um foco especial na forma em que as condutas são classificadas como tráfico e porte para consumo pessoal. Assim, apresenta-se como tema de pesquisa a tutela penal dos entorpecentes na legislação penal brasileira.

Como problemática a ser analisada e, conforme será apresentado no decorrer do texto, a imputação entre dois dos principais tipos penais presentes na Lei nº 11.353/06 é feita por meio da análise de condições objetivas e subjetivas previstas taxativamente em lei. Destarte, o problema principal que enseja a presente pesquisa é a busca por entender que elementos são valorados pela magistratura estadual no Rio de Janeiro para indicar uma conduta como tráfico de drogas ou como consumo de entorpecentes.

Dentre as hipóteses sobre os resultados da pesquisa, pode-se citar a influência de características socioeconômicas dos réus como medida principal que influencie na tipificação dos delitos. Ademais, é esperado que, ante a problemática relação estabelecida entre populações mais pobres e as forças estatais, que estas sejam as principais parcelas populacionais atingidas pelo furor investigativo do Estado. Quanto a um recorte de raça aos cidadãos submetidos ao jugo estatal da repressão às drogas, houve uma tentativa de identificar os fenótipos dos réus que figuraram nos julgados coletados. Contudo, ante a inexistência de informações desta seara nos julgados, este viés foi posto de lado. Salienta-se que a decisão foi tomada com base na ausência de informações. Não deve-se desmerecer a importância central do tema para o cenário prisional brasileiro.

O trabalho se divide em três capítulos de exposição e desenvolvimento. No primeiro capítulo é realizada uma apresentação do histórico da tutela penal das drogas pelo Estado brasileiro, apresentando elementos das legislações de drogas anteriores e que influenciaram na elaboração da Lei 11.343/06. Alinha-se ao histórico, a apresentação de críticas e comentários da doutrina sobre o assunto.

Busca-se apresentar os motivos que incorreram no processo de encarceramento em massa que a Lei nº 11.343/06 desencadeou no país. Em especial, tecem-se elucubrações, baseadas em autores nacionais, que apresentam o dispositivo legal como uma forma de combate ao inimigo interno do Estado pós redemocratização, qual seja, o traficante.

No segundo capítulo, será apresentado um levantamento de julgados do TJERJ compreendidos em um intervalo de tempo entre 2014 e 2020. Os processos serão devidamente subdivididos e serão tecidas considerações quanto i) ao número de casos coletados; ii) aos montantes apreendidos; iii) à jurisprudência utilizada nas decisões judiciais; e, por fim, iv) breves considerações sobre o aspecto de gênero encontrado. A partir destes elementos, serão apresentadas novas propostas de tutela penal às drogas em discussão no país.

Por fim, no terceiro capítulo, buscar-se-á realizar, de forma expositiva, análises de elementos comuns encontrados nos julgados. A partir destes, intenta-se apresentar como a doutrina nacional observa tais fatores. Busca-se contribuir, ainda que de modo restrito aos casos analisados, para a uma indicação de quais os critérios preponderantes utilizados para a imputação do crime de tráfico e reconhecimento do porte para consumo pessoal no Estado do Rio de Janeiro.

Metodologia:

A consecução do presente trabalho de conclusão de curso se baseou na análise sobre a política criminal de drogas brasileira à luz da legislação nacional e do direito comparado, sobretudo sobre a experiência espanhola sobre o tema. Em alinhamento à legislação, buscou-se realizar uma revisão de literatura sobre o tema na produção acadêmica nacional. Quanto à busca de julgados, optou-se pela realização de uma pesquisa de cunho empírico e documental. Por meio de coleta de julgados da Primeira e Segunda Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, buscou-se elementos comuns aos casos. A fonte dos julgados foi o portal de jurisprudência do TJERJ.¹

As chaves de pesquisa utilizadas foram i) “tráfico de drogas”; ii) “desclassificação”; iii) “porte de entorpecentes”; e iv) “depoimentos policiais”. Limitou-se a seleção a casos de Apelação Criminal. Uma vez aptos para ingressar no arquivo de casos escolhidos para o presente trabalho, os julgados foram analisados e classificados em planilha *excel*.² A classificação realizada se subdividiu em subtópicos. Quais sejam: i) a câmara criminal responsável pelo julgamento da apelação; ii) o ano do julgado; iii) número sequencial; iv) quantidade de entorpecentes apreendidos; e v) breves considerações quanto ao caso.

Em igual sentido, os arquivos foram armazenados em sistema digital e foram organizados de acordo com seu ano de julgamento, câmaras criminais responsáveis e pelo número sequencial recebido em sede da planilha de *excel*.³ Como opção de classificação e citação aos julgados que serão apresentados no presente trabalho, optou-se pelo uso dos números de processo conferidos pelo sistema do tribunal. Deste modo, é possível ao leitor realizar as buscas junto ao sistema do tribunal diretamente, sem recorrer ao arquivo produzido.

A busca pelos julgados da Primeira e Segunda Turma Criminal se baseou nas seguintes premissas: i) julgados em sede de apelação criminal; ii) imputação pelo crime de

¹ Disponível no sítio eletrônico: <http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>, acesso em 14 de agosto de 2022.

² Documento atualizado e disponível no seguinte sítio eletrônico, com acesso público para consulta: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/15sB2kfFknHqKReu3UMGZq7PQzYK3gulb/edit?usp=sharing&ouid=115276021723960600643&rtfpof=true&sd=true>

³ O arquivos dos casos está disponível para acesso público no seguinte sítio eletrônico: <https://drive.google.com/drive/folders/1J88BNSvZZ85VcCi1uQTWDJaj3vaMqMFZ?usp=sharing>

tráfico de drogas (art. 33 da Lei de Drogas) ou pedido de desclassificação para o referido crime pelo Ministério Público; e iii) o uso da Súmula nº 70 do TJERJ no acórdão.⁴ Assim, foram apartados 92 julgados cujo período de análise foi entre os anos de 2014 e 2020.

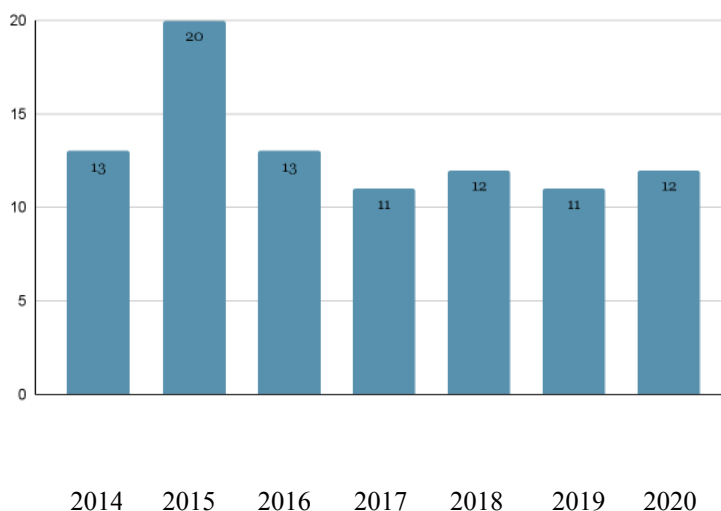


Tabela 2 - Casos Levantados por Ano - 2014 a 2020.

O período em referência foi eleito pelos motivos apresentados a seguir. Quanto ao marco inicial em 2014, este foi escolhido para haver uma base de comparação ante os anos seguintes, tendo em vista que em 2015 o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659, que versa sobre a possível inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. Ou seja, o julgamento influenciaria na possibilidade de sanção estatal, ainda que despenalizada, para o porte de entorpecentes para o consumo pessoal no país. Tal decisão seria de grande impacto para a tutela penal dos entorpecentes, e gera debate no meio jurídico e político desde então. Destaca-se que, até o momento de redação do presente trabalho de conclusão de curso, o julgamento encontra-se inconclusivo quanto ao seu resultado final. Neste diapasão, questiona-se a existência de alguma influência do julgado da Corte Constitucional para os julgamentos das turmas criminais do TJERJ.

Quanto ao termo final, aponta-se o ano de 2020, por ser este o início da pandemia do vírus Sars-Cov-2, momento em que as atividades humanas foram submetidas ao recolhimento

⁴ "O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação." Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante (Art. 122 RI) nº 2002.146.00001 (Enunciado Criminal nº 02, do TJRJ) - Julgamento em 04/08/2003 - Votação: unânime - Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro - Registro de Acórdão em 05/03/2004 - fls. 565/572.

domiciliar e, portanto, foram drasticamente alteradas as formas de interação entre os civis e a polícia, principal agente de repressão ao consumo e comércio de entorpecentes. Conforme apresentado acima, VALOIS identificou que a maioria das interações entre polícia e cidadão se dão em vias públicas, assim, ante a reclusão trazida pela pandemia, defende-se que uma análise posterior a 2020 seria demasiadamente influenciado pelo quadro sanitário que se instalara.

Por fim, optou-se ainda pela restrição dos nomes dos réus dos processos analisados às suas iniciais, de modo a garantir seu anonimato. Em igual sentido, os policiais militares que forem citados em depoimentos tiveram seus nomes suprimidos pelo uso de colchetes.

Primeiro Capítulo: Histórico e Evolução Legislativa da Tutela Penal às Drogas no Brasil

a) **Organizações criminosas transnacionais, foco de medo e repressão:**

As mudanças promovidas na tutela penal às drogas no Brasil desde a década de 90 foram baseadas no crescente medo das organizações criminosas transnacionais. A exposição de motivos da Lei nº 13.343 de 2006 (denominada doravante como Lei de Drogas), é clara em apontar que a legislação penal anterior que abordava a questão, a Lei nº 6.368 de 1976 (em diante, Lei de Tóxicos), teria se tornado obsoleta em virtude do “crescente caráter empresarial da atividade ilícita que tem por objeto as referidas substâncias e produtos”⁵ objetos de controle e repressão estatal.

A Lei de Tóxicos foi fruto da ideologia do *war on drugs* proveniente dos países centrais ao Capitalismo. Incorporada aos trópicos, transplantou medidas criadas às realidades do norte global, manifestamente incompatíveis à nacional. Conforme apresenta VALOIS:

Na história da formação do regime internacional de combate às drogas vimos poucas referências ao Brasil, como o próprio Brasil faz poucas referências à sua participação nessa construção. Seguidor das diretrizes norte-americanas, comerciais e morais, o Brasil não incomoda e permanece submisso, até mais submisso na questão das drogas, ou seja, na questão moral⁶.

Um debate que permeou a luta política na década de 90 tinha como objeto a necessidade de alteração na Lei de Tóxicos. No âmbito da produção legislativa federal, foram produzidos diversos projetos de lei que, em suas exposições de motivos, destacavam a “defasagem conceitual e operacional do estatuto”⁷. Os debates realizados para a produção da que se viria a ser a Lei nº 10.409/02 foram frutos das conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito do Narcotráfico instalada em 1991⁸.

A CPI foi marcante ao publicizar o especial lugar que o Brasil ocupara na rede do narcotráfico transnacional. Conforme apresenta CARVALHO,

⁵ Diário do Senado Federal, dia 7 de maio de 2002, página 7.389 - “*Exposição de Motivos da Lei nº 11.343*”.

⁶ VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**. 3ª edição, Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 333.

⁷ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: um estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 105.

⁸ *Ibidem*.

o projeto marcou a política de recrudescimento do sistema de controle das teias de comércio, estabelecendo novas categorias de delitos, **sobretudo daquelas condutas associadas às organizações criminosas e suas políticas de financiamento** (grifo meu)⁹.

Seja na esfera federal ou estadual, diversos governantes buscaram atender às pressões políticas empreendidas pelo Congresso Nacional e pela população contra as organizações criminosas. Todos os ocupantes do Palácio do Planalto desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 se empenharam na produção legislativa para atender à questão do narcotráfico.

Sobre a percepção de insegurança da população e a resposta realizada pelo Executivo federal, AZEVEDO faz a seguinte consideração:

A percepção cada vez maior de uma crise da segurança pública obrigou o governo federal, desde a segunda metade da década de 90, a assumir um protagonismo maior na elaboração e indução de políticas de segurança nos estados, com a criação da Secretaria Nacional de Segurança Pública (1996) e do Fundo Nacional de Segurança Pública (2001), e a edição de sucessivos planos nacionais de segurança pública.¹⁰

O papel de destaque mencionado por AZEVEDO vai de encontro aos elementos reproduzidos por CAMPOS. O autor procura distinguir os compêndios legais sobre o tema a partir de 1988 classificando-os em quatro tipos distintos de leis: Primeiro, há as que intensificam a punição aos tipos penais existentes; em seguida, classifica-se um segundo tipo como aquelas que criam novos tipos penais e criminalizam condutas não tipificadas anteriormente; há ainda aquelas que criam medidas alternativas ou ampliam direitos aos acusados; e, por fim, aquelas que são uma junção das classificações anteriores, o que denominou-se “leis mistas”¹¹.

A tabela reproduzida abaixo, de autoria de CAMPOS (Tabela 1), classifica as leis produzidas no período dentro da classificação apresentada:

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ AZEVEDO, Rodrigo *et all*, **Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal** in *Civitas*, v. 15, 2015, pp. 109-110.

¹¹ CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Crime e Congresso Nacional no Brasil pós-1988: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006** in *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº15. Brasília, setembro - dezembro de 2014, pp. 315-347 *apud* CIFALI, Ana Cláudia. **Política Criminal Brasileira no Governo Lula (2003-2010): Diretrizes, reformas legais e impacto carcerário** in *Caderno de Estudos Sociais e Políticos*, v. 05, n. 10. 2016. p. 4.

Tabela 1 - Produção Legislativa Criminal por Tipo de Punição - 1989 a 2006

tipo de punição	frequência	%
leis mais punitivas	19	22,6
ampliação de direitos	19	22,6
criminalização de novas condutas	20	23,8
leis mistas	10	11,9
outras	16	19,0
total	84	100,0

Fonte: CAMPOS, 2016, p.336.

Ao analisar os elementos referidos na Tabela 1, CAMPOS destaca que

os dados apontam para a ambiguidade do Executivo e do Congresso Nacional para a política de segurança brasileira pós-democratização. Entretanto, tal variedade se constitui muitas vezes através do recurso simbólico do penal, que se mostra como parte importante e integrante das políticas criminais brasileiras e das (novas) criminalizações. **Não há, portanto, uma oposição entre leis mais punitivas versus leis que garantam certos direitos, mas uma coexistência entre leis formuladas com certa pretensão universalista** (de expandir direitos) com uma legislação que restringe direitos (punindo mais) (**grifo meu**)¹².

Dada a expansão da resposta penal no período, é importante trazer ao debate a manutenção na pena privativa de liberdade como a resposta escolhida ao quadro internacional do narcotráfico. A majoração das penas pelo legislador, ao invés de um efetivo método de combate às condições que levaram ao cenário de fortalecimento das organizações criminosas, aparenta ser uma mera resposta aos apelos populares. Nesse sentido VALOIS aponta que a adoção da

solução mágica *prisão* é um lavar as mãos que agrava a situação, aumenta a violência na sociedade e nos emudece para o debate político acerca de um problema que só pode ter solução política.

Solução única, a prisão tem sido ratificada nos tratados internacionais independentemente de que prisão se esteja falando, não importando que seja uma prisão mais perigosa do que qualquer droga, que mate mais, que viole mais, bastando que sirva para demonstrar que estão todos contra as drogas (itálico original)¹³.

¹² CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Crime e Congresso Nacional no Brasil pós-1988: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006** in *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº15. Brasília, setembro - dezembro de 2014, p. 337.

¹³ VALOIS. 2020. p. 62.

Apresentada como as leis do período foram produzidas, deve-se retornar à análise da legislação em especial.

Conforme apresenta CARVALHO, a Lei 10.409/02 manteve a tipificação do porte para consumo pessoal, tendo alterado a sua forma de tutela penal, ao conferir competência para julgamento dos Juizados Especiais Criminais, impondo-lhes cominações de menor potencial ofensivo e garantindo a possibilidade de acordos pré-processuais nativos aos juizados especiais¹⁴.

O novo marco legal no entanto, teve sua seção de delitos e penas vetada integralmente pelo Executivo,¹⁵ de modo que, para o âmbito de aplicação dos comandos legais, houve uma condição em que seria necessária a aplicação de duas leis em coordenação, quais sejam a Lei de Tóxicos e a Lei 10.409/02.¹⁶ Adiciona-se ao complexo uso de dois marcos legais distintos, a necessidade de adequar a interpretação e execução dos comandos legais a outras figuras normativas presentes no ordenamento pátrio, o que tornariam contraditórios diversos elementos de análise em sua aplicação.¹⁷ A consequente revogação da Lei nº 10.409/02 e a elaboração da Lei de Drogas, após curtos quatro anos de vigência, demonstram a inaptidão daquela aos desafios do período.

Ainda assim, os mesmo elementos que ensejaram o declínio da Lei nº 10.409/02, criaram pontos que baseariam a produção da Lei de Drogas¹⁸. Mesmo aquela, forneceria material ao novo marco legal,

no sentido do incremento da repressão às inúmeras formas de comercialização e ao financiamento de organizações, voltadas ao tráfico, paralelamente à recepção dos modelos de intervenção psicoterapêutica, em usuários e dependentes, projetaram a estrutura material (delitos e penas) e processual (investigação, processamento e julgamento) da Lei 11.343/06¹⁹.

Desse modo, considerando a bipartição de tratamentos previstos na Lei 10.409/02, as discussões legislativas foram iniciadas para a substituição do antigo modelo para a Lei de

¹⁴ CARVALHO, 2014, p.106.

¹⁵ Vide Mensagem de Veto nº 25, de 11 de janeiro de 2002.

¹⁶ CARVALHO, 2014 p.107.

¹⁷ *Ibidem.* pp. 117-118.

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Ibidem.* p. 118.

Drogas. Um parecer à Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados apresenta a divisão da seguinte forma:

O usuário ou dependente de Drogas, antes de se constituir um contraventor, deve ser visto como uma pessoa com vulnerabilidades de fundo individual e social, que não pode ser confundida com a figura do traficante. Merece, para si e para sua família, atenção à saúde e oportunidades de inserção ou reinserção social²⁰.

A mudança de tratamento dada aos usuários não era um movimento isolado ao Brasil, mas um câmbio hemisférico.²¹ Assevera-se, no entanto, que a divisão de respostas penais não seria mera mudança de postura. Criou-se uma intensa polarização no quesito de respostas penais àqueles imputados às condutas de tráfico de drogas e aos usuários. Neste ponto, importante não olvidar a classificação constitucional dos crimes que envolvem tráfico de entorpecentes como hediondos (art. 5º, XLIII/CRFB).

VALOIS tece comentários no sentido de ser tal classificação uma escolha por parte do poder constituinte originário e derivado em apontar uma lista de crimes como resposta aos eleitores em que há fatos delituoso escolhidos de forma aleatória²². Continua o autor,

a figura *crime hediondo* é a maior prova de abandono da ciência penal pelo legislador. Quando o legislador constituinte criou a figura do crime hediondo e o equiparou ao tráfico de drogas para tonar a pena desse delito mais rigorosa, não permitiu que o legislador ordinário abandonasse por completo a técnica legislativa, para fazer vir ao mundo um crime sem definição legal, sem bem jurídico a ser protegido, sem resultado material (itálico original)²³.

Assim, apresentado o cenário de bipartição de respostas penais que foi instituído com a Lei 10409/02 e replicado na nova legislação, deve-se analisar os dispositivos presentes na Lei de Drogas propriamente dita.

b) A Lei de Drogas: Manutenções e Rompimentos com o Histórico Penal Brasileiro.

O presente subtópico visa apresentar uma visão dogmática da Lei de Drogas. Desse modo, busca-se apresentar como o compêndio legal serviu como ruptura ao sistema vigente na Lei de Tóxicos e como, paradoxalmente, serviu como continuidade do modelo repressivo

²⁰ *Diário da Câmara dos Deputados*, 2014. p. 05402 *apud* CAMPOS, 2014. p.337.

²¹ CARVALHO, 2014. p.118.

²² VALOIS, 2020. p.446.

²³ *Ibidem*, p.448.

descontrolado do período militar (1964-1985). Posteriormente, em capítulo apartado, serão apresentadas considerações de cunho criminológico à aplicação da Lei nº 11.343/06.

Das Manutenções:

De início, é importante salientar que a análise do presente trabalho dará maior importância aos comandos descritos nos artigos 28²⁴ e 33²⁵ da Lei de Drogas. Pela leitura dos dispositivos, conclui-se que há uma manutenção de elementos relativos à Lei de Tóxicos. Nesse sentido, CARVALHO lista elementos que suportem tal percepção. Dentre eles, cita-se: i) o uso abusivo de verbos núcleos do tipo; ii) o uso de normas penais em branco; iii) o uso de tipos penais sem definição clara.²⁶

Da proliferação dos verbos núcleos do tipo:

A quantidade desmedida de condutas criminalizadas em cada artigo, seja da Lei de Drogas, seja da Lei de Tóxicos, é fruto de uma

preocupação do legislador em dizer que basta a pessoa possuir drogas em *desacordo com determinação legal*, ou seja, retirando a necessidade de se provar qualquer desígnio do possuidor, são resultados do uso do direito penal como medida de polícia, afastando completamente a legislação penal da ideia de instrumento de garantia contra o poder punitivo do Estado²⁷.

Tal quadro não foi uma mera criação do legislador brasileiro ao elaborar a Lei de Tóxicos. Punir condutas tão diversas não é uma construção legislativa acidental ou fruto de interesses punitivos de cunho estritamente brasileiros. A existência de tantos elementos em cada artigo foi influenciado pela assinatura, em 1961, da Convenção Única sobre Entorpecentes.

²⁴ Artigo 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

²⁵ Artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06: “Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

²⁶ *Ibidem*, p.273.

²⁷ VALOIS, 2020. p.425.

Documento ratificado pelo Estado Brasileiro somente em 1964 por meio do Decreto nº 54.216, abordou a questão das drogas seguindo a orientação punitivista proveniente dos Estados Unidos.²⁸ Com redação permeada de profundo cunho moralizante,²⁹ a Convenção foi considerada um divisor de águas na tutela internacional às drogas, tendo causado a translação da tutela aos entorpecentes como um “produto regulado pelo mercado, ainda que com o apoio do Direito Penal, para uma fase em que somente este, o Direito Penal, iria regular o tratamento da questão”.³⁰

A Convenção, ao dispor sobre a resposta penal aos entorpecentes, apresenta mais de uma dúzia de condutas cujas partes signatárias devem garantir que “sejam castigadas de forma adequada, **especialmente com pena (de) prisão ou outras de privação da liberdade** (grifo meu)”.³¹

Ao desenvolver a Lei de Drogas, ainda sob a influência punitivista instituída desde 1961, buscou-se criar um crime de fácil apuração e condenação, relativizando a necessidade de comprovação de dolo. Tal arcabouço buscou “facilitar a atividade policial de capturar qualquer pessoa envolvida com qualquer substância tida como ilícita”.³² Aliado a essa missão policialesca, o Poder Judiciário tem procurado agir de modo complementar, “relativizando princípios, adotando teorias, criando dogmas e ignorando situações de fato, tudo em favor de um bom combate às drogas”.³³

Do uso de normas penais em branco:

²⁸ *Ibidem*. 2020. pp. 257-258.

²⁹ Apresenta-se um trecho do preâmbulo da Convenção Única sobre Entorpecentes (1961): “As Partes/Preocupadas com a **saúde física e moral da humanidade**/Reconhecendo que o uso médico dos entorpecentes continua indispensável para o alívio da dor e do sofrimento e que medidas adequadas devem ser tomadas para garantir a disponibilidade de entorpecentes para tais fins/Reconhecendo que a **toxicomania é um grave mal para o indivíduo e constitui um perigo social e econômico para a humanidade** (grifo meu)”

³⁰ *Ibidem*. 2020. p. 260.

³¹ Artigo 36, §1º, da Convenção Única sobre Entorpecentes (Decreto nº 54.216/64) - Disposições Penais: “Com ressalva das limitações de natureza constitucional, cada uma das Partes se obriga a adotar as medidas necessárias a fim de que o cultivo, a produção, fabricação, extração, preparação, posse, ofertas em geral, ofertas de venda, distribuição, compra, venda, entrega a qualquer título, corretagem, despacho, despacho em trânsito, transporte, importação e exportação de entorpecentes, feitos em desacordo com a presente Convenção ou de quaisquer outros atos que, em sua opinião, contrários à mesma, sejam considerados como delituosos, se cometidos intencionalmente, e que as infrações graves sejam castigadas de forma adequada, especialmente com pena prisão ou outras de privação da liberdade.”

³² VALOIS. 2020. p.424.

³³ *Ibidem*, p.423.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 11.343/06 declara de forma inequívoca que, para os fins de interpretação, drogas são as substâncias elencadas em listas emitidas por órgãos especializados do Poder Executivo federal.³⁴ Tal previsão não inovou no tocante à Lei de Tóxicos que, em seu artigo 36, apresentava comando semelhante.³⁵ É ponto pacífico serem a Lei de Tóxicos e a Lei de Drogas permeadas de normas penais em branco.³⁶ Conforme leciona BITENCOURT, entende-se como *em branco* as normas que, em virtude da presença de preceitos genéricos ou indeterminados, precisam ser complementadas por normas adicionais,³⁷ sejam de cunho homóloga (complementação por outra lei) ou heteróloga (complementação por ato administrativo).

A necessidade de elaboração de normas penais em branco é inerente ao processo de descodificação das leis penais que têm ocorrido na América Latina.³⁸ Ao desenvolver legislações apartadas de códigos penais, os legisladores da região acabam por criar “microssistemas jurídicos nos quais os rígidos princípios da lei codificada são flexibilizados, quando não absolutamente ignorados”.³⁹ Além disso, importa salientar que as leis penais em branco sofrem de uma falha de cunho democrático. Explica-se.

É função típica do Poder Legislativo produzir leis e fiscalizar a atuação dos demais poderes. Matérias penais como a tutela às drogas deveriam ser consolidadas por meio de um debate parlamentar. Reconhecida a morosidade legislativa para atuar, elaborar e avaliar projetos de Lei, motivo principal para a manutenção e irreversibilidade do uso das normas penais em branco,⁴⁰ tal emprego deve ser permeado de cautela por parte do legislador. O emprego de normas que urgem complementação incorre numa clara flexibilização do Princípio da Legalidade.⁴¹ Assim, deve-se atentar aos avanços contra os sistemas de garantias

³⁴ Artigo 1º, (...) Parágrafo único, da Lei nº 11.343/06: “Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”.

³⁵ Artigo 36 da Lei nº 6.368/76: “Para os fins desta Lei serão consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica aquelas que assim forem especificados em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde”.

³⁶ Sobre este ponto, para a Lei de Tóxicos, vide GRECO FILHO, Vicente: **Tóxicos: prevenção - repressão: comentários à Lei nº 6.368, de 21-10-1976, acompanhados da Legislação vigente e de referência jurisprudencial, acrescida de novas ementas**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996, p.165; para a Lei de Drogas, CARVALHO, 2014, p. 273.

³⁷ BITENCOURT, César Roberto: **Tratado de Direito Penal**, Volume I: Parte Geral, 19ª edição, 2013, pp. 201-202.

³⁸ CARVALHO, 2014, p. 274.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 276-277.

⁴¹ *Ibidem*, p. 277.

fundamentais e a expansão da tipicidade aberta na Lei de Drogas, como consequência das escolhas legislativas em sua produção.⁴²

Contudo, repete-se, tal previsão não é uma inovação da Lei de Drogas. Ao desenvolver a Lei de Tóxicos, o legislador rompeu com jurisprudência dos tribunais ao definir a complementaridade necessária aos regulamentos do Executivo federal⁴³. GRECO FILHO criticou a adoção de normas penais em branco por motivos diversos dos defendidos no presente trabalho. Para o autor, a necessidade de figuração do princípio ativo da substância apreendida em listas específicas levariam a uma impossibilidade de punição para novas substâncias entorpecentes que adentrassem o território nacional.⁴⁴

O autor, de cunho extremamente punitivista, entendia a eleição de complementações em listas como medidas que iriam desatender ao interesse social, no momento da elaboração da Lei de Tóxicos.⁴⁵ Curiosamente, propugnava o autor por uma complementação mais aberta à avanços ao Princípio da Legalidade do que a efetivamente ao texto efetivamente aprovado pelo Legislativo federal. Defendia GRECO FILHO que a Lei de Tóxicos punisse o usuário ou comerciante que portasse substância entorpecente capaz de tornar dependente seu consumidor, condição que seria constatada por meio de um laudo pericial.⁴⁶ Ou seja, ao invés de haver uma lista prévia à prática das condutas criminalizadas, ficaria a par de um perito decidir se aquela substância apreendida seria considerada como um tóxico ou não. Conferir tal prerrogativa ao laudo pericial seria retornar ao sistema vigente anteriormente à edição da Lei de Tóxicos, condição criticada por CARVALHO.⁴⁷

Da ausência de definição aos preceitos previstos nos artigos da Lei de Drogas:

Quanto à ausência de alcance semântico claro aos elementos presentes em tipos penais da Lei de Drogas, entende-se que tal condição deve sofrer críticas semelhantes às apresentadas no bojo da análise do uso de normas penais em branco. No entanto, defende-se haver um ponto divergente ao justificar a adoção de preceitos abertos no texto legal, em relação àquele utilizado para a manutenção das normas penais em branco.

⁴² *Idem*.

⁴³ GRECO FILHO, 1994, p.88.

⁴⁴ *Ibidem*, p.89.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 165.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 89.

⁴⁷ CARVALHO, 2014, p. 274.

Conforme apresentado anteriormente, o legislador ao produzir legislações antidrogas buscou uma tipificação de fácil configuração, de modo a responder aos anseios punitivos da população. Desse modo, propugna-se que a utilização de preceitos abertos não seria uma falha em técnica legislativa, mas uma medida deliberada dos representantes em aferir às autoridades policiais e judiciárias a capacidade de avaliar se as expressões imprecisas do texto legal estariam configuradas no caso concreto sob análise.

Policiais, representantes do Ministério Público e magistrados ficariam responsáveis por classificar como *excessivas* as doses ministradas culposamente por profissional habilitado,⁴⁸ ou então a própria análise subjetiva quanto ao uso pessoal ou intento de tráfico, objeto de análise posterior no presente trabalho. São aberturas aferidas às autoridades visando a possibilidade de maximização das atividades repressivas do Estado. Ponto pacífico que, ao elaborar leis que apresentem critérios definidos (v.g. quantidade de entorpecente para classificação como tráfico), há um efetivo controle sobre a atividade repressiva do ente estatal, condição que a Lei de Drogas sugere não possuir o interesse em fazê-lo.

Nesse sentido, propugna-se que a Lei de Drogas se alinha ao histórico latino-americano de definir o tráfico de drogas como inimigo interno, passível de criação de leis de emergência que visem combatê-los de forma rígida, operacionalizando o poder punitivo, com suposto viés de legalidade.⁴⁹ Outros elementos serão apresentados em capítulo distinto do presente trabalho de modo a confirmar tal afirmação, no entanto, a Lei de Drogas é uma das principais causas do aumento da população carcerária no Brasil.⁵⁰

Dos rompimentos: O usuário de entorpecentes e a resposta médica.

As alterações de paradigma na tutela penal às drogas no Brasil se devem, em sua maior parte, à mudança de visão para com o usuário de entorpecentes. Se na Lei de Tóxicos o cidadão que portava drogas para uso pessoal seria punido, inclusive com pena restritiva de

⁴⁸ Artigo 38, *caput*, da Lei nº 11.343/06: “Prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

⁴⁹ CARVALHO, 2014, p. 134.

⁵⁰ PINHO, Márcio. “Tráfico de drogas lidera ranking de crimes em ‘censo’ de presos”. **Portal R7**, matéria publicada no dia 29 de fevereiro de 2020. Acesso em 11 de janeiro de 2022.

liberdade,⁵¹ a Lei de Drogas manteve o rompimento adotado na Lei nº 10.409/02⁵² ao despenalizar as medidas aplicáveis ao consumidor de entorpecentes.

Conforme apresenta CARVALHO, a Lei de Drogas nivelou a importância dos tratamentos penais dados aos usuários e comerciantes, no entanto, aplicando-lhes respostas distintas,⁵³ quando não, antagônicas. A Lei de Tóxicos, e toda a repressão característica da *war on drugs* apresenta uma sobreposição do discurso jurídico-político ao médico-jurídico.⁵⁴ O câmbio, ainda que uma resposta positiva em comparação à manutenção do dogma repressão-prisão, constituiu nova realidade no combate ao *uso* de entorpecentes no Brasil.

O novo marco legal impôs condição diversa das medidas de redução de danos presentes nos países europeus,⁵⁵ que possuía como horizonte a efetiva descriminalização do porte, e quando não, comércio dos entorpecentes. A Lei de Drogas incorre na aplicação de penas restritivas de direitos coadunadas à medidas de segurança atípicas, como medidas de cunho educativo.⁵⁶ Ademais,

as medidas propostas enclausuram usuários e dependentes químicos no discurso psiquiátrico-sanitarista, possibilitando diagnosticar que a pretensa suavização do tratamento penal ao usuário opera como inversão ideológica dos programas de redução de danos.⁵⁷

Destarte, a alteração de tratamento prevista na Lei de Drogas, ainda que um movimento importante em relação à repressão prevista na Lei de Tóxicos, apresentou à

⁵¹ Artigo 16 da Lei nº 6.368/76: “Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa”.

⁵² Artigo 20 da Lei nº 10.409/02 (vetado): “Adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, em pequena quantidade, a ser definida pelo perito, produto, substância ou droga ilícita que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Penas e medidas aplicáveis: as previstas no art. 21.”

Artigo 21 da Lei nº 10.409/02 (vetado): “As medidas aplicáveis são as seguintes: I – prestação de serviços à comunidade; II – internação e tratamento para usuários e dependentes de produtos, substâncias ou drogas ilícitas, em regime ambulatorial ou em estabelecimento hospitalar ou psiquiátrico; III – comparecimento a programa de reeducação, curso ou atendimento psicológico; IV – suspensão temporária da habilitação para conduzir qualquer espécie de veículo; V – cassação de licença para dirigir veículos; VI – cassação de licença para porte de arma; VII – multa; VIII – interdição judicial; IX – suspensão da licença para exercer função ou profissão”.

⁵³ CARVALHO, 2014, p. 119.

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ CARVALHO, 2014, p.120.

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Idem.*

academia e à prática forense novas questões para análise e crítica da ciência e política criminal.

c) Do Porte de Entorpecentes para Uso Pessoal e do Porte com Intuito Mercantil:

Conforme apresentado acima,⁵⁸ a Lei de Drogas deu continuidade à proliferação de verbos núcleos do tipo em seus comandos legais. A presente análise dará maior destaque às condutas *trazer consigo* e *ter em depósito* presentes no artigo 33 da Lei de Drogas. Conforme propugnado por VALOIS, a inclusão de tais condutas para constatação do crime de tráfico de drogas demonstram um interesse do ente estatal em agir discricionariamente. Aliado à jurisprudência dominante nos tribunais de que não é necessária a comprovação do dolo de mercancia para configuração do crime de tráfico, há uma autorização para que o julgador passe a especular acerca das intenções do acusado para decidir se trata-se de um traficante ou usuário.⁵⁹

É justamente a análise da conduta do agente que a Lei de Drogas apresenta sua principal questão. Neste sentido, não houve uma inovação ao apresentar a análise de condições subjetivas e objetivas para a configuração de um ou outro tipo. A Lei de Tóxicos, em seu artigo 37, *caput*, já apresentava a necessidade de tal análise. Segue a transcrição do artigo:

Art. 37. Para efeito de caracterização do crimes definidos nesta lei, a autoridade atenderá à **natureza** e à **quantidade** da substância apreendida, ao **local** e às **condições em que se desenvolveu a ação criminosa**, as **circunstâncias da prisão**, bem como à **conduta** e aos **antecedentes** do agente (grifo meu).

A Lei de Drogas, por sua vez, apresenta a referida análise em seu artigo 28, §2º. Segue:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

(...)

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à **quantidade da substância apreendida**, ao **local** e às **condições em que se desenvolveu a ação**, às **circunstâncias sociais e pessoais**, bem como à **conduta** e aos **antecedentes** do agente (grifo meu).

⁵⁸ Vide ponto b.i.i.

⁵⁹ VALOIS, 2020, pp. 426-427.

Ao elaborar diferentes formas de tutela ao usuário e traficante, o legislador abriu espaço para uma zona de penumbra na atuação estatal entre as duas definições.⁶⁰ Dada a dogmática presente nos operadores do direito, bem como o quadro repressivo constante no país, têm ocorrido a tipificação de diversas condutas sob o tipo penal de tráfico de entorpecentes.⁶¹

Conforme apresentado por BOITEUX, tal previsão incumbe ao magistrado interpretação a ser feita em cada caso concreto, uma vez que não há distinção legal prévia.⁶² Dada a indefinição decorrente do texto da lei, há uma inerente discricionariedade por parte dos julgadores das diversas instâncias ao imputar os tipos penais de tráfico e porte para consumo. Demais elementos sujeitos à análise de cunho subjetivo, como as condições sociais e pessoais, por exemplo, tem por consequência realizar a tipificação da conduta com base não nas condições do ato em si, mas da forma como o sistema de justiça criminal observa o agente.⁶³ A guerra às drogas não é uma contenda contra produtos, mas contra pessoas.⁶⁴

Deve-se ressaltar que, ainda sob a vigência da Lei de Tóxicos, GRECO FILHO já apresentava a classificação da conduta do agente por parte da autoridade policial como não sendo a melhor solução.⁶⁵ Aos policiais, principais responsáveis pelos encaminhamentos dos sujeitos ao aparelho penal do Estado, foi conferido um papel central no quadro em questão. Estando em contato direto com o público, são os encontros entre fardados e cidadãos que geram o material para o funcionamento do sistema penal. Nesse sentido, conforme apresenta THOMPSON, há uma situação em que o Judiciário encontra-se inteiramente dependente da atuação da polícia, uma vez que aquele só julga casos trazidos pelos agentes de patrulhamento.⁶⁶

⁶⁰ CARVALHO. 2014. p. 279

⁶¹ *Idem.*

⁶² BOITEUX, Luciana, *et al.* **Relatório de Pesquisa “Tráfico de Drogas e Constituição”**. Série Pesquisando o Direito - Tráfico de Drogas e Constituição, nº 01. Universidade Federal do Rio de Janeiro/Universidade de Brasília. Rio de Janeiro-Brasília. Ministério da Justiça. 2009.

⁶³ BOITEUX *et al.* 2009. p.37.

⁶⁴ VALOIS. 2020. p.454.

⁶⁵ GRECO FILHO, 1996. p.172.

⁶⁶ THOMPSON, Augusto: **Quem são os Criminosos?** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1998. p.87.

A atuação da polícia estaria focada em indivíduos específicos. Para THOMPSON, a eleição de determinados cidadãos para a imputação da tarja “traficante” está baseada em quatro fatores: i) a visibilidade da ação; ii) a adequação do autor ao estereótipo de criminoso; iii) a incapacidade do agente em beneficiar-se por corrupção ou da prevaricação; e iv) a vulnerabilidade do agente em ser submetido a violência e arbitrariedades.⁶⁷

Há, em primeiro lugar, a visibilidade da ação: os agentes da lei veem o delito? Ações dos mais pobres ocorrem geralmente em espaços públicos, enquanto os das classes médias e altas, em ambientes privados, em que a polícia tem maior dificuldade de acesso⁶⁸. VALOIS apresenta elementos que suportam a tese de THOMPSON no sentido de, em levantamento composto por 269 julgados realizado em diversos estados da federação, incluindo o Rio de Janeiro, foi apresentado que 71,6% das prisões decorrentes de condutas típicas previstas na Lei de Drogas foram realizadas em via pública⁶⁹.

A forma como se dá o tráfico de drogas em locais de classe média baixa e classe média alta é completamente diferente. Conforme apresenta THOMPSON, um comércio de entorpecentes numa área nobre se dará majoritariamente em ambientes fechados, sem acesso ao público em geral. Enquanto isso, em zonas periféricas, o comércio terá de ser feito em locais públicos, propícios à atuação policial⁷⁰. Assim, estando a mercancia de entorpecentes da população mais pobre localizada na rua, natural que a polícia as capte com mais facilidade.

Por óbvio, tais atividades ilícitas não estão restritas às regiões periféricas. Conforme apresenta-se no segundo ponto de THOMPSON, a polícia encaminha pessoas mais pobres ao aparato penal sobretudo porque são pessoas provenientes destes locais que se enquadram no conceito de criminoso criado pelas classes dominantes. Segundo o autor, pessoas pertencentes às classes que possuem o controle do aparato repressivo nunca se enxergarão como criminosos, justamente porque possuem esse construto do criminoso como aqueles provenientes exclusivamente de comunidades.⁷¹ Se alguém que não se enquadre ao estereótipo delinque, não será visto como um “verdadeiro criminoso”.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 60.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 61.

⁶⁹ VALOIS. 2020, p. 469.

⁷⁰ THOMPSON. 1998. p.60.

⁷¹ *Ibidem*. pp. 69-70.

Quanto aos últimos dois elementos apresentados por THOMPSON e que influenciam no encaminhamento do cidadão ao Judiciário, estes estão diretamente relacionados à condição social do agente. Se um cidadão da periferia é abordado, atendendo ao estereótipo do policial como sendo uma pessoa desprovida de recursos, logicamente o policial não espera ser possível beneficiar-se de corrupção. Ademais, ante o enquadramento destes ao terrível estereótipo de “traficante”, sente-se autorizado em agir de modo violento contra a pessoa em seu poder.

Por meio destes pontos, a autoridade policial elegeria pessoas para encaminhar ao sistema penal, ou então as classificaria como usuários, dando-lhe, conforme classificado por BATISTA como tratamento médico⁷², ensejando ações sem cunho penal previstas na legislação⁷³. Diante da discricionariedade do sistema, assim como a diversa resposta penal à prática dos crimes de tráfico e porte para consumo pessoal, a possibilidade da desclassificação ser realizada em juízo ganha vital importância,⁷⁴ ponto o qual será analisado adiante.

⁷² BATISTA, Vera Malaguti: **Difíceis ganhos fáceis** - drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2ª edição. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Revan. 2020. p. 105.

⁷³ Vide incisos I, II e III, e § 7º do artigo 28 da Lei de Drogas.

⁷⁴ GRECO entende por desclassificação o enquadramento de determinada conduta a um tipo diferente daquele previamente imputado, dada a ausência de elementar (GRECO, Rogério: **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. Volume I, 14ª edição, Niterói: Impetus. 2012. p.170).

Segundo Capítulo: Pesquisa de Julgados

O presente capítulo busca apresentar alguns elementos colhidos em um levantamento de julgados da Primeira e Segunda Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro de modo a detalhar, no capítulo posterior, os elementos que indicam ou desabonam o reconhecimento do intuito de porte para consumo pessoal dos entorpecentes apreendidos. Neste sentido, apresentar-se-á em momento oportuno, e com maior detalhamento, os discursos exarados pelos magistrados em suas decisões. O presente capítulo limita-se a tecer breves considerações sobre os resultados da busca, ainda que em suas divisões específicas.

a) **Das apreensões realizadas:**

Os julgados analisados indicam que houve, nos processos de origem 135 (cento e trinta e cinco) apreensões. De acordo com os relatórios presentes nos acórdãos, os entorpecentes apreendidos e que foram objetos de avaliação pelo juízo para valoração do intuito mercantil ou de consumo pessoal, se dividem do seguinte modo::

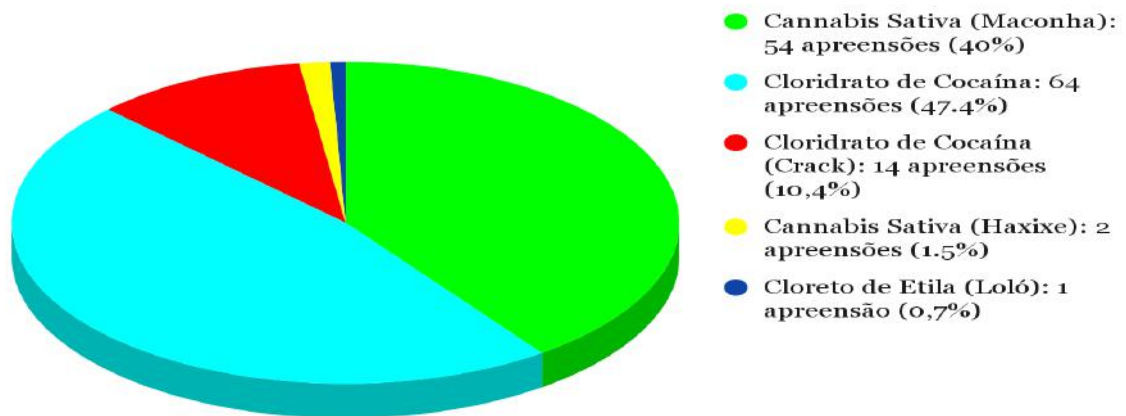


Tabela 3: Distribuição das apreensões por tipo de entorpecente.

Os resultados encontrados apontam por uma desproporção no número de apreensões de Cloridrato de Cocaína e *Cannabis Sativa* (Maconha). Tal indicação segue a linha dos resultados obtidos no 3º Levantamento Nacional de Álcool e Drogas, produzido pela Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ). Na publicação foi observado que a maconha é a substância ilícita mais consumida no Brasil, com prevalência de consumo cinco vezes maior

que as demais substâncias analisadas pela pesquisa.⁷⁵ Quanto ao consumo de cocaína, destaca o estudo que a substância é a segunda mais consumida no país, em seus diversos formatos como as inaláveis (em pó) e fumáveis (crack).⁷⁶

b) Dos montantes apreendidos:

A pesquisa de julgados indica uma ausência de referencial para a condenação por tráfico ou a classificação da conduta como porte para consumo pessoal. Antes de serem apresentadas as importâncias apreendidas, é importante apresentar um contraponto à prática brasileira no modo em que se julgam os crimes envolvendo o consumo e tráfico de entorpecentes.

A experiência espanhola: Direito Comparado como proposta ao paradigma brasileiro?

A Espanha, ante a sua localização geográfica no continente europeu, serve como entreposto de entrada de entorpecentes produzidos em outras partes do mundo, tal qual o Brasil que, apesar de não produzir as drogas no território nacional, serve de porto de partida das substâncias. Em desalinho à tradição brasileira, o país europeu desenvolveu um sistema punitivo baseado no critério da **quantidade** como indicador principal da punição como tráfico ou reconhecimento do porte para consumo pessoal.⁷⁷ Tal entendimento busca a atuação do aparato repressivo sempre em consideração ao princípio da insignificância; a presunção do porte para consumo pessoal; e o conseqüente agravamento das penas às condutas tipificadas em lei.⁷⁸

Além disso, a definição de uma quantidade mínima, possui a vantagem de criar uma

cláusula de barreira (que exclua), sob qualquer hipótese, a possibilidade do usuário sofrer os sérios efeitos da imputação do tráfico, não apenas as conseqüências penais materiais, mas inclusive as processuais, que em determinados casos são tão gravosas quanto aquelas (v.g. prisão cautelar).⁷⁹

⁷⁵ BASTOS, Francisco *et al*: “III Levantamento Nacional Sobre o Uso de Drogas pela População Nacional”. Fundação Oswaldo Cruz. 2017. p. 109.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ CARVALHO, Salo *et al*: “A Configuração da Tipicidade do Tráfico na Nova Lei de Drogas e as Hipóteses de Consumo Compartilhado”, in Revista de Estudos Criminais, nº 30, julho - setembro, 2008. p. 211.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 211-212.

⁷⁹ *Ibidem*. p. 214.

O sistema brasileiro e o espanhol contudo, possuem similaridades claras, mesmo que importem em resultados diversos. Os dois países consideram a quantidade como um elemento importante para a configuração da conduta como tráfico ou porte para consumo pessoal, conforme demonstrado acima.

Suas respostas ao critério quantidade diferem, todavia. Enquanto no Brasil o montante de substâncias apreendidas constituem um dos elementos para análise sobre o intento do porte do entorpecente, em conjunto com os demais pontos presentes no §2º do artigo 28 da Lei de Drogas, a Espanha age de forma inversa. Neste país, conforme se demonstrará, a quantidade serve como elementos rígidos de análise para a classificação da conduta como tráfico ou porte para consumo.

Ademais, ambos conferem a entidades da administração a competência para elaborar listas de entorpecentes que são classificados como substâncias ilegais e ameaça à saúde pública. No Brasil, conforme demonstrado acima, trata-se de uma lista emitida pela Agência nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), na Espanha, trata-se do *Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses* (INTCF). Seja a Lei de Drogas ou o Código Penal Espanhol, tratam-se de normas penais em branco passíveis de complementação heterólogas.

As nações encontraram resultados diversos, senão antagônicos na forma com que a complementação heteróloga é realizada. Se no Brasil o papel da ANVISA se limita a listar as substâncias proscritas, na Espanha o INTCF não só apresenta as substâncias como realiza estudos que apontam as quantidades mínimas para induzir a reação psicotrópica no consumidor. Adiciona-se ainda à autarquia ibérica a função de apresentar as quantidades que deveriam ser consideradas o consumo usual de um usuário em determinado período de tempo (cinco dias).⁸⁰ O último elemento foi utilizado pela justiça espanhola para balizar a classificação da apreensão como entorpecentes para consumo pessoal.

Assim, após diversas alterações de entendimentos quanto à possibilidade de punição ao consumo de entorpecentes, o sistema espanhol elaborou o seguinte paradigma de atuação

⁸⁰ Informação presente no “*cuadro de dosis mínimas psicoativas de las principales substancias tóxicas objeto de tráfico de drogas, actualmente vigente*”, produzido pelo INTCF em 1º de dezembro de 2009 e revisado em 1 de agosto de 2021 (em espanhol). Disponível em (acesso em 19 de setembro de 2022): https://pnsd.sanidad.gob.es/ciudadanos/legislacion/delitos/pdf/20210730_INTF_dosis_minimas_psicoactivas_trfico_de_drogas.pdf

no tocante à quantidade de entorpecentes apreendidos: i) apreensões com quantidades mínimas de entorpecente, fruto de uma análise do consumo diário médio de um dependente, teriam presunção absoluta de porte para consumo pessoal, logo, descriminalizadas; ii) apreensões de quantidade moderada, punição simples;⁸¹ iii) apreensões de quantidade notória, punição agravada;⁸² e iv) apreensão de quantidade expressiva, tipificação como conduta qualificada.⁸³

A previsão de diferentes punições a quantidades de entorpecentes diversas, na forma presente no texto legal do país ibérico, incorre nos mesmos problemas da Lei de Drogas. Ante o uso de conceitos indeterminados para tipificar e qualificar condutas, o Código Penal Espanhol padeceria dos mesmos problemas da legislação brasileira, devidamente apresentados no presente trabalho.⁸⁴ Por exemplo, o uso de expressões como “quantidade de extrema gravidade” ou de “notória importância” são demasiadamente abstratas para garantir uma uniformidade nos julgamentos pelos magistrados.

Em benefício à segurança jurídica, contudo, soluções foram encontradas pela burocracia espanhola, bem como pelo Judiciário do país, para organizar a forma como os casos seriam tratados. Primeiro, quanto ao Poder Judiciário, foi exarado o “*Acuerdo de Sala*” de 19 de outubro de 2001 por parte da suprema corte do país. Trata-se de instrumento semelhante à figura das súmulas produzidas pelos tribunais brasileiros. Na decisão, o tribunal definiu critérios específicos para a definição de “quantidade de notória importância”, qual seja

⁸¹ Artigo 368 do Código Penal Espanhol: “*Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos*”

⁸² Artigo 369, §5º do Código Penal Espanhol: “*5.ª Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior*”.

⁸³ Artigo 370, §3º do Código Penal Espanhol: “*Las conductas descritas en el artículo 368 fuesen de extrema gravedad. Se consideran de extrema gravedad los casos en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia, o se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico, o se hayan llevado a cabo las conductas indicadas simulando operaciones de comercio internacional entre empresas, o se trate de redes internacionales dedicadas a este tipo de actividades, o cuando concurrieren tres o más de las circunstancias previstas en el artículo 369.1*” (grifo meu).

⁸⁴ Vide ponto b.i.iii, *supra*.

o valor de 500 (quinhentas) vezes o consumo diário de entorpecente, conforme delimitado pelo INTCF.^{85 86}

Adiciona-se às medidas do Poder Judiciário o desenvolvimento pelo INTCF de um quadro que apresenta as drogas proscritas, com seus respectivos quantitativos para classificação de cada uma das tipificações presentes no compêndio legal, bem como um limite específico para a classificação do entorpecente para o consumo pessoal.

Abaixo, apresenta-se na tabela as informações presentes na tabela produzida pelo INTCF, limitadas às apreensões de Maconha, Haxixe e Cocaína.⁸⁷

Tabela 4 - Quantidades de Entorpecentes ante às classificações do Código Penal Espanhol			
Entorpecente:	Máximo para definição de consumo:	Quantidade mínima para tráfico:	Quantidade notória:
<i>Cannabis Sativa</i> (Maconha)	100 gramas	Acima de 100 gramas	10 quilogramas
<i>Cannabis Sativa</i> (Haxixe)	25 gramas	Acima de 25 gramas	2,5 quilogramas

⁸⁵ “Acordo do Pleno da Segunda Sala, do dia 19 de outubro de 2001: 1. A agravante específica de quantidade de notória importância de drogas tóxicas, estupefacientes, ou substâncias psicotrópicas, previstas no artigo 369, §3º do Código Penal, se determina a partir das quinhentas doses referenciadas no consumo diário que aparece atualizado no informe do Instituto Nacional de Toxicologia de 18 de outubro de 2001” (tradução minha). Fonte: https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/ACUERDOS%20y%20ESTUDIOS%20DOCTRINALES/FICHERO/1550_2001,%2019%20de%20octubre%20-%20Cant.droga_1.0.0.htm#:~:text=ACUERDO%20DEL%20PLENO%20DE%20LA,DE%20FECHA%2019%2D10%2D2001&text=PARA%20LA%20CONCRECI%3%93N%20DE%20LA,HACH%3%8DS%20Y%20DE%20SUS%20DERIVADOS. Acesso em 06 de novembro de 2022.

⁸⁶ Trata-se do quadro citado na nota 79, acima.

⁸⁷ O sistema espanhol não apresentou delimitações às apreensões de Cloreto de Etila (Loló) e Cloridrato de Cocaína (Crack). Neste diapasão, deve-se questionar a prevalência de drogas sintéticas desenvolvidas pela indústria farmacêutica entre as elencadas na referida lista. Entre as substâncias, com exceção à heroína, morfina, cocaína, maconha, haxixe e óleo de haxixe (ambas derivadas do refino da *Cannabis Sativa*), as demais drogas proscritas são artificiais (alprazolam, lorazepam, trazolan, etc). As drogas artificiais, em sua maioria, são remédios vendidos normalmente mas que, ante sua capacidade adictiva, tornaram-se objetos de dependência de consumidores de diversas partes do mundo, sobretudo nos países no Norte global como os Estados Unidos e Canadá, onde há uma prevalência do uso de tais entorpecentes pela forte influência dos produtores locais e falsas promessas falsas de um medicamento não adictivo. Neste último ponto, deve-se apresentar o caso da família Sackler, proprietária da gigante farmacêutica *Perdue Pharma*, responsável pelo desenvolvimento de diversos opióides, responsáveis por uma crise de saúde pública nos países anglosaxões da América do Norte e que resultou em uma condenação de mais de seis bilhões de dólares pelos danos causados aos consumidores adictos dos medicamentos vendidos pela companhia e a acusação de que a empresa sabia que as drogas eram extremamente adictivas (fonte: <https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticits> | Reuters - acesso em 20 de setembro de 2022).

Cl. de Cocaína:	7,5 gramas	Acima 7,5 gramas	750 gramas
Fonte: <i>Instituto Nacional de Toxicomanía y Ciencias Forenses</i> ⁸⁸			

Importante, no entanto, apontar que o INTCF não apresentou a quantidade necessária para o enquadramento no artigo 370, §3º do Código Penal Espanhol (quantidade de extrema gravidade). Todavia, deve-se considerar que o texto legal aponta elementos a serem considerados para o enquadramento ao tipo qualificado, quais sejam, a quantidade exceder o limite do montante notório, haver o uso de embarcações e/ou aviões, ou ainda, ter sido constatado que se trata de pessoa vinculada ao comércio internacional de entorpecentes. Neste sentido, ainda que a indicação de uma quantidade específica para configuração da conduta qualificada seja a forma mais segura à proteção dos cidadãos contra a força do Estado, propugna-se por ser o modelo espanhol, para esta qualificação específica, melhor que a previsão genérica do modelo brasileiro.

Para finalizar a explicação do modelo espanhol, importa destacar o aparente confronto de previsões entre o “*Acuerdo de Sala*” e o quadro do INTCF no tocante à quantidade de notória importância. Haveria uma divergência entre os montantes que ensejariam o reconhecimento da pena agravada, de modo que a suprema corte possui o entendimento de que quantidades maiores que as presente na Tabela 4 não estariam sujeitas à aplicação do artigo com punição mais gravosa. Ainda assim, entende-se que as informações presentes na Tabela 4 teriam aplicação a todas as cortes do país, enquanto o acordo da suprema corte, seria restrita a sua jurisdição, sem poderes vinculantes.⁸⁹

Ante a classificação espanhola não possuir limites definidos para o Crack e o Cloreto de Etila, não serão apresentadas classificações das apreensões para estas substâncias. Ademais, deve-se asseverar que em 6 casos, as denúncias do Ministério Público não apontaram a quantidade em gramas dos materiais em seu poder. Ao *parquet*, nestas hipóteses, coube relatar quantidades abertas, como pedras de *crack*, cápsulas de cocaína, e afins.

⁸⁸ Fruto da conjunção das tabelas disponíveis nos seguintes sítios eletrônicos (em língua espanhola): https://pnsd.sanidad.gob.es/ciudadanos/legislacion/delitos/pdf/20210730_INTF_dosis_minimas_psicoactivas_trafico_de_drogas.pdf e <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial>, acessos em 19 de setembro de 2022.

⁸⁹ OLMEDA, Araceli: “¿Son Vinculantes los Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de la Segunda del TS?” in “*Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*”. 2008. n.10-02. pp. 02:1-02:25. p. 02-03.

Assim, apresenta-se abaixo as divisões das apreensões de maconha, cocaína e haxixe à classificação introduzida na Espanha desde o início dos anos 2000:

Tabela 5 - Aplicação das Apreensões à Classificação Espanhola			
Entorpecente:	Presunção de Consumo Pessoal	Quantidade para tráfico:	Quantidade notória:
<i>Cannabis Sativa</i> (Maconha):	8 apreensões	45 apreensões	1 apreensões
<i>Cannabis Sativa</i> (Haxixe):	1 apreensão	0 apreensões	0 apreensões
Cl. de Cocaína:	17 apreensões	42 apreensões	3 apreensões

Um maior detalhamento aos discursos judiciais e condições das apreensões que serviram de base para a condenação por tráfico de cidadãos quantidades tão reduzidas de entorpecente será dado em capítulo posterior.

A proposta de mudança de paradigma: Mudanças na Lei de Drogas - o Anteprojeto de 07 de fevereiro de 2019.

O modelo espanhol aparenta possuir claras vantagens em relação ao brasileiro. Neste sentido, juristas atuaram na elaboração de um anteprojeto à Lei de Drogas, datado de 07 de fevereiro de 2019 (doravante denominado simplesmente de Anteprojeto).⁹⁰ Trata-se de um compêndio propositivo, que busca corrigir diversas imperfeições à lei atual. Abaixo serão apresentadas algumas destas mudanças, de modo a tecer breves considerações sobre a questão.

Quanto à conduta de porte para consumo pessoal tipificada no artigo 28 da Lei de Drogas, o Anteprojeto rompe com o punitivismo presente no histórico brasileiro e advoga pela descriminalização da conduta. Neste sentido, há uma limitação importante. A mudança proposta, bem como diversos outros dispositivos do Anteprojeto focam suas prescrições a partir da quantidade de entorpecentes apreendidos.

⁹⁰ Documento disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, sob o seguinte link: https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/Anteprojeto.pdf, acesso no dia 19 de novembro de 2022.

Para a hipótese de consumo, há uma limitação de 10 (dez) doses do entorpecente.⁹¹ Destaca-se todavia, que o montante exposto acima não é imutável, uma vez que é possível que sejam considerados para consumo montantes superiores, desde que as condições assim o indiquem.⁹² Desse modo, confere-se às quantidades inferiores a dez doses uma base sólida para evitar discricionariedades na imputação da prática de tráfico de drogas.

Deve-se criticar, no entanto, a redação dada aos montantes que superam o limite da presunção absoluta de porte para consumo. Conforme a redação dada pelos autores do Anteprojeto, há a manutenção de uma discricionariedade às autoridades para imputar aos réus o tráfico de drogas, mesmo que possuam somente uma dose em excedente ao limite fornecido pelo Anteprojeto.

No tocante ao crime de tráfico de drogas presente no artigo 33 da Lei de Drogas, o Anteprojeto advoga pela sua revogação integral. O dispositivo seria substituído por uma série de artigos que forneceriam elementos específicos de imputação objetiva às diversas especificidades que, anteriormente, seriam abarcadas pelo enunciado generalístico da Lei de Drogas.⁹³ Quanto às penas cominadas aos novos tipos penais que descrevem o tráfico de drogas, estas foram mantidas na mesma proporção que a da Lei de Drogas.

A inovação principal fornecida pelo Anteprojeto é alinhar-se totalmente ao paradigma espanhol de repressão às drogas. Qual seja, utilizar o critério **quantidade**, conforme apresentado, como indicador absoluto para tipificação da conduta. Tal qual no país ibérico, a quantidade servirá como forma de qualificar ou agravar as condutas.⁹⁴ ⁹⁵ O Brasil inova, ainda, ao desenvolver uma pena mais branda para o traficante de menores quantidades.⁹⁶

⁹¹ Artigo 28 do Anteprojeto: “A aquisição, posse, armazenamento, guarda, transporte, compartilhamento ou uso de drogas ilícitas, para consumo pessoal, em quantidade de até 10 (dez) doses não constitui crime.”

⁹² Previsão do §2º do Artigo 28 do Anteprojeto: “§ 2º O limite excedente a 10 (dez) doses previsto neste artigo será considerado para consumo pessoal, se em decorrência das condições em que se desenvolveu a ação, ficar caracterizado que a droga ilícita se destinava exclusivamente para uso próprio.”

⁹³ Vide artigos 33-A a 33-L do Anteprojeto.

⁹⁴ O artigo 40-A, III do Anteprojeto prevê o aumento em metade da pena aplicada aos agentes que forem condenados por tráfico de drogas com quantidade de material apreendido for superior a 100.000 (cem mil) doses e inferior a 1.000.000 (um milhão) de doses.

⁹⁵ O artigo 40-B, IV do Anteprojeto prevê o aumento em até dois terços da pena aplicada aos agentes que forem condenados por tráfico de drogas com quantidade de material apreendido for superior a 1.000.000 (um milhão de doses).

⁹⁶ Os artigos 41 e 41-A do Anteprojeto preveem redução de pena para casos que se encontrem entre 100 (cem) e 1.000 (mil) doses e 10 (dez) a 100 (cem) doses de entorpecentes apreendidos, respectivamente.

Ademais, o Anteprojeto veda a prisão em flagrante por crimes de menor potencial ofensivo objetos do compêndio.⁹⁷

O principal rompimento proposto pelo Anteprojeto se encontra no seu artigo 66-A. No dispositivo em comento, há a previsão das quantidades de dose individualizadas pela substância a serem consideradas na aplicação das provisões do documento. Neste caso, há uma delegação de poderes a órgãos do poder Executivo federal que elaborem um documento que contenha as quantidades. Replica-se, desse modo, o modelo espanhol, que delega ao INTCF a competência para elaborar as listas e indicar suas quantidades por dose.

Contudo, o Anteprojeto apresenta uma lista provisória que vigoraria enquanto as entidades da administração não agissem de modo a complementar o comando legislativo, de modo a evitar uma omissão do poder público. Os montantes presentes no Anteprojeto, e que foram observados no levantamento de julgados do presente trabalho, são apresentados na tabela abaixo.

Tabela 6 - Doses de Entorpecentes de acordo com o Artigo 66-A do Anteprojeto

Entorpecente:	Dose cominada:
<i>Cannabis Sativa</i>	1g (um grama)
Cloridrato de Cocaína (em pó)	1g (um grama)
Cloridrato de Cocaína (crack)	0,5g (cinco decigramas)
Cloreto de Etila (Lança-Perfume)	10ml (dez mililitros)

Importa destacar que o Anteprojeto não se restringiu às drogas elencadas em seu artigo 66-A.

Como forma de proteção ao cidadão, os autores do Anteprojeto estabeleceram diversas formas de calcular o valor da dose para entorpecentes que não fossem abarcados pelos

⁹⁷ Artigo 48, §2º do Anteprojeto: “Tratando-se de conduta prevista como crime de menor potencial ofensivo previsto nesta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao Juizado Especial Criminal competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.”.

redatores.⁹⁸ Assim, caso novas substâncias adentrem o mercado de consumo de entorpecentes, a Lei não se tornaria defasada. Trata-se de reforma muito bem-vinda ao direito penal da guerra às drogas.

Na sanção integral e sem modificações de suas previsões, o Anteprojeto incorreria em maior segurança jurídica e justiça na aplicação da lei. Em igual sentido, promoveria o reconhecimento de porte para consumo pessoal de forma automática para diversos casos levantados para o presente trabalho de conclusão de curso, e que foram julgados como tráfico. A adoção do Anteprojeto importaria na diminuição do processo encarcerador, sobretudo dos mais pobres, que a Lei de Drogas tem se esmerado em fortalecer.

c) **Do uso da Súmula nº 70 do TJERJ**

Um tema recorrente que fundamentou as decisões dos magistrados na manutenção de sentenças por tráfico ou na desclassificação de consumo pessoal para o comércio de drogas foi a utilização dos depoimentos policiais como justificativa. Neste ponto, a Súmula nº 70 do TJERJ fornece aos magistrados os elementos necessários para tal. Conforme apresentado em momento anterior, o enunciado possui a seguinte redação: “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

Desde 2004, o enunciado em questão foi a base de diversas sentenças que enviaram ao sistema prisional inúmeros cidadãos que, pelo critério espanhol, sequer deveriam sofrer os tormentos da persecução penal. Da pesquisa realizada para o presente trabalho de conclusão de curso, registrou-se que em 11 (onze) julgados não há uma menção, direta ou indireta, à súmula.

Em comparação ao total de julgados, trata-se de **apenas 11,9% dos casos** que não se valeram da presunção de veracidade dos depoimentos policiais para consubstanciar pedidos de prisão e condenação do Ministério Público. Importante destacar que a ausência da súmula

⁹⁸ Artigo 66-A, §1º do Anteprojeto: 1o As demais substâncias terão suas quantidades relativas a uma dose aferidas conforme sua apresentação, nos seguintes termos: I – substâncias em forma de comprimido – 1 comprimido; II – substâncias em forma de microsselo – 1 microsselo; III – substâncias líquidas – 1 mililitro; IV – substâncias em forma de cristal – 0,5 gramas; V – demais apresentações das substâncias, tais como plantas, pó, ou pasta – 1 grama.

não importou no reconhecimento do consumo pessoal em todos os casos. Há julgados em que mesmo com a confissão do preso, a súmula foi utilizada.

Trata-se efetivamente de um texto pronto, pré-aprovado e pré-redigido que é utilizado na redação das decisões que incorrem no uso da súmula mesmo em situações em que os depoimentos policiais não são as únicas provas disponíveis para o magistrado prolatar a sentença/acórdão. Tal proficuidade do uso das falas policiais finda em criar uma cultura jurídico-policiais rasa. Não são debatidas as circunstâncias da prisão/apreensão *per se*, mas somente relata-se o que os policiais teriam presenciado, seja na denúncia do *parquet*, seja na fundamentação dos acórdãos e sentenças.

Conforme apresenta VALOIS, o aparelho judiciário pensa tal qual a polícia. Utilizam-se os depoimentos policiais de modo a garantir a prisão do *traficante*, figura caracterizada como o inimigo primordial da Guerra às Drogas. Se não recorre-se às falas dos militares, há um aumento da dificuldade em se comprovar as atividades descritas na denúncia e há menores chances de prisão do sujeito.⁹⁹

O pensamento presente no Judiciário possui claro alinhamento à ideologia de segurança pública repressiva que paira sobre as forças militares estaduais. Conforme apresenta VALOIS:

A polícia agradece e, na proporção em que se apodera, também se acomoda, pois, sendo autorizada pelo judiciário a prender e a servir de testemunha de suas próprias apreensões, não há motivo para buscar mais dados, gastar tempo e dinheiro com mais investigações.¹⁰⁰

Deve-se ressaltar que os policiais não são as únicas pessoas disponíveis para testemunharem em julgamentos. O tráfico é uma atividade social e, na maioria dos casos, ocorre na presença de diversas pessoas, não só o vendedor e o comprador do entorpecente. Note-se que, para outros crimes, a polícia atua de modo exemplar:

quando se trata de qualquer outro delito, os agentes policiais sempre trabalham bem, convocando testemunhas estranhas, as quais contribuem, com eficácia, para o esclarecimento da verdade. E por que somente quando se trata da prisão de indiciados por posse de entorpecentes é que as testemunhas desaparecem? Note-se que esses indiciados são, na quase totalidade das vezes detidos, nas ruas

⁹⁹ VALOIS, 2020, pp. 464-465.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

movimentadas da cidade, em portarias de edifícios onde moram dezenas de famílias, nas praias e nas praças públicas. Mesmo assim, somente dois ou três policiais, os mesmo que prenderam, que algemaram, e às vezes, bateram nos acusados, comparecem em Juízo para confirmar a acusação. Ora, é evidente que essa prova testemunhal única, desacompanhada de outros elementos de convicção quanto à autoria do delito, não pode ser considerada suficiente para assegurar uma condenação penal (...) **Se a palavra dos agentes policiais que prenderam um acusado fosse bastante para condenar quem quer que seja, nem precisaria haver ação penal, nem precisaria haver justiça** (grifo meu).¹⁰¹

A busca desmedida pelo controle aos entorpecentes resulta em uma discricionariedade por parte dos agentes da lei. Como resultado, importa na “desumanização de parcela da população, (e) aumenta o descaso para certas exigências formais nos procedimentos”.¹⁰² Ademais, deve-se considerar o peso que as palavras dos policiais possuem não somente ante o Poder Judiciário, mas perante a população como um todo.

A polícia, ao depor sobre fatos que indicam suposta mercancia de entorpecentes contra o cidadão, faz com que este transvista-se da figura do *traficante*, não somente de réu.¹⁰³ A força dada às palavras dos policiais pelos magistrados, seja na justiça federal ou estadual, não é um fenômeno exclusivamente fluminense.

O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de não haver impedimento aos casos em que tratam-se de provas exclusivamente de policiais.¹⁰⁴ Ocorre que, adotar tal posicionamento importa na alteração do modo como o sistema penal se construiu. Se a polícia é a responsável por definir quem é julgado pelo Judiciário, aquela se incumbem por decidir a quem a lei será aplicada.¹⁰⁵ Tal conjuntura finda nas 4 formas de atuação da polícia que resultam na imputação do cidadão como *traficante* demonstrado por THOMPSON no capítulo anterior.¹⁰⁶

d) Quanto aos casos em que mulheres figuram como réis:

Como último elemento de análise do presente capítulo, destaca-se a figura feminina no levantamento de julgados. Ao realizar a pesquisa, o recorte de gênero enquanto problemática

¹⁰¹ VALOIS, 2020, p.498 *apud* SODRÉ, 1973, pp. 40-41.

¹⁰² VALOIS, 2020, p. 372.

¹⁰³ *Ibidem*. p.461.

¹⁰⁴ *Ibidem*. p. 494.

¹⁰⁵ ZACCONE, Orlando: **Acionistas do Nada** - Quem são os traficantes de drogas. 3ª edição, Revan. Rio de Janeiro. 2011. p.16

¹⁰⁶ Ponto devidamente abordado no capítulo anterior.

e ponto de análise nos resultados obtidos não foi um dos elementos previamente definidos. Ainda assim, ante a importância do tema, propugna-se por algumas considerações. A participação de mulheres nos casos analisados foi mínima, não somando 10% das ações. Ainda assim, é importante fixar um ponto: em nenhum caso, as mulheres agiram sós.

Tal constatação, no entanto, não deve ser tida como uma máxima na atuação feminina no mercado de entorpecentes. Conforme apresenta CORTINA, uma análise de gênero para as atividades proibidas pela Lei nº 11.313/06 não deve-se limitar a um pressuposto do aliciamento das mulheres por conhecidos/familiares.¹⁰⁷ A atuação feminina no tráfico de drogas padece dos mesmos desafios e discriminações que as mulheres sofrem cotidianamente no mercado de trabalho legalizado. Continua a autora:

Em regra, as mulheres reproduzem nessas organizações criminais os papéis ou tarefas associados ao feminino, como cozinhar, limpar, embalar drogas ou realizar pequenas vendas, e só conseguem ascender de posição quando mantêm atitudes de extrema subserviência às ordens dos chefes do tráfico.¹⁰⁸

As atividades prolatadas nos autos das ações analisadas no presente trabalho de conclusão de curso não se atém ao descrito pela autora. Estes foram em sua maioria apreensões conjuntas em casas, festas, automóveis e afins em que figuravam mulheres na presença de outros suspeitos. Neste caso, importa destacar uma consideração por parte de CORTINA: O tráfico de drogas permite que mulheres, na maior parte do tempo, possam estar em suas residências, cuidando de seus filhos, e ganhando substancialmente mais em comparação ao proveito obtido em uma ocupação lícita.¹⁰⁹

A autora, através de pesquisas junto à população carcerária feminina, conclui que o principal motivo para a inserção no mercado ilegal se dá pelo desejo de obterem uma renda maior.¹¹⁰ Neste ponto, traz-se à baila o processo da feminização da pobreza. Mulheres que já possuíam uma condição desfavorável, oprimidas pelo contínuo processo de encarecimento dos custos de vida - em especial nas grandes cidades - buscam o tráfico para garantir a subsistência de seus filhos. Menciona-se esta circunstância porque, conforme aponta

¹⁰⁷ CORTINA, Mônica: **Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista** in “*Estudos Feministas*”, Florianópolis. nº 23. setembro-dezembro de 2015. p. 767.

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ CORTINA. 2015. p.768.

¹¹⁰ *Idem.*

CORTINA, há similaridades na pesquisa por ela produzida, ante a constatação de que 91% das mulheres encarceradas e entrevistadas eram mães.¹¹¹

¹¹¹ *Idem.*

Terceiro Capítulo: Da Análise dos Julgados

O presente capítulo busca apresentar os elementos e discursos presentes nos acórdãos levantados para a consecução deste trabalho de conclusão de curso. Diferentemente do capítulo anterior, que baseou-se em uma análise quantitativa por meio dos julgados coletados, pretende-se realizar uma análise qualitativa no presente tomo. Ao apresentar elementos coletados junto à Doutrina nacional e estrangeira e que versem sobre as problemáticas apresentadas ao longo do presente trabalho, bem como no presente capítulo, busca-se apresentar, sem pretensão de extinguir a questão, indicativos sobre a forma como há a tutela penal às drogas no país, e sobretudo, no Estado do Rio de Janeiro.

Em primeiro lugar, far-se-á uma análise de casos em que houve a desclassificação da conduta imputada como tráfico para o reconhecimento do porte para consumo pessoal. Então, serão apresentadas as condições inversas, que levaram ou a manutenção da imputação de tráfico ou a conversão de outras condutas para esta.

A análise aos discursos dos desembargadores será realizada em tópico específico, apartado das observações acima elencadas, de modo a realizar um julgamento para além do interesse em punir ou não o réu. Procura-se demonstrar, sem pretensão de esgotar o tema, a forma como os membros das duas câmaras criminais do TJERJ entendem a tutela penal às drogas que permeiam este projeto. Nesta toada, procura-se observar, de igual modo, como os policiais militares atuaram nos casos coletados, entender como se dá a dinâmica dos julgamentos e, por fim, apresentar características comuns às falas dos fardados.

a) Dos casos de porte de entorpecentes visando o consumo pessoal:

Uma análise de casos que reconheceram os acusados como consumidores ao invés de traficantes deve considerar o eterno interesse do Ministério Público, no tocante à guerra às drogas, em punir os suspeitos, mesmo que as provas indiquem o contrário. Neste sentido, os casos colhidos para o presente trabalho possuem dois tipos de pedidos: i) o Ministério Público não concorda com a sentença prolatada pelo juízo de primeira instância e apela, visando à mudança da medida imposta, seja uma condenação pelo tráfico ao réu ou então o reconhecimento de tráfico privilegiado presente no artigo 33, § 4º da Lei de Drogas; e ii) o réu

apela, visando o reconhecimento de porte para consumo pessoal ou do tráfico privilegiado ante a condenação por tráfico simples, do *caput* do artigo 33 da Lei de Drogas.

Dentre os casos que se enquadram no presente subtópico, um julgado fugiu à análise concentrada nos critérios estabelecidos no §2º do artigo 28 da Lei de Drogas. De acordo com os autos, foi decidido pela reforma da sentença prolatada pelo juízo de primeira instância em virtude do descompasso dos fatos ponderados pelo magistrado na formação de sua convicção, prolatados na sentença, e as imputações realizadas na denúncia.¹¹² O desembargador entendeu pela impossibilidade de condenação dos réus pela denúncia ter se limitado ao intuito mercantil que, em sua visão, não estaria configurado.

Destacou o relator que pelos fatos narrados seria possível destacar as atividades de “rateio para aquisição de drogas, fornecimento gratuito e uso compartilhado”, circunstâncias não detalhadas na denúncia.¹¹³ Assim, restou o reconhecimento de porte para consumo pessoal por um erro na argumentação do Ministério Público. Trata-se de um caso de erro de estratégia de acusação por parte do *parquet*.

Quanto aos casos que efetivamente importam no reconhecimento do porte para consumo por meio da análise das condições impostas pelo §2º do artigo 28 da Lei de Drogas, um caso se destacou por sua especial relevância. No julgado,¹¹⁴ o acusado foi denunciado por tráfico de drogas por possuir 0,8g (oito decigramas) de Cloridrato de Cocaína em sua posse. Segundo os depoimentos dos policiais, o réu fora abordado por estar em **atitude suspeita** e,

¹¹²Apelação Criminal nº 0007601-75.2010.8.19.0075, J.C.C.C e J.C.C.A. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria do Desembargador José Muiños Piñeiro Filho, julgado em 09 de dezembro de 2014.

¹¹³*Ibidem*, p. 343.

¹¹⁴Apelação Criminal nº 0052133-07.2011.8.19.0203, Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro x D.S.S.. Segunda Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria do Desembargador Antonio José Ferreira Carvalho, julgado em 14 de abril de 2015. O julgado apresentou a seguinte ementa: “CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA DO ART. 33 PARA O DO ART. 28 DA LEI Nº 11.346/06 - APELANTE PRESO SOZINHO EM FLAGRANTE NA POSSE DE TRÊS "PAPELOTES" DE "COCAÍNA" E R\$ 50.000 (CINQUENTA REAIS) EM LOCAL DOMINADO POR MILICIANOS - POLICIAIS QUE INFORMAM TER ELE CONFESSADO QUE VENDIA DROGAS, MAS QUE CONFIRMARAM QUE ELE ESTAVA SOZINHO E QUE NÃO VIRAM MOVIMENTO DE COMERCIALIZAÇÃO ILÍCITA - APELANTE QUE AFIRMA SER USUÁRIO - QUANTIDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO QUE NÃO SE MOSTRAM SUFICIENTES PARA CONDENAR O AGENTE POR TRÁFICO DE DROGAS, ESTANDO CORRETA A DESCLASSIFICAÇÃO EFETUADA, ASSIM COMO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO - APELO DESPROVIDO”.

após revistas, foi encontrado o entorpecente.¹¹⁵ O réu teria relatado que seria vinculado ao crime organizado como revendedor ou “estica”, no jargão utilizado.¹¹⁶

Ocorre que o magistrado teria procedido à desconsideração dos relatos policiais com base no **local** que a ação ocorreu e a **quantidade** de entorpecente apreendido. Abaixo são tecidas considerações sobre estas duas circunstâncias aplicadas ao julgado.

Quanto ao local, este influenciou na rejeição da tese do intuito mercantil em virtude da apreensão ter ocorrido não em um ponto de venda de entorpecente, mas em local dominado pela milícia.¹¹⁷ Manifesta-se assim, em favor do acusado, o mito que não há uma coexistência entre a milícia e o tráfico de drogas ou ainda, que milicianos não se envolveriam na venda de entorpecentes e que, por isso, seriam um mal menor.

A fantasia de uma suposta superioridade moral da milícia foi calcada na forma como essas organizações criminosas se desenvolveram, em especial no Estado do Rio de Janeiro. O periódico eletrônico “*The Intercept Brasil*” realizou extensa reportagem sobre a questão.¹¹⁸ Na publicação foi destacado que a expansão dos grupos paramilitares se baseou no discurso de defesa da população ante os grupos envolvidos no tráfico de drogas, sobretudo no âmbito do pânico moral causado pelas drogas. Contudo, conforme a expansão se solidificou, restou às milícias a controle sobre o comércio de entorpecentes nas áreas que atuam, de modo a ocupar o vácuo de poder e o mercado consumidor deixado pelas organizações do tráfico, pelo que adquiriram a alcunha de “narcomilícias”.^{119 120}

¹¹⁵A caracterização de “*atitude suspeita*” foi uma máxima na análise dos julgados. Diversos elementos foram considerados suficientes para configurar uma atitude suspeita que ensejasse a abordagem dos policiais. Este tema será devidamente criticado em momento oportuno.

¹¹⁶Apelação Criminal nº 0052133-07.2011.8.19.0203, p. 193.

¹¹⁷*Ibidem*, p. 195.

¹¹⁸OLIVEIRA, Cecília *et al.* “Tá tudo dominado. Exclusivo: as milícias assumiram o controle do Rio de Janeiro”. **The Intercept Brasil**. Rio de Janeiro. 05 de abril de 2018. Disponível em: <https://theintercept.com/2018/04/05/milicia-controle-rio-de-janeiro/>, acesso em 12 de novembro de 2022.

¹¹⁹Importante destacar um trecho da reportagem que apresentada na nota anterior: “Há uma década, usar drogas em áreas de milícia era terminantemente proibido, para ‘**proteção das criancinhas**’. Mas as milícias – que vendiam favelas de ‘porteira fechada’ – hoje também vendem drogas e são concorrentes do tráfico. Dependendo da estratégia do negócio, até alugam bocas de fumo de traficantes” (**negrito meu**).

¹²⁰DE SOUZA, Rafael *et al.* “Maioria das áreas dominadas pela milícia no Rio já têm pontos de vendas de drogas”. **O Globo**. Rio de Janeiro. 25 de outubro de 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/maioria-das-areas-dominadas-pela-milicia-no-rio-ja-tem-pontos-de-venda-de-drogas-24711285>, acesso no dia 12 de novembro de 2022.

No que se refere à quantidade do julgado, 0,8g (oito decigramas) de Cloridrato de Cocaína, a decisão pelo reconhecimento do tráfico para consumo pessoal foi uma exceção. Na pesquisa realizada para o presente trabalho, diversas apreensões de quantidades semelhantes não induziram ao reconhecimento do intuito de consumo pessoal. Os motivos para tal divergência do presente caso e serão apresentados em subtópico específico no presente capítulo. Ainda assim, importa reconhecer a ausência de uma linha condutora aos magistrados, de primeira e segunda instâncias, em apontar que quantidades tão irrisórias de entorpecentes seriam destinadas ao consumo pessoal.

Em sentido contrário ao exposto no caso acima, a quantidade não apontou ser um fator determinante para o reconhecimento do intuito mercantil do acusado. Em julgado datado de 2017,¹²¹ a Primeira Câmara Criminal do TJERJ exarou o entendimento em prol da classificação da conduta como a prevista no artigo 28 da Lei de Drogas, em virtude da apreensão de 46g (quarenta e seis gramas) de Cloridrato de Cocaína. Um total de 26 papétes de cocaína, conforme descrito no acórdão.¹²² A apreensão em questão, no que se refere à quantidade de material entorpecente (superior a 30g), foi o **único caso** do total dos julgados colhidos para o presente trabalho de conclusão de curso, em que não houve a condenação por tráfico de drogas. Imperativo analisar os motivos para tal descolamento.

O caso sob análise foi fruto de uma desavença familiar que ensejou uma denúncia à polícia, por parte da irmã do réu, de estocagem de material entorpecente na casa da família.¹²³ Os policiais militares, depoentes nos autos, confirmaram a situação narrada pela irmã, no entanto, **não se lembravam** se foram informados que o material apreendido seria destinado

¹²¹ Apelação Criminal nº 0001286-39.2012.8.19.0082, Ministério Público x C.A.H.S. Primeira Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria da Desembargadora Katya Maria Monnerat, julgado em julho de 2017 (data não especificada no acórdão). O julgado apresentou a seguinte ementa: O julgado apresentou a seguinte ementa: “Apelação Criminal. Denúncia narrou a prática do crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Sentença que desclassificou a conduta e condenou o acusado pela conduta descrita no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06. Recurso do Ministério Público, buscando a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a prática do crime de tráfico de drogas, com a incidência da causa especial de redução de pena, quando da dosimetria. Recurso que não merece prosperar. Réu flagrado em sua residência com 26 sacolés de cocaína. Ausência de prova concreta que a droga se destinava a venda. Apenas um dos policiais afirmou ter ouvido a irmão do acusado dizer que ele traficava. No presente caso, o acusado não foi flagrado praticando qualquer ato de mercancia, sempre dizendo que os entorpecentes encontrados eram para uso próprio. Não sendo encontrado dinheiro, caderno de anotações, material para endolação como sacos plásticos e balança, nem arma, variedade de substâncias, mas tão somente a cocaína apreendida. Precariedade da prova acusatória. In dubio pro reo que deve prevalecer no caso considerado. Parecer favorável da d. Procuradoria de Justiça. Mantida a desclassificação para o crime do artigo 28, da Lei n.º 11.343/06. Recurso conhecido e desprovido.”

¹²² *Ibidem*. p. 363.

¹²³ *Ibidem*. p. 367.

ao consumo ou à venda.¹²⁴ Desta forma, não foi possível, por meio dos depoimentos dos policiais ou dos familiares, atestar o intuito do réu.

O quadro apresentado acima não é comum às demais apreensões realizadas na pesquisa. Na maioria dos casos, os policiais conseguem detalhar os elementos que ensejaram as apreensões e relatar as circunstâncias da abordagem ou prisão. Ao se considerar o peso dado às falas dos agentes, em especial após a Súmula nº 70 do TJERJ, propugna-se pela dúvida dos agentes da lei ter sido o fator predominante da classificação da conduta ao artigo 28 da Lei de Drogas, ainda que a quantidade apreendida tenha sido elevada.

Assevera-se, no entanto, que a fala da relatora não foi explícita em afirmar o que acima se propõe.¹²⁵ Importa ressaltar que, apesar de terem sido avaliados em segundo plano, outros elementos foram considerados pela magistrada ao redigir sua peça. Quais sejam: A ausência de material preparatório de embalagem, pesagem e afins que indicassem a prática do tráfico de drogas; e a inexistência de informações que indicassem um vínculo do réu às organizações criminosas responsáveis pelo comércio de entorpecentes.¹²⁶

A situação retratada no presente caso possui alinhamento claro aos resultados obtidos por VALOIS que, em sua própria análise de julgados reconheceu que, no tocante às imputações pela conduta de tráfico de entorpecentes:

O que há na pequena porcentagem de absolvições não significa, entretanto, que se deva ao exercício do direito de defesa do acusado, o qual é reconhecidamente (...) prejudicado no processo de tráfico de drogas, mas simplesmente porque há raras situações nas quais os policiais não lembram do fato, não puderam ser intimados ou por algum outro motivo não compareceram à audiência.¹²⁷

¹²⁴ *Ibidem*. pp. 365-367.

¹²⁵ Apresenta-se a fala da relatora: “Pelo que se depreende dos depoimentos prestados em Juízo não há como se extrair, com certeza, para qual fim se destinava a droga encontrada. Eis que em seu depoimento o policial militar (...) disse não se recordava a que fim se destinava a droga, mas que o acusado na viatura teria dito que a droga era para uso. Já o também policial (...), por sua vez, disse que o acusado lhe contou que a droga era para seu uso, e, na viatura a irmã do acusado mencionara que a droga era para venda. No entanto, em seu depoimento prestado em Juízo, sob o crivo do contraditório, a irmã do acusado negou qualquer envolvimento do acusado com o tráfico de drogas. Ao contrário, afirmou que seu irmão é viciado. Verifica-se que o delito de tráfico ilícito de entorpecente não restou comprovada no curso da instrução criminal. Eis que a **prova oral não se apresentou hígida e harmônica a sustentar um decreto condenatório nesse sentido**, não havendo nos autos elemento probatório capaz de evidenciar que a droga se destinava à distribuição para fins de tráfico”. (Apelação Criminal nº 0001286-39.2012.8.19.0082. pp. 370-371).

¹²⁶ Apelação Criminal nº 0001286-39.2012.8.19.0082. p. 372.

¹²⁷ VALOIS. 2020. p. 463.

Como último caso de análise no presente subtópico, apresenta-se uma apreensão de 29g (vinte e nove gramas) de *Cannabis Sativa* em que o magistrado relator entendeu pela absolvição do réu quanto à imputação do artigo 33 da Lei de Drogas.¹²⁸ Tal qual o julgado apresentado anteriormente, a denúncia do Ministério Público se calcou nas situações narradas pelos policiais militares que, em virtude da **atitude suspeita** do réu, o pararam e realizaram a revista que incorreu na apreensão dos entorpecentes.¹²⁹

Em sentido contrário ao relato anterior, os depoimentos dos policiais não reportaram uma dúvida quanto ao destino das drogas. Os militares não apresentaram juízos quanto ao destino dos entorpecentes, somente relataram o que o réu lhes havia dito. Segundo o apelante, o material seria destinado ao consumo próprio.¹³⁰ Desta forma, importa salientar que não há elementos concretos que indicassem o intuito mercantil pelo réu. O juízo, visando à reforma da sentença prolatada pelo juízo de primeira instância, ponderou pela circunstância do **local** como a determinante para a absolvição.

De fato, o local em que a apreensão foi realizada (centro da cidade do Rio de Janeiro) não é considerado como zona de controle das organizações criminosas que gerenciam a venda de entorpecentes.¹³¹ Ainda assim, é impossível negar que há tráfico de drogas na região. A quantidade apreendida, em comparação às demais apreensões levantadas para consecução do presente trabalho, não é condizente com porte para consumo pessoal. O fato do local não ser conhecido como ponto de venda de drogas influi de tal modo que não é possível considerar a hipótese de tráfico? Para a relatoria do julgado, sim. O recurso ao local como chave para a absolvição foi utilizado diversas vezes ao longo da fundamentação do voto.¹³²

¹²⁸ Apelação Criminal nº 0332001-98.2016.8.19.0001. E.A.O. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Primeira Câmara Criminal. Relatoria do Desembargador Marcus Basílio. Julgado em 27 de novembro de 2018. O julgado apresentou a seguinte ementa: “PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PROVA PRECÁRIA DO DESTINO COMERCIAL - PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - ABSOLVIÇÃO.”.

¹²⁹ Apelação Criminal nº 0332001-98.2016.8.19.0001. p. 234.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ As organizações criminosas que atuam na Região Metropolitana da Cidade do Rio de Janeiro, compostas pelas milícias e organizações do tráfico, foram devidamente mapeadas pelo trabalho conjunto do Instituto Fogo Cruzado e do Grupo de Estudos dos Novos Ilegalismos, vinculado à Universidade Federal Fluminense. No material produzido, o centro financeiro do Rio de Janeiro, local em que a apreensão detalhada ocorreu, não encontra-se sob o comando de qualquer organização. O mapa está disponível em: <https://fogocruz.github.io/mapafc/>, acesso no dia 12 de novembro de 2022.

¹³² *Idem*. pp. 234 e 237.

De modo a finalizar a análise dos casos que incorreram no reconhecimento de porte para consumo pessoal, advoga-se pelo reconhecimento das circunstâncias **local e quantidade** perfazerem o indicativo principal da forma como os magistrados reconhecerão, ou não, a conduta como a prevista no artigo 28 da Lei de Drogas. As quantidades apreendidas no primeiro e terceiro casos analisados, ante às informações colhidas no levantamento de julgados do presente trabalho, indicariam o tráfico, ainda assim, pelas características do local de apreensão, estas foram postas em segundo plano.

Caso as apreensões ocorressem em locais diversos, marginalizados, sob o jugo intermitente do aparato repressor estatal e/ou sob controle de organizações criminosas, seus destinos provavelmente seriam diversos. O tráfico provavelmente seria uma presunção absoluta, no entanto, sob diferentes argumentos, conforme se demonstrará no subtópico a seguir.

b) Das condenações por tráfico de drogas:

Os julgados que versavam sobre a manutenção da sentença por tráfico de drogas, em sua grande maioria, foram ensejados por apelações criminais apresentadas pelo réu. Por óbvio, inclui-se ainda os recursos provenientes do Ministério Público, que majoritariamente buscavam o reconhecimento da traficância ao sujeito imputado como consumidor no juízo a quo.

Os argumentos que sustentaram o recurso interposto são semelhantes àqueles que fundamentam os casos de reconhecimento de porte para consumo pessoal. Foram produzidos argumentos extravagantes ao referido resumo, no entanto, inexistem casos, dentro os coletados, em que estes surtiram o efeito de reformar ou anular a sentença proferida pelo juízo de primeira instância.

A forma como os juízes e desembargadores analisam os casos em que há uma disputa quanto à classificação da conduta do réu entre os dois institutos da Lei de Drogas se define do seguinte modo: Para condenar o réu por tráfico de drogas, valora-se tudo em seu prejuízo. Para classificá-lo como usuário de drogas, devem ocorrer indícios, contradições, obscuridades, e demais inconsistências em graus elevadíssimos para que o aparato judicial

altere uma condenação por tráfico. A seguir, apresentam-se algumas das condições que condenaram o réu pelo artigo 33 da Lei de Drogas.

Da suspeição geral:

A tutela repressiva às drogas produzida pelo aparato estatal leva à suspeita de que, se o réu é pertencente a parcelas marginalizadas da sociedade, tudo lhe é valorado desfavoravelmente. Os julgados que incorreram na condenação do réu possuem uma sistemática similar. A polícia, por motivos diversos como denúncias anônimas, revistas em celas prisionais, cumprimento de mandados judiciais, realização de *blitzes* em rodovias, ou abordagem em virtude da **atitude suspeita** dos réus, realizam uma apreensão de entorpecentes. Tais materiais, em adição a uma análise socioeconômica, de local, idade, etnia, gênero, e demais pertences que o réu portasse, acabariam por rotular o cidadão como *traficante*.

O Ministério Público, em posse das informações acima, bem como por fatos narrados pelos responsáveis pela prisão, oferece denúncia ao juízo competente. Por sua vez, este utiliza-se dos mesmos elementos que levaram à abordagem policial e encaminhamento ao Judiciário para fechar o ciclo repressivo, condenando o cidadão. É um ciclo vicioso e punitivista.

Como ponto de análise nesta seara, dentre os diversos que se poderiam tecer considerações, escolheu-se a condição econômica do réu importar para a sua rotulação como traficante ou usuário, como ponto fulcral para o presente subtópico. Não advoga-se por uma dicotomia simplória entre endinheirados são classificados como consumidores e os mais pobres são automaticamente reconhecidos como traficantes. Esta visão, ainda que possua lastro na realidade,¹³³ não foi objeto direto de análise no presente trabalho.

¹³³ A dualidade na forma como a sociedade enxerga de forma diversa os portadores de entorpecentes de acordo com sua renda média está entranhada na cultura brasileira. Não somente o Judiciário ou as policiais militares possuem a tendência de suavizar a forma como se tratam jovens de renda média e alta, mas a própria mídia nacional redige matérias de forma diversa da esperada para moradores de comunidades, por exemplo. Dentre as referidas publicações, pode-se citar a apreensão de 300kg (trezentos quilos) de *cannabis sativa* pela polícia, ou então o uso do verbo “vender” ao invés de “tráfico” ao noticiar a prisão de jovens pela posse de entorpecentes e armas com intuito de venda. As referidas publicações estão disponíveis em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/03/policia-prende-jovens-de-classe-media-com-300-kg-de-maco-nha-no-rio.html>; bem como no seguinte sítio eletrônico: <https://www.tvpampa.com.br/jovens-de-classe-media-alta-que-vendiam-drogas-e-armas-pelo-instagram-sao-pres-os-no-rio-grande-do-sul/>, acessos no dia 13 de novembro de 2022.

Diversos elementos de renda e classe foram avaliados pelos magistrados ao prolatar as sentenças/acórdãos. Apresenta-se, a seguir, dois motivos antagônicos que encaminharam os réus à prisão, após a condenação por tráfico. O primeiro é a não comprovação de trabalho lícito. Diversos casos apresentaram esta justificativa, dentre outros elementos, para considerar os réus como traficantes. O julgado inicial é decorrente da apreensão de 56,6g (cinquenta e seis gramas e seis decigramas) de *Cannabis Sativa*.¹³⁴

No caso, o fundamento para a condenação do réu se limitou à três circunstâncias: i) os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão;¹³⁵ ii) o local que a ação se desenvolveu, que teria histórico na realização de tráfico de drogas;¹³⁶ iii) a ausência de trabalho lícito por parte do réu, de modo que este não poderia adquirir o entorpecente apreendido.¹³⁷ Vale ressaltar que em suas declarações em juízo, o réu afirmou que possuía trabalho, ainda que não possuísse vínculo empregatício formal com seu empregador.¹³⁸ Ativamente desconsiderou-se a declaração do réu para fundamentar a decisão.

Vale destacar que ao afirmar que o argumento do réu não possuir trabalho lícito como indício de criminalidade, o Judiciário incorre em uma visão antiquada. Assemelha-se à visão perpetrada pelo governo do Estado Novo (1937-1945) e da Ditadura Militar (1964-1985) que

¹³⁴Apelação Criminal nº 0001308-97.2016.8.19.0069, W.R.S.A. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Primeira Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria da Desembargadora Maria Sandra Rocha Kayat Direito, julgado em 12 de dezembro de 2017. O julgado apresenta a seguinte ementa: “APELAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS - ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - PRISÃO EM FLAGRANTE - CONDENAÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA SEGURAMENTE DEMONSTRADAS - IMPOSSÍVEL DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11343/06 - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES - PROVA IDÔNEA PARA EMBASAR DECRETO CONDENATÓRIO, EIS QUE NÃO INVALIDADA POR FATO CONCRETO - SÚMULA 70 DO TJRJ - O FATO DE EVENTUALMENTE O APELANTE TAMBÉM SER USUÁRIO DE DROGA, NÃO PERMITE QUE ELE TENHA UM ÁLIBI PERMANENTE QUE POSSA LEVÁ-LO A UM JUÍZO PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11343/06 - O QUADRO PROBATÓRIO DEMONSTRA QUE A DROGA APREENDIDA DESTINAVA-SE PARA FINS DE TRÁFICO - AS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, A APREENSÃO DE 56,6 GRAMAS DE MACONHA, ACONDICIONADO EM 52 SACOLÉS, EM LOCALIDADE CONHECIDA COMO PONTO DE VENDA E CONSUMO DE DROGAS, SOMADO AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES, BEM COMO A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE TRABALHO LÍCITO, COMPROVAM QUE WANDERSON RODRIGUES DA SILVA AMARAL TRAZIA CONSIGO A DROGA APREENDIDA, PARA FINS DE TRÁFICO - VERSÃO APRESENTADA PELO RÉU NÃO ENCONTRA RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO, TENDO TAL ALEGAÇÃO O FIM DE AFASTAR A IMPUTAÇÃO QUE LHE É FEITA, EVIDENCIANDO TÃO-SOMENTE O EXERCÍCIO DO SEU DIREITO DE AUTODEFESA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO”.

¹³⁵ *Ibidem*, pp. 196-197.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 200.

¹³⁷ *Idem*.

¹³⁸ *Idem*.

criminalizam e perseguiram a população que não conseguia comprovar ocupação.¹³⁹ Ao contrário do caso acima, o julgado apresentado acima, não só considera que a ré possuiria uma renda fixa mensal, como utilizaria esta para comprovar seu intuito de mercancia.

O acórdão analisado¹⁴⁰ é decorrente da apreensão de 58 (cinquenta e oito) cápsulas de Cloridrato de Cocaína na residência da ré que supostamente atuaria em parceria com traficantes da área na venda do entorpecente. Importa destacar que o material apreendido não foi pesado, de modo que considerações relativas à quantidade de entorpecentes não foram analisadas. A interação com a polícia teria sido provocada por denúncia que a ré estaria envolvida na venda de entorpecentes. Os agentes, ao chegarem no local, descobriram o material e encaminharam a ré à delegacia.¹⁴¹

As circunstâncias na forma como foram narradas pelos policiais indicam a traficância. Ainda assim, deve-se questionar a forma como as circunstâncias foram empenhadas na argumentação do magistrado, e o meio em que a renda da ré foi considerada como ponto fundamental para desconsiderar qualquer argumentação de que seria uma consumidora de entorpecentes, somente. No caso em questão a ré declarou a renda mensal que possuía, provento não discutido ou desconsiderado pelo juízo.

Em nenhum momento em sua fundamentação, o magistrado, tal qual o julgado analisado anteriormente, alçou ao lado a fonte de renda da ré para condená-la. O acórdão em sentido contrário, utiliza-se justamente da renda da ré para confirmar suas suspeitas de tráfico, com a seguinte fala: “Como uma pessoa que ganha por volta de R\$700,00 por mês gastava R\$400,00 com uma carga de 58 cápsulas de cocaína?”¹⁴²

¹³⁹ O Decreto-Lei nº 3688/42 (Lei de Contravenções Penais), ainda vigente, prevê como contravenção a pessoa que entrega-se “habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita”. O pensamento reproduzido por este decreto ainda prevalece sobre estruturas do aparato repressivo e trazem a suspeição de participação no crime organizado.

¹⁴⁰Apelação Criminal nº 0013826-45.2013.8.19.0063, M.R.F.S. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Primeira Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria do Desembargador Marcus Basílio. Julgado em 25 de agosto de 2014. O julgado apresentou a seguinte ementa: “PENAL - TRÁFICO - PROVA - VALIDADE E RELEVÂNCIA DOS DEPOIMENTOS DE POLICIAIS - PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA A CONDUTA DO ARTIGO 33 § 3º DA LEI 11.343/06 - AFASTADA - MANTIDA A CONDENAÇÃO PELO TRÁFICO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PENA - REDUTOR - REGIME”.

¹⁴¹ *Ibidem*. p. 195.

¹⁴² *Ibidem*. p. 197.

Considerações sobre a saúde financeira da ré para manter seu suposto vício não deveriam ser elementos para fundamentar uma sentença/acórdão por tráfico. De fato, um gasto que tome esta proporção de sua renda seria desaconselhável, mas, tomando como verdade a afirmação de que a ré seria uma usuária adicta do entorpecente, esta matéria deveria ser tutelada pelo sistema de saúde público, não pelo aparelho judiciário. Não advoga-se pela presunção de consumo pessoal ou tráfico para este julgado, o que se busca criticar é o uso da renda da ré para justificar sua prisão.

A suspeição geral possui um elemento específico, qual seja o da **atitude suspeita** do réu e que ensejou a atuação da polícia. Tal elemento, conforme mencionado anteriormente, será analisado em subtópico específico, no entanto, deve-se apontar tal condição, como sendo mais uma face da suspeição geral contra determinados grupos da população brasileira. Ao entrar em contato com a polícia, estas parcelas serão analisadas já com o viés de suspeição, de modo que pode-se entender os motivos que perfazem estas, como os grupos mais aprisionados no país.

A Súmula nº 70 do TJERJ como instrumento encarcerador:

No capítulo anterior, foi apresentado um subtópico contendo informações relativas ao uso da Súmula nº 70 do TJERJ nos julgados coletados para a elaboração do presente trabalho de conclusão de curso. Conforme apresentado, há uma proficiência na utilização por parte dos magistrados do uso do verbete do tribunal. Neste momento, apresentar-se-ão casos em específico em que, apesar da ausência de elementos que indicassem com maior grau de certeza o intuito mercantil, a súmula serviu como o ponto final às pretensões absolutórias da defesa.

O primeiro caso a ser analisado foi escolhido por ser o que melhor resumiu a dinâmica judiciária dos casos levantados. Trata-se de processo¹⁴³ decorrente da apreensão de 2,2g (dois

¹⁴³ Apelação Criminal nº 0000271-63.2015.8.19.0071. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro x M.D.M.B. Primeira Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria da Desembargadora Maria Sandra Kayat Direito. Julgado em 10 de novembro de 2015. O julgado analisado possui a seguinte ementa: “APELAÇÃO ı TRÁFICO DE DROGAS ı ART. 33 DA LEI 11.343/2006 - PRISÃO EM FLAGRANTE ı REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA ı RECURSO DA DEFESA ı ı IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO ı MATERIALIDADE E AUTORIA SEGURAMENTE DEMONSTRADAS ı DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES ı PROVA IDÔNEA PARA EMBASAR DECRETO CONDENATÓRIO ı SÚMULA 70 DO TJRJ ı QUADRO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA QUE A DROGA APREENDIDA DESTINAVA-SE AO TRÁFICO ı APREENSÃO DE 15 PEDRAS DE ıCRACKı EMBALADAS EM PLÁSTICO TRANSPARENTE - VERSÃO APRESENTADA PELO RÉU QUE RESTOU ISOLADA NOS AUTOS, JÁ QUE SEU DEPOIMENTO NÃO

gramas e dois decigramas) de Cloridrato de Cocaína na forma de *crack*, fruto de revista pessoal do réu em via pública. A apelação foi apresentada pelas duas partes da contenda, de modo que o réu, de modo alternativo, buscou a absolvição devido à falta de provas para a condenação; o reconhecimento do porte para consumo pessoal; e por fim, a conversão da pena privativa de liberdade para a restritiva de direitos.¹⁴⁴ Ao *parquet*, coube o pedido de afastamento da causa de diminuição da pena decorrente do reconhecimento do tráfico privilegiado presente no artigo 33, §4º da Lei de Drogas.¹⁴⁵

As provas para a condenação do réu se limitaram às falas dos policiais e do material apreendido. Nos testemunhos, os policiais argumentaram que havia denúncias da prática de tráfico de drogas na região em que encontraram o réu, que um dos informes realizados por cidadãos anônimos indicavam que o tráfico estava sendo realizado por pessoa com características similares ao réu. Estes elementos fundamentaram a revista.¹⁴⁶

Ou seja, por informações anônimas e características do local e aparência do réu, os militares procederam ao encontro. Natural imaginar que, fossem outras condições de lugar, o réu não seria abordado. O que foi constatado na pesquisa do presente trabalho é que os militares atuam sobretudo em função do lugar em que estão. Caso sejam locais onde o tráfico é conhecido, atua incisivamente. Se não, há maiores ponderações para a atuação militar.

ENCONTRA RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO, TENDO TAIS ALEGAÇÕES O FIM DE AFASTAR A IMPUTAÇÃO QUE LHE É FEITA, EVIDENCIANDO TÃO SOMENTE O EXERCÍCIO DO SEU DIREITO DE AUTODEFESA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO, IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006) QUANDO AS PROVAS APONTAM PARA O COMÉRCIO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, AUSÊNCIA DE EXAME TOXICOLÓGICO QUE ATESTE SER O APELANTE DEPENDENTE QUÍMICO DE USO DE ENTORPECENTES - IMPOSSÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, BEM COMO A APLICAÇÃO DE SURSIS POR AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 E ART. 77, AMBOS DO CP, CORRETA A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DE PENA - ELEMENTO JUDICIAL NEGATIVO DIANTE DA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA EM PODER DO APELANTE, BEM COMO O SEU ENVOLVIMENTO NA PRÁTICA DELITIVA - RECURSO MINISTERIAL, PROVIMENTO, APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO §4º DO ART. 33 DA LEI 11343/06 QUE ORA SE AFASTA, QUANTIDADE, QUALIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA QUE NÃO AUTORIZAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, LOCALIDADE CONHECIDA PELO TRÁFICO DE DROGAS - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES NO SENTIDO DE QUE O APELANTE JÁ ERA CONHECIDO DA GUARNIÇÃO PELO TRÁFICO DE DROGAS, ASSIM, INAPLICÁVEL A CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA QUANDO O ACUSADO SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA, ADEMAIS, APELANTE QUE NÃO DISSE A SEU FAVOR, TER TRABALHO FIXO - DESPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO E PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL PARA FIXAR A PENA DEFINITIVA, COM AFASTAMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO §4º DO ART. 33, DA LEI DE DROGA, EM 05 ANOS DE RECLUSÃO E 500 DIAS-MULTA.”

¹⁴⁴ Apelação Criminal nº 0000271-63.2015.8.19.0071. p. 267.

¹⁴⁵ *Idem*.

¹⁴⁶ *Ibidem*. p. 268.

Continua-se a análise do julgado. Ao valorar elementos ao longo da fundamentação do voto, a relatoria utilizou-se das falas dos militares como ponto fulcral para a formação de seu convencimento. Há a oitiva do réu. Este apresenta a sua versão. No entanto, não há, na visão da magistrada elementos presentes nos autos que possam desacreditar as falas dos policiais, ainda mais quando considerado que, em contraponto às falas dos fardados, está somente a fala do réu, pessoa que possui todo o interesse na sua absolvição. Neste ponto, importa apresentar a forma como a Súmula nº 70 foi utilizada:

Os depoimentos prestados pelos policiais militares, em juízo, foram realizados conforme se observa dos autos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, assim, é prova idônea para embasar o decreto condenatório, eis que não invalidada por fato concreto.

A tentativa de desacreditar os depoimentos dos policiais não procede, eis que os mesmos devem ser avaliados no contexto probatório em que inseridos, mas sem prevenção ou preconceito em razão de seus ofícios. Até porque conhecem as consequências do calar ou falsear a verdade. São o longa manus do Estado, cujas palavras devem merecer credibilidade, pois são agentes públicos.

Como dispõe a jurisprudência dominante em nosso país, também consolidada na Súmula 70 deste Tribunal, os depoimentos dos policiais merecem elevada consideração e credibilidade por terem como objetivo assegurar a sociedade e elidir a criminalidade e não atribuir aos indivíduos, gratuita e injustamente, o cometimento de condutas perniciosas. Ademais, seus depoimentos são seguros e se harmonizam com as demais provas carreadas aos autos.¹⁴⁷

Este enxerto não é um texto único à esta decisão. Trata-se de texto-padrão utilizado por membros desta câmara criminal, replicados aos julgados em que a súmula foi utilizada. Julgados já analisados no presente trabalho tiveram este trecho em suas fundamentações. Há uma mecanização do processo decisório, o recurso às falas dos policiais auxilia neste processo.¹⁴⁸ As duas câmaras criminais, ao longo dos sete anos que formam o objeto de

¹⁴⁷ *Ibidem*. p. 270.

¹⁴⁸ Neste ponto, destaca-se que a forma como a fundamentação dos magistrados é realizada. Após a automatização do processo judicial, que importou no uso de minutas-padrão, textos-padrão e formas pré-aprovadas de redação, há uma proliferação de decisões que, retirando as especificidades de cada caso, como as falas dos policiais e dos réus, trata-se de decisões genéricas a quase todos os casos de tráfico de drogas. O Código de Processo Penal, no seu artigo 315, §2º, III, impõe que sentenças que possuam elementos que poderiam servir para fundamentar qualquer outra decisão incorrem no reconhecimento de ausência de fundamentação, e conseqüente nulidade, da sentença prolatada. Não apregoa-se aqui que as sentenças/acórdãos que foram coletados para o presente trabalho sejam nulas por este motivo. Contudo, custoso não reconhecer que, a partir do momento que a redação de uma decisão é calcada no uso de fórmulas pré-aprovadas, há uma perda de contato com o caso em si. Busca-se adequar o caso concreto às especificidades das fórmulas do sistema de redação. Tal quadro não é benéfico ao réu, mas em muito auxilia à polícia e ao Ministério Público na elaboração de peças acusatórias e investigações que prescindem de elementos adicionais às falas dos próprios responsáveis pela prisão. A relatoria do caso em questão utiliza em seu texto padrão a expressão “*longa manus* do Estado” ao se referir à polícia, no tocante à instituição ser a representação do Estado que atua diretamente sobre a população. Nesta conjuntura, a *longa manus* do Estado está efetivamente prejudicando os cidadãos.

análise, recorreram a formas como a apresentada acima para fundamentar suas decisões. Adiciona-se à mecanização a inexistência de elementos contrários que elidam a fala dos policiais, e novamente o ciclo punitivo se fecha.

Argumenta-se pela eleição do caso em questão como paradigmático aos demais pelos seguintes motivos: i) trata-se de pequena quantidade de entorpecentes apreendidos; ii) não há testemunhas além dos policiais responsáveis pela revista; iii) as provas analisadas pelo juízo se limitam aos entorpecente e às falas dos militares e do réu - o confronto das duas versões. Essa é a dinâmica padrão dos casos analisados neste trabalho.

Há ainda casos em que a súmula foi utilizada em situações que não seriam cabíveis. São julgados em que o réu confessou a participação no tráfico de drogas e ainda assim, o juízo referiu à súmula para fundamentar sua decisão. Dentre os levantados para o trabalho, elege-se um, por possuir mais de um réu.¹⁴⁹ O processo é decorrente da apreensão de 858g (oitocentos e cinquenta e oito gramas) de Cloridrato de Cocaína em posse dos réus. Neste caso, foca-se a avaliação na co-ré D.T.M., responsável pela observação dos arredores do local em que o entorpecente foi apreendido e alertar, caso a polícia se aproximasse do recinto.

Ainda que envolvida no tráfico de entorpecentes, a ré também foi condenada por associação ao tráfico (art. 35, *caput* da Lei de Drogas). Ao realizar a dosimetria da pena, a magistrada aplicou à pena provisória a atenuante da confissão prevista no artigo 65, III, “d”, do Código Penal.¹⁵⁰ Os demais réus não confessaram as acusações em sede policial, de modo

¹⁴⁹ Apelação Criminal nº 0012602-47.2017.8.19.0026. A.S., D.T.M., e A.C.L. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria da Desembargadora Rosa Helena Penna Machado Guita. Julgado em 26 de novembro de 2019. O julgado possui a seguinte ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI N.º 11.343/06. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ABSOLVIÇÃO DAS CORRÉS DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. CONDENAÇÃO DOS APELANTES POR AMBOS OS CRIMES. RECURSOS DEFENSIVOS. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE ILICITUDE DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA, CONSISTENTE EM VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. MÉRITO. PEDIDOS: 1) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, INCLUSIVE AUSÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO; 2) DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DEFINIDA COMO TRÁFICO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS, EM BENEFÍCIO DA SEGUNDA E DO TERCEIRO APELANTES; 3) REDUÇÃO DAS PENAS-BASE AO MÍNIMO LEGAL EM RELAÇÃO À SEGUNDA E AO TERCEIRO APELANTES; 4) AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA EM BENEFÍCIO DO TERCEIRO APELANTE, POR ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE; 5) RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM FAVOR DA SEGUNDA APELANTE; 6) APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI N.º 11.343/06 EM RELAÇÃO À SEGUNDA APELANTE; 7) ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL; 8) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.”

¹⁵⁰ *Ibidem*. p. 658.

que não foram beneficiados pela atenuante. Contudo, importa ressaltar que na fundamentação da magistrada que considerou a palavra dos policiais e conseqüentemente a súmula, todos os co-réus tiveram suas falas desacreditadas ante às dos policiais.¹⁵¹

Parece um contrassenso utilizar a súmula para esta questão. Frisa-se, a súmula busca validar condenações com acervo probatório restrito à provas orais provenientes de autoridades e seus agentes. No caso em análise, a própria ré atua de modo a fornecer provas à sua condenação. Há outras pessoas no local de prisão, os co-réus e terceiros, as provas prejudiciais à D.T.M. não se restringem às falas dos agentes da lei. Ainda assim, o recurso à súmula é feito. Trata-se de um vício por parte dos órgãos julgadores. O uso da súmula para garantir a fundamentação da prisão.

O uso da fala dos policiais de forma contínua por parte dos magistrados incorrem em um problema fundamental. É evidente a importância de serem os responsáveis pela prisão ouvidos em juízo. Conforme apresenta CARVALHO, a validade da súmula está calcada em duas presunções fundamentais: i) há uma regularidade per se da palavra dos policiais, estes gozam de fé pública; ii) há uma coerência entre os depoimentos dos policiais;¹⁵² e iii) não há outra prova¹⁵³ - elemento que, como já apresentado neste trabalho, não se configura na maioria dos casos.

De fato, as palavras dos policiais, sobretudo em juízo, gozam de fé pública, no entanto, deve-se questionar a coerência das falas em diversos julgados.¹⁵⁴ A grande problemática que envolve a presunção da veracidade das falas dos policiais é o que CARVALHO ao citar GIANFORMAGGIO aponta como

o dogma da presunção de regularidade dos atos dos poderes públicos identifica a validade (das normas e das decisões) com a sua mera existência. Significa dizer: confunde a vigência (ato em si) com validade (conformação do ato com a Constituição e as leis). A existência do ato diz respeito à vigência. Todavia o mero fato de existir não torna o ato de *per se* válido (legítimo). A legitimidade diz respeito à sua conformidade constitucional.¹⁵⁵

¹⁵¹ *Ibidem*. p. 653.

¹⁵² CARVALHO, Salo *et al.*, “**Depoimentos policiais e Regra de Experiência no Juízo de Tipicidade dos Crimes dos Art. 33 e 35 da Lei 11.343/06: o caso Rafael Braga**”. Parecer ao Instituto de Defensores de Direitos Humanos. Rio de Janeiro. 2017. p. 9.

¹⁵³ *Ibidem*. p.20.

¹⁵⁴ Ponto a ser abordado em subtópico específico.

¹⁵⁵ CARVALHO *et al.* 2017. pp. 10-11 *apud* GIANFORMAGGIO, 1993. p. 28.

Trata-se de uma presunção absoluta de veracidade que não deveria ser aceita de forma tão complacente. Aceitar a fala parte do princípio que as operações policiais (inclui-se aqui a revista) são realizadas em total acordo ao ordenamento e às garantias constitucionais, o que não ocorre em muitos casos. Ainda que o judiciário tenha criado entendimentos que ajudem a legalizar a atuação dos policiais,¹⁵⁶ tais desenvolvimentos não são saudáveis a um direito que se pretende garantista.

c) Dos discursos proferidos pelos magistrados:

A fundamentação das decisões dos juízes e desembargadores não é formada simplesmente pelos elementos que lhes são apresentados pelas partes e pelos testemunhos. Os magistrados trazem consigo aspectos pessoais que importam na diferenciação no meio como se expressam em suas manifestações. No presente subtópico, busca-se apresentar algumas breves considerações sobre os resultados obtidos na pesquisa.

Do viés moralista das falas judiciais:

Discursos relativos à tutela penal às drogas possuem inato caráter puritano. Sua origem, não por acaso, se deu nos Estados Unidos, nação imbuída do espírito restritivo que no início do século XX, por pressão de grupos religiosos, incorreu na perseguição de todos os tipos de entorpecentes, legais e ilegais, o que culminou na proibição da venda de álcool.¹⁵⁷ Atualmente, o panorama repressivo às drogas sofre os ecos desta nascente. Os discursos dos magistrados coletados para este subtópico se enquadram de forma cabal a esta visão.

A repressão ao consumo e a ausência de uma política de educação e saúde que conscientize a população das consequências causadas pelo excesso do uso de entorpecentes é uma das máximas da guerra às drogas. Neste sentido, para que se dê continuidade a esta guerra, é imperativo que as drogas sejam tratadas como inimigas tanto quanto os traficantes. Um dos desembargadores das câmaras criminais do TJERJ apresenta em suas decisões uma máxima que serve de base para sua crítica às posturas dos réus.

¹⁵⁶ Entendimentos como o enquadramento do crime de tráfico de drogas como crime permanente, de modo a permitir o ingresso de agentes policiais a residências à qualquer hora do dia e sem mandado judicial, por exemplo.

¹⁵⁷ VALOIS, 2020. p. 56.

Dentre os julgados que a autoridade referida foi relatora e adentraram ao escopo da pesquisa do presente trabalho de conclusão de curso, elege-se um,¹⁵⁸ em que o relator apresenta as drogas como um dos grandes males da humanidade.¹⁵⁹ O caso versa sobre a apreensão de 0,5 g (meio grama) de Cloridrato de Cocaína (*Crack*) e 1,5g (uma grama e meio) de *Cannabis Sativa* que ensejou o reconhecimento do intuito de consumo pessoal na sentença de origem.¹⁶⁰ Ainda que possua a retórica focada na repreensão ao consumo, o caso em questão não foi reformado. O réu manteve a pena de prestação de serviços à comunidade decorrente do artigo 28 da Lei de Drogas.¹⁶¹

A crítica se limita à necessidade do uso deste tipo de fala nos acórdãos proferidos pelo magistrado, independente de condenação por tráfico ou absolvição. Utilizar esta forma de linguagem incorre numa visão prejudicial aos próprios consumidores de entorpecentes, de modo a fugir de um tratamento médico, e aplicar sobretudo uma sanção moral. Frisa-se que no caso em questão o apelante (réu) requereu que, caso seja reconhecida a conduta como

¹⁵⁸ Apelação Criminal nº 0035266-50.2013.8.19.0014. L.E.F. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria do Desembargador Antonio José Carvalho. Julgado em 25 de novembro de 2014. O julgado possui a seguinte ementa: “CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA ∩ TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS ∩ DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DE USO DE DROGAS ∩ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE ∩ PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CORRELAÇÃO, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO ∩ EIVA INEXISTENTE - REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS, DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA O PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS ∩ APELANTE QUE SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO DA DENÚNCIA ∩ APELANTE QUE SE DECLARA USUÁRIO DE ENTORPECENTE, TANTO NO MOMENTO DA ABORDAGEM POLICIAL COMO EM JUÍZO - PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO PELO NÃO OFERECIMENTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO APÓS A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ORIGINARIAMENTE IMPUTADA QUE SE REJEITA ∩ APELANTE QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS EXIGIDOS POR LEI PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO ∩ PLEITO ABSOLUTÓRIO ∩ IMPOSSIBILIDADE - APELANTE QUE É FLAGRADO TRAZENDO CONSIGO, PARA CONSUMO PESSOAL, SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE ∩ MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE INDIVIDUAS ∩ PROVAS SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LESIVIDADE - INOCORRÊNCIA - LEGISLAÇÃO DE DROGAS EM VIGOR QUE NÃO DESCRIMINALIZOU A CONDUTA, MAS TÃO SOMENTE IMPÔS SANÇÕES DIVERSAS ÀS DO CÁRCERE ∩ CLARA OPÇÃO DO LEGISLADOR ORDINÁRIO EM NÃO DEIXAR IMPUNE A CONDUTA ∩ O CONSUMO DE DROGAS SE CONSUBSTANCIA EM UM DOS GRANDES MALES DA HUMANIDADE E SEUS EFEITOS ULTRAPASSAM A ESFERA ÍNTIMA DO USUÁRIO ∩ USUÁRIOS E DEPENDENTES QUÍMICOS QUE NO AFÃ DE APLACAR SEUS VÍCIOS PERPETRAM DIVERSOS DELITOS ∩ A LIBERDADE INDIVIDUAL DO USUÁRIO DE DROGAS NÃO PODE SE SOBREPOR AO DIREITO DA COLETIVIDADE ∩ CONDUTA DO APELANTE QUE SE AMOLDA AO DESCRITO NO TIPO INSCULPIDO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06, QUE SE ENCONTRA EM PLENA VIGÊNCIA ∩ REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”.

¹⁵⁹ “De outra banda, o fato de o homem utilizar-se de substâncias alucinógenas não se presta a afastar a aplicabilidade da lei em vigor. Ademais, como é de notória sabença, constitui o consumo de drogas um dos grandes males da humanidade que vem destruindo o próprio indivíduo, suas famílias e a sociedade como um todo. Portanto, amoldando-se a conduta perpetrada pelo Apelante ao escrito no tipo penal contido no artigo 28 da Lei no 11.343/06, forçoso reconhecer que o fato é típico, ilícito e culpável.” (*Ibidem*. p. 168.).

¹⁶⁰ *Ibidem*. p. 166.

¹⁶¹ *Ibidem*. p. 170.

porte para consumo pessoal, que esta seja punida por meio da advertência e admoestação verbal previstas no artigo 28, I e §6º, II, respectivamente.

Ainda assim, o magistrado, em mais um reflexo de seu estrito alinhamento ao moralismo da guerra às drogas, optou que o réu realizasse serviços à comunidade “melhor se adequa ao caso concreto, como forma de repressão ao crime em comento”.¹⁶² Em igual sentido, deve-se considerar a já mencionada valoração que os magistrados realizam ao questionar sobre trabalho e renda dos réus.

Ao proferirem discursos que reconhecem um vínculo empregatício como avalista do título de “bom cidadão”, o viés moralista atua novamente. Neste ponto, importa observar a forma como pessoas desempregadas são consideradas pelo sistema repressivo. Um dos julgados analisados¹⁶³ incorreu no uso da falta de emprego estável por parte do réu para consubstanciar a fundamentação da condenação de tráfico, ainda que não tenha sido o único ponto para a elaboração do acórdão pela câmara criminal.¹⁶⁴ O moralismo desmedido é aplicado a todos, mas a uns com mais rigor que a outros.

¹⁶² *Idem.*

¹⁶³ Apelação Criminal nº 0000595-88.2019.8.19.0014. A.S.M.F. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Primeira Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria da Desembargadora Katya Maria de Paula Menezes Monnerat. Julgado em 17 de dezembro de 2019. O julgado possui a seguinte ementa: “Apelação. Condenação nas penas do art. 33 c/c art. 40, IV, ambos da Lei nº 11.343/06. Impossibilidade de absolvição dos crimes do artigo 35 da Lei nº 11.343/06 e do art. 16, par. único, IV, da Lei nº 10.826/06, na forma do art. 386, III e VII, do CPP. Prova segura da materialidade, autoria e culpabilidade. Depoimentos dos agentes da lei seguros e coerentes - Súmula nº 70 do TJERJ. Apelante, de vulgo ‘Beijó’, guardava e mantinha, de forma ilegal e em desacordo a norma regulamentar, para fins de tráfico, 66g (sessenta e seis gramas) de maconha distribuídos em 22 (vinte e dois) sacos plásticos; 2 (duas) armas de fogo, uma Taurus série 67940, com capacidade de produzir disparos, e uma INA série 9750, esta com numeração raspada e ambas calibre 3; e 05 (cinco) munições CBC. Não se verifica qualquer vício na prova produzida. Ainda que o Exame de Corpo de Delito tenha constatado escoriações no Apelante, não se pode afirmar com segurança que foram causadas pelos policiais. Principalmente, ante os indícios concretos que indicam que ele estava fugindo da briga entre facções, de Campos e Natividade, pelo controle do tráfico. Desclassificação de tráfico para uso de droga. Impossibilidade. O fato do agente ser usuário não impede que também trafique a droga, até para sustentar o próprio vício. Ademais, o Apelante negou que a droga lhe pertencia. Não bastasse, causa estranheza uma pessoa desempregada possuir 22 (vinte e dois) sacolés de maconha num total de 66g (sessenta e seis gramas). Quantidade suficiente para produzir 200 (duzentos) cigarros da droga. Quanto à alega inconstitucionalidade da agravante da reincidência, não cabe a este Colegiado a sua análise, sob pena de violação à clausula de reserva de plenário. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Carta Maior, no RE 453000/RS reconheceu a constitucionalidade do artigo 61, I, do Código Penal. Teoria da Culpabilidade rejeitada. Pena corretamente individualizada. Sentença confirmada. Recurso desprovido.”

¹⁶⁴ Apresenta-se o trecho completo da fala da magistrada: “O pedido de desclassificação de tráfico para uso de droga não se sustenta. Primeiro, porque o fato do agente ser usuário não impede que também trafique a droga, até para sustentar o próprio vício. Segundo, porque o Apelante negou que a droga lhe pertencia. Terceiro, para uma pessoa desempregada, causa estranheza possuir 22 (vinte e dois) sacolés de maconha num total de 66g (sessenta e seis gramas). Quantidade suficiente para produzir 200 (duzentos) cigarros da droga.” (Apelação Criminal nº 0000595-88.2019.8.19.0014. pp. 368-369).

Dos magistrados travestidos de médicos:

A busca por elementos comuns às decisões sobre tráfico de drogas findaram por apresentar padrões que não eram esperados ao início da pesquisa. Dentre eles, deve-se mencionar, ainda que brevemente, a forma como os juízes e desembargadores utilizaram argumentos médicos em suas valorações.

Não expõe-se no presente subtópico considerações quanto à adoção do discurso jurídico-político sobre o médico-jurídico da Lei de Drogas, ponto já apresentado no primeiro capítulo do presente trabalho de conclusão de curso. Busca-se demonstrar como magistrados, autoridades sem saber técnico na medicina e desacompanhadas de prova pericial que sustentem a motivação das decisões, usam de argumentos médicos em suas decisões.

O julgado escolhido¹⁶⁵ incorreu no reconhecimento do porte para consumo pessoal do acusado em virtude da dúvida causada pela diferença dos depoimentos policiais. Um dos policiais afirma que o local da apreensão seria de venda de entorpecentes, enquanto o outro não possui memória da questão.¹⁶⁶ Em consideração que a apreensão de entorpecentes foi pequena (3,2g de Cloridrato de Cocaína), a relatoria entendeu pela manutenção da aplicação da reprimenda presente no artigo 28 da Lei de Drogas.¹⁶⁷

O elemento que merece ser criticado do julgado e que se adequa ao presente subtópico é a elucubração que a relatoria realiza ao suspeitar dos hábitos de consumo do réu, após sua oitiva em juízo. A inquirição do acusado incorreu na declaração que este utilizaria o entorpecente aos fins de semana, com intuito de acalmar-se.¹⁶⁸ Ocorre que, conforme o entendimento da magistrada, o uso de cocaína incorreria em

euforia intensa e rápida, seguida imediatamente pelo oposto — depressão intensa, pressão alta e fissura por mais droga. As pessoas que a usam não comem nem

¹⁶⁵Apelação Criminal nº 0000446-05.2014.8.19.0035. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro x C.M.R.O. Segunda Câmara Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Relatoria da Desembargadora Katya Maria Monnerat. Julgado em 08 de novembro de 2016. O julgado possui a seguinte ementa: “Apelação criminal. Infringência do art.33, da Lei nº 11.343/06. Desclassificação para a conduta do artigo 28, da Lei nº 11.343/06. Réu flagrado em sua residência com 3,2g de cocaína distribuídos em 10 sacolés. Ausência de prova concreta que a droga se destinava a venda. Apenas um dos policiais afirmou que o local era de venda de drogas. Precariedade da prova acusatória. In dubio pro reo que deve prevalecer no caso considerado. Mantida a desclassificação para o crime do artigo 28, da Lei nº 11.343/06. Recurso desprovido.”

¹⁶⁶ *Ibidem*. pp. 175-176.

¹⁶⁷ *Ibidem*. p. 178.

¹⁶⁸ *Ibidem*. p. 176.

dormem adequadamente. Elas podem experimentar taquicardia, espasmos musculares e convulsões. Ainda mais se, como por ele afirmado, usada todo fim de semana em quantidade significativa – 5g por dia, ou seja, em torno de 10g todo fim de semana¹⁶⁹ (quantidade de consumo alegada pelo réu).

Não se questiona que a cocaína possua este efeito sobre seus consumidores. Contudo, o fato da magistrada desacreditar o intuito de consumo com base nas sensações pessoais do réu parece descabido como fato relevante à formação de convicção do magistrado no julgamento. Destaca-se que a magistrada foi clara no sentido de afirmar que não havia elementos que ensejassem o reconhecimento do intuito mercantil.¹⁷⁰ Ainda assim, a suspeição sobre o réu persistiu.

Dos magistrados que calculam:

Trata-se de caso que possui simples explicação. Contudo, o juízo relator teceu considerações que, apesar de inusitadas, ilustram a tecnicidade alcançada nos corredores do sistema criminal para julgar, questionar, duvidar e, por fim, encarcerar os réus. Trata-se de caso¹⁷¹ em que foi apreendido na casa do réu 56g (cinquenta e seis gramas) de Cloridrato de Cocaína, guardadas em um móvel e acompanhadas de uma arma e grande quantia em espécie.¹⁷²

O réu em seus depoimentos entrou em contradição quanto à sua fonte de renda, sobre a origem da quantia apreendida e seus antecedentes.¹⁷³ Não há no presente caso elementos que

¹⁶⁹ *Idem.*

¹⁷⁰ *Ibidem.* p. 178.

¹⁷¹ Apelação Criminal nº 0012051-10.2012.8.19.0037. D.C.S. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria do Desembargador José Muiños Piñeiro. Julgado em 02 de dezembro de 2014. O julgado possui a seguinte ementa: “PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPUTAÇÃO PELOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COMBINADO COM A CAUSA DE AUMENTO DE PENA REFERENTE AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTS. 33 C/C 40, IV E 35, TODOS DA LEI nº 11343/2006 E ART. 12 DA LEI nº 10.826/2003). CONDENAÇÃO PELOS ARTIGOS 28 DA LEI nº 11.343/2006 E 12 DA LEI nº 10.826/2003. RECURSO MINISTERIAL BUSCANDO: 1) A CONDENAÇÃO PELO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. PROCEDÊNCIA. DEPOIMENTOS PRESTADOS PELO RÉU EM AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO CRIMINAL QUE SE MOSTRAM EVIDENTEMENTE CONTRADITÓRIOS. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28, § 2º, DA LEI Nº 11.343/2006. DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES CONFIGURADO. 2) A MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO PELO INJUSTO DA LEI DE ARMAS. IMPOSSIBILIDADE. A ARMA RESTOU APREENDIDA NO MESMO CONTEXTO FÁTICO EM QUE SE DEU A APREENSÃO DA DROGA. DESCABÍVEL O RECONHECIMENTO DE CRIME AUTÔNOMO PARCIAL PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.”.

¹⁷² *Ibidem.* p. 408.

¹⁷³ *Ibidem.* pp. 415-417.

permitam apontar que se trata de um consumidor de drogas. O âmago da crítica está na forma como o magistrado considerou a quantidade de entorpecente apreendida razoável ao consumo pessoal. Segundo o relator, a quantidade de entorpecente apreendida (55g) não deve ser considerada pequena. Tal valoração foi fundamentada no fato que

uma dose de cocaína consumida por aspiração contém 0,1 (um decigrama). Portanto, trata-se de questão meramente aritmética a conclusão de que a quantidade de droga apreendida afigura-se bastante considerável, afastando a presunção de (que) se destinava unicamente ao uso próprio do apelado.¹⁷⁴

Adotar este cálculo a qualquer apreensão de cocaína implicaria em reconhecer a inviabilidade do consumo pessoal aos réus. Qualquer quantidade apreendida, nesta lógica, não seria passível de consumo pessoal. Tal argumento é simplista e acaba por limitar a análise da quantidade de entorpecentes ao número de vezes que estes seriam consumidos. Não considera-se as peculiaridades de consumo por parte do réu, por exemplo. Trata-se de um discurso simplista e que não avalia as condições subjetivas e objetivas do réu, por isso, é imperativo que seja criticado.

Do riso amargo dos magistrados:

O presente subtópico não busca tecer considerações ou argumentos, somente expor falas específicas dos magistrados. Os discursos prolatados baseiam-se no fato de “ser risível” que se tenham que apresentar provas adicionais às falas dos policiais para que haja a condenação dos réus por tráfico de drogas. Estes discursos permeiam, ainda que de maneiras diversas, grande parte dos casos coletados. A seguir são apresentados alguns dos julgados em questão.

O primeiro julgado, já mencionado em período distinto do presente trabalho, versa sobre a apreensão de cinquenta e oito cápsulas de cocaína guardadas na residência da ré. A condenação foi realizada em virtude da quantidade de entorpecentes apreendidos e da fala dos policiais que realizaram a prisão, que identificaram a ré como sendo integrante do tráfico.¹⁷⁵ A fala do magistrado que fundamenta o presente subtópico é referente à presunção de veracidade das falas dos policiais decorrentes da Súmula nº 70 do TJERJ. Segue:

¹⁷⁴ *Ibidem*. pp. 417-418 *apud* MORAES *et al.* 2004. p. 137.

¹⁷⁵ Apelação Criminal nº 0013826-45.2013.8.19.0063. *Op. cit.* pp. 197-198.

Com efeito, não mais se controverte acerca da validade do testemunho dos policiais que efetuaram a prisão. Na verdade, nos delitos de tráfico, em regra, a prova se baseia neste tipo de prova, sendo risível a exigência de outra diferente, certo que tal questão encontra-se pacificada neste TJRJ (súmula 70) e nos Tribunais Superiores.¹⁷⁶

A mesma relatoria apresentou fala similar em outra condenação:

Como em regra ocorre neste tipo de infração, até porque seria risível a exigência de algo diferente, não podendo o julgador se afastar da realidade concreta, a prova se escora no que foi dito pelos policiais autores da prisão, já estando superada a tese da imprestabilidade deste tipo de prova, matéria já sumulada neste Tribunal (Súmula 70).¹⁷⁷

Importa destacar os anos destes julgados, 2014 e 2020. São seis anos em que não é necessário um esforço adicional por parte do parquet e das autoridades policiais para produzir provas que incutem a sua versão dos fatos, em prol da condenação. Trata-se de exemplo perfeito ao que VALOIS¹⁷⁸ destacou quanto à atuação do Judiciário calcada na seleção e atuação prévia da polícia.

Da verossimilhança e das opiniões sobre a realidade:

Os magistrados não fogem à influência de suas visões de mundo ao prolatar suas decisões. Trata-se de uma visão decorrente de sua vivência. Experiência, não ideologia. Neste sentido, na pesquisa realizada para o presente trabalho, a experiência dos magistrados, seja decorrente dos seus anos de magistratura, seja de sua vida pessoal, acabaram por auxiliar na condenação dos réus por tráfico de drogas. Há um recurso desmedido à verossimilhança ao analisar os casos concretos de apreensão de entorpecentes. Abaixo, serão apresentados casos em que estas regras de experiência influenciaram no encaminhamento do réu ao sistema penal.

¹⁷⁶ *Ibidem*. p. 195.

¹⁷⁷ Apelação Criminal nº 0011974-52.2016.8.19.0007. U.B.S. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Primeira Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria do Desembargador Marcus Basílio. Julgado em 1º de dezembro de 2020. O julgado possui a seguinte ementa: “CONSTITUCIONAL ¿ PENAL ¿ PROCESSO PENAL ¿ TRÁFICO DE DROGAS ¿ PROVA ¿ DEPOIMENTO DE POLICIAL ¿ VALIDADE ¿ CONDENAÇÃO ¿ RECURSO DEFENSIVO ¿ PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA AFASTADA ¿ MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS ¿ DOSIMETRIA CORRETAMENTE DOSADA ¿ RECURSO DESPROVIDO”.

¹⁷⁸ Vide seção “Do uso da Súmula nº 70 do TJERJ” do Segundo Capítulo.

O primeiro julgado escolhido¹⁷⁹ será apresentado de forma sucinta. Trata-se de imputação e condenação de tráfico de entorpecentes para o réu, com fundamento em uma análise do seu padrão de consumo da substância apreendida. A relatora não considerou **verossímil** que o réu fosse um consumidor de drogas. A assunção baseou-se no fato do réu ter alegado em juízo, que consumiria 20 (vinte) pinos de cocaína por semana. Para a magistrada, seria inverossímil que com este fosse apreendido a metade do consumo para o período em um único dia.¹⁸⁰

Questiona-se a lógica deste argumento. O fato de alguém ser surpreendido na posse de metade do seu alegado consumo semanal não deveria ser considerado um indício de tráfico. Retira-se do contexto de terem sido apreendidas substâncias proscritas. É razoável que alguém que consuma quatro maços de cigarro por semana, os adquira em um único arremate. No cenário da guerra às drogas, em que o consumidor deve deslocar-se a áreas de risco para comprar os entorpecentes, em muitos casos, este entendimento deveria se fortalecer.

As duas visões acima representam a adoção de um senso comum a o que poderia ser considerado normal para a situação, fosse uma substância legal ou vedada. Ocorre que, nos julgados analisados para o presente trabalho, uma valoração negativa fundada no senso comum foi a regra, não a exceção. Apresenta-se mais um caso.

O julgado¹⁸¹ versa sobre réus que foram presos em virtude de possuírem 5,9g (cinco gramas e nove decigramas) de Cloridrato de Cocaína em forma de *crack* e 36g (trinta e seis gramas) de *Cannabis Sativa*, no total.¹⁸² De acordo com os depoimentos policiais, os réus seriam integrantes da organização criminosa do tráfico do local, e teriam o objetivo de vender os entorpecentes em festa a ser realizada na comunidade em que os réus habitavam.¹⁸³

¹⁷⁹Apelação Criminal nº 0012705-07.2014.8.19.0011. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro x S.S.F. Segunda Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria da Desembargadora Rosa Helena Penna Macedo Guita. Julgado em 22 de novembro de 2016. O julgado possui a seguinte ementa: “APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, EM CONCURSO MATERIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO APENAS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO CORRÉU DE AMBAS AS IMPUTAÇÕES. RECURSO DEFENSIVO. PEDIDOS: (i) ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS; (ii) DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS; (iii) ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL.”.

¹⁸⁰ *Ibidem*. p. 338.

¹⁸¹ Apelação Criminal nº 0060078-88.2019.8.19.0001. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro x E.S.V. e P.P.C.S. Segunda Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria do Desembargador Antônio José Ferreira de Carvalho. Julgado em 01 de dezembro de 2020..

¹⁸² *Ibidem*. p. 274.

¹⁸³ *Ibidem*. pp. 275-278.

A par destas informações, o magistrado fez uso da Súmula nº 70 do TJERJ para considerar o intuito mercantil dos réus. Em suporte à fala dos policiais, o magistrado teceu breves considerações quanto ao histórico de festas em comunidades que, para ele, seria verossímil que estas permitam a atividade do tráfico em seu interior.¹⁸⁴ O senso comum nesse caso realizou um silogismo simples. Os réus possuíam drogas, festas são local de consumo de entorpecentes, logo, trata-se de clara presunção de que estes seriam traficantes.

Não é possível restringir os usos de verossimilhança a análise do material que os réus efetivamente portaram e as condições que estes foram apreendidos. Neste diapasão, ainda que a pesquisa não tenha encontrado eventos similares, importa mencionar que, mesmo em casos que não houve a apreensão de entorpecentes, o fato do réu ter fugido da polícia, já foi considerado como comprovação do vínculo ao tráfico.¹⁸⁵ Segundo o discurso do magistrado, não é verossímil que alguém que seja inocente fuja à aproximação dos militares.

O uso da verossimilhança não é restrito ao reconhecimento do intuito mercantil do acusado. AZEREDO, ao realizar extensa pesquisa sobre os discursos dos magistrados do TJERJ, classificou diversos meios que este recurso é utilizado. A seguir são apresentados alguns destes. O primeiro já foi apresentado, qual seja, as “justificativas que fundamentam o raciocínio probatório com base na verossimilhança do descrito pelos elementos de prova”¹⁸⁶ (falas dos policiais).

Como segundo forma, os autores distinguiram o recurso a o que é verossímil baseado na experiência dos magistrados. Nesta classificação se adequa o caso já apresentado em que o juízo dúvida que o réu consuma 20 (vinte) cápsulas de cocaína por semana e porte 10 (dez) no momento da apreensão.¹⁸⁷ O exemplo acima se coaduna com o caso apresentado por

¹⁸⁴ Apresenta-se a fala integral do magistrado: “Aliás, como assinalado por um dos agentes da lei, o local onde ocorreu a prisão dos 2o e 3o Apelantes é um das poucas regiões da cidade onde se comercializa o “crack”, se me afigurando deveras coincidência que ambos tenham sido flagrados com este tipo de entorpecente naquele local. Também, registre-se que no dia dos fatos ocorria uma festa na comunidade do Ventura onde se deram os fatos, e, como é sabido em muitos desses eventos a venda e consumo de entorpecentes são corriqueiros” (*Ibidem*. p.279).

¹⁸⁵ AZEREDO, Felipe *et al.* **O Discurso Judicial sobre o Tráfico de Drogas: uma análise das sentenças do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro** in “*Revista de Estudos Empíricos em Direito*”, v. 6. nº 3. Dezembro de 2019. p. 156.

¹⁸⁶ *Idem*.

¹⁸⁷ Apelação Criminal nº 0012705-07.2014.8.19.0011. *Opus Cit.* p. 338.

AZEREDO que versa sobre a apreensão de quantidade que, pela experiência dos magistrados, importaria no reconhecimento do intuito de tráfico e não de consumo, por parte do réu.¹⁸⁸

Nesta toada, AZEREDO destaca que os magistrados buscam a sustentação de suas decisões no uso desmedido de indícios. Há um descarte de indícios que sejam benéficos ao réu, e valoração desmedida daqueles que o prejudique.¹⁸⁹ Todavia, o recurso ao senso comum e à verossimilhança não é restrita à fundamentação da decisão ou complementação aos indícios que condenam o réu. Há uma efetiva desconsideração e seleção do que seria a verdade nas falas dos acusados.¹⁹⁰

As análises baseadas no senso comum e na verossimilhança, segundo AZEREDO se dão em virtude do que foi alcunhado de “**senso comum qualificado**”, qual seja, o uso de:

noções como experiência prévia e verossimilhança (que) permitem ao magistrado validar a sua sentença fundamentando seu raciocínio probatórios com base em uma representação do que ele entende como crime de tráfico, além de permitir que ele descarte certos elementos de prova sob a justificativa de que a descrição não corresponde à representação que ele possui ou é tão comum no seu cotidiano que ele assume ser falsa.¹⁹¹

Vale ressaltar que a postura apresentada também é criticada por CARVALHO. Uma defesa adequada, nestes casos, é dificultada, uma vez que o recurso ao senso comum não apresenta quais os critérios de observação da realizada utilizados na análise do magistrado.¹⁹² Como conclusão da análise do uso da verossimilhança, importa destacar que na análise dos julgados realizada por AZEREDO, o senso comum serviu para absolver e condenar os acusados, ainda que, para a absolvição, fossem necessários indícios contundentes que pudessem afastar a presunção do tráfico.¹⁹³ Tal cenário, conforme apresentado anteriormente, não se configurou na análise dos casos do presente trabalho.

Da rua sem saída:

Como último ponto de análise do presente subtópico, busca-se apresentar como a conduta “trazer consigo” presente no artigo 33 da Lei de Drogas foi utilizada para garantir a

¹⁸⁸ AZEREDO. 2019. p. 157.

¹⁸⁹ *Ibidem*. pp. 157-158.

¹⁹⁰ *Ibidem*. p. 152.

¹⁹¹ *Ibidem*. p. 158.

¹⁹² CARVALHO et al. 2017. p. 52.

¹⁹³ AZEREDO. 2019. p. 166.

prisão dos acusados de tráfico. Trata-se de breve confirmação da visão apresentada anteriormente por VALOIS,¹⁹⁴ qual seja, a de que a conduta destacada serve para garantir as prisões dos acusados de tráfico de drogas.

Na pesquisa realizada, destacam-se três casos em que o recurso ao verbo núcleo do tipo presente no artigo 33 da Lei de Drogas foi utilizado. Como primeiro uso, destaca-se a apreensão de 11g (onze gramas) de Cloridrato de Cocaína (*crack*) e 33g (trinta e três gramas) de *Cannabis Sativa*.¹⁹⁵ Conforme apresentado pela relatora:

Note-se que, para a caracterização do delito tipificado no artigo 33, da Lei 11.343/06, não se mostra necessária a existência de provas de atos de mercancia, até porque, o verbo do tipo imputado ao ora apelante, foi o de “trazer consigo” o material entorpecente apreendido, o que se demonstrou à saciedade.¹⁹⁶

A mesma relatoria considerou o uso do argumento apresentado acima para fundamentar a decisão decorrente da apreensão de 480g (quatrocentos e oitenta gramas) de *Cannabis Sativa* e 1,084kg (um quilo e oitenta e quatro gramas) de Cloridrato de Cocaína.¹⁹⁷ Trata-se da maior apreensão de entorpecentes dentre todos os julgados analisados no presente trabalho. Diversas circunstâncias apontaram para o intuito mercantil do réu,¹⁹⁸ ainda assim, a magistrada fez recurso do “trazer consigo” para fundamentar sua condenação.¹⁹⁹

Após a análise dos casos acima, propugna-se por observar a utilização do verbo núcleo do tipo, na forma prevista por VALOIS. Garantia à prisão. Recorre-se ao argumento para casos de grandes apreensões e de apreensões menores que, por si só, poderiam indicar o consumo pessoal. O uso do “trazer consigo” nas decisões acaba por atuar como uma rua sem saída ao réu. A partir do momento que trazer algo é elemento suficiente para a configuração do crime, e não há a obrigação de comprovar atos de mercancia para incorrer no artigo 33 da Lei de Drogas, o réu está preso ao seu destino. Qual seja, a sua intitulação como *traficante*. Neste sentido, importa apresentar uma crítica elaborada por VALOIS sobre este ponto:

¹⁹⁴ Consideração presente no Primeiro Capítulo.

¹⁹⁵ Apelação Criminal nº 0003957-58.215.8.19.0008. M.R.S. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria da Desembargadora Kátia Maria Amaral. Julgado em 14 de dezembro de 2016.

¹⁹⁶ *Ibidem*. p.264.

¹⁹⁷ Apelação Criminal nº 0041531-54.2017.8.19.0038. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro x V.J.V. Segunda Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria da Desembargadora Kátia Maria Amaral. Julgado em 18 de dezembro de 2018.”

¹⁹⁸ *Ibidem*. p. 340.

¹⁹⁹ *Ibidem*. p. 339.

possuir algo que não foi roubado ou furtado não equivale ao crime de roubo ou furto, mas assim foi estabelecido para os crimes relacionados às drogas justamente para facilitar a punição de quem se aproxima das substâncias tidas como ilícitas.²⁰⁰

Importa destacar que o Anteprojeto apresentado no Segundo Capítulo inova no ordenamento brasileiro, de modo que não há mais a previsão do verbo “trazer consigo” na redação do artigo 33-B do Anteprojeto.²⁰¹

d) Dos depoimentos policiais:

Conforme apresentado em momento anterior, os depoimentos policiais foram o cerne da fundamentação das condenações por tráfico em virtude da Súmula nº 70 do TJERJ. Busca-se tecer considerações sobre a forma como os agentes atuam nos tribunais e realizam suas apreensões, de modo a finalizar a análise dos julgados realizados no presente trabalho de conclusão de curso.

Do teatro nos tribunais:

Ao analisar os depoimentos policiais nos julgados apartados, observou-se uma similaridade. Os depoentes, na maioria dos casos, apresentavam relatos alinhados à narrativa presente nas denúncias do Ministério Público. Anos transcorreram entre os fatos discutidos no processo e a data do julgamento. Ainda assim, os policiais puderam detalhar informações específicas em cada caso como alcunhas dos acusados, descrições físicas, quantidades de entorpecentes, apreensões adicionais, como armas, e telefones, por exemplo.

Neste sentido, a doutrina aparenta confirmar o ponto encontrado na pesquisa. Conforme apresenta VALOIS, a participação de militares nas audiências se resume a descrever os fatos encontrados na investigação policial e que embasaram a denúncia do Ministério Público.²⁰² AZEREDO, em análise similar, aponta as audiências como mera formalidade à aplicação das penas pelo sistema criminal.²⁰³

²⁰⁰ VALOIS. 2020. p. 427.

²⁰¹ Artigo 33-B do Anteprojeto: “Remeter, transportar, preparar, produzir, fabricar, ministrar, entregar a consumo, adquirir para venda, vender ou fornecer drogas ilícitas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

²⁰² VALOIS. 2020. p. 463.

²⁰³ AZEREDO. 2019. p. 149.

Em alinhamento ao documentado pelos policiais, e em prejuízo ao réu, adentram as considerações decorrentes do senso comum e visão de mundo particulares dos magistrados em seus julgamentos, conforme apresentado anteriormente. Desse modo,

como normalmente a única coisa que há no processo é a própria palavra do policial, ele chega antes no fórum para ler o roteiro escrito por ele mesmo. O juiz, no caso, é a plateia de uma peça teatral escrita, dirigida e encenada pela polícia.²⁰⁴

A figura do “teatro” apresentada por VALOIS parece ser adequada à sistemática do julgamento dos casos suspeitos de tráfico de drogas.²⁰⁵ Explica-se. Uma vez que a maioria dos processos decorrentes da Guerra às Drogas é fruto de uma revista e apreensão policial, a polícia possui, por seus próprios métodos, o controle da narrativa a ser apresentada ao juízo. Esta narrativa, para que configure o seu objetivo final, a condenação do acusado, deve ser aceita e corroborada pelo juízo.

Há um julgamento que não versa sobre a conduta do réu, mas se os fatos descritos nos documentos elaborados pelos policiais são suficientes para condenar o cidadão por tráfico.²⁰⁶ Condenar nestes casos é um imperativo, e busca-se a fala dos fardados como meio garantido de efetivação do encarceramento.²⁰⁷ Suporta a busca pelo encarceramento o fato dos policiais possuírem, em algumas corporações, incentivos financeiros e quotas de prisões a serem realizadas.²⁰⁸

Vincular ganhos financeiros às prisões criam uma cultura por parte da polícia que justificam ações de revista, às vezes abusivas, atrás de substâncias proscritas deliberadamente. Tais incentivos, em suporte ao fato da polícia estar alinhada aos ideais da guerra às drogas, acaba por produzir uma situação em que o agente da lei

difícilmente terá a isenção necessária para ser a testemunha que a jurisprudência tem exaltado. Formado, treinado e agindo em constante tensão, tendo o tráfico de drogas

²⁰⁴ VALOIS 2020. p. 463.

²⁰⁵ Sobre a figura do teatro, VALOIS tece as seguintes considerações adicionais: “O sistema penal, desde a atividade da polícia na rua até a execução da pena, parece um verdadeiro teatro de improviso, com script, porque há lei regendo todas as atividades, mas um script cada vez mais ignorado. Detenções e condenações vão se forjando como que naturalmente, ao embalo da opinião pública, legitimadas simplesmente por ela, a opinião pública, com a qual tudo é possível.” (*Ibidem*. p. 506).

²⁰⁶ *Idem*.

²⁰⁷ AZEREDO. 2019. pp. 160-161.

²⁰⁸ VALOIS. 2020. p. 499.

como *bode expiatório* de diversos males sociais, o policial não tem a imparcialidade pretendida.²⁰⁹

Duvidar da palavra dos policiais é uma atitude igualmente impensável.²¹⁰ Contudo, deve-se ressaltar que a instituição a que se vincula não possui um histórico de atuação conforme os preceitos constitucionais que confeririam maior legitimidade e confiança à idoneidade dos policiais depoentes.²¹¹ Neste mesmo ponto, VALOIS argumenta que a presença de má-fé dos policiais depoentes e dos juízes que condenam não são comparáveis aos danos causado por um processo que, em virtude do pânico moral e medo das organizações criminosas do narcotráfico, fazem que juízes condenem com provas restritas às falas policiais.²¹²

O caso criado e comprovado por meio dos depoimentos policiais finda por criar uma situação difícil à defesa. Nos casos analisados no presente trabalho, testemunhas que contrariem as falas dos policiais ou que abonem o réu são de pouco efeito, senão formalidades ao processo penal.²¹³ O artigo 155 do Código de Processo Penal²¹⁴ veda que o juízo forme sua convicção com base em elementos constituídos exclusivamente na fase de investigação. Contudo, é o que ocorre indiretamente, ao utilizar os depoimentos policiais que somente relatam as informações da investigação.²¹⁵

Apresenta-se, por fim, um argumento encontrado em julgados levantados. Não serão apresentadas maiores informações sobre os casos porque, neste momento, não se fazem

²⁰⁹ *Ibidem*. p. 497.

²¹⁰ Sobre este ponto, VALOIS discorre: “Falar de mentira se aproxima de uma denúncia de corrupção policial. A mera suposição de que os policiais estejam enganados sugere que tenham eles forjado o flagrante. Contrariar a palavra da polícia, equivale a acusá-la de corrupção, e falar de corrupção para a polícia, é falar de corda em casa de enforcado. Contra testemunhas desse tipo - onde todos os melindres se acendem em seu favor - poucos podem” (VALOIS. 2020. pp. 501-502).

²¹¹ Importa apresentar uma consideração apresentada por CARVALHO: “Embora seja evidente que o indivíduo concreto não se confunde com a instituição que integra, é importante contextualizar os problemas que atingem com impressionante regularidade a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Apesar de os sujeitos serem autônomos, ninguém é estrangeiro da sua própria cultura e as práticas institucionais acabam, em inúmeros casos, sendo incorporadas pelos processos de institucionalização (...) Assim, se no plano ideal e abstrato a Súmula 70 do TJERJ poderia estar em harmonia com a principiologia que instrumentaliza a forma de atuação da administração pública, marcada pelos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, no plano real e concreto pode produzir distorções e legitimar atos opostos a sua perspectiva racionalizadora” (CARVALHO. 2017. p. 14.).

²¹² VALOIS. 2020. p. 464.

²¹³ *Ibidem*. pp. 515-516.

²¹⁴ Art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

²¹⁵ VALOIS. 2020. p. 519.

relevantes à análise. Contudo, ambos condenaram os réus por tráfico de drogas.²¹⁶ ²¹⁷ Os depoimentos dos policiais nos casos em questão apresentaram inconsistências e contradições que, caso fossem proferidas pelos réus, seriam utilizadas como fundamento para desacreditá-los e afastar suas falas. Os relatores não deixaram de reconhecer a existência das falhas nos depoimentos dos fardados, contudo, deixou claro que tais elementos são provas de que há um fundo de verdade por trás das falas.²¹⁸ ²¹⁹

Desta forma, questiona-se a existência de paridade de armas entre a defesa e a acusação nos julgados que envolvam o tráfico de armas. As provas que incriminam o réu são pré-configuradas no inquérito policial, sendo repetidas pelos depoimentos dos policiais.²²⁰ Estes por sua vez, são considerados de forma quase absoluta e seus erros podem ser

²¹⁶ Apelação Criminal nº 0002564-72.2012.8.19.0083. A.D.S. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria do Desembargador Antonio José Ferreira Carvalho. Julgado em 25 de março de 2014. O julgado possui a seguinte ementa: “CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - APELANTE PRESO EM FLAGRANTE QUANDO TRAZIA CONSIGO 4,2 (QUATRO GRAMAS E DOIS DECIGRAMAS) DE CLORIDRATO DE COCAÍNA E 4,8 (QUATRO GRAMAS E OITO DECIGRAMAS) DE CRACK - EMBALAGENS QUE CONTINHAM INSCRIÇÕES ALUSIVAS À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - PROVAS MAIS QUE SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO - MATERIALIDADE INCONTESTÁVEL - AUTORIA INDIVIDUADA - PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - PLEITOS DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06, APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS, REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA AFLITIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - INCABIMENTO - DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS ALÉM DA FORMA DE ACONDICIONAMENTO QUE DEMONSTRAM A DESTINAÇÃO PARA O COMÉRCIO ILÍCITO - DEPOIMENTOS SEGUROS E HARMÔNICOS DOS POLICIAIS QUE EFETIVARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE QUE MERECEM TODO O CRÉDITO - SÚMULA Nº 70 DO TJERJ - SENTENÇA QUE LHE FOI BENÉFICA - CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO A INDICAR QUE NÃO SE TRATAVA O APELANTE DE TRAFICANTE INICIANTE OU EVENTUAL - AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E A DEMONSTRAÇÃO DE QUE O APELANTE FAZIA DA COMERCIALIZAÇÃO DE ENTORPECENTES UMA ATIVIDADE HABITUAL DESAUTORIZAM A APLICAÇÃO DAS BENESSES DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 - REGIME PRISIONAL FECHADO POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL - CRIME EQUIPARADO AOS HEDIONDOS - O QUANTUM DE PENA COMINADA AO APELANTE, AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E A PERICULOSIDADE DO AGENTE CRIMINOSO IMPEDEM A SUBSTITUIÇÃO PLEITEADA - RECURSO DESPROVIDO”.

²¹⁷ Apelação Criminal nº 0048139-10.2016.8.19.0004. J.A.S.S., L.L.S.O., G.C.T.S, I.A.C.S., e E.R.A. x Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Primeira Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria da Desembargadora Maria Sandra Katya Direito. Julgado em 19 de dezembro de 2017..

²¹⁸ “**Algumas divergências na narrativa dos detalhes do evento delitivo pelos policiais consubstanciam, igualmente, que não houve acordo prévio com relação aos fatos a serem esclarecidos**, o que, de toda sorte, demonstra que a intenção dos agentes da lei foi somente descrever o ocorrido quando no desempenho de suas funções.” (grifo meu - Apelação Criminal nº 0002564-72.2012.8.19.0083. p. 299)

²¹⁹ “Ressalte-se que **divergências sobre aspectos secundários da abordagem e prisão não retira a força probatória dos depoimentos dos policiais, sendo certo que participam rotineiramente de várias prisões em flagrante, sendo impossível que se recordem de todos os detalhes de todas as ocorrências**. Ademais, fica a questão, caso os policiais realmente tivessem mentido em Juízo, o que retiraria a presunção de veracidade dos depoimentos de servidores públicos que atuam em nome do Estado na repressão criminal, qual a razão para estes mesmos policiais não terem permanecido em poder da grande quantidade de drogas e da arma apreendidas, mas sim ter conferido as mesmas a finalidade recomendada pela lei.” (grifo meu - Apelação Criminal nº 0048139-10.2016.8.19.0004. p. 462).

²²⁰ VALOIS. 2020. p. 518.

desconsiderados pelo juízo, ainda que sejam graves à manutenção da narrativa produzida pela acusação. Enquanto este cenário persistir, o teatro punitivo da guerra às drogas continuará na produção de peças e suas vítimas.

Das atitudes suspeitas:

Como último ponto de análise do presente trabalho, busca-se apresentar a forma como as “atitudes suspeitas” dos réus, fundamentaram as revistas e consequentes apreensões descritas nos julgados analisados. As avaliações realizadas no presente subtópico são complementares às realizadas sobre as condenações por tráfico de drogas em subtópico específico do presente capítulo.

Imperativo apresentar como a doutrina entende a referida questão. Para VALOIS, o argumento sobre a “atitude suspeita” do cidadão serve como um meio de se fundamentar a revista, sem que haja uma investigação prévia.²²¹ Na pesquisa realizada, observou-se que em casos que possuem elementos concretos de autoria e materialidade do crime, não há um recurso a esta alegação.

BATISTA, em análise de casos similares de apreensões de entorpecentes, conclui que a “atitude suspeita” não está relacionada a um ato específico, mas por fazer parte de um grupo social específico.²²² A autora apresenta diversos casos em que atitudes normais foram consideradas como suspeitas. Dentre eles “jovens negros e pardos (...) andando na rua, passando num táxi, sentados na grama do Aterro, na Pedra do Leme ou reunidos num campo de futebol”.²²³

Há um processo de suspeição generalizada da polícia para estes grupos. BATISTA entende ser tal processo uma continuação da vigilância e repressão aos grupos recém-libertos no final do século XIX e que se perpetuar na cultura e procedimento policial. O controle sobre a movimentação destes grupos, é uma forma de seletividade e estigmatização.²²⁴ Tal processo não aparenta se repetir para jovens de classe média.

²²¹ VALOIS. 2020. p. 511.

²²² BATISTA. 2020. p. 103.

²²³ *Idem*.

²²⁴ *Ibidem*. p. 104.

Ao apresentar um caso de apreensão de entorpecentes sob posse de um jovem branco e habitante de região nobre da cidade do Rio de Janeiro, BATISTA demonstra a dualidade de procedimentos realizados pela polícia. Conforme apresentado anteriormente no presente trabalho, a este público se destina o tratamento médico, com a apresentação imediata de atestados médicos para a garantia dos jovens não serem presos, mas enviados a clínicas para serem tratados.^{225 226}

Para os julgados colhidos neste trabalho, observou-se um uso intenso da alegação de “atitude suspeita”. Destaca-se, dentre os demais, uma condenação por tráfico de drogas que foi decorrente da apreensão de 18,9g (dezoito grammas e nove decigramas) de Cloridrato de Cocaína em pó e em formato de *crack* e 1,6g (um grama e seis decigramas) de *Cannabis Sativa*.²²⁷ Como fundamentação para a revista dos policiais, estes consideraram indício suficiente à abordagem o fato do réu estar em uma bicicleta. Reproduz-se o trecho do depoimento em comento:

que no dia dos fatos estava em patrulhamento no bairro, e **ao avistar o réu de bicicleta em atitude suspeita**, resolveu abordá-lo e realizou a revista, oportunidade em que foi encontrada cocaína e o dinheiro em seu bolso. Por conta disso, dirigiu-se à residência do réu, onde sua genitora franqueou a entrada dos milicianos no local, sendo localizada outra quantidade de entorpecente. Afirmou que o réu, no momento da apreensão da droga em sua residência, admitiu que a mesma se destinava à venda, e que a adquiriu em uma comunidade da cidade do Rio de Janeiro.²²⁸

Não foram fornecidos elementos adicionais que justificassem a abordagem. A relatoria não inquiriu o policial neste sentido. A normalização de situações deste tipo é mais uma das evidências sobre a disparidade entre as partes no processo penal da guerra às drogas. Destaca-se que neste combate desenfreado aos entorpecentes, se cria um dos ambientes mais hostis na relação entre cidadãos e fardados.²²⁹ Uma vez que qualquer ação pode ser considerada suspeita por um policial, este age conforme entenda ser necessário fazer as

²²⁵ *Ibidem*. p.105.

²²⁶ Ponto devidamente discutido no Primeiro Capítulo.

²²⁷ Apelação Criminal nº 0000067-68.2013.8.19.0045. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro x S.S.S. Segunda Câmara Criminal do TJERJ. Relatoria do Desembargador José Augusto de Araújo Neto. Julgado no dia 02 de dezembro de 2014. p. 342. O julgado possui a seguinte ementa: “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELO DEFENSIVO POSTULANDO A ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO, COM BASE NA TESE DE PRECARIÉDADE DA PROVA. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI N.º 11.343/06. PEDIDOS INCONSISTENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APELO MINISTERIAL PLEITEANDO A FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA SANÇÃO RECLUSIVA. PRETENSÃO PLAUSÍVEL. IRRESIGNAÇÃO QUE SE PROVÊ.”.

²²⁸ *Ibidem*. p. 343.

²²⁹ VALOIS. 2020. p. 467.

revistas. Assim, há a discricionariedade do sistema que se inicia pelo poder conferido aos policiais, conforme apresentado anteriormente neste trabalho.

Desse modo, conforme apresenta VALOIS

o ‘delírio de uma ilicitude contínua e inescapável’ ao legislador criou um instrumento capaz de submeter todos e qualquer um, a qualquer momento, a uma revista policial. O direito penal deixou de ser um instrumento de tranquilidade, na medida em que, não o infringindo, o cidadão estaria tranquilo de que não seria importunado pela polícia, para se transformar em arma passível de ser utilizada contra qualquer um, a qualquer hora.²³⁰

O sistema repressivo às drogas acabou por criar um organismo em constante mutação. Entendimentos, garantias e até leis são mudadas para garantir a punição ao inimigo interno do Brasil, o *traficante*. Como síntese deste cenário, finaliza-se este capítulo com a constatação de VALOIS:

(É um) cerco se fecha, o policial pode revistar quem bem entende, entrar na casa de quem suspeita e, depois apresentar a droga que ele mesmo diz ter encontrado, a qual servirá de única testemunha.

O posicionamento policial do judiciário brasileiro não está só abolindo extinguindo princípios penais e processuais penais, está revogando o direito de defesa da pessoa acusada de envolvimento com essas substâncias, posto que, depois no processo perante o Juiz, o fato que a polícia diz ter existido está no passado, era uma suposta relação comercial, e as relações comerciais não deixam vestígios, fazendo com que a alegação do policial, somada à droga por ele apresentada, sejam provas capazes de condenar e encarcerar aquela pessoa igualmente colhida na rua e apresentada.²³¹

²³⁰ *Ibidem*. pp. 427-428, *apud* HUSAK. 2008. p. 44.

²³¹ *Ibidem*. p. 504.

Conclusão:

A busca de julgados que baseou a análise do presente trabalho se demonstrou inesperada quanto aos seus resultados. Ao estudar a forma como a doutrina aborda a questão, entendia-se que o cerne da problemática relativa à aplicação da Lei de Drogas se daria pela ausência de elementos objetivos para se distinguir a conduta entre tráfico e consumo de entorpecentes.

A elaboração legislativa que confere à autoridade policial a capacidade de discernir entre traficantes e usuários com base na(s) i) natureza; ii) quantidade; iii) local; iv) condições em que se desenvolveu a ação; v) circunstâncias sociais e pessoais; e vi) conduta e aos antecedentes do agente, se demonstrou insuficiente às necessidades de um direito que se pretenda garantista.

No tocante aos casos analisados de desclassificação da conduta para consumo de entorpecentes para porte pessoal, procurou-se demonstrar como as circunstâncias **quantidade** e **lugar** foram preponderantes na análise judicial. Ainda que possuam seus defeitos, estas duas circunstâncias foram as que melhor se adequaram aos casos concretos analisados, de modo a conferir uma presunção de consumo aos réus.

Paradoxalmente, as mesmas circunstâncias autorizaram que os magistrados enviassem os réus às fileiras do sistema carcerário. O uso de circunstâncias pessoais dos réus como ausência de emprego, renda baixa e supostamente insuficiente para a compra dos entorpecentes somente salientaram a forma estereotipada que os magistrados observam as classes sujeitas ao controle intensivo do aparato policial.

Neste ponto, importa repetir a consideração elaborada por THOMPSON: Os magistrados, por pertencerem a uma classe diversa dos réus, não compreendem a realidade das classes que consideram subalternas às suas necessidades, e por isso, jamais se entenderão como iguais a estes de modo que adequam às realidades dos réus ao estereótipo do *criminoso*.²³² Há uma barreira quase intransponível entre as duas realidades. De um lado o réu e de outro, o aparato repressivo.

²³² THOMPSON. 1999. pp. 69-70.

Alinhado à divisão apresentada acima, há a cultura produzida pela Guerra às Drogas. Há uma incumbência aos policiais de exercerem o papel de seletor, investigador e prova num processo de difícil atuação para a defesa técnica dos réus. Não há paridade de armas nos julgados que envolvem entorpecentes. Desse modo, a adoção de critérios que classificam a conduta do réu como tráfico ou porte para consumo não foi a melhor escolha possível ao legislador.

Tal crítica, ainda que possua o peso da doutrina a seu lado, não é suficiente para explicar o aumento desenfreado no encarceramento decorrente dos crimes contra a saúde pública descritos na Lei de Drogas. A forma como o compêndio legal está sendo utilizado no país em geral, com autorização do Supremo Tribunal Federal, e no Estado do Rio de Janeiro, em especial, com o suporte da Súmula nº 70 do TJERJ, deve ser entendido como uma das principais ameaças ao direito de defesa no país.

Conforme apresentado, a partir do momento que é concedido aos policiais as prerrogativas de servir de prova de suas próprias prisões, não há como garantir uma defesa eficaz aos réus. Afinal, tal qual defendido, nos julgamentos que envolvem drogas, não se está sob análise a conduta do réu, mas se a narrativa desenvolvida pelos policiais, em parceria com o Ministério Público, é viável à condenação. Aliados ao uso de “atitude suspeita” como meio de fundamentar as revistas aos cidadãos, os policiais atuam em todas as posições necessárias para garantir o encarceramento em massa no país.

Foram apresentados diversos casos que remontam ao “teatro” criado pelas partes do processo, e criticado por VALOIS. Não há como negar a influência desmedida das falas policiais. Neste sentido, a jurisprudência dos tribunais que prescinde do ato de mercancia para configuração do crime de tráfico nos parece desmedida. A exclusão do ato como elementos necessários à configuração do crime aponta para uma análise sobre o intuito do réu, que é influenciada pelo próprio *ser* do réu. Frisa-se, a guerra às drogas não versa sobre substâncias, mas sobre pessoas.

A assertiva acima é fortalecida pelo fato de, na análise dos julgados, ter se demonstrado que para a desclassificação das condutas para tráfico, todos os elementos das narrativas e provas colhidas no processo são valoradas negativamente aos réus. Nos casos que buscam a absolvição ou reconhecimento do porte para consumo pessoal, somente

inconsistências absurdas entre as falas policiais, por exemplo, são suficientes para a alteração do ímpeto punitivista do Judiciário. A constatação quanto aos casos de reconhecimento do artigo 28, *caput* da Lei de Drogas não afasta os elementos colhidos na pesquisa quanto à quantidade e local serem chaves para o afastamento da presunção de tráfico de drogas.

Quanto ao histórico apresentado no Primeiro Capítulo, observou-se uma perpetuação do medo das organizações criminosas do narcotráfico como fundamento ao encarceramento. Em igual sentido, as decisões calcadas no pânico moral contra as drogas, vide estas serem tidas como um dos grandes males da humanidade por um magistrado, demonstraram um conservadorismo por parte dos magistrados do TJERJ.

Na elaboração da pesquisa dos julgados coletados para o presente trabalho de conclusão de curso, optou-se por limitar o termo inicial da coletânea ao ano de 2014. Conforme apresentado no Segundo Capítulo, o período foi escolhido em virtude do julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659, inconclusivo na data de redação deste trabalho, que versa sobre a possível inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas.

Ao observar as decisões dos magistrados, não foram encontradas menções ao tema ou à controvérsia no STF. Contudo, os defensores dos réus, com assiduidade alarmante, apresentam como argumento para a absolvição do réu a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. Assim, responde-se à dúvida inicial sobre a influência do recurso ao Pretório Excelso aos julgados colhidos no sentido de, para os magistrados, não há influência, para os advogados, há a esperança da maioria pela inconstitucionalidade do artigo.

Quanto às perspectivas futuras decorrentes da possibilidade de aprovação do Anteprojeto, propugna-se por ser uma nova etapa na tutela penal às drogas no Brasil. Ainda que possua elementos de manutenção do sistema introduzido pela Lei de Tóxicos e Lei de Drogas, é inegável que sua aprovação resultaria numa redução dos números de presos por tráfico de drogas no Brasil.

Ao apontar para um horizonte de descriminalização do porte para consumo, ainda que constituindo uma infração administrativa, a comissão responsável pela elaboração da proposta aponta pela mudança do paradigma brasileiro às drogas para um horizonte do modelo europeu, conforme apresentado no caso espanhol no Segundo Capítulo.

Quiçá, após a aprovação do Anteprojeto, seja possível realizar uma análise de casos similares aos colhidos no presente trabalho, e encontrar resultados diversos. A máquina de moer gente do aparelho repressivo estatal continuará a atuar sobre os mais pobres. Espera-se que com menor discricionariedade e maior dignidade. Neste sentido, a mudança de um paradigma de repressão desmedida para uma tutela humanizada e consciente das mazelas sociais do país não será rápida ou fácil. Nem será fruto de mera atualização legislativa. Será necessário mudar as mentes e culturas de pessoas e instituições. Impõe-se um trabalho contínuo de reconstrução ante a barbárie produzida pelo sistema criminal do direito penal da guerra às drogas.

Há de se ter esperança.

Referências Bibliográficas:

AZEREDO, Felipe *et al.* **O Discurso Judicial sobre o Tráfico de Drogas**: uma análise das sentenças do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro in “*Revista de Estudos Empíricos em Direito*”, v. 6. n° 3. Dezembro de 2019.

AZEVEDO, Rodrigo *et all*, **Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma**: Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal in *Civitas*, v. 15, 2015.

BASTOS, Francisco *et al*: “**III Levantamento Nacional Sobre o Uso de Drogas pela População Nacional**”. Fundação Oswaldo Cruz. 2017.

BATISTA, Vera Malaguti: **Difíceis ganhos fáceis** - drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2ª edição. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Revan. 2020.

BITENCOURT, César Roberto: **Tratado de Direito Penal**, Volume I: Parte Geral, 19ª edição, 2013.

BOITEUX, Luciana, *et al.* Relatório de Pesquisa “**Tráfico de Drogas e Constituição**”. Série Pesquisando o Direito - Tráfico de Drogas e Constituição, n° 01. Universidade Federal do Rio de Janeiro/Universidade de Brasília. Rio de Janeiro-Brasília. Ministério da Justiça. 2009

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Crime e Congresso Nacional no Brasil pós-1988**: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006 in *Revista Brasileira de Ciência Política*, n°15. Brasília, setembro - dezembro de 2014.

CARVALHO, Salo *et al.*: “**A Configuração da Tipicidade do Tráfico na Nova Lei de Drogas e as Hipóteses de Consumo Compartilhado**”, *in* Revista de Estudos Criminais, nº 30, julho - setembro, 2008.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**: um estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Salo *et al.*, “**Depoimentos policiais e Regra de Experiência no Juízo de Tipicidade dos Crimes dos Art. 33 e 35 da Lei 11.343/06: o caso Rafael Braga**”. Parecer ao Instituto de Defensores de Direitos Humanos. Rio de Janeiro. 2017

CORTINA, Mônica: **Mulheres e tráfico de drogas**: aprisionamento e criminologia feminista *in* “*Estudos Feministas*”, Florianópolis. nº 23. setembro-dezembro de 2015.

DE SOUZA, Rafael *et al.*, “**Maioria das áreas dominadas pela milícia no Rio já têm pontos de vendas de drogas**”. **O Globo**. Rio de Janeiro. 25 de outubro de 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/maioria-das-areas-dominadas-pela-milicia-no-rio-ja-tem-pontos-de-venda-de-drogas-24711285>, acesso no dia 12 de novembro de 2022.

Diário do Senado Federal, dia 7 de maio de 2002, página 7.389 - “**Exposição de Motivos da Lei nº 11.343**”.

GRECO FILHO, Vicente: **Tóxicos**: prevenção - repressão: comentários à Lei nº 6.368, de 21-10-1976, acompanhados da Legislação vigente e de referência jurisprudencial, acrescida de novas ementas. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, Cecília *et al.* “Tá tudo dominado. Exclusivo: as milícias assumiram o controle do Rio de Janeiro”. **The Intercept Brasil**. Rio de Janeiro. 05 de abril de 2018

OLMEDA, Araceli: “¿Son Vinculantes los Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de la Segunda del TS?” in “*Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*”. 2008. n.10-02. pp. 02:1-02:25.

PINHO, Márcio. “Tráfico de drogas lidera ranking de crimes em ‘censo’ de presos”. **Portal R7**, matéria publicada no dia 29 de fevereiro de 2020. Acesso em 11 de janeiro de 2022.

THOMPSON, Augusto: **Quem são os Criminosos?** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1998

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**. 3ª edição, Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020.

ZACCONE, Orlando: **Acionistas do Nada** - Quem são os traficantes de drogas. 3ª edição, Revan. Rio de Janeiro. 2011.