



JOÃO DIEGO ROCHA FIRMIANO

**ESTUDO COMPARATIVO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA
DE DROGAS NA CIDADE DE SÃO PAULO E EM PORTUGAL**

MESTRADO EM CRIMINOLOGIA

**DISSERTAÇÃO REALIZADA SOB A ORIENTAÇÃO DO
PROFESSOR DOUTOR JORGE ALBINO QUINTAS DE OLIVEIRA**

MAIO – 2016

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| Índice | II |
| Índice de quadros | V |
| Índice de tabelas | VI |
| Índice de figuras | VI |
| Lista de abreviaturas | VII |
| Resumo | IX |
| Abstract | X |
| Introdução | 1 |
| CAPÍTULO 1 – FUNDAMENTOS TEÓRICOS E EMPÍRICOS | 3 |
| 1.1 – A criminologia comparada | 3 |
| 1.2 – O estudo das decisões judiciais | 8 |
| 1.2.1 – A discussão em torno da discricionariedade | 11 |
| 1.2.2 – Os fatores implicados nas decisões judiciais | 15 |
| 1.3 – Estudos de <i>sentencing</i> sobre drogas | 18 |
| CAPÍTULO 2 – REGULAÇÃO LEGAL DAS DROGAS | 30 |
| 2.1 – O Direito Internacional das Drogas | 30 |
| 2.1.1 – As primeiras Convenções | 30 |
| 2.1.2 – Convenção Única sobre Estupefacientes (1961) | 32 |
| 2.1.3 – Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas (1971) | 33 |
| 2.1.4 – Convenção das Nações Unidas (1988) | 33 |
| 2.2 – O Direito brasileiro das drogas | 35 |
| 2.2.1 – Breve enquadramento histórico | 35 |
| 2.2.2 – A Lei atual das drogas | 41 |
| 2.3 – O Direito português das drogas | 47 |
| 2.3.1 – Breve enquadramento histórico | 47 |
| 2.3.2 – As Leis atuais das drogas | 56 |
| CAPÍTULO 3 – PADRÕES DE FUNCIONAMENTO DOS SISTEMAS DE JUSTIÇA CRIMINAL | 63 |
| 3.1.1 – Considerações iniciais | 63 |
| 3.1.2 – Sistema de Justiça Criminal brasileiro | 64 |
| 3.1.2.1 – Fase pré-processual (art. 50 a 53 da lei 11.343/06) | 67 |
| 3.1.2.2 – Fase processual (art. 54 a 59 da lei 11.343/06) | 68 |
| 3.1.3 – Sistema de Justiça Criminal português | 69 |

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO 4 – ESTUDO EMPÍRICO SOBRE AS DECISÕES JUDICIAIS | 74 |
| 4.1 – Considerações iniciais | 74 |
| 4.2 – Objetivos | 74 |
| 4.3 – Método | 74 |
| 4.3.1 – Procedimentos | 75 |
| 4.3.2 – Amostra | 77 |
| 4.3.3 – Instrumento | 78 |
| 4.4 – Resultados | 78 |
| 4.4.1 – Decisões | 79 |
| 4.4.2 – Indivíduos | 80 |
| 4.4.2.1 – Sociodemográficas | 80 |
| 4.4.2.2 – Consumo | 82 |
| 4.4.2.3 – Antecedentes | 82 |
| 4.4.3 – Ocorrência | 83 |
| 4.4.3.1 – Local | 83 |
| 4.4.3.2 – Condição | 84 |
| 4.4.3.3 – Motivo | 86 |
| 4.4.3.4 – Alegação | 88 |
| 4.4.3.5 – Entidade | 88 |
| 4.4.3.6 – Droga | 89 |
| 4.4.3.7 – Dinheiro | 90 |
| 4.4.3.8 – Arma | 91 |
| 4.4.3.9 – Objeto | 92 |
| 4.4.4 – Acusação | 93 |
| 4.4.5 – Defesa | 94 |
| 4.4.6 – Situação processual | 95 |
| 4.4.7 – Testemunha policial | 95 |
| 4.4.8 – Fotografia pré-julgamento | 98 |
| 4.4.9 – Julgamento | 100 |
| 4.4.9.1 – Consumo | 101 |
| 4.4.9.1.1 – Fotografia do consumo | 104 |
| 4.4.9.2 – Tráfico de menor gravidade | 105 |
| 4.4.9.2.1 – Fotografia do tráfico de menor gravidade | 109 |

| | |
|--|-----|
| 4.4.9.3 – Tráfico | 110 |
| 4.4.9.3.1 – Fotografia do tráfico | 115 |
| 4.4.10 – Recursos | 116 |
| 4.4.11 – Informações adicionais | 117 |
| 4.4.12 – Determinantes da medida da pena | 120 |
| 4.5 – Discussão | 121 |
| CONCLUSÃO | 127 |
| Referências | 130 |
| Anexos | 147 |
| anexo I – portaria 94/96 de 26 de março do ministério da saúde | 147 |
| anexo II – fluxograma dos processos criminais de rito comum no brasil | 148 |
| anexo III – fluxograma do processo penal em portugal | 152 |
| anexo IV - instrumento de análise e comparação de decisões judiciais | 153 |

ÍNDICE DE QUADROS

| | |
|---|----|
| quadro 01 – Internacional: art. 20 (Convenção Internacional sobre o Ópio)..... | 31 |
| quadro 02 – Internacional: art. 36 (Convenção Única sobre Estupefacientes)..... | 33 |
| quadro 03 – Internacional: art. 22 (Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas)..... | 33 |
| quadro 04 – Brasil: Título LXXXIX (Ordenações Filipinas) | 35 |
| quadro 05 – Brasil: art. 159 (CP da República) | 36 |
| quadro 06 – Brasil: art. 159 (Consolidação das Leis Penaes, 1938) | 37 |
| quadro 07 – Brasil: arts. 33, 34, 35 e 43 (DL nº 891, de 25 de novembro de 1938)..... | 37 |
| quadro 08 – Brasil: art. 281 do CP (revogado) | 37 |
| quadro 09 – Brasil: art. 281 do CP com alterações (revogado)..... | 38 |
| quadro 10 – Brasil: arts. 9º ao 12 (Lei nº 5.726/1971)..... | 39 |
| quadro 11 – Brasil: art. 16 (Lei nº 6.368/1976)..... | 40 |
| quadro 12 – Brasil: art. 12 (Lei nº 6.368/1976)..... | 40 |
| quadro 13 – Brasil: art. 28 (Lei nº 11.343/2006)..... | 43 |
| quadro 14 – Brasil: art. 33 (Lei nº 11.343/2006)..... | 43 |
| quadro 15 – Brasil: art. 33, §4º (Lei nº 11.343/2006) | 44 |
| quadro 16 – Portugal: art. 248º (CP de 1852)..... | 48 |
| quadro 17 – Portugal: art. 248º (CP de 1886)..... | 48 |
| quadro 18 – Portugal: art. 13, a), d, f) e g) (DL 12.210/1926) | 50 |
| quadro 19 – Portugal: arts. 2º, 4º e 6º (DL 420/1970)..... | 51 |
| quadro 20 – Portugal: art. 23º, 24º e 25º (DL 430/1983)..... | 54 |
| quadro 21 – Portugal: art. 36º (DL 430/1983)..... | 55 |
| quadro 22 – Portugal: art. 28º (DL 430/1983)..... | 56 |
| quadro 23 – Portugal: art. 21º (DL 15/1993)..... | 58 |
| quadro 24 – Portugal: art. 25º (DL 15/1993)..... | 58 |
| quadro 25 – Portugal: art. 26º (DL 15/1993)..... | 59 |
| quadro 26 – Portugal: art. 40º (DL 15/1993)..... | 60 |
| quadro 27 – Portugal: art. 2º (DL 30/2000)..... | 61 |

ÍNDICE DE TABELAS

| | |
|--|-----|
| tabela 01 – decisões: número de indivíduos por decisão (N=200) | 80 |
| tabela 02 – indivíduos: características sociodemográficas (N=388)..... | 80 |
| tabela 03 – indivíduos: características do consumo de droga (N=388)..... | 82 |
| tabela 04 – indivíduos: características do registo criminal (N=388)..... | 83 |
| tabela 05 – ocorrência: local (N=388) | 83 |
| tabela 06 – ocorrência: condição (N=388)..... | 85 |
| tabela 07 – ocorrência: motivo (N=388)..... | 86 |
| tabela 08 – ocorrência: alegação (N=388) | 88 |
| tabela 09 – ocorrência: entidades (N=388) | 89 |
| tabela 10 – ocorrência: apreensão de drogas (N=388)..... | 89 |
| tabela 11 – ocorrência: apreensão de dinheiro (N=388) | 90 |
| tabela 12 – ocorrência: apreensão de armas (N=388)..... | 92 |
| tabela 13 – ocorrência: apreensão de objetos (N=388)..... | 92 |
| tabela 14 – acusação: crimes e concurso de crimes (N=388)..... | 94 |
| tabela 15 – defesa (N=388)..... | 94 |
| tabela 16 – situação processual (N=388)..... | 95 |
| tabela 17 – testemunhas (N=388) | 95 |
| tabela 18 – comparação: indivíduos e outras informações (N=388) | 99 |
| tabela 19 – julgamento: desfecho (N=388)..... | 100 |
| tabela 20 – julgamento: condenação por consumo (N=39) | 101 |
| tabela 21 – comparação: <i>crime de consumo</i> (N=39) | 105 |
| tabela 22 – julgamento: condenação por tráfico de menor gravidade (N=139)..... | 106 |
| tabela 23 – comparação: <i>crime de tráfico de menor gravidade</i> (N=139) | 110 |
| tabela 24 – julgamento: condenação por tráfico (N=153) | 111 |
| tabela 25 – comparação: <i>crime de tráfico</i> (N=153)..... | 116 |
| tabela 26 – recursos: existência, tribunais, tempo e desfecho (N=130)..... | 116 |
| tabela 27 – informações adicionais: tempo de resposta dos sistemas (N=346)* | 117 |
| tabela 28 – informações adicionais: particularidades São Paulo (N=94)..... | 119 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|---|-----|
| figura 01 - fonte: Portaria 94/96 de 26 de Março do Ministério da Saúde..... | 147 |
| figura 02 - fonte: Gaspar, 1997, pág. 59 | 152 |
| figura 03 - fonte: Ribeiro, Lemgruber, Silva, & Suzano, 2009..... | 148 |

LISTA DE ABREVIATURAS

art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CLP – Consolidação das Leis Penas

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGRSP - Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

DL – Decreto-Lei

EMCDDA – *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*

HEUNI – *The European Institute for Crime Prevention and Control*

ILANUD – *Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el tratamiento Delincuente*

INE – Instituto Nacional de Estatística

MJ – Ministério da Justiça

MP – Ministério Público

OEDT – Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

PDF – *Portable Document Format*

SICAD – Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências

SJC – Sistema de Justiça Criminal

SPSS – *Statistical Package for the Social Sciences*

STF – Supremo Tribunal Federal

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

UNAFEI - *The United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*

UNAFRI – *United Nations African Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*

UNODC – *United Nations Office on Drugs and Crime*

USSC – *United States Sentencing Commission*

RESUMO

O objetivo deste estudo empírico foi o de através das decisões judiciais descrever o fenómeno do tráfico e consumo de drogas numa perspetiva comparada (São Paulo e Portugal), bem como perceber quais os principais fatores que influenciam a resposta dos sistemas de justiça criminal no que diz respeito as decisões e as penas. A amostra foi constituída por seleção aleatória dos processos criminais de infração à lei de drogas que tramitaram ao longo do ano de 2013 em 1ª instância em diferentes jurisdições. A amostra é composta por 200 decisões (100 decisões são da cidade de São Paulo e as outras 100 são de diversas varas criminais de Portugal Continental, Região Autónoma dos Açores e Região Autónoma da Madeira). Essas decisões dão origem a um universo de 388 indivíduos. O estudo empírico vem ancorado nos métodos qualitativos e quantitativos, pois as variáveis em cada uma das dimensões da análise mereceram, simultaneamente, uma apreciação de ambos. Os resultados foram confirmados em grande medida pela literatura científica a respeito do fenómeno face à resposta do sistema de justiça. Há semelhanças, mas também há diferenças relevantes, desde já, refira-se que a maior parte das situações presentes no judiciário tendem a ser pouco complexas, no entanto, a maneira distinta de responder juridicamente ao fenómeno parece refletir nas prisões efetivas dos indivíduos infratores das leis de drogas.

Palavras chaves: estudo comparativo; decisões judiciais; drogas; São Paulo; Portugal.

ABSTRACT

The aim of this empirical study was to describe through the judicial decisions the drug trafficking phenomenon and the drug use in a comparative perspective between São Paulo and Portugal and also to understand which are the main factors that influence the response of the criminal justice system regarding the decisions and penalties. The sample was composed of a random selection of criminal cases related to drug law violations and these infringements were processed during 2013 in different first instance courts. The sample is composed of 200 decisions (100 of them are from the city of São Paulo and the other 100 are from different criminal courts in Continental Portugal, Autonomous Region of Azores and Autonomous Region of Madeira) thus, these decisions gave us a universe of 388 subjects. This empirical study is anchored on qualitative and quantitative methods because the variables in each dimensions of analysis deserve an appreciation of both. The results were broadly confirmed by the scientific literature about the way the criminal justice system respond in relation to this phenomenon. There are similarities, however, there are also relevant differences. In other words we can say that most of these present situations in the courts are somewhat complexes, however the juridical distinct response to this phenomenon seems to be on the effective prison of drug laws offenders.

Keywords: comparative study; judicial decisions; drugs; São Paulo; Portugal.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo empírico foi o de através das Decisões Judiciais descrever o fenómeno do tráfico e consumo de drogas numa perspetiva comparada (São Paulo e Portugal), bem como perceber quais são os principais fatores que influenciam a resposta dos sistemas de justiça criminal no que diz respeito as decisões e as penas.

Em um primeiro momento, tratar-se-á de esclarecer em que consiste a criminologia comparada: o que comparar, para que se comparar e como se comparar. Em seguida, buscar-se-á esclarecer em que consiste os estudos de *sentencing*: o que objetivam, para que são e como são feitos. Em ambas perspetivas, tentar-se-á ilustrar as explicações com estudos empíricos realizados no âmbito da criminologia e quando possível com o foco na problemática das drogas.

Em um segundo momento, buscar-se-á dar a conhecer sumariamente as principais vertentes do Direito Internacional da Droga no plano repressivo e contextualizá-la ao modo como o Direito Interno dos países estudados chegaram a atual lei de drogas, nesse sentido especial atenção será dada para a evolução repressiva do crime de tráfico de droga, no mais o objetivo é dar a conhecer quais são as infração à atual lei da droga brasileira e à atual lei da droga portuguesa, de a modo viabilizar o exercício da comparação e de análise das decisões judiciais a qual vem ancorada a empírica deste trabalho.

Em um terceiro momento, buscar-se-á noticiar as particularidades que cada um dos sistemas comporta, pois neste ponto recomenda-se tecer explicações mais detalhadas, de modo a esclarecer os contrastes dos padrões de funcionamento dos sistemas de justiça criminal diante do julgamento de uma infração às leis de droga, para que a parte empírica possa ser melhor compreendida.

Em um momento final, dar-se-á a conhecer os resultados da análise aprofundada das decisões judiciais de infração às leis de droga procura destacar os aspetos convergentes e divergentes presentes tanto nas decisões da Cidade de São Paulo quanto nas de Portugal. Ao nível dos indivíduos alvos das decisões, descreve-se o número deles por decisão, as suas características sociodemográficas, as referências ao consumo de drogas ilícitas e aos antecedentes criminais. Ao nível da dinâmica dos acontecimentos, desde o despoletar da situação criminal passível de pena até o momento que essa situação chega ao Judiciário, descreve-se os dados relativos ao local, às condições, ao motivo, às alegações, às entidades policiais, ao conjunto e tipo de drogas, à apreensão de dinheiro, armas e outros objetos. Ao

nível da resposta dos sistemas judiciais de São Paulo e de Portugal, fase marcada por embate entre os principais protagonistas do processo, analisa-se o tipo de defesa, as testemunhas e os tempos de resposta do sistema. Finalmente, ao nível de encerramento do processo em primeira instância com a proclamação da sentença decisória, ou seja, o desfecho processual que pode resultar em decisão condenatória (desclassificação/convolação) ou absolutória, analisa-se a fundamentação das decisões com relevo para as agravantes e as atenuantes, com o fito de descrever a resposta dos sistemas de justiça criminal face ao fenómeno do tráfico e consumo de drogas.

Portanto, no primeiro capítulo buscar-se-á explorar os aspetos fundamentais que envolvem os estudos comparados e os estudos do *sentencing* em criminologia. Adiante, no segundo capítulo buscar-se-á dar a conhecer sumariamente as principais vertentes do Direito Internacional da Droga no plano repressivo e contextualizá-la ao modo como o Direito Interno dos países estudados chegaram a atual lei de drogas. Por conseguinte, no terceiro capítulo buscar-se-á explicar como é o tramite legal do processo penal que envolva uma infração às leis da droga no sistema de justiça criminal de cada um dos países em estudo. Ao final, no quarto capítulo buscar-se-á dar a conhecer os resultados da análise aprofundada das Decisões Judiciais de infração às leis da droga com destaque para descrição do fenómeno do tráfico e consumo de drogas numa perspetiva comparada (São Paulo e Portugal), bem como perceber quais são os principais fatores que influenciam a resposta dos sistemas de justiça criminal no que diz respeito as decisões e as penas.

CAPÍTULO 1 – FUNDAMENTOS TEÓRICOS E EMPÍRICOS

Neste capítulo teórico tentar-se-á por meio do exercício da comparação entender como se estuda um fenómeno comum em países diferentes. Para tanto, buscar-se-á explorar os aspetos fundamentais que envolvem os estudos comparados e os estudos do *sentencing* em criminologia. Primeiramente, tratar-se-á esclarecer em que consiste a criminologia comparada: o que comparar, para que comparar e como comparar. Em seguida, buscar-se-á esclarecer em que consiste os estudos de *sentencing*: o que objetivam, para que são e como são feitos. Em ambas perspetivas, tentar-se-á ilustrar as explicações com estudos empíricos realizados no âmbito da criminologia e quando possível com o foco na problemática das drogas.

1.1 – A Criminologia comparada

O facto de se tentar perceber como diferentes países lidam por meio dos seus sistemas de justiça criminal com as diferentes problemáticas criminais, talvez possa impulsionar o exercício comparativo. Indagações do tipo: por que no Brasil é muito frequente a participação de um júri em crimes contra a vida e em Portugal não? Por que em Portugal boa parte dos crimes são julgados em primeira instância por um coletivo de juízes e no Brasil não? Por mais que aparentemente a resposta seja simples, um olhar cuidado sobre a questão que se põe constataria que não é tão simples assim. Torna-se necessário ir além para compreender o real significado não apenas dos sistemas de justiça criminal, mas também dos seus atores e da sociedade que serve como espécie de pano de fundo desses sistemas.

A criminologia comparada traz forte potencial reflexivo para com o crime e o sistema de justiça criminal. As buscas por compreender como os diferentes sistemas de justiça criminal visam garantir ou restaurar o controlo social é presente no campo da criminologia. A comparação do crime é tão antiga quanto a criminologia em si. Beccaria, Bentham, Voltaire, Helvétius, Quetelet compararam e contrastaram os seus próprios sistemas de justiça com outros (Gregory, Newman, & Pridemore, 2000).

O objetivo da criminologia comparada é verificar as diferenças e as semelhanças por meio da comparação do crime e/ou dos sistemas de justiça criminal, de forma metodologicamente rigorosa que assegure a contextualização social, cultural, económica e política do objeto de estudo. O exercício de comparação permite estudar a forma como um crime é definido e tratado em diferentes jurisdições e, também, a forma como os tipos de controlo da criminalidade de um país entra em ressonância com outros aspetos da sua cultura

(Nelken, 2012). Acresce que a criminologia comparada guia-se pela vontade de entender as teorias para além das culturas e fronteiras de um determinado país, por exemplo, quando se objetiva perceber como os países têm reagido diante de ameaças comuns para coordenar as ações futuras de política criminal (Gregory, Newman, & Pridemore, 2000).

O exercício de comparação no âmbito da criminologia é mais alargado que a comparação jurídico-penal, pois esta prende-se apenas na comparação de institutos jurídicos, doutrina, jurisprudência ou disposições em ordenamentos jurídicos diversos. Como exemplo de estudos deste jaez tem-se a comparação jurídico-penal internacional que objetiva a aplicação extraterritorial de lei penal nacional ou a repercussão, num determinado país, de lei penal estrangeira. Veja-se que diante deste objetivo haverá a necessidade de comparar sistemas, a propósito de tipos, institutos e soluções no reexame da matéria para a homologação e o reconhecimento ou no exame da sentença para apuração da sua existência e produção de efeitos. Tudo provoca ou exige a comparação (Lyra, 1961).

A prática comparativa no âmbito da criminologia resulta na aquisição de conhecimentos específicos dos diferentes sistemas de justiça criminal. Neste sentido, os países esforçam-se em recolher e disponibilizar estatísticas sobre crimes e o sistema de justiça criminal para a comunidade internacional. As estatísticas oficiais dos correspondentes, países ou entidades locais, bem como os inquéritos de vitimização e os de delinquência autorrevelada são imprescindíveis para a finalidade comparativa (Herrero, 2011), pelo menos como ponto de partida. Há quem entenda, como Bennet (2004), que através do estudo de sistemas de justiça em todo o mundo, é possível começar a coletar um inventário das "melhores práticas" na justiça criminal, sublinhando que a globalização do crime condena aqueles que não buscam as melhores práticas e, em seguida, a sua implementação.

As orientações comparativas normalmente distinguem-se pela abordagem que os estudos contemplam, como a relativista e a positivista (Pakes, 2010). A relativista consiste numa abordagem de cariz interpretativo, que procura descobrir o significado interior dos factos e pressupõe a possibilidade de produzir e aprender com comparações interculturais, mesmo que se destine a apresentar diferença mais do que demonstrar a similitude (Nelken, 2012). A positivista busca identificar o conjunto de princípios subjacentes da justiça criminal e distingui-los daqueles traços que são meramente de recursos externos (Pakes, 2010).

Embora as abordagens supracitadas sejam as mais comuns há outros tipos de abordagem que podem perfeitamente guiar o exercício de comparação. O importante é perceber

bem o que se está a comparar – para entender se é viável o exercício de comparação – e contextualizar essa comparação de modo a enfatizar os contrastes. Para Nelken (2012) um bom trabalho comparativo no âmbito do sistema de justiça criminal propõe-se a interpretar de um lado o que é distintivo na prática e de outro lado o discurso do sistema de justiça criminal, desenhando assim um contraste explícito ou implícito com outro sistema.

A metodologia empregada nos estudos de política comparada pode muito bem ser aplicada nas pesquisas em criminologia, dada a variedade de métodos que viabiliza aquele tipo de pesquisa (Pakes, 2010). Para tratar apenas de um país ou jurisdição em profundidade recomenda-se os estudos de caso (*cases studies*) e para tratar mais de um país ou jurisdição – no mais das vezes dois ou três – recomenda-se as comparações focadas (*focused comparisons*). Ademais, comparativistas, como o próprio Pakes, alertam para o facto de que nesses estudos o caso deve ser escolhido com cuidado e com a devida justificação¹.

Até aqui é possível constatar que a pesquisa comparativa pode ter lugar com a utilização de uma variedade de métodos. Mas a análise estatística, talvez seja um dos métodos que os pesquisadores mais recorram, não somente na criminologia como em qualquer estudo comparativo. Por exemplo, a descrição das taxas de criminalidade em qualquer país provavelmente irá envolver pelo menos estatísticas descritiva para descrever a prevalência de

¹ Pakes (2010) citando os métodos de seleção de casos empregados em estudos de política comparada por Hague, Harrop, & Breslin (1998) e transpondo-os para a problemática da justiça criminal, distingue quatro tipos de casos a serem selecionados para um estudo de caso, são: os **casos representativos** (*por exemplo, um estudo comparativo envolvendo um país com uma baixa taxa de criminalidade pode optar por se concentrar sobre o Japão, bem conhecido por ter uma taxa baixa de criminalidade, da mesma forma, um estudo envolvendo altas taxas de encarceramento pode considerar os EUA, pela mesma razão.*); os **casos prototípicos** (*por exemplo, em certos países, a descriminalização da eutanásia pode estar em um estágio avançado de desenvolvimento. Esses países podem servir de exemplo e liderar o caminho para os outros a respeito de como proceder para descriminalizar a conduta médica de prática da eutanásia*); os **casos desviantes** (*por exemplo, muitas vezes pensa-se que as taxas de criminalidade causam taxas de prisão, de modo que quando as taxas de criminalidade subirem é de se supor que as taxas de prisão viriam a seguir. O estudo do que aparentemente é um caso atípico, como os Países Baixos, entre 1950 e 1975, podem mostrar que essa relação não é uma causalidade, como as taxas de prisão neste período caiu, enquanto a taxa de criminalidade consistentemente subiu*); os **casos arquetípicos** (*por exemplo, o sistema inquisitorial francês de processo penal é um bom exemplo: todos os outros sistemas inquisitoriais europeus estão mais ou menos derivados dele. Assim, ao estudar modos inquisitoriais de justiça, o francês seria uma escolha apropriada, pois pode-se dizer que é o sistema inquisitorial por excelência*). Para os estudos que contemplem comparações focadas (*focused comparisons*), Pakes (2010) propõe dois tipos de que, são eles: **design mais similares** (*países semelhantes na comparação com a suposição de que as unidades mais semelhantes estão a ser comparadas o mais possível*) e **design mais diferente** (*países diferentes na comparação na busca demonstrar a robustez de uma relação, apontando a sua validade em uma variedade de configurações contrastantes*). O autor sinaliza que a utilização da primeira tende a ser mais viável, pois muitas vezes envolvem países vizinhos ou países nos quais a mesma língua é falada (por exemplo, ex-colônias). Por outro lado, sublinha o autor, que a utilização da segunda é mais difícil de realizar, uma vez que tende a envolver uma seleção de, pelo menos, um país/jurisdição que seja estranha ao pesquisador, com todos os problemas associados de familiarizar-se com um tal sistema e todos os seus meandros.

várias formas de crime, daí o objetivo da análise estatística de explorar a relação entre duas ou mais variáveis, que podem ser medidas quantitativamente (Pakes, 2010).

Em contrapartida, nas diversas metodologias a empregar, não se pode perder de vista que a pesquisa comparada enfrenta dificuldades que vão desde os problemas técnicos, conceituais e linguísticos até as complicações da compreensão das diferenças de línguas. Por exemplo, a diferença do facto social que num país pode ser considerado crime e no outro não, a falta de fiabilidade das estatísticas, a falta de dados adequados, o significado de termos estrangeiros.

Nota-se que essas vicissitudes podem inviabilizar o exercício comparativo. A comparação eficaz é tanto uma questão de boa tradução como de explicação bem-sucedida. Nelken (2012), por exemplo, propõe que a imersão em outro contexto social pode dar as oportunidades inestimáveis ao pesquisador para tornar-se mais diretamente envolvido na experiência de tradução cultural, no mais, acrescenta que o envolvimento de longo prazo em uma outra cultura oferece, entre outras vantagens, uma rota melhor para conquistar as aptidões intelectuais e políticas dos iniciados, por isso a capacidade de olhar para uma cultura com novos olhos é, afinal, a grande força de qualquer estranho.

A comparação de crimes realizada através das estatísticas oficiais para se estudar a relação entre as taxas de criminalidade e de variáveis geográficas, culturais ou governamentais, podem incluir dados populacionais, medidas de riqueza ou conjuntura econômica ou tipo de governo. Esses dados de criminalidade comparada podem possibilitar a compreensão do desvio e controle social em diversas maneiras e por isso muitos estudos, variam desde o estritamente local para o global e são realizados a fim de capturar as diferenças e semelhanças entre índices de criminalidade (Pakes, 2010).

Neste contexto é que são pensadas as estatísticas criminais internacionais e sobressai a função das agências responsáveis pela centralização e tratamento dessas informações, como por exemplo as Nações Unidas, o Conselho da Europa, a Interpol e a Europol. Nesse sentido, na Europa há uma instituição responsável por tratar e centralizar a informação de diversos países europeus, é Instituto Europeu para a Prevenção e Controle do Crime (HEUNI), afiliado à ONU, com o objetivo de promover o intercâmbio internacional de informações sobre prevenção e controle da criminalidade entre os diferentes países europeus. Com o mesmo objetivo há outras instituições em outras partes do globo, como: UNAFEI em Ásia; ILANUD em América Latina; UNAFRI em África.

Os dados de HEUNI sobre a criminalidade oficial são amplamente utilizados, além do que são publicados no *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics* (ESB). Os autores dessa publicação chamam recorrentemente a atenção para o enfrentamento do problema das definições dos crimes que existe nos países analisados, pois muitas vezes são incompatíveis, por isso eles adotaram uma definição padrão dos crimes em análise para que os países seguissem, além do que é possível constatar os países capazes de cumprir plenamente com a definição e quais desviaram-se de modo a refinar o exercício comparativo (Aebi, et al., 2014).

Veja-se, por exemplo, os dados internacionais que são produzidos sobre vitimização. Desde 1989 realiza-se o *International Crime Victims Survey* (ICVS) em diferentes países. Busca-se captar a experiência de vitimização ao nível dos indivíduos e países. O objetivo, dentre muitos, é o de avançar na investigação criminológica comparativa internacional, para além das restrições de dados de criminalidade registados oficialmente. Entre os anos de 1989 e o ano de 2010 a pesquisa foi realizada seis vezes, envolvendo mais de 80 países em diferentes regiões do mundo, muitos deles a participar mais de uma vez do estudo (Dijk, Kesteren, & Mayhew, 2014).

Há também que se levar em conta o papel das agências especializadas em produzir dados sobre crimes específicos, por vezes com forte componente transnacional ou internacional, como é o caso dos crimes de droga. Há dois importantes organismos incumbidos dessa tarefa o *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction* (EMCDDA) traduzido para o português OEDT (Observatório Europeu de Droga e Toxicodpendência) que centraliza as informações relativas ao fenómeno da droga na União Europeia, com sede em Lisboa, e o UNODC que centraliza as informações relativas ao fenómeno da droga em âmbito global.

O EMCDDA reúne, analisa e divulga informações objetivas, fiáveis e comparáveis sobre a problemática da droga e da toxicodpendência, fornecendo extensos dados sobre o fenómeno ao nível da Europa. Um dos principais objetivos desse observatório é melhorar a comparabilidade das informações relacionadas com a droga disponíveis em toda a Europa e desenvolver métodos e instrumentos para o conseguir, de modo a dar condições aos países comparar a sua situação com o resto da Europa e examinar problemas e objetivos comuns (EMCDDA, 2015).

O UNODC é um organismo que tem como tarefa principal produzir e divulgar estatísticas sobre drogas, crime e justiça penal a nível internacional. Para tanto, fornece

regularmente séries estatísticas globais sobre o crime, justiça criminal, tráfico de drogas e os preços, a produção de drogas e uso de drogas. Essas estatísticas são produzidas pelo UNODC com base nos dados que os Estados-Membros apresentam periodicamente sobre drogas (através do relatório Questionário Anual) e crime e justiça criminal (através da pesquisa anual sobre Tendências Criminais e Operações do Sistema de Justiça Penal). Outros dados são recolhidos através de inquéritos nacionais implementados pelo UNODC em cooperação com os governos nacionais ou são compilados a partir de literatura científica. Há uma especial atenção em se aplicar métodos científicos para maximizar a comparabilidade dos dados e estimar estatísticas regionais e globais. O objetivo é melhorar a comparabilidade das estatísticas a nível internacional e para apoiar os países em seus esforços para produzir estatísticas nacionais sobre drogas, crime e justiça criminal (United Nations Office on Drugs and Crime, 2015).

Em suma, a criminologia comparada estabelece a comparação dos crimes e dos sistemas de justiça criminal, menos comum será estender essas comparações aos estudos de *sentencing*. Frise-se que este tipo de estudo comparativo de decisões judicial não é comum (Ulmer, 2014), muito mais incomum com foco específico em crimes de droga, e isso demonstrase ao constatar que não foi possível encontrar, tanto na etapa preliminar do trabalho, primeira revisão da literatura, quanto na etapa de análise dos dados, segunda revisão de literatura, estudos nos moldes que este propõe-se. Nesse sentido, buscar-se-á comparar no âmbito da criminologia, não as estatísticas como demonstrou-se ser muito comum, mas sim as decisões judiciais em matéria de drogas (leitura de decisão por decisão, na íntegra e sequencialmente).

1.2 – O estudo das Decisões Judiciais

Não é de hoje que a investigação sobre as decisões judiciais que resultam numa condenação desperta interesse. Essa área tem sido alvo de atenção de profissionais do sistema de justiça e de interesse de outras áreas como a ciências sociais (criminologia, sociologia, psicologia, entre outras). Os interesses em causa são diversos num campo de pesquisa que visa perceber e caracterizar ao máximo o processo que culmina nas decisões judiciais, ou seja, foca-se na maneira como ela é produzida, no momento de encerramento do caso criminal em que a justiça é vista ser feita (Pennington & Lloyd-Bostock, 1987).

Essas investigações, em sua esmagadora maioria de cariz norte-americano, são conhecidas na literatura científica como estudos sobre *sentencing*. É preciso, contudo, ter em mente que diante do termo *sentencing* levar-se-á em conta o processo de julgamento, pois mais

amplo do que “*determinação da pena*” e mais constricto do que “*decisões judiciais*” (Landreville & Pires, 1985). Finnis (1972), citando a obra de Hogarth entende que as sentenças são para os crimes, eles seguem conclusões, eles precedem a execução da pena, seu significado é como partes de um processo humano mais amplo, o “sistema de justiça criminal”. Tanto é que o processo de julgamento é uma das áreas mais dinâmicas da política de justiça criminal (Blumstein, 1984). Sem contar na importância de estudos deste cariz, não somente para o aprimoramento do processo decisório, mas para a coerência de um processo criminal que é frequente refletir demasiado autoritarismo (Sporer & Goodman-Delahunty, 2009).

Ademais, a investigação sobre o *sentencing* tem sido um campo ativo ao longo de décadas e assim o é tendo em mira a frequência que aparecem estudos científicos relacionados a este tema nas principais revistas de criminologia e justiça criminal, e ainda não ocasionalmente nas principais (Ulmer J. T., 2012). Numa revisão crítica aos estudos sobre o *sentencing* Landreville & Pires (1985) fizeram uma análise dos três principais períodos na trajetória desses estudos. São eles:

O primeiro período, assinalado pelos anos de 1919 até 1959, com cerca de 40 anos de duração, marcado sobremaneira por pesquisas que colocavam em xeque os preconceitos dos juízes e tentavam entender a problemática do excesso de representação dos negros e, de maneira mais tímida, pobres nas estatísticas criminais, em certa medida almejavam tratar do viés judicial. Estas pesquisas específicas não tinham, em geral, filiação teórica facilmente identificável, eram consideradas pesquisas “*bastardas*”, não seriam funcionalistas, marxistas ou interacionistas. Os resultados confirmavam a existência de discriminação racial e de discriminação de classe, também destacavam toda a natureza tendenciosa da justiça.

O segundo período, marcado pelos anos 1960 até 1974, com cerca de 15 anos, notabilizava-se em tão pouco tempo pela multiplicação do número de pesquisas, que se deu em parte devido aos debates – travado pelos movimentos populares para os direitos humanos – da época sobre a abolição da pena de morte, o que acabou por impulsionar os estudos sobre o caráter discriminatório (raça/classe) da pena de morte. Havia também grande discussão entorno do indicador classe social. Os debates concentravam-se nos resultados das pesquisas em cotejo com a questão metodológica. Não se sabia se os juízes eram ou não preconceituosos. Alguns estudos apontavam que a discriminação estava distribuída nos diversos órgãos de decisões e isso acabava por gerar um efeito cumulativo difícil de ser entendido por meio das estatísticas.

O terceiro período, notabilizado pelos anos de 1975 até 1983, com cerca de dez anos, época da realização do levantamento de Landreville & Pires, muito sumariamente, é caracterizado pela concentração entre pesquisas que apontam a preponderância de fatores extralegais no desfecho processual e outras que negam esta hipótese, ou seja, a dicotomia entre o “legal” e o “extralegal”.

Num movimento similar, mas com o objetivo de rastrear os resultados das investigações sobre as disparidades nas condenações no que diz respeito às mudanças em metodologias de pesquisa e fontes de dados e nos contextos sociais os quais as pesquisas foram conduzidas e as diversas formas que o preconceito pode se manifestar Zatz (1987) analisou o que ela denominou de *ondas históricas*: 1ª (anos 30 até 60) estudos mostravam a existência de discriminação explícita contra minorias; 2ª (anos 60 até 70) estudos demonstravam que as minorias seriam mais representadas nas prisões devido ao seu desproporcional envolvimento no crime, em vez de ser uma consequência de vieses judiciais; 3ª (anos 70 até 80) estudos recorriam a dados do final dos anos 60 e dos anos 70 e sugeriam que o viés contra às minorias, tanto na sua forma explícita como na sua forma sutil, ocorria efetivamente, pelo menos em alguns contextos sociais; 4ª (anos 80) estudos c desafiavam conclusões anteriores de neutralidade racial nas sentenças, demonstrando, de forma metodologicamente sofisticada, que raça/etnia, não sendo a determinante principal da severidade da sentença, tem um papel potente neste processo.

Embora o estudo do *sentencing* seja caracterizado por grande diversidade de orientações, duas perspectivas de investigação são claramente distinguíveis: uma perspectiva neopositivista de cariz quantitativo e uma perspectiva construtivista de cariz qualitativo e interpretativa. A lógica de tensão no estudo do *sentencing* é perceptível: de um lado a decisão como resultado e de outro a decisão como processo; a decisão como um produto constituído por diferentes fatores e de outro a decisão como um processo global; por um prisma o abstrato como objeto de análise em relação ao fenómeno contextualizado e por outro prisma a lógica racional e previsível em relação ao processo intuitivo e contingente (Vanhamme & Beyens, 2007).

Paralelamente as orientações pelas quais os estudos se pautam, os pesquisadores têm vindo a utilizar múltiplas abordagens metodológicas para empiricamente realizar investigações sobre as decisões judiciais. Nesse sentido, pode-se afirmar que os estudos de *sentencing* se concentram basicamente em dois tipos de abordagens.

Segundo Spohn (2009) a primeira abordagem consiste nos estudos em que os pesquisadores munidos de casos hipotéticos inquerem os julgadores de modo que estes indiquem a decisão que possivelmente prolatariam, neste tipo de abordagem o juiz também pode ser instado a fundamentar a escolha da decisão. Para a autora, a vantagem dessa abordagem é que cada juiz prolata decisões sobre casos idênticos; o que possibilita ao pesquisador determinar se as sentenças são consistentes de um juiz para outro e poder isolar as características dos casos (e juízes) que afetam gravidade sentença. Ela adverte que a principal desvantagem dessa abordagem é que o pesquisador pode incluir apenas uma quantidade limitada de informações sobre cada caso hipotético e não pode pedir a cada juiz para responder às centenas, ou mesmo dezenas, dos casos. A autora conclui por apontar que os casos hipotéticos podem não refletir a realidade do processo de condenação, pois o contexto de tomada de decisão é artificial.

A segunda abordagem, por sinal é a mais comum, segundo Spohn (2009), consiste em estudos que se dedicam a coletar dados sobre casos reais decididos pelos juízes em uma determinada jurisdição, para a autora os pesquisadores coletam informações sobre o crime, o indivíduo, e o caso a partir de arquivos judiciais ou bancos de dados eletrônicos e analisam esses dados por meio de técnicas estatísticas que lhes permitam isolar um fator como características dos indivíduos, o efeito de antecedentes criminais, gravidade do crime, o facto do indivíduo se ter declarado culpado ou ter ido à julgamento, o facto do indivíduo ter respondido ao processo livre ou detido, o facto do indivíduo ser assistido por advogado particular ou defensor público, e assim por diante. No mais, ela demonstra que nos estudos deste cariz os pesquisadores normalmente analisam a decisão de prender ou não e também a duração da pena imposta. A autora arremata por dizer que a condenação é de facto um processo de duas fases, ou seja, primeiro os juízes decidem se o indivíduo deve ser condenado e, em seguida, decidem por quanto tempo.

1.2.1 – A discussão em torno da discricionariedade

A discricionariedade judicial descomedida, para Spohn (2009), pode levar à disparidade e/ou discriminação nas condenações, sublinhando-se que há entre elas substanciais singularidades, pois ambas podem assumir diferentes formas. Portanto, as disparidades afetam as condenações na medida que refletem diferenças nas decisões judiciais impostas aos indivíduos em situações semelhantes. Entretanto, a discriminação afeta as condenações ao

refletir diferenças nas decisões judiciais que resultam de parcialidade ou preconceito contra, por exemplo as minorias raciais, pobres e mulheres.

Assim, pode-se dizer que a esmagadora maioria das pesquisas têm como objetivo esclarecer no que consistem os fatores que condicionam as decisões judiciais de modo a compreender se tratam-se de disparidades e/ou discriminação, vê-se, portanto, que os estudos sobre o *sentencing* muitas vezes têm como ponto de partida a aplicação ideal da lei ao caso concreto feita por um julgador despido de qualquer interferência interna ou externa; o que na prática está longe de ocorrer.

Nesse sentido, Spohn (2009) refere que a disparidade consiste numa diferença de tratamento ou resultado que não surge necessariamente de viés intencional ou preconceito, ou seja, aplicado ao processo de julgamento, existe disparidade quando indivíduos semelhantes são condenados de forma diferente ou quando indivíduos diferentes recebem a mesma condenação. Num crime em especial, com um certo grau de gravidade, uma decisão é considerada dispare se ela não coincidir com outras concebidas para crimes semelhantes. Parte da explicação, que afeta ao tema da disparidade, reside em diferentes tradições e diferentes políticas por parte dos tribunais e não em diferenças particulares dos julgadores. A disponibilidade de recursos para o julgador e a frequência do tipo de crime em uma área específica também são apontados como fatores capazes de afetar o processo de julgamento (Pennington & Lloyd-Bostock, 1987).

Os países a depender da tradição jurídica que se filia, *common law* ou *civil law*, nuns as decisões produzem continuamente jurisprudência e noutros as decisões são legitimadas antecipadamente por códigos que definem os crimes e as penas e um outro código que define o procedimento de apuração e julgamento do crime (Paes, 2010), há tanto num sistema quanto noutro tendências que paralelamente acabam por criar diretrizes de condenação (*guidelines*) ou firmam jurisprudências dominantes em determinados assuntos, cada um com sua peculiaridade mas o objetivo é sempre o mesmo, gerar restrições legais para limitar a discricionariedade judicial. Ocorre, porém, que essas tentativas de limitações não farão necessariamente com que juízes diante de diferentes situações profiram decisões idênticas e penas adequadas (Kautt, 2002, Fleetwood, 2011). Para perceber melhor a questão em torno da disparidade Spohn (2009) identifica três tipos diferentes de disparidades que mais se verifica na prática, a saber:

(1) **disparidade entre jurisdições² (*interjurisdictional*)**: materializa-se no momento em que juízes em jurisdições diferentes sentenciam de forma semelhante indivíduos em situações diferentes, ou seja, ocorre quando os padrões das decisões de juízes em diferentes jurisdições variam. Para a autora esse tipo de disparidade talvez possa vir a ocorrer porque certas categorias de crimes são vistas como tipos mais graves e certos indivíduos são percebidos como mais perigosos em algumas jurisdições do que noutras.

(2) **disparidade dentro da mesma jurisdição (*intrajurisdictional*)**: materializa-se diante de situações que juízes que fazem parte da mesma jurisdição sentenciam de forma semelhante os indivíduos que estão em situações diferentes, ou seja, ocorre quando os padrões de decisões de juízes dentro da mesma jurisdição variam. Para a autora esse tipo de disparidade talvez possa vir a acontecer porque juízes em uma determinada jurisdição podem ter diferentes percepções da gravidade do crime ou pode dar maior ou menor peso a fatores juridicamente relevantes, tais como a gravidade do crime e/ou os antecedentes criminais do indivíduo.

(3) **disparidade dos próprios juízes (*intrajudge*)**: materializa-se diante de situações que um juiz sentencie de forma inconsistente, quando realizada uma comparação nas decisões proferidas por ele, ou seja, o juiz impõe diferentes decisões sobre os indivíduos que embora façam parte de casos diferentes, estão em situações muito semelhantes e respondem pelos mesmos crimes. Para a autora esse tipo de disparidade talvez possa vir a incidir dependendo do humor do juiz, do comportamento ou caráter do indivíduo que está a ser acusado, ou até mesmo os sentimentos sobre o advogado que está a representar o indivíduo. Estas variações de condenações, também podem ser atribuídas ao sutil, e, portanto, não é facilmente observada ou medida, as diferenças na gravidade do crime e culpabilidade do indivíduo.

² Tanto o Brasil como os EUA têm a Justiça Federal numa jurisdição e a Justiça Estadual noutra jurisdição. Com um detalhe. Nos EUA os Estados têm liberdade para legislar em matéria criminal, daí a existência de uma legislação de droga em cada Estado, com uma variedade tremenda nas penas de Estado para Estado e uma legislação federal de drogas, que é a mesma para todos os Estados dos EUA. No Brasil isso não é possível. Os Estados não têm competência para legislar em matéria criminal. A lei de droga será sempre a mesma tanto para o indivíduo que será julgado numa jurisdição quanto noutra. Portanto, todos os crimes de droga geralmente são julgados na justiça Estadual, porém os crimes que forem de caráter transnacional – por exemplo o tráfico internacional de droga – são julgados na Justiça Federal. Spohn (2009) exemplifica que é possível visualizar disparidade representada nas sentenças impostas pelos juízes nos tribunais estaduais e federais nos EUA. Para ela as diretrizes federais de condenação, juntamente com as sentenças mínimas obrigatórias, muitas vezes exigem penas mais pesadas do que os códigos penais estaduais. A autora demonstra que a questão ganha maior relevo quando é vista do espectro dos delitos de drogas, especialmente aqueles envolvendo crack, em que se verifica que indivíduos condenados por crime de droga em *US Distrito Courts* receberam penas substancialmente mais duras do que os condenados nos 75 maiores municípios, dos EUA.

Por conseguinte, Spohn (2009) refere que a discriminação existe na medida em que as características juridicamente irrelevantes do indivíduo acabam por afetar a condenação imposta após todas as variáveis juridicamente relevantes serem levadas em consideração. Por exemplo, a autora cita situações em que os indivíduos negros e hispânicos são condenados mais duramente do que em situação semelhante os indivíduos brancos ou quando, em comparação, homens recebem penas maiores do que as mulheres, quando os pobres recebem penas maiores do que os indivíduos de classe média ou os ricos.

Alguns autores, como os citados por Spohn (2009), Walker, Spohn & DeLone (2007), sugerem que a discriminação decresce ao longo de uma escala que vai desde “justiça pura” até “discriminação sistemática”, como é possível observar:

(1) **justiça pura** (*pure justice*): sem discriminação, em qualquer momento ou em qualquer lugar;

(2) **discriminação institucional** (*institutional discrimination*): refere-se a diferenças de tratamento ou resultados decorrentes do estabelecimento de políticas ou procedimentos que não sejam eles próprios amparados explicitamente em raça, etnia ou gênero. Verifica-se num contexto de políticas – diretrizes – que permitam juízes considerar a história familiar ou a situação de emprego do condenado³;

(3) **discriminação contextual** (*contextual discrimination*): ocorre em alguns contextos, ou em algumas circunstâncias. Nota-se em situações que os negros são condenados pelo assassinato de brancos (mas não negros condenados por assassinar outros negros) são mais propensos a ser receberem pena de morte do que os brancos condenados por homicídio;

(4) **atos individuais de discriminação** (*individual acts of discrimination*): decisões discriminatórias prolatadas por alguns indivíduos no âmbito do sistema. O exemplo, um juiz impõe condenações mais brandas para mulheres; enquanto outros juízes da mesma jurisdição

³ Spohn (2009) exemplifica: as diretrizes de condenação da Carolina do Norte permitem que os juízes considerem na condenação o facto de o arguido exercer uma atividade assalariada. Essa política, que reflete uma suposição de que aqueles que estão empregados têm mais participações em conformidade e, portanto, vão ser menos propensos a cometer crimes, se pretende neutra em relação a raça. Na prática todos os indivíduos que estão a ser processados, independentemente de raça ou etnia, ganham uma atenuação na sentença, se eles estiverem empregados. No entanto, tendo em vista que os membros de minorias raciais são mais propensos do que os brancos para estar desempregados, o efeito da política acaba por não ser neutral em relação a raça, podendo os negros verem-se condenados com maior rigor do que os brancos. Em outras, palavras a aplicação dessas diretrizes de uma política aparentemente neutral passa a poder resultar em discriminação racial fomentada de maneira institucional.

não consideram o gênero ao proferirem suas condenações. Trata-se de atos discriminatórios que não representam padrões gerais de como o sistema de justiça criminal opera; e

(5) **discriminação sistemática** (*systematic discrimination*): em todas as fases, em todos os lugares, e durante todos os períodos de tempo⁴. Vê-se, por exemplo, ao constatar que 89% dos indivíduos condenados à pena de morte por violação nos EUA eram negros.

De modo privilegiar a complexidade subjacente ao tema, ainda os mesmos autores explicam a iteração entre dos efeitos provocado pela discriminação nas condenações. Veja-se:

(1) **discriminação direta** (efeito direto/principal): hipótese em que a raça, etnia ou gênero afeta a severidade da pena enquanto a gravidade do crime e histórico criminal são mantidos constantes. Exemplificando, indivíduos negros e hispânicos, condenados por crimes e registros criminais idênticos, enfrentam maiores chances de encarceramento do que os brancos nas mesmas condições.

(2) **discriminação sutil** (efeito indireto/secundário): hipótese em que a raça, etnia ou gênero afeta a severidade da condenação através de algum outro fator. Exemplificando, os negros são mais propensos do que os brancos para ficarem custodiados antes do julgamento; como resultado, os negros recebem penas mais pesadas do que os brancos.

(1) + (2) **efeito da iteração** (discriminação direta + discriminação sutil): O efeito da raça, etnia ou gênero na gravidade pena depende de algum outro fator, que acaba por depender da raça, etnia ou gênero. Materializa-se na prática, por exemplo, quando se constata que os negros recebem penas maiores do que os brancos por crimes de drogas, mas não para crimes violentos ou crimes contra a propriedade; ou quando o facto de ter filhos dependentes reduz a pena para as mulheres, mas não para os homens.

1.2.2 – Os fatores implicados nas Decisões Judiciais

Para que se determine o tipo e a severidade do crime em julgamento faz-se necessário que as decisões dos juízes se fundamente nos fatores decorrentes da legislação de

⁴ Spohn (2009) exemplifica: o tratamento dos negros pelo sistema de justiça criminal na época da escravidão. Para a autora durante este período, os réus negros rotineiramente julgados por júris composto por pessoas brancas, raramente foram absolvidos, e muitas vezes receberam punição substancialmente mais duras do que em situação semelhante indivíduos brancos. Arremata a autora que de facto, alguns estatutos pré-guerra civis previam punição diferencial dependendo da raça do indivíduo e da raça da vítima. Outro exemplo, também citado pela autora, é o uso da pena de morte pelo crime de estupro: 405 dos 453 homens executados pelo crime de estupro de 1930 a 1976 nos EUA eram negros.

cada país, por isso denominar de fatores legais ou juridicamente relevantes as características de casos e os atributos dos indivíduos que os juízes estão legalmente autorizados a levar em consideração na prolação das decisões judiciais, por exemplo: a gravidade do crime, os antecedentes criminais do indivíduo, o uso de uma arma para cometimento do crime, a idade da vítima do crime, entre outros (Spohn, 2009). Portanto, veja-se que esses fatores são dependentes das leis de cada país, incluindo-se as limitações impostas pelas respectivas jurisdições⁵.

O CP brasileiro em seu artigo 59 traz expressamente os fatores que os juízes devem levar em consideração para fixação da pena, são eles: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima. Entretanto, o CP brasileiro também prevê expressamente os fatores que os juízes devem enquadrar como circunstâncias agravantes⁶ e os fatores que os juízes devem enquadrar como circunstâncias atenuantes⁷ na fundamentação das decisões judiciais.

⁵ “As legislações vieram adotando quase unanimemente um sistema em que se combinam sucessivamente duas etapas: a da individualização da pena, na sua classe e «quantum», feita pelo legislador (individualização legal) e a da individualização dessa mesma pena feita pelo juiz no caso concreto (individualização judicial). A individualização legal consiste na definição dos factos puníveis e quantidade de pena aplicável aos factos assim abstractamente descritos. Porque tal etapa se mantém, pela sua própria natureza, dentro duma relativa abstracção e generalidade, e ainda porque tal pena apresenta, não uma magnitude fixa, mas mais ou menos ampla entre um limite máximo e mínimo (medida legal), justifica-se – sempre que se trata de aplicar uma pena a um crime em concreto – um novo passo (°). Temos então a individualização judicial à qual cabe, naquele típico movimento caracterizador da dinâmica do direito da teoria à «praxis», do sistema ao problema, realizar uma adequada correspondência da pena ao facto do agente, mediante a específica valoração do caso concreto, que o juiz fará à luz de determinados critérios fixados pela própria lei (°).” (Antunes, 1993, pp. 430-431).

⁶ Art. 61 – São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência; II - ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe; b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum; e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; l) em estado de embriaguez preordenada.

⁷ Art. 65 – São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; II - o desconhecimento da lei; III - ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

O CP português também prevê em seu artigo 71º os fatores que os juízes devem levar em consideração na determinação da medida concreta da pena, são eles: todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente: o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente; a intensidade do dolo ou da negligência; os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram; as condições pessoais do agente e a sua situação económica; a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime; a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena. Por conseguinte, o CP português se ocupa em seu artigo 72º de explicitar ao julgador os fatores que devem ser tidos como circunstâncias atenuantes especiais da pena⁸.

No entanto, os estudos criminológicos evidenciam a importância de se buscar compreender os fatores que do ponto de vista jurídico podem ser considerados irrelevantes (Hagan, 1974) resumem-se as características de casos e atributos dos indivíduos que não têm qualquer relação racional com os propósitos da decisão judicial, daí raça, etnia, gênero e classe social, obviamente, serem juridicamente irrelevante (Spohn, 2009).

Esses fatores, que convencionou-se chamar de extralegais, quando tomam relevo, implícita ou expletivamente, nas decisões judiciais e nos reflexos que elas produzem, nomeadamente nas prisões, ao colidirem com o princípio da igualdade perante a lei (Sporer & Goodman-Delahunty, 2009), ganham proporções que despertam nos pesquisadores o interesse em saber, como eles interagem, ou melhor, se são os próprios juízes responsáveis pelo relevante contraste dos fatores legais em cotejo com os fatores extralegais ou se as próprias regras aplicáveis de direito é que têm esse poder.

⁸ Art. 72º - atenuação especial da pena 1: 1 - O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena. 2 - Para efeito do disposto no número anterior, são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes: a) Ter o agente actuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência; b) Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida; c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados; d) Ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta. 3 - Só pode ser tomada em conta uma única vez a circunstância que, por si mesma ou conjuntamente com outras circunstâncias, der lugar simultaneamente a uma atenuação especialmente prevista na lei e à prevista neste artigo.

Nesse sentido, como explicitado por Nagel (1983:482) um importante ponto de partida é não considerar os fatores extralegais como sinônimo de "ilegal", "inadequado" ou "socialmente injusto", ou seja, a autora define o extralegal como aquilo que é "extra" em relação especialmente ao que está estipulado em lei. Arremata a autora: “*O interessante da tarefa deste tipo de estudo [sentencing] não é fundamentar um hiato entre a lei na teoria e a lei na prática, mas antes perceber o porquê de regras legais, em algumas ocasiões, terem uma influência considerável e noutras serem relativamente inconsequentes*”.

Portanto, é indispensável analisar criticamente as investigações que perspetivam explicações, única e exclusivamente, na dicotomia do “legal” e “extralegal”. É preciso partir do pressuposto de que a questão da multicitada disparidade – que resvala na seletividade da justiça criminal e na interferência de fatores extralegais no processo de julgamento – é mais complexa (Landreville & Pires, 1985).

1.3 – Estudos de *sentencing* sobre drogas

Em geral, é possível verificar que diversos tipos de estudos empíricos, na área da criminologia, utilizam-se do *sentencing*. No entanto, foi comum identificar estudos que se esmeram no *sentencing* para melhor compreensão do processo sentencial no âmbito criminal face ao fenómeno da droga, boa parte deles estruturam sua problemática nas diretrizes de condenação (*guidelines*), tendo em conta que elas surgem com o objetivo, trocando em miúdos, de resolver a questão da desproporcionalidade das penas (Nagel, 1983, 1990, 1994).

Nesse sentido, faze-se necessário breve esclarecimento sobre as diretrizes de condenação, pois elas serão muito citadas nos estudos empíricos. Em meio à controvérsia⁹ de que as práticas de condenação¹⁰ nos Tribunais federais norte-americanos variavam muito de

⁹ Em meados dos anos 1970 havia um consenso marcante da esquerda e da direita política que se manifestava numa oposição à sentença indeterminada e começaram a buscar um maior grau de determinação nas condenações. A esquerda estava preocupada com o excesso de discricionariedade nas decisões sobre a liberdade dos indivíduos e da excessiva disparidade que apareceu em sentenças envolvendo casos presumivelmente semelhantes. Houve também uma preocupação de que as decisões poderiam carrear em seu bojo uma forma discriminatória, especialmente envolvendo raça; esta presunção foi impulsionada pela bruta desproporcionalidade racial em prisões norte-americanas, onde os negros constituem quase metade da população, o que reflete uma taxa de encarceramento sete vezes maior que a dos brancos. Assim, a esquerda viu nas diretrizes de condenação um passo para fornecer os meios para reduzir arbítrio individual, e, assim, presumivelmente, reduzir a disparidade e a discriminação (Blumstein, 1984, p. 130).

¹⁰ Spohn (2009) dá a conhecer que há no sistema de condenação norte americano nas jurisdições estaduais e federais diversos tipos de sentenças, são elas: *sentença indeterminada*: o legislador especifica a pena mínima e máxima de cada crime ou classe de crime, neste caso o juiz impõe quer um prazo mínimo e máximo de anos ou apenas o prazo máximo, por conseguinte o conselho de liberdade condicional decide quando o indivíduo será

acordo com a jurisdição, o Congresso Americano aprovou a *Sentencing Reform Act* de 1984. O ato criou a Comissão de Penas dos Estados Unidos (*United States Sentencing Commission*), designada como uma agência independente do Poder Judiciário com o objetivo principal de estabelecer políticas de condenação uniformes e práticas para os Tribunais federais. Os desideratos eram: justo castigo, dissuasão, incapacitação seletiva, reabilitação e restituição. Essas diretrizes¹¹ resultaram num manual de orientação detalhado que entrou em vigor em janeiro de 1988. Desde então edições¹² atualizadas são emitidas anualmente. (Rossi, Berk, & Campbell, 1997, p. 268). Por último, ao que parece, a experiência tem mostrado que o fruto dessa preocupação que convolveu nas diretrizes não tem sido capaz de responder aos germens de sua criação. A longo prazo a tendência na prisão dos infratores da lei de drogas dos EUA só tem crescido dramaticamente, fazendo desta nação em matéria de drogas e cárcere um verdadeiro *outlier* (Caulkins & Chandler, 2006). A propósito, nos EUA dos 2.500.000 presos, 1.600.000 respondem por acusações associadas às drogas, 64% do total (Shecaira, 2012).

Omori & Lynch (2014), utilizaram uma análise multi-nível, dos dados da Comissão de Penas Norte Americana (USSC), entre os anos de 1993 a 2009, provenientes de 89 distritos federais, numa amostra de 280.954 indivíduos, envolvendo somente casos de condenados pelo crime de tráfico de drogas, com o objetivo de analisar os padrões de condenações. Por conseguinte, as pesquisadoras interessavam-se em perceber os padrões de condenação em

libertado da prisão; *sentença determinada*: o legislador fornece uma gama presumível de pena por cada crime ou classe de crime, assim, sendo, o juiz impõe um prazo fixo de anos dentro dessa faixa, portanto, o indivíduo condenado deve cumprir esta pena; *pena obrigatória*: o legislador exige uma pena de prisão mínima obrigatória para os indivíduos reincidentes ou para indivíduos condenados por determinados crimes, exemplos de tais crimes incluem o uso de uma arma durante o cometimento de um crime, o tráfico de drogas, e a venda de drogas a menores; *penas estabelecidas nas diretrizes*: o legislador autoriza a Comissão de Penas a estabelecer diretrizes condenatórias, nesse sentido as diretrizes são orientações tipicamente baseadas na gravidade da infração e registo criminal do indivíduo, nestes casos os juízes são obrigados a seguir as orientações ou explicar, de modo fundamentado, por que eles não o fizeram.

¹¹ Nestas diretrizes a tarefa do julgador é quase um exercício de matemática, tendo em conta que o cálculo das condenações se resume a verificação de dois tipos de pontuação: uma pontuação relativa ao nível de gravidade do crime e uma pontuação relativa aos antecedentes criminais. Há uma espécie de tabela que liga o nível da gravidade do crime com o nível do histórico criminal do indivíduo de modo a determinar um intervalo de tempo permitido para o que o julgador possa proferir uma sentença condenatória, ou seja, os números da primeira coluna são níveis de crimes, e os números em toda a linha superior refere-se aos antecedentes criminais, desse modo a interseção das duas pontuações fornece aos juízes os intervalos de condenação. O nível do crime é determinado pela gravidade ofensa. Cada crime é atribuído um nível de gravidade base que pode ser aumentada ou diminuída com base em características secundárias. Se um caso tem características atípicas sugerindo uma condenação fora do intervalo de penas previsto na diretriz, os juízes podem afastar-se da sanção prevista, especificando os motivos para o departamento de penas por escrito (Rossi, Berk, & Campbell, 1997, p. 269).

¹² A edição de novembro de 2015 conta com 599 páginas, sem contar os apêndices, os suplementos e as tabelas, conferir: <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2015/GLMFull.pdf>

diferentes períodos políticos; os fatores organizacionais (Distritos que lidam com mais casos de tráfico/ Distritos que lidam com menos casos de tráfico); e a aplicação das penas mínimas obrigatórias previstas nas diretrizes de condenação. Nesse sentido, as pesquisadoras aferiram que as práticas de condenação ao longo do período em análise variam consideravelmente nos Distritos entre si e que não é relativa a estabilidade dos resultados dentro dos Distritos ao longo do tempo. No mais, as autoras supõem que a mudança política parece influenciar os mecanismos pelos quais os casos são julgados, a fim de alcançar resultados normativos, sendo que a dependência em relação ao nível do Distrito sobre as penas mínimas obrigatórias, não foram diretamente afetadas pelas mudanças nas diretrizes, consubstanciando-se, para as autoras, num fator importante na forma como casos de tráfico de drogas são julgados. Por fim, as autoras concluíram que as práticas legais locais não só divergem em aspectos importantes em todo lugar, mas também se enraízam ao longo do tempo de modo que a reforma legal de cima para baixo é largamente reapropriada e absorvida em práticas estabelecidas localmente.

Mustard (2001) faz interessante apanhado sobre os estudos de *sentencing* que se propuseram a compreender a influência das diretrizes (*guidelines*) nas condenações, algum deles citado pela autora: o estudo de McDonald & Carlson (1993) que concluíram que após as diretrizes serem implementadas houve aumento nas disparidades das condenações entre negros e brancos, porém, os autores alertam ser extremamente difícil de afirmar algo definitivo sobre a questão que se coloca, pois, por outro lado, hoje é possível controlar várias características adicionais que não eram controladas antes do advento das diretrizes; o estudo de Albonetti (1997) que examinou casos que envolviam os indivíduos infratores da lei federal de drogas americana e apontou que as diretrizes são juridicamente irrelevantes; o estudo de Payne (1997) que ao analisar as condenações provenientes de três diferentes Tribunais federais concluiu que desde o advento das diretrizes as penas de prisão por delitos de drogas têm aumentado significativamente e que o nível de disparidade entre os juízes (*intrajudge*) diminuiu em alguns Tribunais; o estudo de LaCasse & Payne (1999) examinaram dois tribunais distrital e concluíram que, desde a introdução diretrizes, a variação em condenações atribuíveis ao juiz aumentou e a quantidade de fundamentos utilizados também; o estudo de Meade & Waldfoegel (1998,) que ao medirem o custo da eficiência das diretrizes constataram que a perda do poder de apreciação judicial fez aumentar em quase 5% o custo total da prisão dos indivíduos infratores da lei federal de drogas americana; e arremata com as reflexões de Stith & Cabranes (1998) ao apontarem que duas consequências inesperadas surgiram com o advento das diretrizes a primeira: o ritual da condenação tradicional perdeu sua força moral; e a segunda: os

juízes têm negado a oportunidade de desenvolvimento de uma jurisprudência principiológica; por derradeiro, ressaltam que a restrição da discricionariedade judicial na condenação diminui a capacidade dos juízes para prolatar decisões em casos individuais com circunstâncias singulares (não triviais) e que por isso apoiam reformas para fornecer aos juízes mais flexibilidade na aplicação das diretrizes.

Spohn, Kim, Belenko & Brennan (2014) examinaram o impacto da história do consumo de drogas em decisões impostas aos indivíduos condenados por tráfico de drogas em três Tribunais Distritais dos EUA. A partir de uma amostra de 2833 casos, os autores/as demonstraram que o consumo de droga tem efeito direto e indireto sobre a quantidade da pena. Os/as autores/as constaram que embora o histórico do consumo de drogas do indivíduo não tenha afetado a quantidade de pena, os indivíduos que no momento da detenção estavam a consumir drogas receberam penas mais longas, quer pela consequência direta do consumo frequente de drogas, quer pelo consumo de drogas no momento da detenção, o que por outro lado aumentaram-se as possibilidades de prisão preventiva e a probabilidade de agravação das penas. Ademais, os/as autores/as descobriram também que os efeitos do consumo de drogas variaram a depender do tipo de droga que o indivíduo estava a consumir, designadamente as drogas consideradas pesadas (nomeiam: a cocaína, o crack, a metanfetamina ou algum outro tipo de opiáceo), bem como o tipo de crime pelo qual indivíduo vinha acusado. E por fim, concluíram que existe um conjunto complexo de relações entre o consumo de drogas e as principais decisões nos casos que estão a ser processados nos Tribunais federais.

Spohn & Sample (2013) analisaram as relações entre decisões condenatórias e os estereótipos sobre o crime, raça e etnia, do condenado. A pesquisa contemplava a análise de dados dos indivíduos condenados por tráfico de drogas, composta por negros (N=443), brancos (N=705) e hispânicos (N=544), todos do sexo masculino e condenados em três tribunais distritais dos EUA (N=1692). As pesquisadoras partiam do pressuposto que existe um estereótipo sobre *ofensor perigoso da legislação antidrogas (dangerous drug offender)*, que dizia respeito a um homem com condenações anteriores por tráfico de drogas e que utilizou uma arma para cometer o crime que estava a ser julgado, para as autoras, esta condição influenciaria a quantidade de pena, ou seja, partia-se do pressuposto de que os indivíduos que corresponderem ao estereótipo do *ofensor perigoso da legislação antidrogas* seria condenado mais duramente. Entretanto, os resultados revelaram que a quantidade de pena para os indivíduos negros foi afetada, mas não para os brancos ou latinos, sendo que, apontam as

autoras, este efeito foi mais perceptível nos negros condenados por tráfico de uma droga específica, o crack. As autoras arrematam dando a conhecer que os resultados fornecem evidências adicionais de que as preocupações focais que, segundo as autoras, devem orientar a tomada de decisão judicial podem variar dependendo da raça ou etnia do indivíduo.

Ulmer (1997), comparou as condenações impostas por juízes lotados em diferentes municípios dentro de um único Estado. Por conseguinte, o autor descobriu que, apesar da existência de normas de condenação em todo o Estado, as penas impostas por juízes nos diferentes municípios variavam. No entanto, o autor constatou que as sentenças proferidas pelos juízes em um município de grande concentração urbana foram as menos graves, aquelas proferidas por juízes em um município de médio porte, de concentração suburbana, foram as mais graves, e aquelas proferidas por juízes em um pequeno município rural caíram pela metade. No mais, o autor constatou que num concelho urbano as penas maiores foram reservadas principalmente para os crimes violentos e crimes de tráfico de drogas e no concelho suburbano, por outro lado, houve um forte consenso na utilização de penas maiores que refletiam na dissuasão, proporcionalidade e objetivos incapacitação.

Eisenstein, Flemming, & Nardulli (1988), examinaram as decisões condenatórias dos juízes em diferentes Estados. Mais especificamente nove municípios em três estados diferentes. Os autores verificaram que as decisões impostas aos indivíduos condenados pelo mesmo crime eram significativamente diferentes. Por exemplo, a taxa de encarceramento para os indivíduos condenados por roubo variou de 26% em DuPage County (Illinois), para 52% em Erie County (Pensilvânia) e para 75% em Kalamazoo County, (Michigan). Os autores descobriram que os juízes em Kalamazoo também impuseram penas mais longas do que os juízes dos outros oito municípios estudados. Para os autores, as taxas que se verificou em Kalamazoo eram substancialmente mais altas do que as encontradas nas outras jurisdições. No mais, das penas impostas aos indivíduos condenados por crimes de droga pelos 12 juízes no Condado de Cook (Chicago), todos os indivíduos tinham pelo menos uma condenação criminal prévia e foram condenados, por porte simples de entorpecentes ou com a intenção de entregar. Porém, tanto as condenações medias e a taxa de encarceramento variam de acordo com o juiz. Para os indivíduos condenados por posse de drogas com intenção de entregar, a taxa de encarceramento variou de 73,2% (J#12) a 100% (J#1), e a sentença média variou de 44,3 meses (J#4) para 55,8 meses (J#7). As diferenças para posse simples, que é um delito menos grave, foram ainda mais acentuadas. A taxa de encarceramento para o juiz mais severo (J#6) foi de

90%, mais do que o dobro da taxa para o juiz menos severo (J#11), que enviou apenas 37,5% dos indivíduos à prisão. A sentença média também variou de 14,5 meses para 42,0 meses. Os autores ressaltam que embora essas diferenças nas condenações possam resultar em diferenças no tipo ou quantidade de drogas apreendidas, as grandes disparidades entre os juizes nas duas extremidades sugerem que os juizes do Condado de Cook basearam suas decisões condenatórias, pelo menos em parte, noutros fatores que vão além da gravidade do crime e antecedentes criminais.

Harper, Harper, & Stockdale (2002) realizaram um estudo sobre uma amostra composta por 1715 indivíduos capturados por transportar drogas através do aeroporto de Heathrow, entre julho de 1991 e setembro de 1997. O objetivo foi o de analisar se as mulheres estão envolvidas em atividades de maior risco do que os homens na organização do comércio do tráfico de drogas. Este tipo de atividades de alto risco põe em causa aquilo a que chamaram de estereótipo de gênero¹³, ou seja, este tipo de comportamentos é visto como uma atividade essencialmente masculina. Partia-se do pressuposto de que as mulheres tenderiam a traficar mais drogas de classe A (como por exemplo, cocaína, heroína, crack) do que de classe B, além de transportar maior quantidade de droga, bem como de maior valor. Quando os dados das sentenças foram dicotomizados entre prisão/outro *outcome*, as mulheres estavam significativamente mais predispostas a receberem uma pena de prisão (89%) do que os homens (78%). A diferente proporcionalidade das penas de prisão entre o sexo feminino e masculino foram mais significativas para as drogas de classe B: mulheres – 67% foram condenadas por estarem na posse de drogas dessa classe e 53% homens também o foram por estar na mesma situação. A duração média da pena em geral, independentemente da droga, foi de 5 anos e 5 meses. O tráfico de cocaína resultou numa pena média maior (6 anos e 7 meses), com menos 3 meses pelo tráfico de heroína (6 anos e 4 meses) e com menos 57,6 meses pelo tráfico de

¹³ As pesquisadoras sugerem que as mulheres são especialmente recrutadas como traficantes, porque há uma crença no estereótipo não penal da feminilidade e, por isso, crê-se que elas vão proceder de modo que o tribunal aceite o fundamento de que foram enganadas e isso vai, portanto, resultar em uma redução da pena. Na verdade, para as autoras, a “*traficante de drogas*” do sexo feminino, enquanto está a ser simultaneamente rotulada como uma mula e que se arvora em atividades perigosas, desafia a bifurcação de costume entre o “usuário explorado” e o “traficante explorador”. Para elas a mula subordinada não se encaixa no estereótipo convencional do “traficante mal”, sendo que o seu comportamento geral de assunção de riscos associados ao tráfico não é o papel mais financeiramente lucrativo dentro do negócio criminoso. Neste sentido, finalizam as autoras, embora o sistema de justiça se utilize de razões políticas e sociais comuns para demonizar o traficante, a representação desproporcional de mulheres significa que há uma necessidade de subtipo dessas mulheres, a fim de manter a coerência e força ideológica do estereótipo de gênero dominante.

cannabis (1 ano e 9 meses). Os homens receberam uma duração média de pena de prisão efetiva foi de 5 anos e 6 meses e de 5 anos e 3 meses para as mulheres.

Fleetwood (2011) num trabalho com a duração de 14 meses, com indivíduos condenados por tráfico de drogas presos em Quito (Equador) nos anos de 2005 e 2006, cuja amostra era composta por 16 homens e 15 mulheres (provenientes da América do Norte, Europa, América Latina, África do Sul e Tailândia), que procurou problematizar o uso do peso da quantidade de droga como uma medida de seriedade expressa nas diretrizes de condenação para tráfico de drogas do Reino Unido. Por conseguinte, a autora partia do pressuposto de que a premissa das diretrizes (toma o peso e a classe da droga transportada como indicadores¹⁴ da gravidade do crime) influenciará na quantidade da pena a ser aplicada ao caso concreto. Para a autora, o facto de parte dos indivíduos, detetados transportando drogas na condição de “mulas”, não terem consciência do que estavam a carregar coloca em questão a filosofia das diretrizes, ou seja, a pesquisa as mulas muitas vezes transportam maiores quantidades do que os traficantes profissionais, assim as condenações com apoio no peso punirão mulas desproporcionalmente. Para verificar suas hipóteses de pesquisa a autora realizou entrevistas que contou com a participação de entrevistados/as com experiência direta no comércio internacional de drogas. No entanto, a autora constatou que a maior parte dos entrevistados/as já tinham trabalhado como “mula”, entre eles/as mulas experientes que tinham feito várias viagens com sucesso e os outros em papéis auxiliares, recrutando “mulas” ou assistindo “mulas” durante a viagem. No mais, a autora constatou que aqueles que agem como “mulas” de drogas vêm das partes mais marginais e vulneráveis do planeta e são desproporcionalmente mulheres e de minorias étnicas. Por conseguinte, para a pesquisadora, o uso de peso como determinante das sentenças tem implicações muito além do desafio de política criminal proposto. Entretanto, a maior ironia, finaliza a autora, é que embora a iniciativa de rever as diretrizes de condenação para os crimes de drogas é impulsionada por um reconhecimento de que as penas atuais punem grupos vulneráveis desproporcionalmente, segundo a autora “mulas” de drogas, em particular, as diretrizes propostas podem continuar a fazer exatamente isso.

Até aqui é possível perceber que a maior parte dos estudos de *sentencing*, como já foi dito, são em grande parte provenientes dos EUA. Ocorre, porém, que no Brasil este campo

¹⁴ Segundo a autora, à época a sentença máxima recomendada para o tráfico de 500 gramas a cinco quilos de drogas da classe A (ambos cocaína e heroína) é de 10 anos de prisão. Para quantidade superior a cinco quilos, esse percentual sobe para 14 anos. Para se saber mais sobre as diretrizes e sobre os valores atuais das penas, conferir: <https://www.sentencingcouncil.org.uk/publications/item/drug-offences-definitive-guideline/>

de pesquisa tem sido cada vez mais explorado, designadamente em relação as drogas. As principais investigações específicas sobre a atual lei de drogas brasileira e o sistema de justiça criminal, são: Campos, 2015; Helpes, 2014; Nicory, 2014, Grillo, Policarpo, & Verissimo, 2011; Marques de Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta, 2011; Boiteux, et al., 2009; Barbosa, 2008. Sem contar nos que foram realizados no momento que ainda vigorava a antiga Lei de droga brasileira, como o estudo de Raupp (2005). E as mais gerais, pois abordaram outros crimes, mas em certos pontos faziam o recorte de drogas, são: Prado, Araújo, & Santos (2014), Carlos, et al. (2012); Matsuda, Cerneka, Filho, Nolan, & Blanes (2012). Todos esses estudos foram feitos com diferentes focos, nomeadamente a cidade onde foram realizados, o gênero que abrangem, a fase em que o processo se encontrava no sistema de justiça, entre outros recortes, mas sem dúvida os estudos de maior abrangência e talvez os mais citados é o de Boiteux, et al., 2009 e Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta 2011.

Boiteux, et al. (2009) realizaram um estudo empírico das decisões judiciais provenientes de Tribunais (estaduais e federais) da cidade do Rio de Janeiro em comparação com Tribunais de Brasília (também, estaduais e federais). O estudo revelou que o perfil dos condenados por tráfico de drogas nos tribunais estaduais da cidade do Rio de Janeiro é de indivíduos primários (66,4%), apanhados em flagrante (91,9%) e sozinhos (60,8%), sendo que 65,4% respondem somente por tráfico, e 15,8% em concurso com o crime de associação para o tráfico, destes, 14,1% foram condenados em concurso com crime de posse de arma, sendo 83,9% deles são do sexo masculino e 71,1% deles foram detidos com cocaína, destes, 36,9% receberam penas acima de 5 anos de prisão. Entretanto, nos tribunais de Brasília, o número de indivíduos primários condenados é menor, ficando em 38%, sendo ainda inferior o percentual de indivíduos apanhados em flagrante (83,5%), mantendo-se a prevalência de presos sozinhos em 60,5%, sendo que 72,2% foram acusados somente por tráfico, e apenas 10,8% em concurso com o crime de associação para o tráfico, em comparação ao percentual de condenados por tráfico de drogas em concurso com posse de armas é bastante inferior em relação ao do Rio de Janeiro (0,6%), 73,1% são do sexo masculino, sendo a maconha a droga mais encontrada (46,9% dos casos), ademais, apontam as autoras que das sentenças analisadas em Brasília 68,7% se referiam a quantidades de maconha inferiores a 100g, e em 50% dos casos, a quantidade de cocaína encontrada foi de até 106g. A propósito, apontam as autoras, que em relação ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da lei nº 11.343/2006), a sua utilização é controversa entre os Tribunais que foram objeto de análise no estudo, pois, segundo as autoras, há uma diferença de interpretação dos juízes na sua aplicação da figura do tráfico

privilegiado, o que dificulta a redução das penas. Por conseguinte, segundo as autoras, a análise dos dados coletados demonstra que 61,5% dos presos condenados por tráfico foram presos sozinhos e 66,4%, eram primários e foram presos com quantidades relativamente baixas de droga, sendo que em 58,05% dos casos analisados os condenados por tráficos receberam penas de 5 anos de prisão ou acima do mínimo legal e somente em 41% dos casos é que a pena foi aplicada abaixo do mínimo (Boiteux, 2010, p. 36).

Ainda, em relação ao estudo as autoras observaram que a Justiça Federal do Rio de Janeiro aplica o tráfico privilegiado, com mais frequência, em contrapartida, segundo as autoras, a Justiça Estadual do Rio de Janeiro, ainda demonstra ter muitas resistências em sua aplicação. No entanto, segundo as autoras, essa situação faz com que haja muitos indivíduos que, mesmo primários, recebem penas mais altas, pelo facto de a defesa não ter conseguido fazer prova negativa de seu envolvimento com o crime. Por esse motivo, na concepção das autoras, o referido dispositivo legal que trata do crime de tráfico privilegiado deveria ter sido redigido de forma respeitosa ao princípio da presunção da inocência, de forma que somente poderia ser negada a redução quando a acusação provasse o habitual envolvimento do réu primário com outros crimes. Nesse sentido, os pesquisadores arrematam dando a conhecer que nos diferentes tribunais em análise 61,5% dos indivíduos condenados por tráfico foram detidos sozinhos, 66,4% são primários e foram detidos com quantidades relativamente baixas de droga, sendo que em 58,05% dos indivíduos condenados por tráficos receberam penas de 5 ou mais anos (mínimo legal) de prisão efetiva e somente em 41% dos indivíduos tiveram a pena aplicada abaixo do mínimo, porém, a esmagadora maioria de prisão efetiva.

Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) empreenderam uma pesquisa com o objetivo de compreender o uso da prisão provisória nos casos de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. Para atingir esse objetivo, o estudo examinou os processos criminais de tráfico de drogas para entender as práticas e os discursos dos atores do sistema de justiça criminal e traçar um panorama, denominado de retrato, dos casos de tráfico de drogas. Nesse sentido, a partir dos resultados da pesquisa, as pesquisadoras notaram um certo padrão nos processos criminais de flagrantes de tráfico de drogas, sendo que, em sua maioria: **a) os flagrantes são realizados pela Polícia Militar, em via pública e em patrulhamento de rotina; b) apreende-se apenas uma pessoa presa por ocorrência e há apenas a testemunha da autoridade policial que efetuou a prisão; c) a média das apreensões comuns foi de 66,5 gramas de droga; d) os acusados não têm defesa na fase policial; e) a pessoa apreendida não estava portando consigo a droga; f) as**

ocorrências de flagrantes de tráfico de drogas não envolvem violência; **g)** os acusados representam uma parcela específica da população: homens, jovens entre 18 e 29 anos, pardos e negros, com escolaridade até o primeiro grau completo e sem antecedentes criminais; **h)** os réus são defendidos pela Defensoria Pública; **i)** respondem ao processo privados de liberdade; **j)** os acusados são condenados à pena inferior a 5 anos; **k)** aos condenados não é dado o direito de recorrer em liberdade. Por fim, as pesquisadoras submeteram o resultado inicial da análise de processos criminais de tráfico de drogas aos diversos atores do sistema de justiça criminal de São Paulo, através de realização de grupo focal que contava com a participação de 17 profissionais do sistema de justiça criminal da cidade de São Paulo e da cidade de Campinas, eram: 2 juízes, 3 defensores públicos, 1 delegado de polícia, 2 promotores e 11 polícias militares. Ademais, o resultado desse grupo focal promovido pelo estudo consubstanciado nos trechos das falas¹⁵ que acompanham o vasto trabalho de pesquisa dão a dimensão de quanto a questão das drogas, como visto no capítulo dois deste trabalho no que se refere ao ponto da atual lei de droga brasileira, é realmente acesa no Brasil.

Em Portugal esse tipo de estudo já não é tão frequente, embora seja possível detetar estudos sobre o *sentencing* numa ampla perspectiva como o de Rodrigues A. L. (2013) ou numa

¹⁵ **Promotor de Justiça** (6): “Não temos uma diferenciação muito clara entre traficante e usuário e não sei se o legislador vai conseguir fazer isto porque hoje em dia as pessoas são apreendidas com 15g de maconha, etc. É para uso próprio, é para uso dos amigos ou é para vender? Então esta diferenciação nós não temos na legislação. E eu não sei se a lei é capaz de nos dar esta nitidez.”. **Policia Militar** (18): “Diferenciar usuário de traficante é fácil, o usuário é aquela pessoa que depende da droga, este é o pólo desgraçado porque atrás dele está toda a desgraça que o consumo de drogas produz, pra ele e pra família. Pra aplicar a lei hoje basta saber se a pessoa realmente tem a intenção de comercializar.”. **Delegado de Polícia** (1): “O que a gente vê bastante é o menino que ta vendendo, geralmente tem mais de um tipo de droga, uma quantidade razoável, está numa condição, num lugar onde é conhecido pelos policiais como biqueira. Às vezes ele é apreendido com dinheiro, que a gente percebe que é do comércio do tráfico, por exemplo, ele está com R\$ 35,00 e cada trouxinha de maconha custa R\$ 5,00. Outro exemplo, você vê lá geralmente 25 pedras, 13 trouxinhas e 29 pinos, este é um cara que está traficando. Vê se já tem passagem [antecedentes criminais], ele sai e volta a fazer a mesma coisa. Você é obrigado a puxar o antecedente, isso é um indício, é difícil. **Delegado de Polícia** (8): “A diferença é estabelecida de acordo com o poder aquisitivo do apreendido. Se ele tem poder aquisitivo alto e é pego com 10 papélotes, ele pode ser usuário. Já se uma pessoa de poder aquisitivo baixo é pego com a mesma quantidade é mais fácil acreditar que ele seja traficante, pois ele não tem capacidade financeira de comprar a droga.”. **Promotor de Justiça** (1): “A grande maioria dos inquéritos que chegam para nós é precariamente instruída, por exemplo, se a gente avaliar as últimas instruções que realizamos no último ano vamos verificar que o que fundamenta toda a prova nestes casos é o depoimento dos policiais e a apreensão da droga. O réu nega, diz que não era ele, que a droga não lhe pertencia, que puseram na mão dele, os casos parecem réplica um do outro, é sempre a mesma coisa, e já passou da hora de avançar nisto.”. **Promotor de Justiça** (3): “[Ao final] Eu posso pedir a desclassificação por crime de uso ou então pedir a absolvição do caso. Além disso, denunciar por porte para uso causa um transtorno processual bem maior e mais custoso – consome mais recursos humanos, precisa de mais tempo. Com ele preso pelo menos temos a certeza de que ele vai participar das audiências, não vai fugir e no final posso pedir a desclassificação.”. **Juiz** (6): “Hoje as pessoas já sabem que se forem pegas com pequena quantidade não vão ser presas, então tem traficante que se vale disto pra traficar. Então a quantidade de droga acaba não sendo tão relevante assim. As pessoas que são condenadas por tráfico geralmente estão portando uma quantidade razoável de entorpecentes. Por exemplo: 10 unidades, 20 unidades, 30 unidades, claro que quando ele for pego ele vai falar que é pra uso dele mesmo. Se a dúvida persiste, a gente precisa absolver.”

outra temática, como o de Agra, Quintas, Sousa, & Lamas Leite (2015), sobre decisões judiciais dos casos de homicídios conjugais. Na temática específica das drogas foi possível encontrar o estudo de Agra, Fonseca, Quintas, & Poiares (1997) sobre a aplicação da lei de drogas entre a vigência das leis da droga que datam de 1926 até 1993 e os estudos que acompanham os Relatórios Anuais do SICAD sobre a situação do país em matéria de drogas e toxicodependências, que neste particular dedica parte do relatório para análise descritiva das decisões judiciais anualmente.

O estudo de Agra, Fonseca, Quintas, & Poiares (1997) analisou uma amostra de 79 processos judiciais, que envolviam 152 indivíduos, uma parte deles era proveniente do Tribunal Criminal do Círculo de Lisboa, 26 foram julgados ao abrigo do DL nº 12.210/26 e 67 ao abrigo do DL nº 420/70, a parte restante restante era proveniente do Tribunal Judicial do Círculo de Matosinhos e do Tribunal Judicial do Círculo do Porto, foram 29 deles julgados ao abrigo do DL nº 430/83 e 30 deles ao abrigo da atual lei da droga (DL nº15/93). Os autores tinha como objetivo saber como foram, ao longo do tempo, criminalizados os comportamentos de consumo e transação de drogas pelo sistema aplicador da lei. Para tanto empregaram a análise de conteúdo dos processos, o que lhes possibilitou encontrar 63 variáveis, que diziam respeito a diferentes domínios constantes nos processos judiciais. Os autores concluíram que num primeiro momento (decisões proferidas sob a Lei de 26) o julgador assume uma posição julgativa que se sobrepõe a esperada pela lei, ou seja, os juízes diante de uma Lei que primava pela substância em detrimento do consumidor assumem uma posição inversa privilegiando-o; num segundo momento (decisões proferidas sob a Lei de 70) o julgador, diante de uma lei criminalizadora face ao consumo até então não problemático, acaba por optar por medidas não detentivas; num terceiro e ultimo momento (decisões proferidas sob a Lei de 83 e 93) o julgador aplicando uma lei extremamente repressiva com o tráfico não deixa de adequar a sua intervenção.

Por fim, encerra-se este capítulo trazendo a contribuição de Spohn (2000:480) ao chamar a atenção para os consideráveis avanços dos estudos de *sentencing* e sua contribuição em relação ao sistema de justiça criminal, arremata a autora: “*as entrevistas com os membros dos sistemas de justiça criminal, a análise e observação dos processos criminais, a análise das transcrições das audiências, a análise e observação da leitura das sentenças pelos juízes dão à pesquisa científica substrato para melhor compreensão do complexo processo sentencial no âmbito criminal*”, por conseguinte, no mesmo sentido, Ulmer (2012:33-34), tece importantes

impressões em relação aos novos rumos da investigação científica sobre o *sentencing*, para ele é necessário: *“realizar estudos qualitativos, comparativos e de metodologia mista das comunidades judiciais locais; comparar as condenações dos tribunais em jurisdições que estão submetidas às diretrizes com as jurisdições que não estão submetidas às diretrizes; estudar como os atores da comunidade do tribunal implementam e transformam as políticas de condenação e comparar diferentes comunidades judiciais; empreender mais pesquisa de opinião que tente medir interpretações de preocupações focais e como elas podem estar ligadas a percepções de diferentes tipos de infratores e casos; e novos entendimentos atualizados de como raça, etnia, gênero, classe social, idade e outros fatores extralegais influenciam a avaliação das preocupações focais, através de atribuições, de disponibilidade ou de representatividade heurística, ou outros processos cognitivos, e como estes são moldados por maiores contextos culturais locais.”*

CAPÍTULO 2 – REGULAÇÃO LEGAL DAS DROGAS

Neste capítulo buscar-se-á dar a conhecer sumariamente as principais vertentes do Direito Internacional da Droga e contextualizá-la ao modo como o Direito Interno dos países estudados chegaram às suas respectivas legislações penais em matéria de drogas. Nesse sentido, especial atenção será dada para a evolução repressiva do crime de tráfico e consumo de drogas. No mais, o objetivo da parte final deste capítulo é mostrar quais são os principais crimes da atual lei da droga brasileira e da atual lei da droga portuguesa, pois entende-se que deste modo viabilizar-se-á o exercício da comparação e de análise das decisões judiciais a qual vem ancorada a empírica deste trabalho.

2.1 – O Direito Internacional das Drogas

2.1.1 – As primeiras Convenções

Entende-se neste trabalho o Direito Internacional da Droga como sendo: “*as normas que resultam fundamentalmente, de convênios, bilaterais e multilaterais, celebrados em ordem à disciplinação do controle das substâncias estupefacientes e psicotrópicas, existindo, com frequência, intervenções das organizações internacionais*” (Poiares, 1996, p. 71).

A fase que despoleta o interesse para o futuro controlo internacional que perspetiva na resposta penal a saída para a construção de um problema comum, o das substâncias tornadas ilícitas, inicia-se no primeiro fórum mundial sobre uma droga, realizado em Xangai (China), no ano de 1909 (Poiares, 1996, Lourenço Martins 1997, Silva, 2013). Foi nessa oportunidade, sob a liderança norte-americana e a participação de mais treze países¹⁶, entre eles Portugal, que se realizou a Conferência Internacional sobre o Ópio.

Nesta ocasião, com vistas a emplacar controlos internacionais severos sobre o ópio, os EUA impuseram em 1909, às vésperas do encontro, uma proibição à importação de ópio para fumo “*Smoking Opium Exclusion Act*”. Com esta carta nas mangas, novíssima legislação norte-americana, e o apoio da China, os EUA propuseram durante o encontro a imediata proibição do fumo do ópio. O que não foi possível concretizar pois não havia consenso para tal (Simmons & Said, 1973, in Silva 2013). Mas a falta de consenso não impediu que os países

¹⁶ Grã-Bretanha, França, Alemanha, Japão, Holanda, Portugal, Rússia, China, Sião, Pérsia, Itália, Áustria-Hungria e Turquia, além dos EUA. A propósito, nenhum país da América Latina ou do Caribe foi incluído no grupo.

adotassem resoluções – não vinculativas – exortando os membros a cooperarem para o controlo, a supressão gradual do fumo do ópio e controlo da produção e uso de morfina (Silva, 2013).

Novamente, passados poucos anos, realizou-se em 1912 na Haia nova reunião internacional destinada a regulamentar todos os tipos de fabricação, importação, venda, distribuição e exportação de morfina, cocaína e de seus respectivos sais. Neste momento surgia o primeiro tratado internacional de controlo de drogas. Apostava-se no trato repressivo e proibicionista¹⁷. Vê-se nessa conferência certo pioneirismo ao reconhecer a existência de um problema de âmbito mundial (Silva, 2013).

A primeira “pedra” para construção de um complexo arcabouço jurídico internacional, que fornecerá um modelo para as legislações futuras, nomeadamente para o Direito Interno dos Estados signatários, inculcando desde já o viés repressivo, por exemplo, como é possível no **quadro 01**, entabula-se um dever de examinar a possibilidade de utilização do controle penal para a posse do ópio, da morfina, da cocaína e seus sais.

| Convenção Internacional sobre o Ópio | |
|---|---|
| 20 | Os Poderes contratantes devem examinar a possibilidade de editar leis ou regulamentos tornando um ilícito penal a posse ilegal de ópio natural, ópio refinado, morfina, cocaína e seus respectivos sais , a não ser que já existentes leis ou regulamentos na matéria. |

quadro 01 – Internacional: art. 20 (Convenção Internacional sobre o Ópio)

Com o fim da 1ª guerra mundial e o surgimento da Sociedade das Nações a questão das drogas ganhava cada vez mais atenção, tanto é que da Conferência de Genebra saíram duas convenções: janeiro de 1925 viria à tona a Convenção Relativa ao Fabrico, Comércio Interno e Consumo de Ópio preparado; e em fevereiro do mesmo ano a Convenção Internacional sobre o Ópio, uma convenção para o controle da produção de mais de uma droga e a proibição do seu uso para fins não medicinais.

¹⁷ Entende-se aqui proibicionismo como *um posicionamento ideológico de fundo moral, que se traduz em ações políticas voltadas para a regulamentação de fenômenos, comportamentos, ou produtos vistos como negativos, através de proibições estabelecidas notadamente com a intervenção do sistema penal, sem deixar espaço para as escolhas individuais, ainda quando os comportamentos regulados não impliquem em um dano ou em um perigo concreto de dano para terceiros* (Karam, 2009, p. 1). Em relação especificamente às drogas entende-se que “*o proibicionismo criminalizador leva à criação de leis penais que definem como crimes condutas relacionadas à produção, à distribuição e ao consumo de algumas dentre as inúmeras substâncias psicoativas e matérias-primas para sua produção. As substâncias psicoativas e matérias-primas, que, assim selecionadas, recebem a qualificação de drogas ilícitas (como a maconha, a cocaína, a heroína, a folha de coca, etc.), não têm natureza essencialmente diferente de outras substâncias igualmente psicoativas (como a cafeína, o álcool, o tabaco, etc.), destas só se diferenciando em virtude da artificial definição como criminosas de condutas realizadas por seus produtores, distribuidores e consumidores*” (Karam, 2007, pp. 186-187).

Posteriormente, vieram à tona, em 1931, a 1ª Convenção de Genebra e o Acordo de Bangkok e, em 1936, a 2ª Convenção de Genebra. Para o que aqui interessa, nota-se que até este momento esses diplomas não chegavam a impor aos Estados signatários a utilização da criminalização, como imporá futuramente. O que havia era a imposição aos Estados signatários da obrigação de controlar a produção, o fabrico e o comércio de estupefacientes (Poiars, 2002, p. 59).

Após o fim da segunda guerra mundial, agora não mais no âmbito da Liga das Nações, mas no âmbito da ONU, criada em 1945, edificar-se-á a base normativa do Direito Internacional da Droga vigente até os dias de hoje, refletidas nas três principais convenções multilaterais da ONU, nomeadamente Convenção Única sobre Estupefacientes (1961), Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas (1971) e Convenção das Nações Unidas sobre o Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas e Substâncias Psicotrópicas (1988). Estas convenções prosseguem numa abordagem de controle, listando algumas substâncias potencialmente nocivas e distinguem entre o lícito (por exemplo, para fins médicos e científicos) e do uso ilícito e fornecimento dessas substâncias (Ambos, 2014).

2.1.2 – Convenção Única sobre Estupefacientes (1961)

A Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961, aprovada por 77 países, em 25 de março de 1961, entrou em vigor em 1961 e revogou a maior parte das fontes internacionais do Direito da Droga que tinham sido produzidas até então. Atribui-se a essa convenção o papel de “baliza histórica” pois a partir da sua aprovação, os normativos convencionais manifestaram alterações sensíveis (Poiars, 1996, p. 77). Quanto ao plano repressivo, além de por em marcha a imposição de criminalização a ser amparada por meio da utilização de penas de prisão ou de outras penas privativas da liberdade, inaugurou um estilo próprio de tipificar as infrações penais ao enumerar 18 condutas dentre outras que os Estados signatários entendessem por bem adotar e impôs inclusive a criminalização de atos preparatórios (Carvalho, 2010), como é possível observar no **quadro 02**.

| Convenção Única sobre Estupefacientes | |
|--|---|
| 36, 1 | Com reserva das suas disposições constitucionais, cada Parte adoptará as medidas necessárias para que a cultura e a produção , o fabrico , a extracção , a preparação , a detenção , a apresentação , a comercialização , a distribuição , a compra , a venda , a entrega , seja a que título for, a corretagem , o envio , a expedição , em trânsito , o transporte , a importação e a exportação de estupefacientes não conformes com as disposições da presente Convenção, ou qualquer outro acto que, no entender da referida Parte, seja contrário às disposições da presente Convenção, constituam infracções puníveis quando cometidas |

| | |
|--------------------------|---|
| | intencionalmente e para que as infracções graves sejam passíveis de sanção adequada, nomeadamente de penas de prisão ou de outras penas privativas da liberdade. |
| 2, a) ii) | A participação intencional em qualquer das referidas infracções, a associação e o conluio, com vista à sua prática ou à tentativa de prática, bem como os actos preparatórios e as operações financeiras intencionalmente realizadas, respeitantes às infracções referidas neste artigo, constituirão infracções passíveis das penas previstas no parágrafo I; |

quadro 02 – Internacional: art. 36 (Convenção Única sobre Estupefacientes)

2.1.3 – Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas (1971)

A Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas de 1971, aprovada em 21 de fevereiro de 1971, entrou em vigor em 16 de agosto de 1976, marcou o momento que o consumidor de drogas passa a receber nos textos internacionais um estatuto de cidadania alvo das ortopedias dos saberes médico e jurídico (Poiares, 2002). O preâmbulo fala em “*saúde física e moral da humanidade*”, preocupação “*com o problema da saúde pública e os problemas sociais resultantes do abuso de certas substâncias psicotrópicas*” e em decisão de prevenir e combater “*o abuso destas substâncias e o tráfico ilícito a que dá lugar*”, ademais, considera serem as medidas coordenadas e universais a maneira eficaz contra o abuso das substâncias que se propõe regular. Quanto ao plano repressivo, houve um reforço da utilização de penas de prisão ou de outras penas privativas da liberdade, sobre este último aspeto é possível observar no **quadro 03**.

| Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas | |
|---|---|
| 22 I a) | Ressalvando as suas disposições constitucionais, cada Parte considerará como uma infracção punível qualquer acto cometido intencionalmente em contravenção a uma lei ou regulamento adoptados para execução das suas obrigações decorrentes da presente Convenção, e tomará as medidas necessárias para que as infracções graves sejam devidamente sancionadas , por exemplo por uma pena de prisão ou uma outra pena privativa da liberdade ; |

quadro 03 – Internacional: art. 22 (Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas)

2.1.4 – Convenção das Nações Unidas (1988)

A Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, aprovada em 19 de dezembro de 1988, como observado por Karam (2007:184): a ênfase na repressão já se faz sentir em seu título — não mais, como os diplomas precedentes, “*sobre entorpecentes*” ou “*sobre substâncias psicotrópicas*”, mas, agora, “*contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas*”. Quanto ao plano repressivo, definiu-se um modelo de combate ao tráfico que radica na destruição das vantagens económico-financeiras dele decorrentes (Poiares, 1996, p. 88). É interessante notar nas medidas

que os Estados partes adotam para tipificar como infrações penais, previstas do art. 3º até o 11, a “espinha dorsal” da resposta penal que a seguir, neste trabalho, encontrar-se-á no Direito Interno brasileiro e português. Inicialmente, no que diz respeito as medidas necessárias para tipificar os crimes de droga, a Convenção dispõe enuncia as possibilidades de se tipificar como crime uma panóplia de situações (artigo 3º, 1), no mais, há também a previsão, para que os signatários, ainda que sob reserva dos princípios constitucionais e dos conceitos fundamentais do respectivo sistema jurídico, adotem medidas necessárias para tipificar como crime a detenção, a aquisição ou o cultivo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas para consumo pessoal (artigo 3º, 2), por conseguinte, estabelece os princípios de aplicação das sanções, enuncia as circunstâncias agravantes, entre outras medidas que muito provavelmente será possível detetar no Direito Interno dos países que são signatários dessa Convenção.

As mudanças no Direito Internacional da Droga originam mutações nos Direitos Internos (Poiães, 1996). Isto acaba por fazer com que os Estados signatários criem instrumentos expedidos na contramão da tradição jurídica de alguns deles. Cria-se, assim, uma espécie de carta branca para o Direito Interno dos Estados partes adaptarem-se a qualquer custo ao que Agra (2003) denominou de engenharia da química psicotrópica, que dispensa ao tráfico de substâncias ilícitas os princípios do terror intervencionista, pautado pela lógica de combate, pugnando-se pela exclusão agnóstica do traficante, que para Santos (2004) constitui a figura simbólica da personificação do mal, representada como o pior dos criminosos, o mais duro, o mais bárbaro e selvagem, com penas de prisão mais longas e bastante severas, com agravantes para a reincidência, particularmente julgados mais rápido, com regras de procedimentos excepcionais que permitem aos Tribunais evitar certos entraves processuais.

Como tanto o Brasil quanto Portugal são Estados partes das Convenções supracitadas e, portanto, do ponto de vista legal, tem um modelo similar no que diz respeito “espinha dorsal” da resposta penal, designadamente com relação ao do tráfico de drogas, nos próximos tópicos explicar-se-á como ordenamento doméstico de cada um desses países procurou incorporar as diretrizes supracitadas do Direito Internacional da Droga e explicitar como estão redigidos os crimes que na parte empírica serão objetos de análise nas decisões judiciais, pois para viabilizar a comparação é preciso estabelecer critérios para saber o que se está a comparar.

2.2 – O Direito brasileiro das drogas

2.2.1 – Breve enquadramento histórico

Após a proclamação da independência do Brasil e fundação do Império, no ano de 1822, como ainda não havia uma legislação penal própria, continuaram automaticamente – por breve tempo – a serem aplicados os diplomas legais portugueses (Thót, 1931). Há previsão de criminalização do depósito ou venda de material venenoso nas Ordenações Filipinas (Luisi, 1990 e Pierangeli, 2004, in Carvalho, 2010). Mas o uso próprio das substâncias referidas no título LXXXIX, ligadas a materiais considerados venenosos, não era crime, conforme é possível observar no **quadro 04**.

| Livro V | |
|---|--|
| Título LXXXIX – que ninguém tenha em sua caza rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso | |
| Nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender rosalgar branco^[1], nem vermelho, nem amarelo, nem solimão^[2], nem agua dele, nem escamonéa^[3], nem opio , salvo se fôr Boticario examinado, e que tenha licença para ter botica, e usar de Officio. E qualquer outra pessoa que tiver em sua caza alguma das ditas cousas para vender, perca toda a sua fazenda , a metade para a nossa Câmara, e a outra para quem o acusar, e seja degradado para Africa até nossa mercê. E a mesma pena terá quem as ditas cousas trazer de fora, e as vender a pessoas , que não forem boticários. | |
| 1 | E os Boticarios as não vendão, nem despendão, se não com Officiaes, que por razão de seus Officios as hão de mister, sendo porem Officiaes conhecidos por elles, e taes, de que se presume que as darão á outras pessoas. E os ditos Officiaes as não darão, nem venderão a outrem, porque dando-as, e seguindo-se disso algum dano, haverão a pena que de Direito seja, segundo o dano o for. |
| 2 | E os Boticarios poderão metter em suas mezinhas os ditos materiaes, segundo pelos Medicos, Cirurgiões, e Escriptores for mandada. E fazendo o contrario, ou vendendo-os a outras pessoas, que não forem Officiaes conhecidos, pela primeira vez paguem cinquenta cruzados, metade para quem acusar, e descobrir. E pela segunda haverão mais qualquer pena, que houvermos por bem |
| [1] Oxido de arsênico; [2] sal de mercúrio corrosivo (cloridrato de mercúrio); [3] planta de cuja raiz se extrai por incisão um suco resinoso, catártico muito ativo, digerido. A planta é um <i>convolvulus</i> , tem a raiz muito grossa e branca. | |

quadro 04 – Brasil: Título LXXXIX (Ordenações Filipinas)

Em matéria penal as Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil até o ano de 1830. Época em que entrava em vigor o primeiro Código penal nacional do Brasil e o primeiro Código penal nacional da América latina (Thót, 1931), que por sua vez nada mencionava sobre a proibição do consumo ou comércio de material venenoso. Contudo, depois de décadas de silêncio legal acerca do tema, o CP brasileiro da República, datado de 1890, retoma a atenção ao tema quanto à venda de substâncias venenosas (Carvalho, 2010), conforme observa-se no **quadro 05**.

Parte Especial – Capítulo III – Dos Crimes Contra a Saúde Pública

| | |
|------------|--|
| 159 | Expôr á venda, ou ministrar, substancias venenosas, sem legitima autorizaçãõ e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitarios: |
|------------|--|

Penas de multa de 200\$ a 500\$000.

quadro 05 – Brasil: art. 159 (CP da República)

Com o advento da *Consolidação das Leis Penaes* em 14 de dezembro de 1932, após a adesão do Brasil à Convenção Internacional sobre o Ópio, a redação do artigo 159 do CP foi substancialmente alterada, o que implicou no acréscimo de 12 parágrafos e a utilização da pena de prisão. Pese não haver criminalização explícita do consumidor de drogas, tinham previsões que vale conferir no **quadro 06**.

Capítulo III – Dos crimes e das penas – Consumo

| | |
|------------|---|
| 159 | Vender, ministrar, dar, trocar, ceder, ou de qualquer modo, proporcionar substancias entorpecentes; propôr-se a qualquer desses actos sem as formalidades prescriptas pelo Departamento Nacional de Saude Publica, induzir ou instigar por actos ou por palavras o uso de qualquer dessas substancias: |
|------------|---|

Penas - de **prisão celular** por **um a cinco annos e multa de 1:000\$ a 5:000\$000**.

| | |
|-----------|---|
| a) | si o infractor exercer profissão ou arte , que tenha servido para praticar a infracção ou que a tenha facilitado: |
|-----------|---|

Penas - além das supra indicadas, **suspensão do exercicio da arte ou profissão**, por **seis mezes a dois annos**.

| | |
|-----------|---|
| b) | sendo pharmaceutico o infractor: |
|-----------|---|

Penas - de **prisão celular** por **dois a cinco annos**, multa de **2:000\$ a 6:000\$000**, além da **suspensão do exercicio da profissão** por **tres a sete annos**.

| | |
|-----------|---|
| c) | sendo medico ou cirurgião dentista o infractor: |
|-----------|---|

Penas - de **prisão celular** por **tres a dez annos**, multa de **3:000\$ a 10:000\$000**, além da **suspensão do exercicio da profissão** por **quatro a onze annos**.

Em circumstancias especiaes, mediante declaração do medico regularmente inscripto no Departamento Nacional de Saude Publica, poderá ser excedida a dose terapeutica acima determinada, devendo em taes casos ser apresentada pelo proprio medico, á autoridade sanitaria, a justificação do emprego do entorpecente.

| | |
|------------|--|
| §5º | Os infractores dos arts. 16 e 21 do decreto n. 20.930, de 11 de Janeiro de 1932, incorrerão nas penas do § 2.º do presente artigo. A infracção de qualquer dos dispositivos do referido decreto que não tenha pena especialmente estipulada será punida com a multa de 1:000\$ a 5:000\$000 , além das penas de prisão de seis mezes a dois annos no caso de reincidencia . Em todos os casos do citado decreto, si o infractor exercer funcção publica , será suspensõ por tempo indeterminado , com perda de todos os vencimentos , logo que denunciado ; si definitivamente codemnado , perderá a funcção alludida e, si esta fôr em serviço ou repartição sanitária a pena será majorada de uma sexta parte . |
|------------|--|

| | |
|------------|---|
| §6º | A procura da satisfação de prazres sexuaes , nos crimes de que trata este artigo constituirá circumstancia aggravante . |
|------------|---|

| | |
|-----------|--|
| 7º | Será excluido e terá a matricula trancada pelo tempo da pena em que incorrer e por mais um anno o alumno de estabelecimento de ensino de qualquer grau , publico ou particular , condemnado por crime previsto neste artigo. |
|-----------|--|

| | |
|------------|---|
| §8º | Nos casos previstos neste artigo a tentativa é equiparada ao crime consumado , cessando, quer para os efeitos da pena , quer para os do processo, toda distincção entre, crime e contravencção . As substancias que servirem para a pratica da infracção serão confiscadas e entregues ao Departamento Nacional de Saude Publica. |
|------------|---|

| | |
|------------|---|
| §9º | Todas as penas deste artigo serão aplicadas em dobro nos casos de reincidencia . |
|------------|---|

| | |
|-------------|---|
| §10º | Serão expulsos do territorio nacional os estrangeiros condemnados como reincidentes . |
|-------------|---|

| | |
|-------------|--|
| §11º | Incorrem como autores nas penas estabelecidas neste artigo o portador , o entregador ou qualquer outra pessoa cuja participação no tráfico das substâncias alludidas se verificar pelo modo previsto no art. 18, § 3.º e incorrem nas mesmas penas como cumplices , quando sua participação se verificar pelo modo previsto no art. 21, § 1º. |
| §12º | A responsabilidade criminal do infractor , que for toxicomano ou intoxicado habitual será fixada pelo juiz , com fundamento no laudo dos peritos que o tenham examinado , e, quando excluída , por esse motivo, a imposição da pena criminal , terá lugar a internação imediata na forma dos dispositivos legais applicaveis. |

quadro 06 – Brasil. art. 159 (Consolidação das Leis Penaes, 1938)

No cenário internacional vinha à tona a Convenção de Genebra de 1936. O Brasil editou o DL nº 891 de 25 de novembro de 1938, a Lei de Fiscalização de Entorpecentes, para regulamentar questões relativas à produção, ao tráfico e ao consumo de substâncias tidas por entorpecente. A matéria sai do CP e passa a constar numa Lei extravagante. No que diz respeito as infrações e as penas, nota-se um aumento dos verbos incriminadores, a proibição da suspensão da pena e o livramento condicional, como vê-se no **quadro 07**.

| Parte Especial – Capítulo IV – Das Infrações e suas Penas | |
|--|---|
| 33 | Facilitar, instigar por atos ou por palavras, a aquisição, uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente , ou, sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no art. 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação dessas substâncias |
| Pena – um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000. | |
| 34 | Sugerir ou procurar satisfação de prazeres sexuais , nos crimes de que trata esta lei, constituirá circunstância agravante . |
| 35 | Ter consigo qualquer substância compreendida no artigo primeiro e seus parágrafos, com expressa prescrição de médico ou cirurgião dentista, ou possuir em seus estabelecimentos, sem observância das prescrições legais ou regulamentares qualquer das referidas substâncias entorpecentes |
| Pena – um a quatro anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000. | |
| 43 | Nos crimes previstos nesta lei, não terá lugar a suspensão da execução da pena nem o livramento condicional . |

quadro 07 – Brasil: arts. 33, 34, 35 e 43 (DL nº 891, de 25 de novembro de 1938)

Na década de 40 com entrada em vigor CP (DL nº 2.848/40), ainda hoje em plena atividade, a matéria volta a ser tratada dentro do CP sob a epígrafe de “*comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes*”, com previsão no artigo 281, conforme observa-se no **quadro 08**, não constava a incriminação do porte de drogas para consumo pessoal, somente havia a tipificação do comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes.

| Parte Especial – Capítulo III – Dos Crimes Contra a Tranquilidade Pública | |
|--|---|
| 281 | Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer , ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: |
| Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis. | |

quadro 08 – Brasil: art. 281 do CP (revogado)

Na década de 50 o discurso sobre as drogas ilegais com aposta na repressão e no arrocho do controlo ecoa no cenário internacional. Em 1961 a ONU apresentava a sua Convenção Única sobre Estupefacientes e o Brasil aprovava e promulgava somente após a instauração da ditadura civil militar, por meio do Decreto nº. 54.216/64, subscrito por Castello Branco. Com o advento dessa Convenção a legislação penal brasileira sobre droga passa a sofrer significativo recrudescimento penal. Foi na vigência da Doutrina da Segurança Nacional no Brasil que se estruturou uma política penal endereçada, sobretudo, a dois inimigos internos, um estritamente político: o militante contrário ao regime ditatorial “*o subversivo*”; outro político-criminal: o traficante (Carvalho S. , 2010).

Em 1964 foi promulgada a Lei 4.451/64 que agrega ao artigo 281 do CP a ação de plantar a matéria prima. Porém, sob a justificativa do aumento da venda e a impunidade dos traficantes que, surpreendidos com drogas, diziam-se meros usuários, promulga-se o DL 385/68 que modifica substancialmente¹⁸ o artigo 281, do CP, e passa a criminalizar o consumidor de drogas com pena idêntica àquela imposta ao traficante no inciso III, do §1º, conforme observa-se no **quadro 09**.

| Parte Especial – Capítulo III – Dos Crimes Contra a Tranquilidade Pública | |
|---|--|
| 281 | Importar ou exportar , preparar , produzir , vender , expor a venda , fornecer , ainda que gratuitamente, ter em depósito , transportar , trazer consigo , guardar , ministrar ou entregar , de qualquer forma, a consumo substância entorpecente , ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou de desacôrdo com determinação legal ou regulamentar: (Comércio, posse ou facilitação destinadas à entorpecentes ou substância que determine dependência física ou psíquica.) |
| Pena - reclusão, de um a cinco anos , e multa de 10 a 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. | |
| § 1º | Nas mesmas penas incorre quem ilegalmente : |
| I | importa ou exporta , vende ou expõe à venda , fornece , ainda que a título gratuito, transporta , traz consigo ou tem em depósito ou sob sua guarda matérias-primas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substância que determinem dependência física ou psíquica; |
| II | faz ou mantém o cultivo de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica. |
| III | traz consigo , para uso próprio , substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. (Matérias-primas ou plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determine dependência física ou psíquica.) |
| <i>quadro 09 – Brasil: art. 281 do CP com alterações (revogado)</i> | |

¹⁸ Há notícias de que a receção dessa legislação foi altamente criticada pela academia à época, para Barreto (1982:29): “*o legislador brasileiro optou pela medida drástica de identificar na mesma categoria, todos os envolvidos com tóxicos, independentemente do grau da sua participação*”, Souza (1972:57), acrescenta que: “*a mudança trazida pelo DL nº 385/68 abalou a consciência científica e jurídica da Nação, dividindo juristas, médicos, psiquiatras psicólogos e todos quantos se voltam para o angustiante problema da vertiginosa disseminação do consumo de produtos entorpecentes*”.

Após alguns meses da apresentação da Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas de 1971, momento que o consumidor de drogas passa a receber nos textos internacionais outro tratamento, o médico-jurídico (consumidor – dependente/doente), no Brasil promulga-se a Lei nº. 5.726/71, chamada de “lei antitóxicos”, que passa a prever um rito processual especial a ser aplicado subsidiariamente ao CPP para os crimes de droga, porém, mantém a parte do crime e das penas no CP¹⁹. A curiosidade é que a impressão que se tem é que consumo e tráfico continuou a ter o mesmo tratamento legal, se considerar-se que não houve clara separação entre uma figura e outra, veja-se no **quadro 10**.

| Capítulo II – Da recuperação dos Infratores Viciados | |
|---|---|
| 9º | Os viciados em substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica , que praticarem os crimes previstos no art. 281 e seus §§ do Código Penal, ficarão sujeitos às medidas de recuperação estabelecidas por esta lei. |
| 10 | Quando o Juiz absolver o agente, reconhecendo que, em razão do vício, não possui este a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento , ordenará sua internação em estabelecimento hospitalar para tratamento psiquiátrico pelo tempo necessário à sua recuperação . |
| 11 | Se o vício não suprimir , mas diminuir consideravelmente a capacidade de entendimento da ilicitude do fato ou de autodeterminação do agente , a pena poderá ser atenuada , ou substituída por internação em estabelecimento hospitalar, pelo tempo necessário à sua recuperação . |
| §1º | Se, cumprindo pena , o condenado semi-imputável vier a recuperar-se do vício por tratamento médico , o Juiz poderá, a qualquer tempo, declarar extinta a punibilidade . |
| §2º | Se o agente for maior de 18 (dezoito) e menor de 21 (vinte e um) anos, será obrigatória a substituição da pena por internação em estabelecimento hospitalar . |
| 12 | Os menores de 18 (dezoito) anos, infratores viciados , poderão ser internados em estabelecimento hospitalar, pelo tempo necessário à sua recuperação . |

quadro 10 – Brasil: arts. 9º ao 12 (Lei nº 5.726/1971)

Mais tarde a Lei nº. 5.726/71 foi revogada pela Lei nº 6.368, em 21 de outubro de 1976, que passou a dispor: “*sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências*”, cujas disposições era agora acompanhada das respectivas condutas delituosa, ou seja, a partir de então não haveria mais previsão de crimes de drogas no CP. A conduta do porte para consumo pessoal era considerada um crime definido no artigo 16, que

¹⁹ É possível exemplificar a expedição de instrumentos legais na contramão jurídica do que já vinha a ser produzido quando se nota que a Lei nº. 5.726/71 ao prever alterações, nomeadamente com a criação de outras hipóteses de condutas que já estava autonomamente prevista no CP. Por exemplo, na altura existia previsão no artigo 288 do crime de quadrilha ou bando: “*associarem-se **mais de três** pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes*” com pena de **prisão de 1 a 3 anos**. Com as alterações da Lei nº. 5.726/71 o artigo 281 do CP passou a prever em seu § 5º o crime de quadrilha ou bando: “*associarem-se **duas ou mais** pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer qualquer dos crimes previstos neste artigo e seus parágrafos*” com pena de prisão de **2 a 6 anos, e multa de 20 a 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no País**. Essa é a demonstração do açodamento que dará origem a práticas legalmente contraditórias que ficarão presentes a partir de então; a propósito seria essa a vocação do movimento proibicionista engendrado na repressão às drogas: lançar anátemas (Poiares, 2002).

embora a lei prescrevesse o tratamento médico terapêutico, não houve a exclusão da pena de prisão, que ia de 6 meses a 2 anos e multa, como observa-se no **quadro 11**, no mais, a exceção estava prevista para os indivíduos considerados dependentes de drogas que caso tivessem reconhecida sua inimputabilidade ficavam isentos de pena.

| Capítulo III – Dos crimes e das penas – Consumo | |
|---|---|
| 16 | 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 meses a 2 anos, e pagamento de 20 a 50 dias-multa. | |

quadro 11 – Brasil: art. 16 (Lei nº 6.368/1976)

A conduta do tráfico recebeu substancial aumento de pena que triplicou de três a cinco anos para três a quinze anos e multa, em acúmulo, como o acréscimo em trazer inúmeras modalidades de condutas. Agregando-se às condutas anteriores as hipóteses de *remessa, preparo, produção, fornecimento e transporte*, como se nota no **quadro 12**.

| Capítulo III – Dos crimes e das penas – Tráfico | |
|---|--|
| 12 | Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir , fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar , trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; |
| Pena - Reclusão, de 3 a 15 anos, e pagamento de 50 a 360 dias-multa. | |

quadro 12 – Brasil: art. 12 (Lei nº 6.368/1976)

Em 1991 é aprovada pelo Congresso Nacional a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988. Ainda na década de 90 iniciou-se um debate no Congresso Nacional para a reforma da Lei nº 6.386/76, que culminou na promulgação – apenas a parte processual – da Lei 10.409/02, pois após a aprovação no Legislativo, o capítulo referente aos delitos e às penas foi integralmente vetado pelo Presidente da República, à época Fernando Henrique Cardoso. Em função disso, a Lei de 1976 permaneceu válida com relação à definição dos crimes e das penas, enquanto a Lei de 2002 passou a regular o procedimento penal no que diz respeito ao rito processual a ser seguido diante de um crime de droga; o que não passou imune a críticas²⁰.

²⁰ Nota-se que à época essa lei foi alvo de críticas em razão da “confusão” que deu causa, por exemplo, para Leal (2004) “foi sancionado um texto legal completamente deformado, lacunosos e com inúmeras imperfeições técnico-legislativas”, outros, como Marcão (2003) dizia que “A comunidade jurídica e a sociedade em geral ainda reclamam e aguardam dos poderes legislativos e executivo, com a necessária competência e brevidade que o caso requer, uma Lei Antitóxicos que possa ser aplicada em sua plenitude, expurgando-se as inquietações hoje reinantes, e a concretude dos objetivos da Política Nacional Antidrogas, conforme consta do texto que ainda não se viu na prática.”

2.2.2 – A Lei atual das drogas

Em 2002, nesse contexto supracitado que se pode referir como de insatisfação, é apresentado pela Comissão Mista de Segurança Pública o Projeto de Lei do Senado Federal 115/2002, que mantinha a pena de reclusão de 3 a 15 anos para crime de tráfico de drogas, no entanto para o consumo previa aplicação de medidas educativas. Após a aprovação, em segundo turno, o Projeto foi encaminhado em agosto de 2002 à Câmara dos Deputados. A esse Projeto de Lei nº 7.134 apensou-se o Projeto de Lei nº. 6.108/2002, ambos previam alterações a Lei nº. 10.409/2002, em geral dispunha praticamente as mesmas medidas que o Projeto ao qual fora apensado, contudo, estabelecia a pena de prisão para o consumidor de drogas. Destaca-se que a celeuma²¹ em torno da diferenciação entre “usuários” e “traficantes”, acompanha as transformações legislativas no cenário brasileiro.

Por conseguinte, a Câmara dos Deputados ofereceu Substitutivo ao Projeto aprovado pelo Senado (PLS 115/2002), com profundas alterações ao texto original. Elaborou-se redação bem próxima à que se consolidaria na atual lei de drogas. O Substitutivo foi remetido ao Senado Federal em 17 de fevereiro de 2004. Na Comissão de Assuntos Sociais do Senado o relator, o Senador Sergio Cabral, fez uma análise ao tratamento do usuário que ia plasmado no projeto e teceu comentários²² deixando claro o que de facto era esperado para a figura do tráfico.

²¹ É o que se infere do parecer apresentado no dia 12.02.2004 pelo relator do Projeto de Lei deputado federal, pelo Partido dos Trabalhadores do Rio Grande do Sul, Paulo Pimenta (2004:05401/03): “(...) os dois projetos, em que pese o reconhecimento do esforço dos parlamentares que os aprovam, não fazem uma diferenciação adequada entre o uso e o tráfico. (...) 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 própria família, atenção à saúde e oportunidades de inserção ou reinserção social (...) para os primeiros, formulamos uma política que busca inseri-los no âmbito da saúde pública. Para os segundos, atendendo ao clamor da sociedade brasileira, mantivemos as medidas de caráter repressivo, melhorando, no entanto, a redação de alguns dispositivos que não estavam de acordo com o sistema de penas brasileiro.”.

²² “O maior avanço do Projeto está certamente no seu art. 28, que trata de acabar com a pena de prisão para o usuário de drogas no Brasil. A pena de prisão para o usuário de drogas é totalmente injustificável, sob todos os aspectos. Em primeiro lugar, porque o usuário não pode ser tratado como um criminoso, já que é na verdade dependente de um produto, como há dependentes de álcool, tranquilizantes, cigarro, dentre outros. Em segundo lugar, porque a pena de prisão para o usuário acaba por alimentar um sistema de corrupção policial absurdo, já que quando pego em flagrante, o usuário em geral tenderá a tentar corromper a autoridade policial, diante das consequências que o simples uso da droga hoje pode-lhe trazer (...) no que se refere ao tráfico de drogas, ao contrário do que ocorre com o usuário, o espírito do Projeto é o de agravar a situação jurídica da pessoa que cometesse tipo de crime. Ou seja, terão que cumprir a pena toda em regime fechado (salvo o livramento condicional previsto no parágrafo único do art. 43) todos os que estiverem inclusos na tipificação de associação para o tráfico e não apenas o condenado por tráfico, como ocorre hoje. Isso faz com que hoje haja enorme dificuldade em manter presa por mais tempo toda a quadrilha. Exemplo é o caso da prisão do traficante conhecido como Fernandinho Beira-Mar” e de sua quadrilha de cerca de 40 (quarenta) pessoas. Todos os integrantes estão hoje soltos por progressão da pena e o próprio “Fernandinho” somente está preso ainda por conta de outras condenações. Saliente-se que o regime integral fechado, que alguns criminalistas alegam ser inconstitucional, já

Nota-se que no processo de discussão da produção legislativa que cominará na nova lei de drogas, em ambas as casas, Câmara dos Deputados e Senado Federal, marcou-se pelo consenso de que a Lei anterior não dispunha de mecanismos que diferenciassse a figura do “consumidor” da figura do “tráfico”, nota-se, também, que o substancial incremento repressivo para a figura do tráfico resultava da intenção explícita do legislativo brasileiro.

Desse longo processo parlamentar sobreveio a Lei nº. 11.343/2006, publicada em 24 de agosto de 2006, em vigor desde o dia 8 de outubro de 2006. Cifali (2016:202) sugere a importância da legislação penal como plataforma de governo, pois as leis²³ de grande relevância sancionadas durante o governo Lula o foram ou no primeiro ano de mandato ou no ano da disputa à reeleição.

A atual lei de drogas brasileira além de ser provida de uma base principiológica de políticas públicas sobre drogas passa a adotar a redução de riscos como política oficial (art. 18). Assim, sendo, é possível dizer que o Brasil tem uma legislação de droga considerada avançada em comparação com a anterior, por seu enfoque diferenciado dado ao consumidor e por reconhecer as políticas de redução de riscos como política oficial. Porém, não se pode perder de vista que é estruturada nas diretrizes das Convenções Internacionais, que até então eram as mesmas que seguiam as Leis por ela revogadas.

Como foi possível notar no parecer dos políticos responsáveis pela confecção da nova lei de droga, a intenção era a de não prever pena de prisão para o porte de drogas para consumo individual. Porém, a conduta continuou a ser criminalizada, mas ao invés da prisão, a lei trouxe uma série de outras penas descritas em seu artigo 28, como se nota no **quadro 13**.

| Capítulo III – Dos crimes e das penas – Consumo | |
|--|--|
| 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. |
| §1º | Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. |

foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido considerado constitucional.” (Cabral, 2004, pp. 2-8).

²³ Em 2006, ano anterior à eleição que levaria ao segundo mandato de Lula, foram sancionadas 5 leis: (1) as Leis 11.428/2006 e 11.284/2006, referentes a crimes ambientais; (2) a Lei 11.343/2006, a nova Lei de Drogas; (3) a Lei 11.340/2006, a Lei Maria da Penha; (4) a Lei 11.313/2006, que alterou de 1 para 2 anos o limite máximo de pena para os delitos serem considerados de menor potencial ofensivo (Cifali, 2016, p. 202).

| | |
|------------|---|
| §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 . |
| §3º | As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses. |
| §4º | Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses. |
| §5º | A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. |
| §6º | Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a: |
| I | admoestação verbal; |
| II | multa. |
| §7º | O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. |

quadro 13 – Brasil: art. 28 (Lei nº 11.343/2006)

Em contrapartida, houve um tratamento penal mais substancial para a figura do tráfico, com o aumento da pena mínima que passou de 3 para 5 anos e a sua equiparação a 3 figuras assemelhadas ou equiparadas que não estavam previstas na legislação anterior (art. 33, § 3º [*oferecer drogas, eventualmente e sem objetivo de lucro*]; art. 36 [*financiar ou custear a prática do tráfico de drogas, com pena e multa maiores que para o tráfico em si*]; e art. 37 [*colaborar, como informante, com grupo ou organização destinada ao tráfico*]). Para a figura tráfico, manteve-se os 18 verbos nucleares integrantes do tipo penal que estavam na antiga lei de drogas. Diante de um caso envolvendo apreensão de drogas para aferir se o caso em julgamento é tráfico o juiz não ficou vinculado a uma quantidade específica é preciso atender também ao § 2º do art. 28, “(...) 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*”. No tocante à figura do tráfico (art. 33, *caput*) é possível observar no **quadro 14**.

| Capítulo III – Dos crimes e das penas - Tráfico | |
|--|--|
| 33 | 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: |
| Pena - reclusão de 5 a 15 anos e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa. | |

quadro 14 – Brasil: art. 33 (Lei nº 11.343/2006)

A legislação brasileira traz a figura única do tráfico de drogas (suas variáveis: espécie de atomização desse tráfico) e em seguida uma escala de “*redutores da pena*” e “*causas de aumento da pena*” que acabam por incidir na moldura penal final a ser aplicada ao caso em

concreto. Como é o caso § 4º, um exemplo de causa de redução de pena vinculada aos novos limites mínimo e máximo previstos no ‘*caput*’. Não se trata de um afrouxamento da figura do tráfico, é uma maneira de individualizar a pena para o indivíduo apanhado numa situação de tráfico que seja *primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa*. A pena geralmente imposta a essa figura que costumeiramente conveniu-se chamar de “*tráfico privilegiado*” após a aplicação da causa de diminuição é de 1 ano e 8 meses. Veja-se no **quadro 15**.

| Capítulo III – Dos crimes e das penas – Tráfico “Privilegiado” | |
|--|--|
| 33, § 4º | Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos^[1] , desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa . |
| <p>[1] ATO DO SENADO FEDERAL - Faça saber que o Senado Federal aprovou, e eu, José Sarney, Presidente, nos termos do art. 48, inciso XXVIII, do Regimento Interno, promulgo a seguinte RESOLUÇÃO Nº 5, DE 2012. O Senado Federal resolve: Art. 1º É suspensa a execução da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.</p> | |

quadro 15 – Brasil: art. 33, §4º (Lei nº 11.343/2006)

Por conseguinte, ao incidir numa das diversas causas de aumento das penas para os crimes de droga os indivíduos podem ter as penas aumentadas de um sexto a dois terços, é o que preceitua o artigo 40, entre elas está a transnacionalidade do delito, o desempenho da função pública, o cometimento do crime nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes público, entre outras.

Do até aqui exposto talvez tenha sido possível notar que a pretensão legislativa foi de criar uma diferenciação entre o “consumidor” e o “traficante”, com intenção de para o primeiro deslocar o dispositivo médico e para o segundo incrementar a repressão penal de modo a abranger as hipóteses de condutas que tenham relação com o processo de produção distribuição, comércio e consumo de drogas (Campos, 2015). Uma das problemáticas mais discutidas sobre atual lei de drogas no Brasil, diz respeito à diferenciação²⁴ entre o que seria

²⁴ Gomes, Bianchini, Cunha, & Oliveira (2011:173-174) referem que o sistema de aferição adotado pelo Brasil é sistema de reconhecimento judicial ou policial, para ele: “*cabe ao juiz ou a autoridade policial analisar cada caso concreto e decidir sobre o correto enquadramento típico. A última palavra é a judicial, de qualquer modo, é certo que a autoridade policial (quando o fato chega ao seu conhecimento) deve fazer a distinção entre o usuário e o*

uma situação classificada como de uso de drogas, que pela legislação não pode haver condenação à pena de prisão (art. 28, §2º) e uma situação de tráfico de drogas (art. 33), punida com longas penas de prisão.

Por conseguinte, ao cotejar a sistemática da antiga lei de drogas com a lei nova é possível aferir que a primeira estabelecia pena de prisão para o consumo de 6 meses a 2 anos e de 3 a 15 anos para a figura do tráfico, porém não havia oposição à substituição dessas penas por penas alternativas à pena de prisão, pelo facto da lei brasileira admitir que qualquer pessoa com bons antecedentes condenada até 4 anos de prisão poderá ter sua pena substituída por uma pena alternativa (inteligência do artigo 44 do CP), ou seja, nessa sistemática vê-se que toda pessoa que situava-se no liame entre o “usuário” e o “traficante”, eventual e não violento, acabava por receber uma pena distinta da pena de prisão, na sistemática antiga. Ocorre, porém, que com o advento da Lei 11.343/06, acabou-se com a possibilidade da pena de prisão para o porte de drogas, mas em compensação, triplicou-se a pena para o tráfico, e vetou-se, mesmo para o caso de condenados por tráfico, primários e sem ligação com o crime organizado, a possibilidade de substituição da pena efetiva de prisão por uma restritiva de direito²⁵.

Nesse sentido, um estudo (Boiteux, 2010) com foco principal em demonstrar que alguns *momentos legislativos importantes*²⁶ impactaram a aplicação da legislação de droga no

traficante (...) reconhecer se a droga encontrada era para destinação pessoal ou para tráfico.”. Filhos & Rassi (2009:49) advertem para a operacionalização dessa diferenciação na prática: “(...) na prática sabemos que todas ficarão reduzidas à quantidade, especialmente em comarcas em que o movimento forense impede exame aprofundado da causa. Oxalá continuemos estando errados e, realmente, sejam trazidas aos autos por diligência do Ministério Público, as circunstâncias denunciadoras do tráfico, quando isso efetivamente ocorrer. (...) O tratamento penal diferenciado, beneficiando aquele que adquire, guarda, tem em depósito, transporta, ou traz consigo para consumo pessoal, traz, certamente, para o juiz, a dificuldade de, por ocasião da sentença, fazer a apreciação daquele elemento subjetivo do tipo.”. Facto que Bizzotto, Rodrigues, & Queiroz (2010:81) reforçam, pois para eles: “Na prática tem sido observado – para fugir da despenalização do art. 28 – um exagero ainda maior dos órgãos policiais e judiciais na classificação dos fatos para tipificá-los artificialmente como sendo fatos afetos ao artigo 33 da Lei 11.343/06.”.

²⁵ Após 15 de fevereiro de 2012, é perfeitamente *admissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito*. A **Resolução nº 05 do Senado** suspendeu a parte final do art. 33, §4º da Lei, mais precisamente a expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*”, dando eficácia *erga omnes* a uma declaração de inconstitucionalidade (*incidenter tantum*) por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, relator Ministro Ayres Britto, julgado em 18.3.2010. Pese haver uma decisão da Suprema Corte a não observação massiva dos juízes de primeiro grau às decisões foi tão intensa, que quase um ano após ter ocorrido o julgamento pautando uma mudança específica de um dispositivo legal, fez-se necessário o Senado Federal suspender parte do artigo da Lei de drogas que vedava a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

²⁶ Em relação aos momentos legislativos importantes: o 1º ocorre em 1976 quando a pena mínima do crime de tráfico passa de 1 ano para 3 anos; o 2º ocorre em 1988 com a promulgação da CRFB, que passa a elevar o tráfico a categoria de crime hediondo; o 3º ocorre em 1990 com a edição da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072, de 25 de Julho de 1990), que dispensa aos crimes considerados hediondos tratamento mais rigoroso na execução da pena do condenado; o 4º momento em 2006 com a publicação da atual lei de drogas, que aumenta a pena mínima

Brasil, para entender a correlação entre os efeitos da aplicação da lei e o aumento do número de pessoas presas pelos crimes relacionados ao comércio de drogas no Brasil. Ao final notou-se que há uma interpretação por parte dos juízes enviesada para uma negação de direitos na aplicação da lei de drogas. E isso, segundo a autora, projeta reflexos no sistema penitenciário, no momento em que se verifica que um quarto da população carcerária do Brasil é composta por presos condenados por tráfico e que esse número quase que dobrou com a entrada em vigor da atual lei de drogas no ano de 2006; que se propunha desprisionalizante ao prever um abrandamento da resposta penal em relação ao condenado primário e de bons antecedentes na forma de causa de redução de reprimenda, distinguindo o réu primário do traficante reincidente (Cifali, 2016, p. 275).

Com relação ao agravamento e endurecimento das penas de prisão Cunha (2008:15) denomina de efeito stock, o agravamento das longas penas, o aumento do recurso a longas penas (logo, um maior número de condenados a penas longas) e para uma pena de igual duração, um tempo maior de reclusão, quer dizer, não só as penas sentenciadas são mais longas, como são, de facto, cumpridas mais extensamente (por exemplo, pela concessão mais tardia da liberdade condicional), o que para autora, potência a hipertrofia prisional, gerando-se um efeito de *stock*, isto é, um efeito cumulativo nos montantes das populações reclusas: estas renovam-se menos, porque permanecem mais tempo na prisão, prisão essa, ressalta a autora, que por sua vez continua a acolher cada vez mais condenados a penas longas. Assim, arremata a autora, vai deslizando para cima a escala das condenações²⁷.

do crime de tráfico de 3 para 5 anos. A autora observa que no terceiro momento há uma redução da aplicação de benefícios para condenados por tráfico, tendo sido vedada a progressão de regime e aumentado o prazo para obtenção do livramento condicional, passando-se assim a prolongar a estadia dos condenados por tráfico no sistema penitenciário; é nesse momento que se começou a notar certo aumento no percentual de presos por tráfico de drogas nas prisões. A autora atribui a essas passagens à demonstração de um endurecimento gradativo e intencional da resposta ao comércio de drogas, o que possivelmente pode estar relacionado ao aumento da população carcerária brasileira nos últimos anos, sem que se tenha sido possível verificar uma diminuição da oferta e do consumo de drogas (Boiteux, 2010).

²⁷ Cunha (2008:15) citando um estudo de Hilda Tubex e Sonia Snacken (1995) que tinha por abrangência seis países europeus, dá conta que um crime que se saldava em cinco anos de reclusão nos anos 60, resultava muitas vezes no dobro nos anos 90. Ademais, esse efeito *stock* também foi provocado pela legislação de droga norte-americana, veja-se o que Husak (1998:192) no final dos anos 90 chamava a atenção: “*Os EUA agora encarceram mais pessoas do que qualquer outro país. No final de 1995, mais de 1,58 milhão de reclusos estavam em prisões estaduais e Federal e cadeias locais. Esta tremenda taxa de encarceramento é devida em grande parte ao aumento das penas para infratores da legislação antidrogas. Mais de 68 bilhões foram investidos na repressão às drogas pelo Governo Federal desde 1981 e o que se notou foi uma alteração radical no perfil da população carcerária. O número de infratores, da legislação antidrogas, condenados em tribunais federais mais do que triplicou na última década. Os infratores da legislação antidrogas agora ocupam 61% das camas em prisões federais (...) 21,5% de todos os presos federais são infratores da legislação antidrogas de baixo nível com nenhum registro de violência e qualquer envolvimento em atividades criminosas sofisticadas; 42,3% destes eram correios ou pessoas*

Ademais, não se pode perder de vista que o tráfico no Brasil que por força constitucional foi comparado a categoria dos crimes hediondos²⁸ previstos no inciso XLIII, do artigo 5º, da CRFB, por ser considerado um crime *inafiançável e insuscetível de sursis, graça e anistia, vedada a liberdade provisória e a conversão em penas restritivas de direitos*, por força do art. 44 da atual lei de drogas tem uma tramitação prolongada no sistema de justiça criminal, ou seja, um indivíduo que responde a uma acusação por algum crime de droga ou que é condenado por um desses crimes, tende a ficar mais tempo no sistema penitenciário, e isso projeta reflexos, no momento em que se nota que o Brasil tem 514.000 pessoas presas, destas 143.302 foram processadas por tráfico de drogas, o que faz com que mais de 35% das pessoas em situação de prisão no Brasil lá estão por responderem a acusações ou condenações relacionadas ao crime de tráfico de drogas (Shecaira, 2012).

2.3 – O Direito português das drogas

2.3.1 – Breve enquadramento histórico

Eduardo Correia, em seu livro Direito Criminal I (1965:103), refere que para conhecer um largo período do direito criminal português é preciso recorrer as Ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), pois elas em conjunto e com numerosa legislação extravagante constituíram durante longo tempo o “Código Criminal da Nação”. Por conseguinte, é possível constatar, sempre no Livro V, não só o aspeto substantivo do direito criminal, mas também o seu aspeto processual. Daí a importância de consultar uma legislação considerada “*inconsequente, injusta e cruel...*” por Melo Freire (in Correia, 1965:103) para

que desempenham papéis periféricos em esquemas de tráfico de drogas; a sentença média para todos os infratores da legislação antidrogas é de 86 meses, o que os obriga a cumprir uma média de 72 meses; sem contar que mais de \$ 20.000 por ano é a quantia necessária para abrigar um prisioneiro federal, de modo que o custo total para os contribuintes é de \$ 15.000 por prisioneiro para a cumprimento da sua sentença.”.

²⁸ “A Constituição de 1988 foi a primeira desde autonomia política brasileira a se preocupar com a estratificação de crimes em seu interior. Neste ponto – como tantos outros, por sinal –, matérias que não são naturalmente pertencentes a um texto político, vez que sua essência escapa à aquela órbita, passam integrar o corpo constitucional e, sem qualquer parâmetro histórico com as demais Constituições até então havidas e, mesmo sem qualquer possibilidade de comparação com outros textos similares em outros países, nosso texto de fundação cria três tipos de criminalização, a saber: os crimes hediondos, as infrações penais de menor potencial ofensivo e, por exclusão, os delitos dentro de um padrão mediado, a dizer, criminalidade. Das três categorias de crime, aquele rotulado de hediondo guarda uma particularidade mordaz: a estar inserida no contexto do art. 5º, cuja razão de ser é frontalmente oposta à da essência da Lei aludida. Sua ubiquição vai revelar, a adoção (in) consciente do constituinte da época com a política criminal denominada *law and order*, privilegiando o sistema penal repressivo, simbólico, promocional, como o supostamente desejado pela sociedade com a quebra das regras básicas do devido processo legal.” (Choukr, 2002, pp. 140-141).

saber como anteriormente ao que se denominou Direito Internacional da Droga era tratada a questão no Direito interno português.

No ano de 1852 Portugal adotou um Código Criminal, diferentemente do Código Brasileiro de 1831 – este exerceu lhe particular influência – que nada previa sobre a proibição do consumo ou comércio de material venenoso, o Código dedicava especial atenção às substâncias venenosas ao dar-lhe destaque junto aos crimes contra a saúde pública, designadamente com pena de prisão e multa, conforme é possível observar no **quadro 16**.

| Livro Segundo – Dos Crimes em Especial – Título III – Capítulo VII – Secção II – Crimes Contra a Saúde Pública | |
|---|--|
| 248 ^a | Aquelle, que sem legitima auctorisação vender , ou expozer à venda , ou subministrar substâncias venenosas ou abortivas ; ou sem as formalidades requeridas pelos respectivos regulamentos, quando fôr legitimamente auctorisado, será punido com prisão de seis mezes até dois anos, e multa correspondente. |

quadro 16 – Portugal: art. 248° (CP de 1852)

Anos depois veio à tona um novo diploma, o Código Penal de 1886, que pese tenha mantido a criminalização reduziu-a para três meses da pena de prisão, conforme é possível observar no **quadro 17**.

| Livro Segundo – Dos Crimes em Especial – Título III – Capítulo VII – Secção II – Crimes Contra a Saúde Pública | |
|---|--|
| 248 ^a | Aquele que expozer à venda , vender ou subministrar substâncias venenosas ou abortivas , sem legitima autorização e sem as formalidades exigidas pelas respectivas leis ou regulamentos, será condenado à pena de prisão correccional não inferior a três meses e multa correspondente. |

quadro 17 – Portugal: art. 248° (CP de 1886)

No início do século XX Portugal acompanhou as transformações legais do Direito Internacional da Droga, mesmo que os problemas relacionados ao consumo que se propunha a prevenir através da repressão eram praticamente inexistentes²⁹ (Agra, 2009 e Quintas, 2011). Tratava-se de um país que acreditava, nos Vinte e Trinta, que a droga não era mais do que estórias longínquas de mandarins (Poiars, 1998, p. 60). O que não impedirá de se pôr em marcha uma estratégia de combate sem o inimigo (Agra C. , 2009, p. 36).

²⁹ Como é possível observar num artigo publicado em Portugal em 1931 no Boletim do Instituto de Criminologia, veja-se: “Indicação sobre o tráfico ilícito – O processo que parece mais empregado pelos viciosos para obeter os estupefacientes é de falsificação da receita médica, vistos ser-lhes difícil, senão impossível, obtê-los doutra forma. Dêsde a assinatura da Convenção de Genève em 1925, ainda não foi possível encontrar senão meia dúzia de traficantes que vendiam os estupefacientes em casa do toxicómano, porém em pequenas quantidades para consumo imediato, e não para revenda. Êstes individuos teem sido cadastrados e condenados.” (Oliveira A. , 1931, p. 23)

No cenário internacional, âmbito da Liga das Nações, construía-se cada vez mais a tese de necessidade de controlo das substâncias que ao longo do tempo tornar-se-ão ilícitas. Em Portugal surge, então, a Lei nº 1.687, de 9 de dezembro de 1924, do Ministério da Saúde, Direção-Geral da Saúde-Repartição de Saúde, uma lei para regulação pública do comércio de mais de ópio, cocaína, morfina e heroína e respetivos sais. Para Poiares (1996:98-10): “*a filosofia de base enquadrava a droga no contexto aduaneiro*”, talvez fosse por isso que “*a fisionomia estrutural da punição encaminha para área dos delitos económicos ou económicos-fiscais e não para a construção de um novo modelo criminalizador*”. Quanto ao plano repressivo, a lei previa pena de prisão somente na hipótese de reincidência, como é possível observar no quadro 22, onde localiza-se o artigo 7º.

Portugal assina em 10 de fevereiro de 1925 à Convenção Internacional sobre o Ópio. O ano de 1926 é o ano que Portugal passa a contar com a primeira lei portuguesa que utiliza a expressão tráfico ilícito de drogas, é o DL nº 12.210/26 de 24 de agosto, do Ministério da Instrução Pública – Direção Geral de Saúde, a principal peça de direito (substantivo) da Droga, o decreto inscrevia-se numa racionalidade fiscal, que concebe as drogas, fundamentalmente, como uma mercadoria (Poiares, 1996, p. 101). O DL 12.210 de 1926 revogou a Lei nº 1.687 de 1924 e só veio a ser expressamente revogado em 1984.

Quanto ao plano repressivo, já no preâmbulo nota-se que o objetivo era de coibir o tráfico ilícito de drogas por meio da aplicação de penalidades severas. A moldura penal partia de 6 meses a 1 ano e em acumulo avultada multa, conforme é possível observar no **quadro 18**. Poiares (1996:103) ao analisar o referido DL, nomeadamente as alienas “g” e “h” chama atenção para “*opção por um modelo excepcional em sede de Direito da Droga*” que dizem respeito a vedação da suspensão de pena destoante do que havia previsão no CP e a aplicação do atual diploma a casos pendentes de julgamentos que estavam sob a égide do diploma pretérito. A severidade das penalidades faz-se sentir também em relação às multas, Poiares (1996:188) dá conta de que ao cotejar os valores fixados para as multas com os vencimentos anuais de funcionários públicos habilitados com licenciatura: “*em 1934, um médico [em Portugal] auferia seis contos anuais e as multas cominadas podiam elevar-se a cinco contos*”.

| | |
|-----------|---|
| 13 | Além do processo por transgressão fiscal, incorrerão os infractores das prescrições do presente decreto nas seguintes penalidades : |
| a) | Todo aquele que, sem estar autorizado a negociar com drogas medicinais, importe ou exporte, detenha, prepare, compre ou venda, ofereça à venda ou pretenda comprar ou forneça de qualquer modo, mesmo gratuitamente, os produtos designados no artigo 2º |

| | |
|----|---|
| | será punido com prisão correccional de seis meses a um ano e multa de 3.000\$ a 5.000\$; |
| d) | Em idênticas penas incorre o dono ou gerente de casas de reunião e divertimento, tais como clubes e cafés, ou de casas de toleradas ou de passe, que nelas consentir o uso ou o tráfico dos estupefacientes; os estabelecimentos respectivos serão encerrados por tempo não inferior a um ano; |
| f) | Se os infractores forem estrangeiros serão expulsos do território português; |
| g) | A execução das penas correccionais cominadas neste artigo não poderá aplicar-se a suspensão; |
| h) | As disposições penais anteriores serão aplicáveis aos processos pendentes. |

O art. 2º considerava drogas: ópio bruto ou medicinal; folhas de coca; cocaína bruta e preparada e seus sais; Ecgonina; Morfina entre outros.

quadro 18 – Portugal: art. 13, a), d, f) e g) (DL 12.210/1926)

O período em que se deu a fase de elaboração do DL nº 420 de 1970 muitos acontecimentos emergiram, nomeadamente na cena política. Atente-se que por quase meio século (1926-1974), Portugal foi um regime político ditatorial, que na década de 70 começa a perder o terreno (Agra C. , 2009, p. 35). Surge, então, candente preocupação³⁰ em relação ao consumo de drogas. A Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961, é ratificada por Portugal em 1970, daí logo em seguida vir à tona, no mesmo ano, o DL nº 420, de 3 de setembro, emanava pela primeira vez do Ministério da Justiça, que passou a operar no âmbito da criminalização, vez que o DL 12.210 de 1926 contemplava a disciplina do licenciamento e autorizações do comércio e distribuição de drogas. Para Poiares (1996:157): *“esta época diferencia-se da antecedente por revelar o predomínio de uma racionalidade assente na perspectiva criminal do consumo de droga (...) o que aconteceu pela primeira vez no*

³⁰ Costa C. A. (2007:98-99) chama a atenção em seu estudo para o que referiu ser o primeiro discurso político acerca do problema da droga em Portugal, que fez-se ecoar por meio da Mensagem de Ano Novo que o presidente à época, Américo Thomaz, transmitiu no ano de 1970 aos portugueses, pela rádio e televisão o que nos dias seguintes foi integralmente difundida pelos jornais: *“Degradação de Costumes (...) Nem vale a pena chamar mais a atenção para o desprestígio em que a O.N.U. se afundou e para a estagnação em que caiu a Nato. São outros os pontos que desta vez abordarei. (...) As drogas com que a humanidade está sendo mais fortemente envenenada nos últimos tempos, são um excelente veículo da corrupção dos costumes e tanto podem ser assimiladas por via oral, como pela visual. São, por qualquer das vias extremamente nefastas, pois se por uma tentam contra a integridade física, pela outra vão contaminando progressivamente a integridade moral. Para o fim sempre em vista da contaminação mundial, o comunismo não hesita nos meios que emprega, no seu mundo e fora dele. Todos lhe servem, de preferência os menos visíveis, que são normalmente os mais eficientes e rápidos. É por isso natural que a dissolução que está grassando, com intensidade assustadora, na sociedade ocidental, não resulta apenas duma mentalidade doentia e da saturação dos seus hábitos normais e seja também obra do comunismo de exportação, que aproveita e explora com consumada arte todos os defeitos e fraquezas de que ela está, infelizmente, impregnada. Se a sociedade ocidental não for capaz de defender-se do mal de que se encontra, pelo menos em parte gravemente doente, é fatal cair em sucessivas e cada vez mais baixas degradações e corre o risco de morrer, como sucedeu a outras civilizações anteriores da forma mais inglória. Há, pois, que actuar sem demoras e sem hesitações, para, ainda a tempo, pôr termo a tão estranhos e desregramentos, evitando-se assim, a consumação de tão desastroso fim. ”*

ordenamento jurídico aplicável no continente” era a transição da “droga-mercadoria” para a “droga-delito”.

O referido diploma trazia em seu preâmbulo a candente preocupação com o consumo de substâncias estupefacientes e a toxicomania, chamando a atenção para os reflexos que o consumo traria para a saúde física e moral dos indivíduos, e a sua não rara interpenetração com fenómenos de delinquência. Dos artigos infra, conferir no **quadro 19**, nota-se acentuada mudança em relação ao Diploma anterior, nomeadamente a criminalização indireta para o consumo no art. 4º.

| | |
|--------------|--|
| 2º, 1 | Aquele que importe, exporte, compre, obtenha de qualquer modo, produza, prepare, cultive as plantas donde se possam extrair, prescreva, ministre, detenha, guarde, transporte, venda, exponha à venda ou de qualquer modo ofereça ou entregue ao consumo estupefacientes será condenado a prisão maior de dois a oito anos e multa de 10 000\$ a 100 000\$. |
| 2 | Se os actos previstos no número anterior se destinarem a uso pessoal do agente, ou a uso alheio , mas sem intenção lucrativa , quando se não destinem à prática de crimes sexuais , a pena será de prisão até dois anos e multa de 5000\$ a 50 000\$. |
| 4º, 1 | Quem, por efeito do uso habitual de estupefacientes, se torne perigoso para si ou para outros , ou provoque escândalo público , será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 5000\$ a 50 000\$. |
| 2 | Na mesma pena incorre quem consuma estupefacientes na presença de terceiros com a consciência de poder incentivar ou difundir o uso de estupefacientes |
| 6º, 1 | O proprietário, possuidor, detentor, administrador ou gerente de casas ou recintos , ou por eles de qualquer modo responsável , que nesses locais consentir o uso ou guarda ilegal de substâncias da lista anexa será condenado a prisão e multa de 10000\$ a 100 000\$. |
| 2 | Quem entrar em tais locais com o fim de consumir estupefacientes será punido com prisão até seis meses e multa até 5000\$. |

quadro 19 – Portugal: arts. 2º, 4º e 6º (DL 420/1970)

Quintas (2011:107) faz interessante observação, para ele as duas leis que instauram a proibição são publicadas face a um fenómeno que é praticamente desconhecido, como consequência não se pode conceber as leis das drogas como uma reacção formalizada a um problema preexistente e a outra consequência reside no facto da proibição não ter criado, por si, um problema de uso de drogas em Portugal.

Em abril de 1974 ocorre a queda da ditadura militar em função e a instauração de um novo regime político. Após ter vindo à tona o DL 420 de 1970, pese o acentuado cambio político que a Revolução dos Cravos possibilitara, a questão da droga quando alvo de discussão

no âmbito governativo³¹ trazia em seu amago mais do mesmo³² que até agora viu-se, Poiares (1996, 174) faz preciso arremate: “o Poder que fomentara, apoiara e participara no curso revolucionário, depois de ser legitimado constitucionalmente, readquiriu uma postura tradicionalista sobre autoridade, apelativa da vigilância geral contra o inimigo (a droga)”. O período que se segue é de mudanças, para Quintas (2011:107-108): “os portugueses passam a familiarizar-se com os consumos de drogas, daí as preocupações com os consumos juvenis de cannabis, com os policonsumos de fármacos (final dos anos 70) e com o aparecimento da heroína (início dos anos 80)”. Agra (2009:37) dá conta de que: “no início da década de 1980, como no resto da Europa, a heroína atingiu em massa todas as classes sociais em Portugal. O número de mortes associadas à droga aumentou de 3 em 1983 para 18 em 1986.”.

Neste contexto, com o fenómeno a emergir, é publicado o DL nº430/83 de 13 de dezembro, do Ministério da Justiça e da Saúde, com referência a Convenção Única de 1961 sobre os estupefacientes, ratificada por Portugal em 1971, e Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas de 1971, cuja adesão ocorre 8 anos depois, em 1979.

O objetivo era: “a luta que a comunidade internacional vem empreendendo contra o que tem sido um dos flagelos dos nossos dias”. Naquele momento buscava-se proceder à

³¹ Muito embora uma outra atmosfera política estivesse no poder o trabalho de Costa C. A. (2007:136) traz o discurso do Ministro da Justiça, Almeida Santos, na comunicação ao país realizada em 12 de outubro de 1976: “A droga, qual novo Átila, invadiu o Ocidente. Velho flagelo, parece ter-se reforçado com a descoberta de que, para além de um excelente negócio, constitui arma de eleição para a destruição da autoridade paternal e escolar, ou seja para a destruição das fontes tradicionais da própria autoridade em si. O clima de generalizada permissibilidade posterior ao nosso reencontro com a liberdade propiciou o incremento do seu tráfico e do seu consumo. Temos agora de recuperar o tempo perdido e de travar uma árdua batalha em todas as frentes. Dessa batalha todos temos de ser soldados: os pais em casa, os Professores na escola, os trabalhadores na empresa, a imprensa na opinião. Todos vigilantes, em atitude de guerra santa contra a nova peste, havemos de erradicá-la da nossa Terra e das nossas apreensões.”. Ao comentar o teor do discurso Costa C. A. (2007:136) menciona que: “Este é o mais impressionante discurso de um membro da classe política contra a droga feito em Portugal. Nunca no nosso país um político tinha apelado a uma guerra santa contra a droga (...) Aliás, nem em relação ao presidente Nixon existem indicações que o mesmo tenha tido um discurso tão inflamado.”.

³² Não é preciso recuar muito, por exemplo, compara-se com a discussão que teve lugar na Assembleia da Nacional, antes do 25 de abril, num debate sobre toxicomania, em 1973, no que é possível perceber em algumas das intervenções que fazem referência à vertente penal, a crença dos deputados na repressão, veja-se: Agostinho Cardoso: “Aos que falam, a propósito da repressão da droga, do fracasso da «lei seca» na luta contra o alcoolismo há algumas dezenas de anos nos Estados Unidos, eu lembro que a escravatura correspondia a lucros fabulosos e representava uma instituição poderosa, fornecedora de mão-de-obra gratuita, e que a humanidade conseguiu destruí-la.”. (...) Delfino Ribeiro: “Acção policial e judiciária repressiva, com aplicações de penas severas aos traficantes e aos consumidores, sem esquecer que o aumento de difusão da droga, e que se verifica sobretudo entre as novas gerações, evolui paralelamente ao decréscimo da vigilância policial.”. (...) Moura Ramos: “Não se pode pensar nem em cartazes, nem em propaganda – geralmente mal feita – na rádio e na televisão. Apenas numa severa repressão policial, com penas pesadíssimas, pode ter esse efeito. E não se duvide estragar a vida de ninguém; quem toma drogas, em 99 por cento dos casos, já tem a sua vida irremediavelmente estragada (autor refere-se à opinião do Prof. Barahona Fernandes)” (Costa C. A., 2007:112-113).

revisão das penalidades sobre o tráfico ilícito, ao mesmo tempo que se criava instrumentos processuais para investigações mais aprofundadas. Na altura sublinhava-se que “*não havia qualquer contestação a severidade que devem revestir as penalidades contra os traficantes de drogas*”, para justificar o emprego de formas mais eficientes de garantir que “*os traficantes não se escapem às malhas da justiça beneficiando da impunidade*”. Daí a previsão de medidas de combate semelhantes às utilizadas contra as organizações terroristas, com especial atenção às “*fortunas acumuladas pelos suspeitos e arguidos de tráfico*”, o intento era o de “*desapossá-las delas e a declará-las perdidas para o Estado*”.

Ademais, o tráfico agora estava definido de forma mais abrangente do que na lei anterior, o intuito era de incluir todas as situações entre os sujeitos e a droga, no mais criou-se a figura do tráfico em quantidades diminutas e a do traficante-consumidor. Neste particular, é, pela primeira vez, ao nível do sistema legislativo, a adoção de uma lógica que, desde algum tempo vinha sendo usada pelos juízes (Agra, Fonseca, Quintas, & Poiares, 1997, p. 42). Como é possível observar no **quadro 20**.

| Capítulo III - Prevenção, tráfico e penalidades | |
|--|--|
| 23ª | TRÁFICO E ACTIVIDADES ILÍCITAS |
| 1 | Quem, sem se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver , fora dos casos previstos no artigo 36.º, substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a III será punido com a pena de prisão de 6 a 12 anos e multa de 50 000\$ a 5 000 000\$. |
| 2 | Quem, beneficiando de autorização nos termos do capítulo II, ilicitamente ceder, introduzir ou diligenciar por que outrem introduza no comércio substâncias e preparados referidos no número anterior será punido com prisão de 8 a 16 anos e multa de 50 000\$ a 6 000 000\$. |
| 3 | Se se tratar de substâncias e preparados compreendidos na tabela IV , a pena será a de prisão de 2 a 4 anos e multa de 20 000\$ a 1 500 000\$. |
| 24ª | TRÁFICO DE QUANTIDADES DIMINUTAS |
| 1 | Se os actos referidos no número anterior tiverem por objeto quantidades diminutas de substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a III , a pena será a de prisão de 1 a 4 anos e multa de 20 000\$ a 1 500 000\$. |
| 2 | Se se tratar de substâncias ou preparados compreendidos na tabela IV , a pena será a de prisão até 1 ano e multa de 10 000\$ a 500 000\$. |
| 3 | Quantidades diminutas para efeitos do disposto neste artigo são as que não excedem o necessário para consumo individual durante 1 dia . |
| 25ª | TRAFICANTE-CONSUMIDOR |
| 1 | Quando, pela prática de algum dos actos referidos no artigo 23.º, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir substâncias ou preparados para uso pessoal , a pena será a de prisão até 1 ano e multa de 5000\$ a 200 000\$. |
| 2 | Se a substância ou preparado pertencer à tabela IV , a pena de prisão pode ser substituída por multa, por prisão por dias livres ou semidetenção , nos termos previstos no Código Penal; pode também ser suspensa a sua execução , nos termos do mesmo Código, se o condenado, sendo um toxicod dependente, se sujeitar a tratamento médico , segundo o que se prevê no artigo 36.º |

3

Quantidades diminutas para efeitos do disposto neste artigo são **as que não excedem o necessário para consumo individual durante 1 dia.**

quadro 20 – Portugal: art. 23º, 24º e 25º (DL 430/1983)

Como relação ao consumo de droga, ainda que ocasional, o preâmbulo do DL 430/83 dá a conhecer que o consumidor era um *“toxicodependente cidadão gravemente afectado na sua saúde”*. Partia-se do pressuposto de que *“gradualmente vai-se reconhecendo quão ilusório é o uso de substâncias estupefacientes como alienantes de curto período ou germe de grave perturbação, tal como sucede com o alcoolismo ou o tabagismo”*, considerava-se censurável socialmente o consumo *“pela quebra de responsabilidade individual de cada cidadão perante os outros”*. Por isso ver o toxicodependente, como *“alguém que necessita de assistência médica e que tudo deve ser feito para o tratar, por sua causa e também pela protecção devida aos restantes cidadãos”* Daí a intervenção do aparelho repressivo em tais circunstâncias para possibilitar o *“tratamento espontâneo ou a partir dos seus familiares”*.

Assim, partia-se do pressuposto de que *“as medidas a aplicar, inspiradas na filosofia de flexibilidade do Código Penal, funcionarão ainda como um meio de persuasão no sentido de que, voluntariamente, procure ou aceite tratar-se”*. Na recusa do tratamento, entendia *“tratar-se daqueles cujo grau de dependência ainda lhes permite uma manifestação de vontade rejeitando o tratamento, sabido que para uma eficaz terapia de grupo ou individual é fundamental que haja a adesão psicológica do paciente”*. Por isso é que se optou, como é possível no **quadro 21**, *“pela possibilidade de tratamento obrigatório, limitado no tempo, mediante decisão judicial”* a ser *“ministrado por especialistas e em estabelecimento adequado”*. Para Quintas (2011:111): *“Na dúvida, a lei evoca os danos associados ao consumo e apela à responsabilidade social do consumidor para justificar uma punição do consumo.”*.

Capítulo IV – CONSUMO; tratamento de toxicodependentes

36º

A **aquisição** ou **detenção ilícita** de **substâncias** ou **preparados** compreendidos nas **tabelas I a IV**, para **consumo pessoal**, fora da previsão do artigo 25º será punida:

a)

Com pena de **prisão até 3 meses e multa até 90 dias**, podendo o tribunal, em caso de **consumo ocasional**, correspondente a **experiência fortuita**, proferir **simples admoestação** ou **dispensar a pena** nos termos do artigo 75.º do Código Penal;

b)

Com **multa até 30 dias**, se as **substâncias** ou **preparados** se destinavam a **fim terapêutico**, podendo o tribunal proferir, igualmente, **simples admoestação** ou **dispensar a pena**.

2

Se da **prova recolhida** ou mediante **exame médico** resultarem **indícios seguros** de que o réu é **toxicodependente**, a aplicação da **pena pode ser suspensa**, nos termos do Código Penal, desde que o réu se **sujeite a tratamento médico** ou **voluntariamente seja internado** em estabelecimento adequado, o que comprovará pela forma que o tribunal determinar, nas datas que lhe foram fixadas.

3

Observar-se-á, se for caso disso, a **legislação prevista para jovens dos 16 aos 21 anos**.

| | |
|---|--|
| 4 | Se durante o período da suspensão da execução da pena o toxicodependente não se sujeitar voluntariamente ao tratamento ou não cumprir qualquer dos deveres impostos pelo tribunal, aplicar-se-á o disposto no artigo 50.º do Código Penal. |
| 5 | Uma vez revogada a suspensão, o cumprimento da pena terá lugar em zona apropriada do estabelecimento prisional, separadamente dos restantes reclusos, ou em centro de detenção, no caso de medida correctiva. |
| 6 | Verificado o condicionalismo previsto nos números anteriores, o Centro de Estudos da Profilaxia da Droga, em colaboração com o Instituto de Reinserção Social assistirá o toxicodependente, visando a sua recuperação médico-social, para o que o juiz enviará àqueles organismos cópia da sentença proferida e do despacho de revogação da suspensão da pena. |

quadro 21 – Portugal: art. 36º (DL 430/1983)

Quanto ao plano repressivo, na linha do que Poiares (1996) denominou de “opção por um modelo excepcional em sede de Direito da Droga”, verifica-se que o CP de 1982 (entrou em vigor um ano antes da do DL nº 430/83) consagrou a redução ao mínimo da intervenção penal, quer no comportamento descrito como puníveis, quer nas molduras penais aplicáveis, com a consagração do princípio da preferência pelas penas não detentivas. O DL nº 430/83 fez o contrário, pois para Costa E. M. (1999: 104-105), “além de dispensar tratamento igual para condutas de reprovabilidade muito diferenciadas, confundir diversos tipos de atuação dos agentes, acabou por agravar as molduras penais para os crimes que lá estão quando comparados com os crimes que mantêm acentuada afinidade, como são os crimes contra a saúde pública previstos no CP”. Ademais, prossegue o autor, ao mencionar que o mesmo expediente fez-se notar na parte processual, “ao conferir maior eficácia à investigação policial, consagrou soluções marcadas pela interferência nos domínios dos direitos fundamentais dos cidadãos”.

Nota-se esse desfasamento entre as molduras penais previstas no crime de associações de delinquentes e as cominadas para os crimes que já estavam incluídos no CP de 1982 que previa em seu art. 287º, o crime de Associações Criminosas: “Quem fundar grupo, organização ou associação cuja actividade seja dirigida à prática de crimes será punido com prisão de 6 meses a 6 anos” e, também, o artigo 288º que previa o crime de Organizações Terroristas: “Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação terrorista será punido com prisão de 5 a 15 anos”, ou seja, vê-se que ambos não tinham a pena parecida com a do artigo 28º, como é possível observar no quadro 22.

| Capítulo III - Prevenção, tráfico e penalidades | |
|---|--|
| ASSOCIAÇÕES DE DELINQUENTES | |
| 28º | |
| 1 | Quem promover, fundar ou financiar grupo, organização ou associação de duas ou mais pessoas que, actuando concertadamente, vise praticar algum dos crimes previstos no artigo 23º será punido com pena de 10 a 16 anos de prisão e multa de 50 000\$ a 20 000 000\$. |

| | |
|----------|--|
| 2 | Quem prestar colaboração, directa ou indirectamente, aderir ou apoiar os grupos, organizações ou associações referidos no número anterior será punido com pena de 8 a 14 anos de prisão e multa de 50 000\$ a 10000 000\$. |
| 3 | Incorre na pena de 12 a 18 anos de prisão quem chefiar ou ocupar lugares de direcção de grupo, organização ou associação referidos no nº 1. |

quadro 22 – Portugal: art. 28º (DL 430/1983)

2.3.2 – As Leis atuais das drogas

No fim dos anos 80 e início dos anos 90, tanto os partidos políticos quanto a sociedade civil, encaravam o problema da droga como um fenómeno que tinha adquirido dimensões que já não poderia atribuir como um mal exclusivo da juventude, a droga representava uma das maiores preocupações dos portugueses, os grupos parlamentares dos principais partidos decidiram apresentar as primeiras iniciativas em matéria de luta e combate contra a droga, até então não tinha havido qualquer tipo de iniciativa dos partidos políticos que, especificamente tivesse como única preocupação o fenómeno da droga, e que tivesse merecido o privilégio de ser discutida em reunião de plenário da Assembleia da República (Costa C. A., 2007). Com a aprovação da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988, ratificada em 1991, veio à tona a atual Lei da droga, o DL 15/93. Visava prosseguir a três objetivos: *“Em primeiro lugar, privar aqueles que se dedicam ao tráfico de estupefacientes do produto das suas actividades criminosas (...) Em segundo lugar, adaptar medidas adequadas ao controlo e fiscalização dos precursores, produtos químicos e solventes, substâncias utilizáveis no fabrico de estupefacientes e de psicotrópicos (...) Em terceiro lugar, reforçar e complementar as medidas previstas na Convenção sobre Estupefacientes de 1961, modificada pelo Protocolo de 1972, e na Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, colmatando brechas e potenciando os meios jurídicos de cooperação internacional em matéria penal.”*

Após a publicação do DL nº 430/83, havia entrado em vigor um novo CPP, um diploma sobre cooperação internacional (DL nº 43/91) e estava em curso a reforma do CP, o que fez com que em relação a esta última já fosse recepcionado alguns princípios novos enformadores da reforma como é o caso da multa em alternativa (e não em acumulação) da pena de prisão, desaparecendo, então, a possibilidade de cumular a pena de multa, de cariz patrimonial, com a pena de prisão, para os tipos legais mais graves, passando a assumir relevo particular o inventário de medidas destinadas a *desapossar os traficantes no tocante aos bens e produtos que são provenientes, direta ou indirectamente, da sua atividade criminosa.*

Ademais, por pensar na *melhoria progressiva dos recursos técnicos da investigação criminal e da formação e dinamismo dos seus titulares*, em face da *relutância de certas correntes de pensamento em aceitar um direito penal e processual recheado de normas especiais para combater certas formas de criminalidade* reconhecendo que os crimes mais graves de tráfico de droga devem merecer equiparação ao tratamento previsto nesse diploma para a criminalidade violenta ou altamente organizada e para o terrorismo, é que se efetuou adaptações do direito nacional indispensáveis a tornar eficaz no âmbito interno da Convenção das Nações Unidas de 1988. Para Costa E. M. (2003:91): “*cria-se um processo penal específico, enformado por uma perspectiva inquisitória (manifestada na utilização de arrependidos, agentes encobertos, homens de confiança, testemunhas ocultas, etc.) que põe em causa os princípios do processo justo e equitativo.*”.

O DL nº 15/93, quanto ao plano repressivo, prevê no art. 21º o crime básico de tráfico, que comporta um agravado (art. 24º) e dois crimes atenuados (arts. 25º e 26º); Costa E. M (1999:107) diz que o legislador foi buscar à lei italiana esta estratégia de diferenciação, que na visão do autor: “*pretende dar respostas diferentes a condutas que contêm uma ilicitude completamente distinta e são protagonizados por uma classe diferente de agentes*”.

Quintas (2011:117) tece importante observação: “*duas leis [430/83 e 15/93] que se filiam na mesma racionalidade são publicadas quando se instalam os problemas relacionados com drogas em Portugal. Considerando os crimes de tráfico como um dos expoentes máximos da delinquência, justifica-se o agravamento das sanções penais, bem como medidas de combate de exceção.*”.

O crime de tráfico previsto no art. 21º, como se observa no **quadro 23**, que para Costa E. M (1999: 205-106), “*contém uma previsão vastíssima*” e ancorado na “*ideia de não deixar brechas abertas na previsão punitiva*” que acaba por “*infringir o princípio da proporcionalidade das penas*”, o autor assim o demonstra através da “*equiparação feita entre condutas de gravidade completamente distinta*” como é o caso do “*fabrico ou cultivo e a simples detenção ou entre a venda (normalmente acompanhada da intenção lucrativa) e a mera cedência (sem a intenção)*”.

| TRÁFICO | |
|----------------|---|
| 21º, 1 | Quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver , fora dos casos previstos no artigo 40.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos . |

| | |
|---|---|
| 2 | Quem, agindo em contrário de autorização concedida nos termos do capítulo II, ilicitamente ceder, introduzir ou diligenciar por que outrem introduza no comércio plantas, substâncias ou preparações referidas no número anterior é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos . |
| 3 | Na pena prevista no número anterior incorre aquele que cultivar plantas, produzir ou fabricar substâncias ou preparações diversas das que constam do título de autorização . |
| 4 | Se se tratar de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV , a pena é a de prisão de um a cinco anos . |

quadro 23 – Portugal: art. 21º (DL 15/1993)

O Decreto Lei 430/83 trazia em seu art. 24º a figura do tráfico de quantidade diminutas, para as situações que não excediam o necessário para o consumo individual durante um dia, porém, para Costa E. M. (1999) como este dispositivo não foi tão bem recepcionado pelos juízes, passando a não ter expressão nas estatísticas criminais, o legislador de 1993 alargou o âmbito de incidência deste artigo ao deixar de fazer referência quantidade, passando a contemplar outras circunstâncias que, entretanto, vêm abarcadas no art. 25º do DL nº 15/1993, como é possível observar no **quadro 24**, portanto, talvez seja por isso que o tráfico de menor gravidade é comumente referido como “*Válvula de Segurança do Sistema*” com o fim de acautelar que situações efetivas de menor gravidade não sejam tratadas com penas desproporcionadas ou que, ao invés, se force ou use indevidamente uma atenuante especial, ou seja, a válvula destinada a evitar que se parifiquem os casos de tráfico significativos ao de tráfico menor (Moares Rocha, 1994 e Lourenço Martins, 2001).

| TRÁFICO DE MENOR GRAVIDADE | |
|-----------------------------------|--|
| 25º | Se, nos casos dos artigos 21.º e 22.º, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída , tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações , a pena é de: |
| a) | Prisão de um a cinco anos , se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI; |
| b) | Prisão até 2 anos ou multa até 240 dias , no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV. |

quadro 24 – Portugal: art. 25º (DL 15/1993)

Tal como no artigo anterior, houve a transposição da figura que estava no DL nº 430/83 para o DL nº 15/93, com uma nuance³³ pois nota-se um aumento da pena de prisão, de 1 para 3 anos, bem como a restrição do âmbito de abrangência em razão da não aplicação deste

³³ Nas palavras de Costa E. M. (1999: 108): “O legislador «compensou» o «recuo» da intervenção penal no crime de tráfico de menor gravidade com o alargamento no crime de traficante-consumidor, para que não houvesse dívidas quanto à opção político-criminal de fundo (...) O grande obstáculo à «utilidade» deste preceito vem já do texto de 1983 deste preceito (...) ao exigir que o agente tenha por finalidade exclusiva o consumo, a lei afasta a generalidade das situações que poderiam cair sob a alçada desta incriminação, pois normalmente o traficante consumidor da vida real (...) trafica para poder consumir mas também para poder sobreviver, uma vez que se trata de toxicod dependentes sem qualquer actividade laboral, relegados para uma situação de marginalidade, na qual (...) a distinção entre sustentar i «vício» e sobreviver não faz sentido.”.

dispositivo nos casos em que a quantidade exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias, como é possível observar no **quadro 25**.

| TRÁFICANTE CONSUMIDOR | |
|------------------------------|--|
| 26º, 1 | Quando, pela prática de algum dos factos referidos no artigo 21.º, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal , a pena é de prisão até três anos ou multa , se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, ou de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias , no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV. |
| 2 | A tentativa é punível. |
| 3 | Não é aplicável o disposto no n.º 1 quando o agente detiver plantas, substâncias ou preparações em quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias . |

quadro 25 – Portugal: art. 26º (DL 15/1993)

Tanto para aplicabilidade deste artigo, como para aplicabilidade do consumo, que a seguir se verá, o julgador utilizava a portaria nº 94/96 de 26 de março, do Ministério da Justiça e da Saúde, que previa no artigo 9º *os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV anexas ao DL nº 15/93, de consumo mais frequente, são os referidos no mapa anexo à presente portaria*, neste trabalho é possível consultar esse mapa no **Anexo I - Portaria 94/96 de 26 de março do Ministério da Saúde**.

Diferentemente, da legislação brasileira que denomina circunstâncias agravantes em matéria de droga de causas de aumento a lei portuguesa denomina-lhes tráfico agravado. O art. 24º prevê as circunstâncias agravantes que conjugadas com, por exemplo, o tipo básico art. 21º, resultará num tráfico agravado, com aumento significativo da pena, entre elas cite-se a destinação das substâncias a menores ou diminuídos psíquicos, o facto das substâncias serem distribuídas por grande número de pessoas, o crime ser cometido em instalações de serviços de tratamento de consumidores de droga, de reinserção social, de serviços ou instituições de acção social, em estabelecimento prisional, unidade militar, estabelecimento de educação, ou em outros locais onde os alunos ou estudantes se dediquem à prática de actividades educativas, desportivas ou sociais, ou nas suas imediações, se o crime for cometido por funcionário público, o facto do indivíduo participar de organizações criminosas, o facto de atuar como membro de bando, entre outras.

Quanto ao consumo, que vem consignado no art. 40, como é possível observar no **quadro 26**, é possível notar que a sanção era tida de maneira quase simbólica – ainda com o

esteio no contato com o sistema formal da justiça – para possibilitar um incentivo ao tratamento³⁴.

| CONSUMO | |
|------------------|--|
| 40, 1 | Quem consumir ou, para o seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias. |
| 2 | Se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivada, detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias , a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias. |
| 3 | No caso do nº 1, se o agente for consumidor ocasional , pode ser dispensado de pena. |

quadro 26 – Portugal: art. 40º (DL 15/1993)

Por conseguinte, ainda como relação ao consumo, Poiares (1998:63) observa que o legislador pareceu “*mergulhar numa ideia de vacina*”, prossegue o autor: “*a intervenção penal ainda que reduzia ao plano simbólico, funcionaria como uma vacina jurídica, considerada apta à imunização do corpo social. Nos casos em que não exista contaminação, essa vacina actuarial como defesa do organismo, porém em casos já adoecidos, a vacina poderá não produzir quaisquer efeitos positivos e, nalguns casos, acabará por ser contraproducente.*”.

No final dos anos 90, frente a preponderância dos consumos problemáticos de heroína, o acréscimo da oferta de cocaína, o surgimento de novas drogas sintéticas e a influência dos problemas associado à Sida (condições sanitárias precárias feitas pelos consumidores de drogas), surge no cenário português a necessidade de romper com o paradigma das políticas de drogas repressivas e punitivas (Quintas, 2011).

O governo pôs-se a tentar perceber empiricamente o que se passava: o que até então havia sido feito, quais foram os resultados e quais serão os próximos passos a dar. Em 1998 o governo socialista constituiu uma comissão de especialistas de diferentes áreas – tão diferente que o presidente da comissão é um Físico da Universidade o Porto – em pouco tempo viria à tona Resolução do Conselho de Ministros nº 46 de 1999, o que consubstanciou na Estratégia Nacional de Luta e Combate à Droga. Dentre as medias sugeridas por essa Comissão a maior

³⁴ Acreditava-se, como é possível observar no preâmbulo do DL nº 15/93, que a “*mensagem, quer a nível de prevenção, quer da própria relação terapêutica com o drogado, impregnada de um apelo constante ao seu sentido de responsabilidade na coesão de todo o restante tecido social a que, irremediavelmente, o seu destino o ligou*”. O fito era para “*que o toxicodependente ou consumidor habitual se liberte da escravidão que o domina, mediante os incentivos adequados do tratamento médico e da reabilitação, que o tragam de volta para o cortejo da vida útil, se possível feliz, no seio da comunidade*”. Já a pensar nos consumidores ocasionais, “*acima de tudo deseje-se a sua não etiquetagem, a não marginalização, enfim, que o seu semelhante não o empurre para becos sem saída ou que a saída acabe mesmo por ser a droga*”. Dai a “*escolha diversificada de alternativas, conforme os casos, e a maleabilidade do sistema constituem a palavra de ordem, em colaboração estreita com as autoridades sanitárias*”.

parte fora absorvida pelo governo português que as colocou em prática (Quintas, 2011). Talvez a medida que mais relevo ganhou foi a descriminalização do consumo³⁵.

No dia 1º de julho de 2001, em Portugal, entrava em vigor a Lei 30/200, de 29 de novembro, que relativamente ao DL 15/1993 procede à revogação do seu art. 40º (consumo), exceto quanto ao consumo. O consumo de todas as drogas, nos moldes do art. 2º, 2 como é possível observar no **quadro 27**, a partir de então não era mais da alçada dos tribunais criminais. Portanto, o ato de consumo passou a ser considerado uma contra-ordenação, ou seja, para Quintas (2011:120): atribui-se à administração pública poderes para sancionar o incumprimento das suas diretivas que visa o reforço da sua capacidade de intervenção. A tarefa que caberia aos tribunais passou a ser das Comissões de Dissuasão para a Toxicodependência.

| CONSUMO | |
|----------------|--|
| 2º, 1 | □ consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no artigo anterior constituem contra-ordenação. |
| 2 | Para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias. |

quadro 27 – Portugal: art. 2º (DL 30/2000)

Ocorre, porém, que neste momento começa a pulular no judiciário casos em que a lei supramencionada já não previa relativo ao crime de consumo (por ter revogado expressamente o artigo 40 do DL nº 15/1993, com exceção ao cultivo). Isso se dá no momento em que começam a chegar as barras dos tribunais portugueses os casos que ultrapassam o limite estabelecido. Assim sendo, em razão do crime de consumo ter sido revogado haverá juízes que entenderá que a situação em julgamento se adapta ao crime de tráfico, mesmo que não haja venda ou distribuição do produto e haverá juízes que farão exatamente o contrário entendendo que a situação embora ultrapasse o limite estabelecido continua a ser consumo. Portanto, instaurada a celeuma, instado a pronunciar-se o Supremo Tribunal de Justiça português por meio do Acórdão 8/2008 – alvo de polémica³⁶ – “ressuscitando” o artigo que havia sido revogado estabeleceu que nos casos em que a quantidade apreendida for superior ao consumo médio individual de 10 dias aplicar-se-á o finado nº 2 do art. 40 do DL nº 15/1993

³⁵ Como esse não é o ponto central deste trabalho, para mais informações, conferir: (Agra 1999, 2003, 2009; Fernandes & Silva, 2009; Poiães, 2000, 2001, 2002, 2009; Quintas, 2011, 2014; Maia Costa, 2001; Rodrigues, 2007; Taipa Ormazábal, 2001; Lourenço Marins, 2001)

³⁶ Para inteirar-se de toda a questão de fundo que esteve envolta neste julgamento, conferir: Davin, 2009; Leal, 2009; Lourenço Martins, 2008. Ademais, frize-se que mesmo anos antes do advento do Acórdão uniformizador a celeuma já estava instaurada, para constatar conferir: Nari Agostinho 2004; Reis Fonseca, 2006; Varela, 2007.

(Quintas, 2014, p. 66). Este facto consiste num importante detalhe a ser esclarecido pois como se verá o Acórdão 8/2008 passará a ser referido pelos Tribunais portugueses como tal como um dispositivo legal, ou seja, os indivíduos detetados com quantidades superiores passarão a ser condenados por infração ao Acórdão e não por infração a um dispositivo legal.

CAPÍTULO 3 – PADRÕES DE FUNCIONAMENTO DOS SISTEMAS DE JUSTIÇA CRIMINAL

Neste capítulo buscar-se-á explicar como é o tramite legal do processo penal que envolva um crime de droga no sistema de justiça criminal de cada um dos países em estudo, pois como há pontos de divergência em cada um deles, e essas particularidades recomendam tecer explicações mais detalhadas, o objetivo deste capítulo acaba por ser esclarecer os contrastes dos padrões de funcionamento dos sistemas de justiça criminal diante do julgamento de um crime de droga, para que a parte empírica possa ser melhor compreendida.

3.1.1 – Considerações iniciais

Levando-se em consideração a abrangência do tema, talvez fosse necessário outro trabalho de pesquisa empírica para análise das instituições jurídicas e dos modelos de justiça criminal em curso no Brasil e em Portugal, assim como fez Paes (2010), num estudo sobre a construção social do crime no Brasil e na França. Mas, neste momento dada a importância do tema, tentar-se-á de forma pontual demonstrar os pontos de contrastes dos sistemas, pois esse contraste talvez possa refletir em significativas diferenças na parte empírica deste trabalho.

No mais, é preciso ter-se em conta que a formalização dos procedimentos na tradição jurídica da *civil law*, a mesma tanto no Brasil quanto em Portugal, é de suma importância, para o que aqui interessa, segundo Paes (2010:60): “*neste modelo as decisões e todos os atos realizados pelos agentes encarregados das instituições são prescritos e legitimados antecipadamente em um código de procedimento penal, somente nos casos em que as decisões sejam contestadas por uma das partes é que será elaborada nova jurisprudência*”. Daí o processo dentro desta tradição, segundo Lobo (2015:8), ser: “*uma estrutura normativa que regula de forma ordenada a atividade de todos os intervenientes processuais numa certa área jurisdicional*”.

Ocorre, porém, pese os países aqui estudados se filiarem a esta tradição jurídica, existem diversas formas de construir um sistema legal, pois a forma como se pensa o Estado, as leis, os procedimentos e as instituições são diferentes, tanto num país quanto noutro. Brasil e Portugal partem do pressuposto que o Estado tem a atribuição de dizer os crimes e de elucidar a culpabilidade das pessoas, esse facto talvez explique haver imensa referência as leis do Estado

para a previsão do que é ou não crime e isso, também, delimita o campo de intervenção das instituições penais e, portanto, na forma como os casos serão processados (Paes, 2010).

3.1.2 – Sistema de Justiça Criminal brasileiro

A lei de drogas brasileira – diferentemente da portuguesa – além de tipificar os crimes (art. 33 a 37), descreve os procedimentos e as formalidades (art. 48 a 64) que devem ser seguidas na condução de um processo criminal envolvendo crime de droga, ademais regula todas as fases pelas quais deve passar a apuração das responsabilidades e como deve ocorrer o julgamento do ponto de vista formal, bem como determina prazos para o cumprimento das providências e dos atos do processo, aplicando-se subsidiariamente o Código do Processo Penal, em outras palavras, a lei de droga brasileira para além dos crimes prevê um “*processo penal da droga*”.

Não obstante, de modo a situar-se no panorama geral é possível constatar no **Anexo II** - fluxograma dos processos criminais de rito comum no Brasilum fluxograma do padrão de funcionamento do sistema de justiça criminal no Brasil diante de um crime de rito comum, por guardar certa similaridade com o que é realizado nos casos de crime de droga.

No Brasil desde o registo da ocorrência policial até a decisão judicial final da primeira instância, pode-se dizer que o padrão de funcionamento do processo criminal com objetivo de apurar se houve a ocorrência de um crime de droga, dá-se em duas fases, uma pré-processual e outra processual (Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta, 2011).

A primeira é realizada na esfera da polícia judiciária e tem início com a instauração do inquérito para apurar uma ocorrência penalmente relevante. Assim, sendo, regista-se a ocorrência convertendo-a em Inquérito Policial. Entretanto, nesta fase ao indivíduo não é facultado o direito ao contraditório, embora haja a Súmula Vinculante 14 do STF sobre o assunto: “*É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa*” e recentemente tenha sido publicada no dia 12 de janeiro de 2016 a Lei ° 13.245/16, que alterou o artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, permitindo que os defensores possam “*examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de prisão em flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital*”.

A segunda inicia-se com o prosseguimento da conclusão do trabalho policial por meio do Relatório juridicamente orientado do Delegado que é encaminhado ao MP, que após análise resolve se apresenta ou não a acusação. Nos casos de investigação policial, se houver situações que envolvam, por exemplo, busca e apreensão, escutas, quebra de sigilo ou a necessidade de adoção de alguma medida acautelatória, o MP faz o pedido ao juiz das garantias que se admitido remete-se o Inquérito Policial à delegacia de polícia para que a autoridade policial as realize.

Nos casos que o MP decidir por acusar o indivíduo pela prática de conduta que se coaduna com um dos crimes previsto na lei de droga, o juiz manda notificar este indivíduo para que este apresente defesa prévia. Após esse prévio contraditório é que o juiz, natural do processo, decide se aceita ou não a acusação. Em aceitando-a tem-se início a ação penal com a conversão do Inquérito Policial em processo penal. Neste momento o juiz designará dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, ordenará a citação pessoal do acusado, a intimação do Ministério Público, do assistente, se for o caso, e requisitará os laudos periciais. Nota-se que a audiência de instrução, é precedida do julgamento, ou seja, em regra, tudo deve acontecer no mesmo ato, onde o juiz proferirá a sua decisão final de imediato. Esta fase é marcada por grande embate entre os protagonistas do processo, nomeadamente entre o ministério público, os réus, os advogados, as testemunhas, pois como demonstrou-se não há contraditório na fase do Inquérito Policial, faz-se necessário que o trabalho realizado em sede policial seja refeito novamente. Portanto, o desfecho processual pode resultar em decisão condenatória, absolutória ou outro tipo (desclassificação para outra modalidade delituosa ou extinção da punibilidade).

O contexto brasileiro é marcado pela atuação de importantes “atores”³⁷. Ademais, desde já é importante destacar que a parte empírica deste trabalho, no que se refere ao Brasil,

³⁷ Para ampliar a compreensão do padrão de funcionamento de um processo penal de um crime de drogas no sistema de justiça criminal brasileiro a leitura das sentenças possibilitou de maneira reducionista ter um panorama de quais são os atores e suas principais características, reforça-se que o objetivo não é o de conceituá-los legalmente ou de acordo com teorias, o objetivo é de ao explicitar suas principais características no contexto que se inserem e que desenvolverá as situações analisadas na parte empírica deste trabalho, que são relativas as decisões judiciais provenientes da cidade de São Paulo, feito esclarecimento, são eles: O **réu** – é o indivíduo apanhado por praticar uma das condutas incriminadas pela lei de droga, esta é a maneira mais comum de referir-se a esse indivíduo. Veja-se como o indivíduo ganha nomes diferentes ao longo da lei de drogas: *indiciado, indiciado preso, indiciado solto, agente, acusado, preso e réu*; O **policia**l – é o indivíduo que tem como função apanhar o réu; em São Paulo notar-se-á com frequência a presença de policiais militares e policiais civis. O **menor** – é o indivíduo menor de 18 anos de idade que é apanhado junto com o réu; As **testemunhas da ocorrência** – são as pessoas que puderam testemunhar etapas ou o pontual trabalho policial e dão o seu depoimento na fase pré-processual (num ato solene que reúne somente os policiais), geralmente consumidores, toxicodependentes, familiares, vizinhos, transeuntes e os – sempre - próprios policiais; O **delegado de polícia** – é o responsável por presidir os atos da polícia judiciária e ao final encaminhar a conclusão do Inquérito Policial para o MP; O **promotor de justiça** – é o representante do

vem estada nas decisões judiciais provenientes da justiça estadual comum da Cidade de São Paulo, que se localiza no Estado mais populoso do Brasil e que abriga o maior tribunal do mundo³⁸. Ocorre, porém, que no Brasil a justiça estadual tem competência residual, ou seja, é competente para julgar matérias que não seja de competência de outras justiças, como, por exemplo, a justiça militar e a federal comum, essa última tem suas competências delimitadas pelo art. 109 da CRFB. O inciso V, do art. 109 traz para a competência da justiça federal casos que envolvam a internacionalidade do tráfico de drogas, ou seja, “*crimes previstos em tratados e convenções internacionais, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente*”, nessas circunstâncias o caso não será julgado pela justiça estadual³⁹. Portanto, o crime de tráfico de drogas, que não envolva a componente da internacionalidade, praticado na Cidade de São Paulo é de competência da justiça estadual comum⁴⁰.

Nos próximos tópicos far-se-á a exposição das previsões que estão contidas nos arts. 50 a 53 da lei de drogas que dizem respeito ao que se denominou aqui tratar por fase pré-processual e em seguida far-se-á a exposição das previsões que estão contidas nos arts. 54 a 59 ao que se denominou aqui tratar por fase processual, divisão esta, embora não rigorosamente

MP responsável por receber o Inquérito Policial e decidir se acusa ou não; O **juiz** – é o responsável por decidir se recebe ou não a acusação e em aceitando-a é o que decidirá sobre as questões que ser-lhe-ão submetidas, é também o responsável por presidir a audiência de instrução e proferir a decisão judicial final; O **defensor público** – é um advogado do Estado (funcionário público com salário fixo), que é por ele muito bem remunerado para fazer a defesa dos réus hipossuficientes; O **advogado dativo** - é um advogado pontualmente contratado pelo Estado, por meio de um convênio que há entre o Estado, a Defensoria e a Ordem dos Advogados do Brasil, para fazer a defesa dos réus hipossuficientes que a defensoria pública não dê conta de atendê-los; O **advogado particular** – é um advogado diretamente contratado pelo réu que paga os seus honorários; As **testemunhas da audiência de instrução** – são as pessoas dão o seu depoimento na fase processual (num ato solene que reúne o juiz, ministério público e defesa e réu), geralmente usuários, familiares, vizinhos, transeuntes e os próprios policiais.

³⁸ Segundo o Relatório Justiça em Números, do CNJ, de 2014, o TJSP contava com 2.501 magistrados, 65.937 funcionários e 21.030.402 ações em curso (CNJ, 2014, pp. 130-131). Não se conhece em torno do globo tribunal com essas proporções (Nalini, 2014).

³⁹ Por exclusão, inteligência da súmula nº 522 do STF: “*Salvo ocorrência de tráfico com o exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete a Justiça dos Estados o processo e o julgamento dos crimes relativos a entorpecentes.*”.

⁴⁰ Raupp (2009), em seu trabalho que analisou decisões judiciais em matéria de tráfico de drogas na cidade de São Paulo, mas numa amostra que abrangia decisões prolatadas sob a égide da antiga lei de droga, demonstra como ocorre: “*O julgamento do crime de tráfico de entorpecentes, definido pelo art. 12 da Lei n. 6368/76 [hoje o art. 33 da Lei 11.343/2006], é de competência da justiça singular do Fórum Criminal Central da Comarca da Capital, localizado na Barra Funda. Assim, a escolha do Fórum para julgamento do crime de tráfico independe da região onde o crime é praticado, não sendo, portanto, de competência dos Fóruns Regionais, mas sim do Fórum Central. Na cidade de São Paulo existem onze Fóruns Regionais, cujas Varas Criminais são competentes para julgar os crimes apenados com detenção, ocorridos dentro da área abrangida pelo Fórum Regional correspondente. Quanto aos crimes apenados com reclusão, portanto, mais graves, como roubo, extorsão mediante sequestro, tráfico de entorpecentes, etc, a competência para seu julgamento é do Fórum Central, abrangido por trinta Varas Criminais [hoje 31 Varas Criminais].*”.

jurídica, socorre-se, pois, na prática torna-se mais fácil de visualizar, tanto é que foi utilizada com base nos estudos de Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) que analisaram processos judiciais de tráfico de droga – da atual lei da droga brasileira – na Cidade de São Paulo.

3.1.2.1 – Fase pré-processual (art. 50 a 53 da Lei 11.343/06)

Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 horas. Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea. O perito que subscrever o laudo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

Recebida cópia do auto de prisão em flagrante, o juiz, no prazo de 10 dias, certificará a regularidade formal do laudo de constatação e determinará a destruição das drogas apreendidas, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo. A destruição das drogas será executada pelo delegado de polícia competente no prazo de 15 dias na presença do Ministério Público e da autoridade sanitária. O local será vistoriado antes e depois de efetivada a destruição das drogas referida, sendo lavrado auto circunstanciado pelo delegado de polícia, certificando-se neste a destruição total delas. A destruição de drogas apreendidas sem a ocorrência de prisão em flagrante será feita por incineração, no prazo máximo de 30 dias contado da data da apreensão, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo.

O inquérito policial será concluído no prazo de 30 dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 dias, quando solto. Os prazos podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

Findo o prazo a autoridade de polícia judiciária remete os autos do inquérito ao juízo, *relatando sumariamente as circunstâncias do facto, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente*; ou pode requerer sua devolução para a realização de diligências necessárias. Nestes casos a remessa dos autos far-se-á sem prejuízo de diligências complementares. Para as *diligências necessárias* ou *úteis à plena elucidação do facto*, o resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 dias

antes da audiência de instrução e julgamento; e para as *necessárias* ou *úteis à indicação dos bens, direitos e valores de que seja titular o agente, ou que figurem em seu nome*, o resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos na lei de drogas brasileira, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios: *a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes; a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível*. Nestes casos a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

3.1.2.2 – Fase processual (art. 54 a 59 da Lei 11.343/06)

Recebidos em juízo os autos do inquérito policial, de Comissão Parlamentar de Inquérito ou peças de informação, dar-se-á vista ao Ministério Público para, no prazo de 10 dias, adotar uma das seguintes providências: *requerer o arquivamento; requisitar as diligências que entender necessárias; oferecer denúncia, arrolar até 5 testemunhas e requerer as demais provas que entender pertinentes*.

Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 dias. Na resposta, consistente em defesa preliminar e exceções, o acusado poderá arguir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e, até o número de 5, arrolar testemunhas. As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 113, todos do CPP brasileiro. Se a resposta não for apresentada no prazo, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em 10, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação. Apresentada a defesa, o juiz decidirá em 5 dias. Se entender imprescindível, o juiz, no prazo máximo de 10 dias, determinará a apresentação do preso, realização de diligências, exames e perícias.

Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, ordenará a citação pessoal do acusado, a intimação do Ministério Público, do

assistente, se for o caso, e requisitará os laudos periciais. Tratando-se de condutas tipificadas como infração do disposto nos arts. 33, caput e §1º, e 34 a 37 da lei de drogas, o juiz, ao receber a denúncia, poderá decretar o afastamento cautelar do denunciado de suas atividades, se for funcionário público, comunicando ao órgão respectivo.

A audiência será realizada dentro dos 30 dias seguintes ao recebimento da denúncia, salvo se determinada a realização de avaliação para atestar dependência de drogas, quando se realizará em 90 dias. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 minutos para cada um, prorrogável por mais 10, a critério do juiz. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum facto para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

Encerrados os debates, proferirá o juiz sentença de imediato, ou o fará em 10 dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos. O artigo art. 381 do CPP brasileiro prevê que a sentença contenha: I - *os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las*; II - *a exposição sucinta da acusação e da defesa*; III - *a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão*; IV - *a indicação dos artigos de lei aplicados*; V - *o dispositivo*; VI - *a data e a assinatura do juiz*. *O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória.*

Por fim, saliente-se que nos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 da lei de drogas brasileira, o indivíduo não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória.

3.1.3 – Sistema de Justiça Criminal português

O processo penal português, conforme estabelecido no CPP, segundo Lobo (2015:8) caracteriza-se por uma estrutura muito simples que consiste: “*numa fase obrigatória; o inquérito; numa fase facultativa; a instrução; e uma fase hipotética; o julgamento*”. É importante ressaltar que essa estrutura é basicamente acusatória (art. 32º, nº 5, da CRP), integrada por um princípio de investigação oficial, válido tanto para efeito de acusação como de julgamento, onde há uma delimitação de funções entre o Ministério Pulico, o Juiz de instrução e o Juiz do julgamento, no decurso de todo o processo, e, também, há um catálogo de

direitos e deveres da posição processual do arguido (Gaspar, 1997). Nesse sentido, é possível constatar no **Anexo III** - fluxograma do processo penal em Portugal um fluxograma do processo penal português.

A fase preliminar compreende o inquérito que é realizado sob a direção e na dependência do MP (que em Portugal tem estatuto e poderes de verdadeira magistratura)⁴¹, é a fase do processo penal destinada à investigação da existência de um crime, ao apuramento dos seus agentes e respetivas responsabilidades, bem como à descoberta e recolha de provas relevantes que sustentem a decisão sobre a acusação, art. 262º, nº 1 CPP (Carvalho P. M., 2013), e consiste em fase normal de investigação e preparação da decisão de acusação, independentemente do tipo de crime e da pena correspondente (Gaspar, 1997).

A fase de instrução é dirigida pelo Juiz de Instrução Criminal (JIC), conforme o disposto no art. 288º do CPP. Situando-se entre a fase de Inquérito e a fase de Julgamento, a Instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o Inquérito, podendo terminar com um despacho de pronúncia ou de não pronúncia. Para além disso, o JIC pode ainda decidir no sentido do arquivamento em casos de dispensa da pena, art. 280º, nº 2, do CPP, ou de suspensão provisória do processo, art. 307º, nº 2, do CPP (Carvalho P. M., 2013).

Na Instrução, o papel do juiz de instrução é misto. Após encerrar a fase de inquérito, se o arguido pretender invalidar a decisão de acusação ou se o assistente pretender invalidar a decisão de arquivamento, ambos podem requerer a abertura da fase de instrução – por isso dizer facultativa. Um dos motivos talvez seja pelo facto do CPP português, ao estabelecer regras claras e precisas que, contrariamente ao sistema brasileiro, se aplicam desde a fase preparatória, isso permite evitar que todos os inquéritos sejam refeitos em audiência.

A fase de julgamento tem lugar logo após a dedução de acusação do MP, (nos crimes públicos e semi-públicos), ou pelo assistente (nos crimes particulares) ou após o

⁴¹ “Dotado de autonomia e estatuto próprio, constitucionalmente reconhecidos, o Ministério Público assume inequivocamente a natureza de órgão de justiça pela sua organização, estatuto e funcionamento sujeitos a princípios privativos das magistraturas – traduzindo uma concepção e estruturação como magistratura própria, orientada por um princípio de separação e paralelismo em relação à magistratura judicial e com estatuto idêntico. (...) O modelo de processo penal português insere-se, de alguma forma, num contexto mais global de aumento da intervenção das magistraturas nas estratégias formais de enfrentamento da criminalidade como exigência e garantia de eficaz coordenação – tema objecto de debate muito actual – e de crise de alguns modelos do juiz de instrução (casos de Itália, Alemanha e mesmo de França, como mostram as intenções de reforma anunciadas na passada semana), e também do reforço do estatuto de imparcialidade do juiz, como juiz das liberdades e dos direitos fundamentais (no inquérito) e de julgamento.” (Gaspar, 1997, pp. 48-49).

despacho de pronúncia (se a instrução tiver sido requerida), é da competência dos tribunais comuns organizados nesta matéria segundo regras próprias de competência territorial. Quanto à competência para proferir despachos e proceder ao julgamento e termos subsequentes nos processos de natureza criminal, vigoram as disposições previstas na Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ), assim como as regras relativas à competência material, funcional (arts. 10º e seguintes do CPP), e territorial (arts. 19º e seguintes CPP).

Em Portugal, o MP dirige a fase de inquérito, por referência ao princípio da acusação, só que a magistratura do MP não se realiza isoladamente⁴². Na maior parte dos casos, essa investigação é quase totalmente delegada nos órgãos de Polícia Criminal (OPC), já que estes têm uma relação de dependência funcional em relação ao MP (Monte & Loureiro, 2009).

Ademais, o MP é um órgão autónomo de administração da justiça com estatuto próprio (art. 219º n.º 2, da CRP). Diferentemente do que ocorre no Brasil em Portugal o MP tem o estatuto de magistratura, pois atua integrado aos Tribunais com competência para atos próprios do processo definindo direitos e imposições, têm um efeito verdadeiramente conformador – as decisões de acusação ou de arquivamento.

Em suma, o percurso do processo penal português em sua fase preliminar despoleta ainda na esfera dos órgãos de polícia criminal, momento em que a polícia dá conhecimento ao Ministério Público de que houve a prática de um crime ou que possa haver.

Na fase seguinte, está o Inquérito, que é dirigido por um magistrado do MP assistido pelos órgãos de polícia criminal, nesta fase o MP prepara a acusação, todo o trabalho que é feito no Brasil por um delegado de polícia, por exemplo, ouvir testemunhas e de relatar tudo a termo de forma juridicamente orientada, ou seja, em Portugal (é feito no DIAP [departamento de Investigação e Ação Penal]), mas pode também ser delegado nos OPC, que dependem funcionalmente das orientações do MP), que ao final decide se acusa ou não, diferentemente do

⁴² “O Ministério Público necessita de ser coadjuvado por órgãos de polícia criminal, devidamente apetrechados em meios humanos, técnicos, materiais e logísticos para investigarem a criminalidade, nomeadamente a que exige meios de resposta adequados e permanentemente capazes para enfrentar a crescente dificuldade e a sofisticação técnica e estratégica das organizações criminosas. Esta concepção motiva uma dupla consequência estruturante de todo o processo na fase de inquérito: a atribuição da direção do inquérito ao Ministério Público, com natureza e poderes inequívocos de autoridade judiciária, e atribuição de funções de polícia judiciária às polícias (órgãos de polícia criminal), com o estatuto processual de auxiliares do Ministério Público, actuando no processo sob a direcção e orientação da autoridade judiciária constitui o corolário da necessidade de reforço da isenção e objectividade das polícias (atributos incondicionalmente associados de forma mais expressiva ao estatuto das magistraturas), em conformidade com as orientações das instâncias internacionais – da ONU e do Conselho da Europa.” (Gaspar, 1997, p. 49).

Brasil em que o MP submete acusação ao juiz natural da causa para que este decida se aceita ou não esta acusação para que tenha início o processo penal, em Portugal como o MP tem status de magistratura nesta fase ele decide se deduz acusação ou não.

Na próxima fase está a instrução judicial, que não é obrigatória e visa a comprovação agora em juízo de que a decisão de acusar do MP foi acertada ou não, ou seja, o resultado dessa fase é que decidirá se a causa vai ou não a julgamento.

A última fase é a de julgamento. Nesse ponto, da fase de julgamento, faz-se necessário ressaltar a divergência que existe entre os países em estudo na maneira como encontram-se estruturada. No Brasil a composição do corpo de juízes que participarão do julgamento em primeira instância, com exceção dos crimes dolosos contra a vida, que são da competência do Tribunal do Júri, o restante será sempre julgado por um único juiz, ou seja, não há Tribunal coletivos em primeira instância no Brasil. Entretanto, em Portugal há o Tribunal singular (1 juiz), o Tribunal coletivo (3 juízes) e o Tribunal do Júri (3 juízes e 4 jurados), ou seja, para o que aqui interessa, os crimes cuja a pena máxima, abstratamente aplicável, seja superior a 5 anos de prisão, mesmo no caso de concurso de infrações, seja inferior ao limite máximo correspondente a cada crime e não devem ser julgados em processo sumário, serão julgados pelo Tribunal coletivo, assim, os crimes que não couberem na competência dos outros tribunais serão do Tribunal singular, composto por um único juiz.

Portanto, é possível observar que a fase de inquérito – na prática realizada no Brasil à margem dos direitos e garantias processuais, daí ser a instrução judicial obrigatória, momento que será dado a oportunidade de se exercer os direitos e garantias processuais – sob direção do MP que na produção da acusação acaba por socorrer-se única e exclusivamente no trabalho produzido anteriormente pelas polícias, de redução a termo de depoimentos e informações da vida pregressa dos envolvidos numa situação criminal, o que não pode ser considerado uma investigação policial, em Portugal é feita no âmbito do MP (no DIAP), momento que o indivíduo tem para exercer uma defesa informada ou, pelo menos minimamente informada, mesmo quando o processo corra em segredo de justiça (Brandão, 2008), por isso ser a fase de instrução judicial em Portugal facultativa e no Brasil obrigatória; o que não deixa-o imune, em certos casos, a críticas⁴³.

⁴³ “A condução do processo penal permite até desencadear, em certos casos, um “dominó punitivo” altamente perverso. Funciona assim o referido dominó: ao abrigo de uma delegação genérica, é um órgão de polícia criminal que constitui aluem arguido e realiza todos os actos de inquérito; alheado da investigação, o Ministério

Por fim, saliente-se que em Portugal ao juiz é facultada a utilização de Relatório Social para auxiliar na determinação da sanção que possa vir a ser aplicada. Esse relatório, é elaborado pela DGRSP, órgão com independência própria e ligado ao MJ. Nesse relatório é possível encontrar informações do indivíduo, de sua relação familiar e do seu estado económico, psicológico e social. Para entender melhor a problemática desses relatórios aplicados ao *sentencing* no contexto português ver o estudo de Sacau, et al. (2010). Ademais, o art. 374.º do CPP português estabelece em minúcias as informações que deverão estar na sentença⁴⁴.

Público tenderá a concordar com todos os meios de obtenção de prova e com todas as medidas de coacção ou garantia patrimonial que lhe forem propostas; o juiz, igualmente estranho ao inquérito, deferirá o que lhe for requerido e, no caso de crime grave (crime doloso punível com pena de prisão superior a três anos), aplicará a prisão preventiva; fundamentando-se a prisão preventiva na existência de fortes indícios, o Ministério Público deduzirá acusação, para qual se requer a verificação de indícios suficientes (aqueles que ilustram uma probabilidade predominante de condenação); requerida a instrução pelo arguido, o juiz é “convidado “a pronunciá-lo, uma vez que o despacho de pronúncia concordante com a acusação é irrecorrível (ao contrário do que sucede com o despacho de não pronúncia) e poderá apaziguaras suas dúvidas pensando que fica adiada a fase de julgamento a avaliação definitiva da responsabilidade; o juiz do julgamento, ciente de que já houve despachos de vários magistrados que consideraram haver indícios forte ou suficientes (aplicação e manutenção da prisão preventiva, acusação e pronúncia), poderá presumir culpado o arguido, invertendo o principio da presunção de inocência.” (Pereira, 2004, pp. 18-19).

⁴⁴ Art. 374: 1 - A sentença começa por um relatório, que contém: a) as indicações tendentes à identificação do arguido; b) as indicações tendentes à identificação do assistente e das partes civis; c) a indicação do crime ou dos crimes imputados ao arguido, segundo a acusação, ou pronúncia, se a tiver havido; d) a indicação sumária das conclusões contidas na contestação, se tiver sido apresentada. 2 - Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal. 3 - A sentença termina pelo dispositivo que contém: a) as disposições legais aplicáveis; b) a decisão condenatória ou absolutória; c) a indicação do destino a dar a coisas ou objetos relacionados com o crime; d) a ordem de remessa de boletins ao registo criminal; e) a data e as assinaturas dos membros do tribunal. 4 - A sentença observa o disposto neste Código e no Regulamento das Custas Processuais em matéria de custas.

CAPÍTULO 4 – ESTUDO EMPÍRICO SOBRE AS DECISÕES JUDICIAIS

4.1 – Considerações iniciais

Os resultados da análise aprofundada das decisões judiciais de infração às leis de droga procura destacar os aspetos convergentes e divergentes presentes tanto nas decisões da Cidade de São Paulo quanto nas de Portugal.

Num primeiro momento, ao nível dos indivíduos alvos das decisões, descreve-se o número deles por decisão, as suas características sociodemográficas, as referências ao consumo de drogas ilícitas e aos antecedentes criminais.

Num segundo momento, ao nível da dinâmica dos acontecimentos, desde o despoletar da situação criminal passível de pena até o momento que essa situação chega ao Judiciário, descreve-se os dados relativos ao local, às condições, ao motivo, às alegações, às entidades policiais, ao conjunto e tipo de drogas, à apreensão de dinheiro, armas e outros objetos.

Num terceiro momento, ao nível da resposta dos sistemas judiciais de São Paulo e de Portugal, fase marcada por embate entre os principais protagonistas do processo, analisa-se o tipo de defesa, as testemunhas e os tempos de resposta do sistema.

Finalmente, ao nível de encerramento do processo em primeira instância com a proclamação da Decisão Judicial final, ou seja, o desfecho processual que pode resultar em decisão condenatória (desclassificação/convolação) ou absolutória, analisa-se a fundamentação das decisões com relevo para as agravantes e as atenuantes.

4.2 – Objetivos

O objetivo deste estudo empírico é o de através das Decisões Judiciais descrever o fenómeno do tráfico e consumo de drogas e a forma como os sistemas de justiça criminal responde ao fenómeno numa prespetiva comparada (São Paulo e Portugal), bem como perceber quais os principais fatores que influenciam as decisões e as penas.

4.3 – Método

A opção metodológica para o que se pretende perceber e que mais se ajusta aos objetivos e questões de investigação desta pesquisa é a metodologia qualitativa. Parte-se do

pressuposto de que a investigação qualitativa é uma atividade que consiste numa série de práticas materiais e interpretativas que tornam o mundo visível e que o transformam numa série de representações (Denzin & Lincoln, 2011). Espera-se explorar ao máximo o caráter interdisciplinar que esta metodologia proporciona, pelo facto que ela envolve a sensibilidade da sua abordagem na compreensão interpretativa da experiência humana num campo intrinsecamente político e modelado por múltiplas posições éticas e políticas (Nelson, Treichler, & Grossberg, 1992).

Portanto, faz-se necessário explicitar que a metodologia e os procedimentos apresentados neste estudo foram escolhidos em consonância com as regras metodológicas dos estudos empíricos da criminologia comparada e dos estudos de *sentencing*. De um lado, as prescrições da metodologia a ser utilizada no *sentencing*, no que se refere à análise das decisões judiciais, e do outro as prescrições da metodologia a ser utilizada na comparação de um mesmo fenómeno criminal entre dois países diferentes.

4.3.1 – Procedimentos

O Objetivo foi de estudar as decisões judiciais de uma maneira ampla. Não interessava somente as condenações, tendo em conta que a esmagadora maioria dos estudos empíricos de *sentencing* analisam apenas as condenações, como também interessava conhecer os casos de absolvições. Almejava-se realizar análise de conteúdo de decisão por decisão em sua plenitude, o que também é incomum nos estudos de *sentencing*, nomeadamente os provenientes dos EUA, pois verificou-se que boa parte deles é realizado com base nas estatísticas de condenações oriundas da base de dados da USSC.

Por isso, decidiu-se por obter uma amostra de 200 casos que trouxesse situações de condenação (desclassificação/convolação) e absolvição. Com o foco em um ano específico, o de 2013, e com o auxílio de uma tiragem aleatória de 100 casos de São Paulo e 100 casos de Portugal Continental e Ilhas, o entendimento era de que obter-se-ia uma amostra suficiente para pesquisa no âmbito do mestrado em Criminologia, que no ano da dissertação se processa geralmente em 6 meses de estudo teórico e empírico.

A intenção foi de constituir uma amostra com necessária celeridade. Por isso, foi preciso consultar os meios disponíveis capazes de garantir o material em mãos num espaço de tempo curto e ao mesmo tempo que a maneira de se ter acesso a amostra permitisse a utilização

das técnicas de seleção aleatória. Nada mais que a conjugação de esforços para se atingir celeridade e aleatoriedade ao acesso e constituição da amostra a ser estudada.

As decisões provenientes da cidade de São Paulo foram mais fáceis de ter acesso. O *site* do TJSP tem uma hiperligação, que se chama *banco de sentenças*, nela por meio da escolha de critérios, é possível encontrar todas as decisões de primeiro grau de processos que não estejam em segredo de justiça.

Nesse *banco de sentenças* introduziu-se 3 condições: 1ª – assunto: Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas (*Fabricação de Objeto Destinado a Produção de Drogas e Condutas Afins/Indução, Instigação ou Auxílio ao Uso de Drogas/Oferecimento de Drogas para Consumo Conjunto/ Financiamento ou Custeio de Produção ou Tráfico de Drogas/Colaboração com Grupo, Organização ou Associação Destinados à Produção ou Tráfico de Drogas/Prescrição Culposa de Drogas/Condução de Embarcação ou Aeronave sob Efeito de Drogas/Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins/Posse de Drogas para Consumo Pessoal/e Tráfico de Drogas e Condutas Afins*); 2ª – data: 01/01/2013 até 31/12/2013; 3ª – vara criminal: Foro Central da Barra Funda (1ª Vara Criminal da Capital até 31ª Vara Criminal da Capital); daí apresentaram-se 2697 decisões judiciais.

Por cautela, com o auxílio do SPSS, de posse dos números das 2697 decisões pediu-se uma seleção aleatória de 6% desses números, que resultou em 147 números. Retornou-se a ferramenta do TJSP e retirou-se cada uma das decisões correspondente aos 147 números que foram selecionados. Em pouco tempo tinha-se um banco de dados com 147 decisões na íntegra todas em formato PDF.

Após uma análise inicial verificou-se que 9 delas se tratavam de meras decisões sobre extinção da pena, não havia nenhuma informação, era de no máximo duas páginas. Portanto, essas decisões foram desprezadas e ficou-se com o restante, 138 decisões. Novamente pediu-se outra seleção aleatória entre essas 138 de 100 decisões.

Por conseguinte, chegou-se ao objetivo inicial, uma amostra selecionada de maneira aleatória de 100 decisões judiciais, proferidas durante todo o ano de 2013, entre absolvições e condenações (desclassificação/convolação), todas provenientes da comarca de São Paulo – Capital, de responsabilidade das 31 varas criminais da justiça estadual.

Com relação a amostra proveniente de Portugal, contudo, por não haver o mesmo mecanismo que fora utilizado no Brasil, teve-se que pensar em alternativas para alcançar os pressupostos iniciais, de celeridade e de aleatoriedade.

Ao levantar as melhores alternativas, levou-se em conta que na atualidade as competências de cuidado e tratamento estatístico das decisões judiciais em matéria de droga, nomeadamente para a feitura de sucessivos relatórios anuais, são do SICAD⁴⁵. Por isso, um pedido formal foi enviado ao SICAD para obtenção de uma tiragem aleatória dessas decisões na sequência de uma longa história de colaboração da Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto com esse organismo e seus antecessores (Instituto da Droga e da Toxicodependência – IDT, entre outros).

A pronta resposta⁴⁶ positiva permitiu obter uma amostra com tiragem aleatória referente ao ano de 2013 de processos transitados em julgados. Este era o ano mais recente em que seria possível ter acesso célere e em condições de assegurar a aleatoriedade da amostra em Portugal, já que no Brasil qualquer ano era possível fazê-lo.

Vale ressaltar que antes de franquear acesso à amostra a Divisão de Estatística e Investigação do SICAD realizou uma tiragem aleatória de 10% de todas as decisões que lá chegaram referentes ao ano de 2013 para finalmente ter-se acesso a uma amostra de 214 decisões de variadas comarcas de Portugal Continental e Ilhas, dentre as quais posteriormente realizou-se uma seleção aleatória para obter as pretendidas 100 decisões.

4.3.2 – Amostra

A amostra é composta por 200 Decisões Judiciais proferidas ao longo de 01 de janeiro a 31 dezembro do ano de 2013 e que tramitaram em 1ª Instância na Justiça Criminal. Essas decisões dão origem a um universo de 388 indivíduos. Dessas, 100 decisões são provenientes das 31 varas criminais da Justiça Estadual da cidade de São Paulo e as outras 100 são provenientes de diversas varas criminais de Portugal Continental, Região Autónoma dos Açores e Região Autónoma da Madeira.

⁴⁵ Por força do artigo 64.º, 2, da atual lei da droga portuguesa: “*Os tribunais enviam ao Gabinete de Combate à Droga do Ministério da Justiça [atual SICAD] cópia das decisões proferidas em processo crime por infrações previstas no presente diploma*”.

⁴⁶ Aproveita-se para fazer especiais agradecimentos ao Doutor João Goulão, à Doutora Carla Ribeiro e à Doutora Ana Bela Bento pelo pronto atendimento do pedido e à atenção e incentivo à pesquisa empírica.

4.3.3 – Instrumento

A revisão de literatura a respeito do tema não apontou por estudos que empregavam a análise de decisões judiciais criminais em casos matéria de droga em dois países diferentes. Foi, contudo, possível localizar estudos deste cariz – mas sem o recorte comparativo – no Brasil (Raupp, 2005; Boiteux, et al., 2009; Marques de Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta, 2011; Matsuda, Cerneka, Filho, Nolan, & Blanes, 2012; Campos, 2015) e em Portugal (Agra, Fonseca, Quintas, & Poiars, 1997). Utilizou-se esses estudos como base, pois alguns deles fizeram-se acompanhar dos respectivos instrumentos de recolha de dados, para a construção de uma grelha de análise que pudesse ser aplicada em sua íntegra, tanto nas decisões provenientes de Portugal, como nas de São Paulo. Criou-se, então, uma grelha de análise inicial que lenta e gradualmente foi convergindo para um instrumento de recolha de dados passível de ser aplicado às decisões de São Paulo e Portugal. A análise sucessiva das decisões de cada país exigiu a realização de ajustes pontuais no instrumento para captar com fiabilidade o que de facto se passava nos diferentes contextos que ele era aplicado. A grelha resulta, assim, do confronto da literatura com o material empírico recolhido em dois contextos diferentes.

A versão final do instrumento (Quintas & Firmiano, 2016), que encontra-se no **Anexo IV** - instrumento de análise e comparação de decisões judiciais, contempla as seguintes dimensões: (I) dados relativos aos processos criminais (*localização, número, vara criminal/tribunal, rito processual, comarca*); (II) dados relativos aos indivíduos (*características sociodemográficas, consumo de drogas ilícitas e antecedentes criminais*); (III) dados relativos a dinâmica dos acontecimentos (*local, condição, motivo, alegação, polícia, droga, conjunto de droga, dinheiro, armas, outros objetos materiais*); (IV) dados relativos a resposta do Sistema de Justiça (*acusação, advogados, testemunhas e tempo de resposta do sistema*); (V) dados relativos ao desfecho processual (*desfecho, pena, suspensão e substituição*); (VI) dados relativos a considerações dos julgadores (*agravantes, atenuantes e associações*); e (VII) dados relativos ao desfecho do recurso (*existência, tribunal, tempo de processamento e resultado*).

4.4 – Resultados

Os resultados da análise de conteúdo das decisões judiciais em São Paulo e em Portugal, são apresentados de forma aproximada à sequência das dimensões constantes no instrumento de recolha de dados acima descrito. Assim, começa-se por caracterizar as 100

decisões de cada grupo quanto ao número de indivíduos. A partir dessa caracterização apresentam-se dados relativos aos indivíduos. Segue-se a descrição dos dados relativos à dinâmica dos acontecimentos, basicamente o que ocorreu antes do caso chegar ao judiciário. Em seguida apresenta-se os dados da resposta do judiciário, que tem início com o despoletar da acusação criminal. Finalmente, descrevem-se as decisões e os seus fundamentos, sendo que ao final, sumariamente, com foco também no desfecho dos casos que foram levados à apreciação dos tribunais de 2ª instância, o desfecho recursal.

As variáveis em cada uma das dimensões da análise merecem, simultaneamente, uma apreciação quantitativa e qualitativa. Quando se tratam de variáveis facilmente quantificáveis (e.g. sexo do indivíduo) optou-se pela sua adequada exploração descritiva univariada e de diferenciação entre grupos (Portugal e São Paulo). Para esse efeito utilizam-se, quando apropriado, tabelas que sintetizam os dados recolhidos. Os tópicos codificados por temas, ainda que também possam merecer uma contabilização da sua expressão em cada um dos grupos, necessitam de uma exploração qualitativa mais aprofundada. Para esse efeito utilizam-se, quando apropriado, excertos⁴⁷ das decisões que ilustram de forma prototípica a posição que a categoria pretende sintetizar. Por vezes, utilizam-se ainda excertos para ilustrar casos contrastantes, designadamente para realçar as diferenças entre os grupos. No mais, foi possível fazer uso da busca e análise por termos específicos num banco de dados⁴⁸ que se foi possível criar, pois ao desenvolver a análise dos resultados despertou-se a necessidade de utilizar esse tipo de técnica para se perceber a frequência e os contexto que termos específicos se inseriam.

4.4.1 – Decisões

As decisões de São Paulo em sua integralidade são da Comarca de São Paulo – capital e todas são da justiça estadual comum. As decisões de Portugal como são de diversas varas criminais de Portugal e Ilhas, contemplam diversas regiões, portanto várias comarcas. As

⁴⁷ Os excertos são transcrições literais das sentenças, portanto, poderão conter erros ortográficos.

⁴⁸ Para o efeito, aglutinou-se todas as decisões em 10 PDF's todos eles em formato pesquisável, de: (1) decisões de todos os *condenados* em São Paulo; (2) decisões de todos *absolvidos* em São Paulo; (3) decisões de todos os *condenados por consumo* em São Paulo; (4) decisões de todos os *condenados por tráfico de menor gravidade* em São Paulo; (5) decisões de todos os *condenados por tráfico* em São Paulo; (6) decisões de *todos os condenados* em Portugal; (7) decisões de *todos os absolvidos* em Portugal; (8) decisões de todos os *condenados por consumo* em Portugal; (9) decisões de todos os *condenados por tráfico de menor gravidade* em Portugal; e (10) decisões de todos os *condenados por tráfico* em Portugal.

duas regiões que concentram as comarcas com mais processos são a região de Lisboa, que concentra 37,5% da amostra e a região do Norte que concentra 27,3% da amostra.

Em Portugal, as decisões contêm uma média de 2,64 indivíduos (DP=3,07), enquanto em São Paulo apresentam apenas uma média de 1,24 indivíduos (DP=0,53), sendo a diferença significativa, $t(198) = 4,49$; $p < 0,001$. Em consonância com esta diferença, conforme a **tabela 01**, verifica-se que em 60% das decisões de Portugal há somente um indivíduo e em 16% delas cinco ou mais. Já nas decisões da cidade de São Paulo em 80% há somente um indivíduo e não há nenhum processo com cinco ou mais indivíduos.

tabela 01 – decisões: número de indivíduos por decisão (N=200)

| INDIVÍDUOS | São Paulo ^[N=100] | | Portugal ^[N=100] | |
|---------------------|------------------------------|------|-----------------------------|------|
| | N | % | N | % |
| 1 | 80 | 80,0 | 60 | 60,0 |
| 2 | 17 | 17,0 | 14 | 14,0 |
| 3 | 2 | 2,0 | 6 | 6,0 |
| 4 | 1 | 1,0 | 4 | 4,0 |
| 5 ou mais | 0 | 0,0 | 16 | 16,0 |
| Número médio | 1,24 | | 2,64 | |

4.4.2 – Indivíduos

4.4.2.1 – Sociodemográficas

Neste tópico procura-se caracterizar os indivíduos alvo da atuação da justiça, conforme a **tabela 02** dentre os indivíduos que compõe a amostra de São Paulo 15,3% são mulheres e 84,7% são homens. A situação de Portugal em comparação com a de São Paulo não se afasta muito com 33% de mulheres e 67,5% de homens. A proporção de indivíduos do sexo masculino e feminino não difere significativamente entre a cidade de São Paulo e Portugal ($\chi^2=0,58$; $p=0,447$).

tabela 02 – indivíduos: características sociodemográficas (N=388)

| SEXO | São Paulo ^[N=124] | | Portugal ^[N=264] | |
|------------------------|------------------------------|-------|-----------------------------|------|
| | N | % | N | % |
| Feminino | 19 | 15,3 | 33 | 12,5 |
| Masculino | 105 | 84,7 | 231 | 87,5 |
| GRUPO ETÁRIO | | | | |
| < 20 | 2 | 100,0 | 6 | 2,3 |
| 20-39 | 0 | 0,0 | 158 | 69,7 |
| 40-64 | 0 | 0,0 | 67 | 25,4 |
| ≥ 65 | 0 | 0,0 | 2 | 0,8 |
| Omissos | 124 | 98,4% | 5 | 1,9% |
| NÍVEL DE ENSINO | | | | |
| Analfabeto/a | 0 | 0,0 | 5 | 2,5 |
| 1º ao 8º ano | 0 | 0,0 | 118 | 58,1 |
| 9º ano | 1 | 50,0 | 40 | 19,7 |
| 10º ao 11º ano | 0 | 0,0 | 11 | 5,4 |

| | | | | |
|-------------------------------|-----|--------|-----|-------|
| 12º ano | 1 | 50,0 | 18 | 8,9 |
| Superior incompleto | 0 | 0,0 | 9 | 4,4 |
| Superior completo | 0 | 0,0 | 2 | 1,0 |
| Omissos | 122 | 98,4% | 61 | 23,1% |
| ESTADO CIVIL | | | | |
| Solteiro/a | 0 | 0,0 | 139 | 57,4 |
| Casado/a ou tem companheiro/a | 12 | 100,0 | 76 | 31,4 |
| Separado/a divorciado/a | 0 | 0,0 | 23 | 9,5 |
| Viúvo/a | 0 | 0,0 | 4 | 1,7 |
| Omissos | 112 | 90,3% | 22 | 8,3% |
| SITUAÇÃO PROFISSIONAL | | | | |
| Empregado/a | 2 | 20,0 | 99 | 42,3 |
| Desempregado/a | 7 | 70,0 | 120 | 51,3 |
| Estudante | 0 | 0,0 | 6 | 2,6 |
| Reformado/a | 0 | 0,0 | 9 | 3,8 |
| Detido/a | 1 | 10,0 | 0 | 0,0 |
| Omissos | 114 | 91,9% | 30 | 11,4% |
| NACIONALIDADE | | | | |
| Europa | | | | |
| Portugal | 0 | 0,0 | 213 | 81,3 |
| Espanha | 0 | 0,0 | 4 | 1,5 |
| Outros | 0 | 0,0 | 5 | 2,0 |
| África | | | | |
| Cabo Verde | 0 | 0,0 | 16 | 6,1 |
| Moçambique | 0 | 0,0 | 7 | 2,7 |
| Outros | 0 | 0,0 | 13 | 4,9 |
| América | | | | |
| Venezuela | 0 | 0,0 | 2 | 0,8 |
| Outros | 0 | 0,0 | 2 | 0,8 |
| Omissos | 124 | 100,0% | 2 | 0,8% |

Relativamente às restantes informações sócio-demográficas constata-se que em São Paulo não se conhece essa informação. De facto, em todas variáveis não consta essa informação em mais de 90,0% das decisões alvo do processo judicial. Pelo menos em parte, sabe-se que algumas explicações podem haver para a omissão da informação sociodemográfica, pois é frequente em São Paulo as decisões referirem que o indivíduo já se encontra “*qualificado nos autos do processo*” e remeterem para a páginas dos processos onde as outras informações estão localizadas ou pelo facto do CPP brasileiro em seu artigo 381, como visto no capítulo 3 deste trabalho, não exigir expressamente a qualificação inicial do indivíduo logo no início da decisão, ademais, frise-se, como acima referido, que o estudo é de decisões judiciais e não de processos criminais (como os estudos de Marques de Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta, 2011 e Cerneka, Filho, Matsuda, Nolan, & Blanes, 2012), por esse motivo não fazia sentido ir buscar em outros documentos que não fizeram parte do material de análise desta pesquisa informações que não estivessem expressamente escritas neste material.

Em Portugal, os indivíduos alvo de processo judicial têm em média 33 anos (DP=10,26), sendo o escalão etário mais frequente o dos 20 aos 39 anos que contém 69,7% dos indivíduos. Na sua esmagadora maioria os indivíduos têm escolaridade básica (80,3%), os quais são em grande parte solteiro/a (57,4%). A percentagem de indivíduos desempregados é muito alta (51,3%)⁴⁹ e a maioria dos indivíduos são portugueses (81,3%), embora também existam de outras nacionalidades, com destaque para os indivíduos provenientes de Cabo Verde (6,1%).

4.4.2.2 – Consumo

Relativamente ao consumo de droga, observa-se na **tabela 03** que em São Paulo nos casos que a decisão fazia menção ao consumo de drogas por parte dos indivíduos 100,0% deles faziam consumo habitual e em Portugal também se nota esse mesmo padrão de consumo (90,6%). É possível referir, assim, que não há uma diferença significativa entre os indivíduos de São Paulo em relação aos de Portugal no que toca ao uso de drogas ilícitas, ($\chi^2 = 0,29$; $p = 0,592$).

tabela 03 – indivíduos: características do consumo de droga (N=388)

| CONSUMO | São Paulo ^[N=124] | | Portugal ^[N=264] | |
|-----------------------|------------------------------|-------------|-----------------------------|-------------|
| | N | % | N | % |
| Consumidor | 49 | 69,0 | 144 | 72,4 |
| Habitual | 8 | 100,0 | 126 | 90,6 |
| Esporádico | 0 | 0,0 | 13 | 9,4 |
| Omissos | 124 | 93,5% | 125 | 47,3% |
| Não consumidor | 22 | 31,0 | 55 | 27,6 |
| Omissos | 53 | 42,7% | 65 | 24,6% |

4.4.2.3 – Antecedentes

As últimas informações sobre os indivíduos são os antecedentes criminais. Em São Paulo a maior parte deles, 63,0%, não possuíam registo criminal, enquanto em Portugal apenas 45,7% não possui registo (**tabela 04**), sendo a diferença significativa ($\chi^2 = 8,50$; $p = 0,004$). Além disso, em São Paulo dos indivíduos com registo criminal, 46,7% era por crimes relacionados com drogas e 46,7% por crimes não relacionados com drogas e os restantes por ambos os tipos. Já em Portugal 50,0% dos indivíduos que possuem registo criminal era por crimes não relacionados a drogas, 34,4% por ambos os tipos de crime e apenas 15,6% por crimes

⁴⁹ Segundo os dados da Pordata (Base de Dados de Portugal Contemporâneo) a taxa de desemprego no ano de 2013 era de 16,2% (homens: 16,0% e mulheres:16,4%). Ademais, neste ponto se faz necessário esclarecer que para análise dessa variável, em regra o indivíduo era qualificado com uma profissão e em seguida verificava-se se ele estava a exercer essa profissão da qualificação ou se estava a exercer outra qualquer, por isso considerou-se empregado/a todas as situações que o indivíduo considerava ser para ele/ela um emprego em exercício antes – no caso de prisão preventiva – ou depois da ocorrência – no caso de responder ao processo em liberdade.

relacionados com drogas. Com a ressalva de que em São Paulo 22 indivíduos tiveram os seus antecedentes mencionados, porém não especificados, bem como em Portugal 4 indivíduos foram sinalizados na mesma situação.

tabela 04 – indivíduos: características do registo criminal (N=388)

| REGISTO | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|-------------------|------------------------------|-------------|-----------------------------|-------------|
| | N | % | N | % |
| Possui | 37 | 37,0 | 132 | 54,3 |
| Droga | 7 | 46,7 | 20 | 15,6 |
| Não Droga | 7 | 46,7 | 64 | 50,0 |
| Droga + não droga | 1 | 6,7 | 44 | 34,4 |
| Omissos | 109 | 87,9% | 128 | 51,5% |
| Não possui | 63 | 63,0 | 111 | 45,7 |
| Omissos | 24 | 19,4% | 21 | 8,0% |

4.4.3 – Ocorrência

4.4.3.1 – Local

Em Portugal 48,7% das situações criminais em análise ocorreram na residência dos indivíduos, percentual que em São Paulo é de 19,6%. Entretanto, em São Paulo 33,0% das situações criminais ocorreram num território psicotrópico⁵⁰, que em Portugal equivale aos 5,3%. Como é possível conferir na **tabela 05**.

tabela 05 – ocorrência: local (N=388)

| LOCAL | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|-------------------------|------------------------------|------|-----------------------------|-------|
| | N | % | N | % |
| Residência | 22 | 19,6 | 110 | 48,7 |
| Lugar público | 29 | 25,9 | 80 | 35,4 |
| Território psicotrópico | 37 | 33,0 | 12 | 5,3 |
| Via pública | 21 | 18,8 | 15 | 6,6 |
| Cadeias | 3 | 2,7 | 3 | 1,3 |
| Aerportos | 0 | 0,0 | 6 | 2,7 |
| Omissos | 12 | 9,7% | 38 | 14,4% |

Por conseguinte, foi possível observar nas decisões de Portugal descrição pormenorizada sobre a residência que o indivíduo fora apanhado. Os excertos infra ajudam a ter a dimensão do quanto a residência é explorada, veja-se:

«(...) no quarto do arguido (...) em cima da cama (...) em cima da mesa (...) no quarto (...) junto à cama, no chão (...) na varanda do quarto do arguido (...) e em cima da mesa (...).»
(Decisão nº 53 – Portugal)

⁵⁰ O conceito de território psicotrópico utilizado é o cunhado por Fernandes (1998:164) de “**lugar de concentração de atores sociais das drogas**”. Para dar conta dos espaços que serviam de base às atividades diárias da compra, venda e consumo de substâncias psicoativas ilegais. (Fernandes, 2014, p. 177). Nesse sentido, para efeito da pesquisa, só foi considerado território psicotrópico os sítios que embora descritos na decisão como Rua, Avenida, Habitação, eram em seguida referenciados pelo julgador como um *lugar de concentração de atores sociais das drogas*.

«Assim, tais vendas tinham lugar na sua residência (...).»
(Decisão nº 345 – Portugal)

Assim, sendo, ainda em Portugal vê-se frequente a menção aos locais públicos, como os estabelecimentos comerciais, nomeadamente os cafés e bares, importante frisar que esses locais, embora tenha servido de cenário para o ato de transação ou presumível transação, eles geralmente não são referidos pelo julgador como território psicotrópico, observa-se:

«(...) locais previamente acordados (...) como junto ao café (...), que fica perto dos correios da (...), no Café (...).»
(Decisão nº 299 – Portugal)

«Os referidos arguidos desenvolveram tal actividade em vários locais, designadamente (...) em frente ao Estabelecimento de Ensino denominado (...), e nas suas imediações, no Café (...) e noutros bares e cafés sitos em frente ao referido estabelecimento de ensino (...).»
(Decisão nº 53 – Portugal)

Em São Paulo observa-se nas decisões a associação do local que o indivíduo é abordado com as pessoas que o frequentam e a confirmação das declarações dos policiais em audiência, momento que é comum referirem que tinham informações que o local se tratava de um ponto tráfico. Interessante, também, notar que não foi possível localizar, tanto em São Paulo quanto em Portugal, situações onde o indivíduo refere que o sitio em que fora apanhado tratava-se de um ponto de tráfico. Esses trechos ilustram:

«(...) a ré caminhava de um lado para outro do cruzamento onde os fatos ocorreram, na “Cracolândia”, sendo que várias pessoas, que aparentavam ser usuárias de drogas, aproximavam-se dela (...).»
(Decisão nº 377 – Brasil)

«(...) pelo local, considerado como ponto de tráfico, visualizaram o réu (...) Notaram que pessoas dele se aproximavam, mantinham breve contato e dali partiam, tudo de forma repetitiva (...).»
(Decisão nº 323 – Brasil)

No entanto, nas decisões de São Paulo também foi possível identificar expressões que os juízes utilizam para fazer referência aos territórios psicotrópicos, são elas: “*ponto de venda de drogas*”, “*local de venda de drogas*”, “*biqueira de venda de drogas*”, “*cracolândia*”, “*ponto de venda de cocaína*”, “*ponto de venda e consumo de drogas*”, “*ponto de venda de entorpecentes*”, “*ponto de venda próximo*” e “*ponto de venda situado nas imediações*”.

4.4.3.2 – Condição

Ademais, contata-se também que 82,1% das condições que deram início à situação criminal em Portugal foi por meio de investigação policial, ao comparará-lo com São Paulo esse percentual cai para 1,7%. Aliás, tendo em conta que as outras situações nas circunstâncias

que se verificou nas decisões analisadas envolvem uma detenção em flagrante delito (revista por suspeita/denúncia anónima), pelo facto de o crime de drogas ser um crime permanente, se assim considerar-se, pode-se dizer que 98,3% das condições que a situação criminal se desenvolveu em São Paulo foi fruto de um trabalho ostensivo que levou a uma detenção em flagrante delito em contraposição ao trabalho investigativo das polícias, o que se verificou ser predominante em Portugal (82,1%). Como corrobora os dados da **tabela 06**.

tabela 06 – ocorrência: condição (N=388)

| CONDIÇÃO | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|-----------------------|------------------------------|------|-----------------------------|-------|
| | N | % | N | % |
| Investigação policial | 2 | 1,7 | 192 | 82,1 |
| Revista por suspeita | 93 | 77,5 | 41 | 17,5 |
| Denúncia anónima | 25 | 20,8 | 1 | 0,4 |
| Omissos | 4 | 3,2% | 30 | 11,4% |

Assim, sendo, no que diz respeito a investigação policial em Portugal nota-se a utilização de *relatos de diligência externa, autos de busca e revista, autos de apreensão e entrega, autos de notícia escutas telefónicas*, veja-se o teor dos excertos:

«(...) no âmbito da investigação que realizou, sendo certo que estes autos tiveram início por meio de informações de outro processo e as escutas iniciaram-se em Setembro de 2011, com uma que se revelou essencial e na qual o telemóvel do arguido (...) estava sob escuta em que este, em voz off, transmitiu a um indivíduo não identificado, que se encontrava junto de si, as seguintes expressões "que é bruto...trouxeste 600 gramas de cavalo, mais cinquenta de coca..."»
(Decisão nº 278 – Portugal).

«(...) foi contactado e contactou com indivíduos a quem vendeu produtos estupefacientes: - 30-11-2012, entre as 21h54 e as 22h00; - 08-01-2013, entre as 21 h18 e as 21h20; dia 08-01-2012, entre as 21h50 e as 21h57; 08-01-2013, entre as 22h42 e as 22h50; 09-01-2013, entre as 21 h16 e as 21h42; 09-01-2013, entre as 21h42 e as 21h45; 12-01-2013, entre as 22h12 e as 22h14; 12-01-2013, entre as 22h50 e as 22h53; 25-01-2013, entre as 22h00 e as 22h07; 26-01-2013, entre as 22h17 e as 22h50».
(Decisão nº 258 – Portugal)

No que se refere as revistas por suspeitas, tanto em São Paulo quanto em Portugal, ela geralmente se desenvolve na via pública, em razão de um policiamento ostensivo e rotineiro das forças de polícia, é o que se observa nos excertos infra:

«(...) o arguido foi interceptado por uma patrulha da PSP, na Rua (...) área deste município, quando conduzia a viatura Audi A4 (...)».
(Decisão nº 376 – Portugal)

«Policiais militares estavam em patrulhamento de rotina, quando avistaram três indivíduos parados com atitude suspeita».
(Decisão nº 182 – Brasil)

A denúncia anónima é expediente frequentemente utilizado em São Paulo onde tem-se como referência a palavra dos polícias, ademais, interessante notar que não há nas

decisões analisadas nenhuma remissão às folhas do processo onde seria possível encontrar algum ofício dando notícia de que se tratava de uma denúncia anónima, como é possível notar nos excertos que segue:

«(...) Durante os trabalhos, (...) informou que havia recebido uma denúncia anónima de que em um veículo estacionado próximo havia mais entorpecente (...).»
(Decisão nº 189 – Brasil)

«Inequívoca a configuração da traficância no presente caso, em face da denúncia anónima recebida, dando conta do ponto de venda de drogas, nas cercanias de estabelecimento de ensino.»
(Decisão nº 91 – Brasil)

4.4.3.3 – Motivo

Ademais, em São Paulo 95,1% das situações criminais despoletaram-se em razão do indivíduo estar na posse de drogas, o que em Portugal pese não haver uma diferença significativa ($\chi^2 = 220,449$; $p=0,000$), há uma maior distribuição da frequência noutras situações, além do que 14,3% delas envolviam presumíveis transações. Veja-se os dados da **tabela 07**.

tabela 07 – ocorrência: motivo (N=388)

| MOTIVO | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|-----------------------|------------------------------|------|-----------------------------|------|
| | N | % | N | % |
| Posse | 119 | 96,7 | 192 | 78,3 |
| Presumível transação | 0 | 0,0 | 35 | 14,3 |
| Correio de droga/mula | 1 | 0,8 | 15 | 6,1 |
| Introdução em cadeias | 3 | 2,4 | 3 | 1,2 |
| Omissos | 1 | 0,8% | 19 | 7,2% |

Ademais, nota-se ser frequente as decisões tratarem de situações que o indivíduo se encontrava efetivamente na posse de droga, veja-se:

«(...) drogas que estavam sob a guarda e posse dos réus (...).»
(Decisão nº 170 – Brasil)

«(...) os elementos da PSP iniciaram uma revista ao arguido, o qual durante a mesma introduziu as mãos nas suas cuecas e das mesmas retirou uma embalagem que tentou engolir (...) que naquele concreto momento se dirigia para o (...) com a droga na sua posse e no local onde estava escondida, nas cuecas junto dos genitais (...).»
(Decisão nº 14 – Portugal)

É interessante notar que nos casos de presumível transação, os indivíduos não são apanhados com drogas no momento da deflagração da operação policial de busca e apreensão, mas anteriormente na ocasião das diligências externas, como as de vigilâncias que são levadas a cabo, os indivíduos são referidos pelos polícias por terem sido responsáveis por transações envolvendo drogas, veja-se:

«(...) o arguido (...) entregou ao arguido (...) 30 gramas de haxixe, por preço não apurado (...) o arguido decidiu dedicar-se à compra de produtos estupefacientes, nomeadamente de Cannabis, o que fez com carácter regular e diário, vendendo-os depois e sempre por preço superior àquele pelo qual o havia adquirido, a indivíduos consumidores ou a outros fornecedores de tais produtos (...))»
(Decisão nº 53 – Portugal)

«No decurso do referido ano, durante dois a três meses e até data próxima do verão, o arguido (...) deslocou-se, em regra, duas a três vezes por semana, a casa do arguido (...), para que este lhe entregasse doses de cocaína - “quartas” - destinadas, em parte, ao consumo de (...) e de sua namorada e, na parte restante, à sua venda a terceiros consumidores desse tipo de substância.»
(Decisão nº 202 – Portugal)

Em relação a figura denominada de “correio de droga” ou “mula”, que faz o transporte da droga, as decisões apontam que na maioria são mulheres estrangeiras vinda de países da América do Sul e que são detetadas no Aeroporto de Lisboa, no entanto, em São Paulo só foi possível encontrar um caso nessa modalidade de “correio de droga”, que foi desempenhada pelo transporte de automóvel, neste ponto como já referido no capítulo 3 deste trabalho, não compete a justiça estadual brasileira julgar casos que envolvam tráfico internacional de drogas, talvez pelo facto deste trabalho analisar somente as decisões da justiça estadual, não foi possível traçar este paralelo em relação às decisões provenientes de São Paulo, veja-se:

«(...) arguida chegou ao aeroporto de Lisboa (...) transportando consigo uma mala de porão (...) O conteúdo da aludida mala suscitou dúvidas ao funcionário alfandegário que a submeteu a exame radiológico (...) veio a ser encontrado na posse da arguida, dissimulado em seis embalagens de alumínio, em seis pares de chinelos, nas respectivas solas, e no forro de uma capa tipo dossier, que trazia na aludida mala, um produto suspeito de ser cocaína com o peso bruto global de 3602 gramas.»
(Decisão nº 122 – Portugal)

«(...) ele conduzia o veículo do tipo Furgão (...) No compartimento de carga do veículo havia cadeiras e mesas plásticas, sendo que sob elas, acondicionados em sacos de farinha de origem paraguaia, inúmeros tabletes de “maconha” foram apreendidos (...) O réu foi orientado via telefone e num posto de gasolina situado na cidade de Guarulhos seu veículo foi levado para local que não conhece e carregado com a droga.»
(Decisão nº 143 – Brasil)

Por fim, com relação ao motivo que despoletou a situação criminal, tanto em São Paulo quanto em Portugal a situação é parecida, são mulheres a levar canábis aos homens dos quais tem algum tipo de laço sanguíneo ou afetivo, designadamente mães ou namoradas, é o que se depreende dos excertos:

«(...) no interior do Estabelecimento Prisional de Lisboa (...) a arguida tinha na sua posse, dentro das cuecas que envergava, duas embalagens de haxixe, em forma de bolotas e, dentro da mala que trazia, mais duas outras embalagens em forma de bolotas, contendo haxixe (...) A arguida trazia consigo o haxixe pois tinha decidido entregá-lo ao seu namorado (...) ali recluso.»
(Decisão nº 315 – Portugal)

«(...) com as drogas escondidas em sua genitália (...) verificou tratar-se de maconha (...) ao ser encontrada, a acusada contou que a transportava para o seu filho, que estava recolhido naquele presídio

(...) ainda acrescentou que a acusada disse que estava fazendo aquilo porque seu filho estava ameaçado de morte».
(Decisão nº 285 – Brasil)

4.4.3.4 – Alegação

Por conseguinte, em São Paulo pese a maior parte dos indivíduos (42,1%) em juízo alegarem que a situação criminal em questão se deu em razão do seu próprio consumo, 41,2% dos indivíduos negaram ter cometido o crime de droga de que vinham acusados, em Portugal isso acontece num percentual menor (32,7%). Como é possível observar na **tabela 08**.

tabela 08 – ocorrência: alegação (N=388)

| ALEGAÇÃO | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|-----------------------------|------------------------------|------|-----------------------------|-------|
| | N | % | N | % |
| Consumo próprio | 48 | 42,1 | 55 | 32,7 |
| Nega ter cometido o delito | 47 | 41,2 | 39 | 23,2 |
| Vender | 11 | 9,6 | 47 | 28,0 |
| Transporte | 5 | 4,4 | 20 | 11,9 |
| Consumo de outrem | 2 | 1,8 | 1 | 0,6 |
| Consumo próprio e de outrem | 1 | 0,9 | 6 | 3,6 |
| Omissas | 10 | 8,1% | 96 | 36,4% |

As alegações dos indivíduos são diversas, as mais comuns eram de que a droga seria para o seu próprio consumo, seguida das alegações que negavam ter cometido o delito que vinham acusados ou, pelo contrário, assumiam que a droga era para vender, e em alguns casos, iam até mais longe, ao dar detalhes de horários de “trabalho” e a respetiva remuneração, veja-se os excertos:

«De fato, interrogado em juízo, ele relatou que apenas havia em sua residência maconha para consumo próprio, posto que usuário, além de dinheiro decorrente de seu trabalho».
(Decisão nº 45 – Brasil)

«O Arguido (...) negou dedicar-se à venda de estupefaciente, limitando-se a frequentar o Café Di Nós” para jogar às cartas.»
(Decisão nº 81 – Portugal)

«(...) dizendo que vendia drogas no local onde foi abordado há cerca de um mês, recebendo cerca de R\$ 2.000,00 por dia, realizando o comércio ilícito das drogas das 07:00 da manhã até às 04:00 da madrugada (...).»
(Decisão nº 7 – Brasil)

4.4.3.5 – Entidade

Por fim, a entidade responsável por detetar e acompanhar a maior (72,2%) parte das situações criminais em São Paulo é a Polícia Militar, seguida da Polícia Civil (27,8%), em Portugal a Polícia de Segurança Pública é a entidade responsável por detetar e acompanhar a

maior parte das situações criminais (48,8%), seguida da Guarda Nacional Republicana (41,7%).
Veja-se a **tabela 09**.

tabela 09 – ocorrência: entidades (N=388)

| ENTIDADE - São Paulo | São Paulo ^(N=124) | | | |
|--|------------------------------|------|-----|-------|
| | N | % | | |
| Polícia Militar | 78 | 72,2 | | |
| Polícia Civil | 30 | 27,8 | | |
| Omissos | | | 16% | 12,9% |
| ENTIDADE - Portugal | Portugal ^(N=264) | | | |
| | N | % | | |
| Polícia de Segurança Pública | 117 | 48,8 | | |
| Guarda Nacional Republicana | 100 | 41,7 | | |
| Polícia Judiciária | 14 | 5,8 | | |
| Entidades Alfandegar | 6 | 2,5 | | |
| Direção Geral do Sistema Penitenciário | 3 | 1,3 | | |
| Omissos | | | 24% | 9,1% |

4.4.3.6 – Droga

A maior parte das apreensões tanto em São Paulo (41,1%), como em Portugal (76,1%) envolvem somente um tipo de droga, ocorre, porém, que em São Paulo 23,2% dos indivíduos são detetados com 3 tipo de diferentes drogas, pois em comparação a Portugal esta percentagem cai para 3,6%. Ademais, a droga mais apreendida com os indivíduos em São Paulo é a cocaína (67,7%), a maconha (57,3%) e o crack (40,3%), frequência que em Portugal, em menor percentual, é substituída pelo haxixe (47,0%), heroína (19,3%) e a cocaína (18,9%). Por conseguinte, note-se que tanto em São Paulo quanto em Portugal a maior concentração das frequências encontra-se na quantidade inferior a 10 gramas, isso se repete para todas as drogas, no entanto, pode-se dizer que em São Paulo 40,0% dos indivíduos apanhados com drogas estavam com quantidades menores que 10 gramas, em comparação a Portugal a mesma percentagem sobe para a metade dos indivíduos (42,7%), ou seja, é frequente tanto em São Paulo quanto em Portugal os indivíduos serem detetados com quantidades menores que 10 gramas. Como é possível ver na **tabela 10**.

tabela 10 – ocorrência: apreensão de drogas (N=388)

| CONJUNTO | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|---|------------------------------|------|-----------------------------|-------|
| | N | % | N | % |
| 1 tipo de droga | 46 | 41,1 | 150 | 76,1 |
| 2 tipos de drogas | 40 | 35,7 | 38 | 19,3 |
| 3 tipos de drogas | 26 | 23,2 | 7 | 3,6 |
| 4 tipos de drogas | 0 | 0,0 | 2 | 1,0 |
| Omissos | 12 | 9,7% | 67 | 25,4% |
| DROGA - quantidade geral ^(N=460) | São Paulo ^(N=205) | | Portugal ^(N=255) | |
| | N | % | N | % |
| < 10 gramas / < 100 comprimidos | 82 | 40,0 | 109 | 42,7 |

| | | | | |
|---|----|------|-----|-------|
| ≥ 10 até < 100 gramas / ≥ 250 até < 999 comprimidos | 72 | 35,1 | 82 | 32,2 |
| > 100 gramas | 51 | 24,9 | 64 | 25,1 |
| DROGA - quantidade específica | | | | |
| Maconha/liamba | 71 | 57,3 | 18 | 6,8 |
| < 10 gramas | 27 | 38,0 | 6 | 33,3 |
| ≥ 10 gramas até < 100 gramas | 27 | 38,0 | 6 | 33,3 |
| > 100 gramas | 17 | 23,9 | 6 | 33,3 |
| Haxixe | 0 | 0,0 | 124 | 47,0 |
| < 10 gramas | 0 | 0,0 | 42 | 33,9 |
| ≥ 10 gramas até < 100 gramas | 0 | 0,0 | 40 | 32,3 |
| > 100 gramas | 0 | 0,0 | 42 | 33,9 |
| Cocaína | 84 | 67,7 | 50 | 18,9 |
| < 10 gramas | 32 | 38,1 | 19 | 38,0 |
| ≥ 10 gramas até < 100 gramas | 25 | 29,8 | 17 | 34,0 |
| > 100 gramas | 27 | 32,1 | 14 | 28,0 |
| Heroína | 0 | 0,0 | 51 | 19,3 |
| < 10 gramas | 0 | 0,0 | 36 | 70,6 |
| ≥ 10 gramas até < 100 gramas | 0 | 0,0 | 14 | 27,5 |
| > 100 gramas | 0 | 0,0 | 1 | 2,0 |
| Crack | 50 | 40,3 | 1 | 0,4 |
| < 10 gramas | 23 | 46,0 | 1 | 100,0 |
| ≥ 10 gramas até < 100 gramas | 20 | 40,0 | 0 | 0,0 |
| > 100 gramas | 7 | 14,0 | 0 | 0,0 |
| Ecstasy/MDMA | 0 | 0,0 | 6 | 2,3 |
| < 100 comprimidos | 0 | 0,0 | 2 | 33,3 |
| ≥ 250 comprimidos até < 999 comprimidos | 0 | 0,0 | 4 | 66,7 |
| Outros | 0 | 0,0 | 5 | 1,9 |
| < 10 gramas | 0 | 0,0 | 3 | 60,0 |
| ≥ 10 gramas até < 100 gramas | 0 | 0,0 | 1 | 20,0 |
| > 100 gramas | 0 | 0,0 | 1 | 20,0 |

4.4.3.7 – Dinheiro

Em São Paulo, como é possível constatar na **tabela 11**, 56,5% dos indivíduos não tinham sido apanhados com dinheiro, dos 43,5% que foram apanhados com dinheiro a maioria (52,8%) estava com quantias que iam de R\$ 51,00 a R\$ 500,00. Em Portugal a situação é parecida, 61,7% dos indivíduos não foram apanhados com dinheiro, sendo que apenas 38,3% dos indivíduos foram apanhados com dinheiro, a maioria (51,5%) estava com quantias que também iam de € 51,00 a € 500,00, com destaque para o facto de que nesse país 18,6% dos indivíduos foram apanhados com quantias iguais ou superiores a \$/€1001, percentagem que em São Paulo cai para 3,8%.

tabela 11 – ocorrência: apreensão de dinheiro (N=388)

| DINHEIRO | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|---------------------------------|------------------------------|------|-----------------------------|------|
| | N | % | N | % |
| Casos com apreensão de dinheiro | 54 | 43,5 | 97 | 38,3 |
| 1-50 \$/€ | 19 | 35,8 | 20 | 20,6 |
| 51-500 \$/€ | 28 | 52,8 | 50 | 51,5 |
| 501-1000\$/€ | 4 | 7,5 | 9 | 9,3 |
| > 1001 \$/€ | 2 | 3,8 | 18 | 18,6 |
| Omissos | 1 | 1,9% | 3 | 3,0% |

Em relação as quantidades de dinheiro apreendidas, deixando de lado a questão do câmbio da moeda que faz uma grande diferença, a quantidade real tanto nas apreensões mínimas quanto nas máximas, as que são provenientes de Portugal é quase o dobro em relação as de São Paulo, observa-se:

«Consigno, R\$ 5,75 e um celular».

(Decisão nº 323 – Brasil)

«(...) a arguida (...) tinha consigo a quantia de 12 880,00 € (doze mil oitocentos e oitenta euros) resultante da venda de estupefaciente efetuada, e um telemóvel da marca Samsung, de cor branca, com o cartão da operadora Vodafone com o número (...) também no quarto onde dormia, vários maços de notas do Banco Central Europeu subdivididas em 2 notas de 500,00 €, 107 notas de 20,00 €, treze notas de 10,00 € e 13 notas de 5,00 €, num total de 3 335,00 € (três mil trezentos e trinta e cinco euros)».

(Decisão nº 278 – Brasil)

4.4.3.8 – Arma

Ademais, nota-se na **tabela 12** que 97,6% dos indivíduos em São Paulo não tinham sido apanhados com armas. Ocorre, porém, que somente 3 indivíduos (2,4%) foram apanhados com armas, destes 3 indivíduos 2 lá estão pois trata-se de uma arma que foi encontrada na residência⁵¹ de um casal, situação que levou o Ministério Público a acusá-los cada qual por um crime de porte de armas. Por conseguinte, em Portugal há um ligeiro aumento (12,1%) da frequência dos indivíduos apanhados com armas.

⁵¹ «A forma como se deu a localização e apreensão das drogas em apreço restou devidamente apurada diante da narrativa trazida pelos policiais civis que, mediante ordem de serviço dada em função de denúncia anônima, lograram encontrar op entorpecente no interior do quarto do acusado. Nesse sentido, são as declarações de (...): “Eu e mei parceiro (...) participamos da diligência eu culminou com a apreensão de drogas e arma, em razão de uma denúncia anônima dirigida ao Setor de Investigações Gerais da 8ª Seccional que dava conta de eu um casal, ele de nome (...) e ela, (...), estariam promovendo o tráfico de entorpecentes em uma residência cujo endereço nos foi fornecido. Não fizemos campana, pois o local era péssimo para tanto e fomos direto para o endereço indicado. Chegando no local fomos atendidos pela adolescente (...) que disse ser filha da acusada e enteada de (...). Ela confirmou que a mãe o o amásio residiam no local, mas não estavam presentes naquele momento e nos franqueou a entrada no apartamento. Ela confirmou que o padrasto estava envolvido com drogas e tráfico de entorpecentes e que havia induzido sua mãe a tanto. Em seguida ela nos indicou o quarto do casal dizendo que se por acaso houvesse droga no apartamento estaria lá, pois já havia visto o acusado preparando o entorpecente para venda. Sob a cama de casal encontrei uma bolsa tipo mochila de academia em cujo interior havia um revólver calibre 38 niquelado, com numeração raspada e com cinco cartuchos íntegros e dentro de um urso de pelúcia que estava em cima da cama encontrei um tijolo e maconha, um tijolo e meio de crack, porções prontas para o varejo de cocaína e crack, duzentos e setenta reais em dinheiro, além de agndas com anotações indicando a realização do tráfico de dorgas, documentos dos acusados e aparelhos eletrônicos várisos que segundo a menor eram entregues pelos usuários de droga em troca de entorpecente. Estávamos ainda no apartamento quando chegou a madrastra da menor de nome (...) e a ela nós exibimos tudo o que havia sido apreendido de ilícito e ela disse que tinha conhecimento de que o casal estava envolvido com o comércio de drogas. Ela foi arrolada como testemunha e acompanhou a enteada. Dez dias depois voltamos no local e tomamos conhecimento por intermédio de vizinhos que os acusados haviam abandonado o apartamento. O urso que encontrei em cima da cama é o estampado a fls. 67 dos autos». Decisão nº 353 – Brasil.

tabela 12 – ocorrência: apreensão de armas (N=388)

| ARMAS | São Paulo ^[N=124] | | Portugal ^[N=264] | |
|------------------------------------|------------------------------|------|-----------------------------|------|
| | N | % | N | % |
| Casos com apreensão de armas | 3 | 2,4 | 32 | 12,1 |
| Arma de fogo | 2 | 66,7 | 4 | 12,5 |
| Munições | 0 | 0,0 | 4 | 12,5 |
| Faca/soqueira/gás/bastão/simulacro | 0 | 0,0 | 12 | 37,5 |
| Mais de um item acima | 1 | 33,3 | 12 | 37,5 |

Em Portugal não somente são apreendidas armas de fogo, como também munições e outros tipos de armas, em São Paulo não foi possível verificar esse padrão, como é possível observar nos excertos:

«para além das munições apreendidas o arguido detinha a arma uma arma de caça, do tipo “shot-gun”, calibre 12, automática de 8 disparos, com o número de série (...) e n° de cano (...), de marca FABARM».
(Decisão n° 226 – Portugal)

«(...) sobre a mesa-de-cabeceira do quarto do filho, foi encontrada uma soqueira (ou “Boxer”), em metal, com quatro argolas soldadas, em condições de funcionamento».
(Decisão n° 290 – Portugal)

4.4.3.9 – Objeto

Por fim, observa-se que em São Paulo 69,9% dos indivíduos ao ser detetado pela polícia estavam com outro tipo de objetos materiais, dentre os quais 72,2% estavam com um único objeto material, uma sacola/saca. Em Portugal a situação é bem diferente, dos indivíduos que a decisão fazia menção a apreensão de outros objeto materiais a maior parte desses objetos eram telemóveis (48,4%), como é possível observar na **tabela 13**.

tabela 13 – ocorrência: apreensão de objetos (N=388)

| OBJETOS | São Paulo ^[N=124] | | Portugal ^[N=264] | |
|---------------------------------------|------------------------------|------|-----------------------------|------|
| | N | % | N | % |
| Casos com apreensão de outros objetos | 72 | 69,9 | 131 | 51,8 |
| Celular/telemóvel | 2 | 2,8 | 108 | 48,4 |
| Sacola/saca | 52 | 72,2 | 10 | 4,5 |
| Materiais relacionados com o preparo | 15 | 20,8 | 60 | 26,9 |
| Objetos recebidos em troca | 0 | 0,0 | 26 | 11,7 |
| Carro/Moto | 3 | 4,2 | 19 | 8,5 |

Nesse sentido, faz-se necessário sublinhar que em São Paulo as decisões ocupam-se frequentemente de um objeto material em específico, a “sacola”. A “sacola” geralmente refere-se ao objeto onde encontravam-se as drogas, nas 100 decisões analisadas a palavra sacola aparece 95 vezes, por vezes chega a aparecer até mais de uma vez na mesma decisão, nota-se que há um embate muito grande no curso do processo criminal em julgamento que diz respeito a propriedade da multicitada “sacola”, ademais, é feita referência, também, aos objetos trocados por droga, como é possível observar dos excertos que segue:

«(...) segurando uma sacola de plástico (...) dispensando a sacola no chão (...) trazendo consigo uma sacola na mão (...) apanhando a sacola (...)».
(Decisão nº 273 – Brasil)

«O acusado apareceu e jogou a sacola dentro de sua banca. (...) e apreenderam a sacola (...) não comentaram o que havia dentro da sacola (...) recebendo uma sacola amarela de seu condutor (...) o réu jogou a referida sacola no interior de uma banca de jornal e tentou evadir-se, sendo abordado».
(Decisão nº 101 – Brasil)

«Em dia não concretamente apurado, mas situado durante o mês de Agosto de 2012, os arguidos entregaram a (...) 15 embalagens de cocaína e 5 embalagens de heroína, em troca de um televisor LCD, marca LG, modelo (...) e de um conjunto de som, composto por 4 elementos (coluna de som, um processador de som digital, um sintonizador e um leitor de CD) que o (...) havia retirado do interior da residência do seu irmão (...)».
(Decisão nº 38 – Portugal)

4.4.4 – Acusação

Em São Paulo 99,2% dos indivíduos foram acusados por crime de tráfico de drogas, destes 31,1% foram acusados, também, por associação criminosa para o tráfico e 23,6% por algum tipo de agravação do tráfico de drogas. Ainda em São Paulo, apenas houve um indivíduo denunciado por consumo juntamente com um crime de roubo; a propósito, um caso peculiar⁵². No entanto, em Portugal pese 69,3% de indivíduos terem sido acusados por tráfico de drogas, observa-se que há maior versatilidade das acusações noutras categorias de tráfico, nomeadamente nos 23,9% dos indivíduos que foram acusados por tráfico de menor gravidade. No mais, o crime que não está previsto na lei de drogas e que mais aparece nas acusações em São Paulo, é o crime de corrupção de menores (41,7%). Nesse ponto, é importante salientar que a lei de droga brasileira prevê agravação específica para as situações que um indivíduo é apanhado no tráfico na companhia de menores⁵³. Por outro lado, o crime que não está previsto na lei de drogas portuguesa e que mais aparece nas acusações em concurso com crimes de droga é o crime de detenção de arma proibida (66,7%), em seguida o que mais aparece, porém em menores quantidades, é o de falsificação ou contrafação de documentos (10,0%). Entretanto, enquanto em São Paulo as acusações por crimes de drogas vinham em concurso com apenas 5

⁵² Este caso envolvia três indivíduos. O que fora acusado por consumo havia sido apanhado por policiais militares, logo após cometer um roubo de um telemóvel, com duas porções de cocaína. Os outros dois indivíduos, uma mulher e um homem, foram presos pois o que fora acusado por consumo, no momento da abordagem policial disse que havia trocado o telemóvel por drogas e deu aos polícias às indicações do local onde havia feito a troca. Os polícias ao chegarem ao local indicado apreenderam os dois indivíduos com drogas e além do telemóvel fruto do roubo, outros objetos (Decisão nº 215 – Brasil).

⁵³ Art. 40, VI, Lei 11.343/06: “sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação”. Em Portugal há previsão similar na alínea i, do art. 24, da DL 15/93: “o agente utilizar a colaboração, por qualquer forma, de menores ou de diminuídos psíquicos”.

tipos de crimes não relacionados com droga, em Portugal este número dobra, aparece crimes como o de violação na forma agravada e detenção de furão. Assim, a **tabela 14** corrobora toda a informação referida, veja-se:

tabela 14 – acusação: crimes e concurso de crimes (N=388)

| ACUSAÇÃO | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|---|------------------------------|------|-----------------------------|------|
| | N | % | N | % |
| Consumo | 1 | 0,8 | 13 | 4,9 |
| Tráfico para consumo | 0 | 0,0 | 1 | 0,4 |
| Tráfico de menor gravidade | 0 | 0,0 | 63 | 23,9 |
| Tráfico | 123 | 99,2 | 183 | 69,3 |
| Omissos | 0 | 0,0 | 4 | 1,5 |
| CONCURSO – CRIMES LEI DA DROGA | | | | |
| Agravação do tráfico | 29 | 23,6 | 52 | 21,0 |
| Associação criminosa | 38 | 31,1 | 10 | 4,0 |
| Apetrechos | 1 | 0,8 | 0 | 0,0 |
| CONCURSO – OUTROS CRIMES | | | São Paulo ^(N=12) | |
| Corrupção de menores | 5 | | 41,7% | |
| Detenção arma proibida | 3 | | 25,0% | |
| Recetação | 2 | | 16,7% | |
| Resistência | 1 | | 8,3% | |
| Roubo | 1 | | 8,3% | |
| CONCURSO – OUTROS CRIMES | | | Portugal ^{(N=53)*} | |
| Detenção arma proibida | 40 | | 66,7% | |
| Falsificação ou contrafação de documentos | 6 | | 10,0% | |
| Recetação | 3 | | 5,0% | |
| Ofensa à integridade física qualificada | 3 | | 5,0% | |
| Violência doméstica ^a | 2 | | 3,3% | |
| Condução sem habilitação legal | 2 | | 3,3% | |
| Colocação em circulação de roupa contrafeita ^b | 1 | | 1,7% | |
| Detenção de furão ^c | 1 | | 1,7% | |
| Furto qualificado | 1 | | 1,7% | |
| Violação agravada ^d | 1 | | 1,7% | |

a) art. 152, 1, d do CP; b) art. 323 do Código de Proteção Industrial; c) art. 26, 2 e 3 / 31, 2 da Lei 173/99; d) art. 164, 1 do CP;

*O número de crimes (60) é superior ao número de pessoas (53), por isso a tabela faz referência à frequência relativa de cada crime em percentagem (e.g. um mesmo indivíduo é condenado por um crime de violação agravada e condução sem habilitação legal).

4.4.5 – Defesa

Em São Paulo, 58,2% dos indivíduos no momento da sentença estavam a ser assistidos por um defensor público. Em Portugal 98,5% dos indivíduos têm essa informação omitida nas decisões, é o que se nota na **tabela 15**:

tabela 15 – defesa (N=388)

| DEFESA | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|---------------------|------------------------------|-------|-----------------------------|-------|
| | N | % | N | % |
| Defensor Público | 53 | 58,2 | - | - |
| Advogado oficioso | 4 | 4,4 | 3 | 75,0 |
| Advogado particular | 34 | 37,4 | 1 | 25,0 |
| Omissos | 33 | 26,6% | 260 | 98,5% |

4.4.6 – Situação Processual

No mais, em relação a situação processual do indivíduo no momento da sentença, observa-se que em Portugal 71,6% dos indivíduos têm essa informação omitida nas decisões e das que faz menção 23% deles estavam presos preventivamente. Em São Paulo além de haver menos omissões (4,8%) a imensa maioria dos indivíduos (84,7%) encontravam-se presos preventivamente desde o momento da detenção, como é possível observar na **tabela 16**:

tabela 16 – situação processual (N=388)

| SITUAÇÃO PROCESSUAL | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|----------------------------|------------------------------|------|-----------------------------|-------|
| | N | % | N | % |
| Preso preventivamente | 105 | 89,0 | 62 | 81,6 |
| Solto com medida de coação | 7 | 5,9% | 12 | 15,8 |
| Outras situações | 6 | 5,1 | 2 | 2,6 |
| Omissos | 6 | 4,8% | 188 | 71,2% |

4.4.7 – Testemunha policial

Por derradeiro, observa-se também que em São Paulo 66,9% dos indivíduos no momento da audiência de instrução contam somente com o depoimento dos policiais, em comparação a Portugal esse percentual cai para 8,7%. Ocorre, porém, como já levantado na Parte I deste trabalho, no modelo de processo penal brasileiro esta fase da audiência de instrução judicial é obrigatória, já no processo penal português essa fase é facultativa. Em relação as informações referidas, veja-se a **tabela 17**:

tabela 17 – testemunhas (N=388)

| TESTEMUNHA | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|--------------------------|------------------------------|------|-----------------------------|------|
| | N | % | N | % |
| Somente os policiais | 81 | 66,9 | 23 | 9,1 |
| Não somente os policiais | 40 | 33,1 | 230 | 90,9 |
| Omissos | 3 | 2,4 | 11 | 4,2 |

Ademais, em São Paulo sobressai uma discussão, que não se verificou com a mesma intensidade em Portugal, é a que diz respeito as declarações dos policiais, pois, como supra demonstrado, em São Paulo a ocorrência criminal em julgamento é fruto de um trabalho ostensivo das policiais, portanto, a esmagadora maioria dos indivíduos apanhados em flagrante delito, têm contra si, em termos probatórios, somente a palavra dos policiais, daí verificar acesa discussão nas decisões, como é possível notar nos excertos que seguem:

«Conveniente acrescentar, ainda, inexistir qualquer problema em se fundamentar sentença penal condenatória em depoimentos de policiais, pois seus testemunhos, como de todo e qualquer cidadão, são dignos de fé (...).»
(Decisão nº 189 – Brasil)

«Pequenas divergências encontradas no cotejo dos depoimentos prestados pelos policiais, sem atingirem o âmago da questão, devem ser desprezadas (...).»
(Decisão nº 63 – Brasil)

«Pois bem, de proêmio, veja-se que nada indica – ao contrário – que os policiais hajam falseado a verdade, até porque nenhum motivo para tanto foi apresentado. Policiais ou não, importa ao julgador extrair das declarações dos depoentes que se lhe apresentam os necessários elementos para formar sua convicção, de acordo com a credibilidade e valor que atribui a tais elementos, analisando-os logicamente. Daí porque o julgador faz um juízo de direito e o prolata através de sua sentença, em que “sente” os fatos que conhece. Diante da segurança e coesão dos depoimentos policiais, a condenação pelo crime de tráfico é de rigor.»
(Decisão nº 277 – Brasil)

Interessante notar que em São Paulo os juízes comumente referem-se as declarações dos policiais, tanto as feitas em fases anteriores a instrução judicial quanto as feitas em audiência de instrução judicial, como “*depoimentos*”, veja-se:

«Como bem se observa, as versões ofertadas pelos réus foram completamente rechaçadas pelos depoimentos dos policiais (...).»
(Decisão nº 105 – Brasil)

Por outro lado, diante das declarações dos indivíduos, tanto as feitas em fases anteriores a instrução judicial quanto as feitas em audiência de instrução os juízes em São Paulo referem-se comumente a essas declarações como “*versão*”, veja-se:

«E isso porque, em seu interrogatório judicial o réu não apresentou qualquer versão plausível para sua prisão. Limitou-se a dizer o que todos dizem quando são surpreendidos vendendo drogas em locais conhecidos como ponto de venda de drogas, ou seja, que estava apenas passando, quando a polícia chegou, abordando-o e intrujando droga em sua bermuda e o acusando do crime.»
(Decisão nº 325 – Brasil)

Nesse sentido, foi possível captar o juízo de valor que os juízes em São Paulo frequentemente exaram nas decisões diante das declarações dos policiais, veja-se:

«“coesos”, “coerentes e unânimes”, “merecem guarida”, “firmes e coesos”, “merecem total credibilidade”, “perfeita sintonia”, “muito elucidativos”, “segurança”, “coesos e harmônicos”, “coerente e firme”, “coerentes”, “firmes”, “firmes e seguros”, “prestados sem titubeios e sem contradições”, “segurança e coesão”, “segura, objetiva e harmônica”, “coerentes e válidos”, “coerentes e uníssonos”, “consonância”, “comprovado categoricamente”, “imparcial”, “firmes, uníssonos e seguros”, “tranquilo, harmonioso e revelou sincronia lógica”, “merece credibilidade”, “firmes, uníssonos, sem titubeios ou contradições, merecendo credibilidade”, “merecem a normal credibilidade”, “seguros e uníssonos”, “seguros e coerentes”, “detalhados”, “coerente e coesa”, “plenamente coerentes e harmônicos”, “idôneos e convincentes”, “isentos”, “dignos de fé”, “uníssonos”, “firmes”, “seguros e firmes”, “pleno crédito”, “coesos, lógicos e sequenciais”, “uníssonos e harmônicos”, “seguros e coesos”, “tranquilos, harmoniosos e revelaram sincronia lógica”, “fornece embasamento suficiente”, “coesos”, “uníssonos e coesos”, “perfeita sintonia”, “plenamente coerentes”, “vêm amparados em outros elementos de convicção”, “são coesos e bem espelham a dinâmica dos fatos”, “plenamente válido”, “absolutamente coerente e detalhada”».

Em contraposição, foi possível captar o juízo de valor que os juízes em São Paulo frequentemente exaram nas decisões diante das declarações dos indivíduos, observa-se:

«*“não encontrar amparo”, “cai por terra”, “inconvincente”, “discrepante”, “não encontra eco”, frágil e isolada”, “paira isolada”, “divorciada”, “discrepante”, “não condiz”, “isolada”, “completamente rechaçadas”, “fantasiosa”, “exculpatória”, “mentiram descaradamente”, “restou única nos autos e desmentida”, “mendaz”, “não pode ser aceita”, “não há um único elemento que ampare”, “esbarra”, “obviamente interessada”, “mendaz e não merece acolhida isolada”, “não convence”, “não é verossímil”, “está em desarmonia”, “frágil e isolada, incapaz de abalar”, “completamente inverossímil”, “isoladas do contexto probatório”, “não encontra respaldo”, “bastante frágil e isolada, incapaz”, “não foi corroborada”, “simples artifício adotado para amenizar a sua responsabilidade penal”, “restou única nos autos e foi desmentida”, “escusatória”, “além de não convencer, apresenta diversas contradições”, “não se sustenta”, “mudou”, “distinta”, “não deve prevalecer”, “revestida de pouca credibilidade”, “não merece crédito”, “discrepante”, “não merece prosperar”, “é por demais inverossímil”, “paira isolada em meio a prova dos autos”, “completamente rechaçada”, “frágil e isolada”, “não pode ser aceita”, “versão fantasiosa”, “paira isolada nos autos”, “inconclusivos”».*

Por outro lado, em Portugal, pese não se ter verificado a mesma intensidade nas discussões frequentes acerca da condenação com base única e exclusivamente nos depoimentos dos polícias, nas hipóteses que normalmente os indivíduos não confessam, foi possível captar certa regularidade no juízo de valor dos juízes exarados nas decisões, o que em parte se coaduna com a mesma lógica que fora observado nas decisões de São Paulo, veja-se:

“incongruente”, “contraditórias”, “plenamente contrariada”, “discurso confuso”, “totalmente contrariadas”, “inverossímil”, “nega a aquisição”, “não fez declarações”, “inconsistente”, “não merece credibilidade”, “negou”, “não manifestou-se”, “desculpa da arguida é desprovida de qualquer lógica e verosimilhança”, “lacónico”, “não prestou declarações”, “não foram minimamente convincentes”, “não se atribuirá qualquer credibilidade”, “tão vaga”, “não são credíveis”, “não mereceram a mínima credibilidade”, “não fazem qualquer sentido”, “não revela qualquer credibilidade”, “destituída de lógica”, “titubeante”, “dito por não dito”, “pouco seguras”, “não foram minimamente congruentes”, “não apresentaram qualquer verosimilhança”, “não se afiguram credíveis”, “genérica”, “totalmente inverossímil”, “nao mereceram o mínimo crédito”, “desprovida de sentido”, “incoerentes”, “versão inusitada”, “versão irrisória”, “versão insólita”

Em contraposição, foi possível captar o juízo de valor que os juízes em Portugal frequentemente exaram nas decisões em ralação as declarações dos policiais, observa-se:

“objectivo”, “segura”, “isenta”, “clareza”, “claro”, “isenção”, “convincente”, “frontal”, “assaz”, “direto”, “consistentes”, “clara”, “serenos”, “coerentes”, “claros”, “espontaneo”, “absolutamente rigoroso”, “absolutamente credível”, “unânime”, “plenamente credível”, “espontaneidade”, “esclarecedores”, “segurança”, “seguro”, “desinteressados”, “sincera”, “peremptória”, “convicta”, “objetividade”, “sinceros”, “absolutamente objetivo”, “sólido”, “coincidente”, “total credibilidade”, “certo”, “esclarecida”, “clareza”, “espontânea”, “rigoroso”, “objectivos”, “desinteressada”, “coerente”, “lógico e coerente”, “concordante entre si”, “coincidente”, “consistentes entre si”, “suficientemente isento”.

No entanto, nas hipóteses que normalmente os indivíduos confessam, foi possível notar o contrário ao que vinha sendo observado no que diz respeito ao juízo de valor dos juízes em relação as declarações dos indivíduos, observa-se:

“confessou”, “admitiu”, “lógico”, “verossímeis”, “coerente”, “credíveis”, “total credibilidade”, “forma clara”

4.4.8 – Fotografia pré-julgamento

Portanto, antes de analisar a fase de julgamento faz-se necessário traçar um panorama do que fora até aqui analisado, em outras palavras, uma fotografia das informações anteriores ao julgamento. Assim, a análise supra das decisões provenientes de São Paulo, em relação aos indivíduos, pode-se dizer que as decisões envolveram em média 1,24 indivíduos, que responderam individualmente ao processo (80,0%), que são do sexo masculino (84,7%), que fazem consumo de drogas (69,0%) e que não possuíam registo criminal no momento da condenação (63,0%). Entretanto, em relação a ocorrência, pode-se dizer que as decisões dão conta de situações com início num território psicotrópico (33,3%), em razão de revista por suspeita (77,5%), cujos indivíduos estavam na posse de drogas (96,7%), que justificaram a posse para o consumo próprio (42,1%), que teve a intervenção da Polícia Militar (72,2%), cujas apreensões envolviam somente 1 tipo de droga (41,1%), com quantidades menores que 10 gramas (35,0%), cuja droga era a cocaína (67,7%), que na mesma situação também houve apreensão de dinheiro (43,5%), de cujo valor atinge a faixa dos R\$ 51,00 aos R\$ 500,00 (52,8%), que na mesma situação não houve apreensão de armas (97,6%) e que houve apreensão de objetos (69,9%), cujo objeto era uma sacola (72,2%). Por conseguinte, em relação as demais informações, pode-se dizer que as situações criminais chegaram ao judiciário por meio de acusações por tráfico (99,2%), que a defesa era patrocinada pela Defensoria Pública (58,2%), que os indivíduos no momento do julgamento encontravam-se em prisão preventiva (89,0%) e que as testemunhas da instrução judicial foram somente os policiais (66,9%).

Ocorre, porém, em razão de haver mais informações sociodemográfica dos indivíduos em Portugal, a análise dos resultados proporciona um panorama mais alargado das decisões, designadamente no descobrimento de algumas diferenças significativas, em pontos específicos. Portanto, em relação aos indivíduos, pode-se dizer que as decisões envolveram em média 2,64 indivíduos, que responderam individualmente ao processo (60,0%), que são do sexo masculino (87,5%), que estavam na faixa etária dos 20 aos 39 anos (69,7%), que possuíam até o ensino básico (58,1%), que eram solteiros (57,4%), que estavam desempregados (51,3%), que são de nacionalidade portuguesa (81,3%), que fazem consumo de drogas (72,4%) e que possuíam registo criminal no momento da condenação (54,3%). Entretanto, em relação a ocorrência, pode-se dizer que as decisões dão conta de situações com início na residência dos indivíduos (48,7%), em razão de investigação policial (82,1%), cujos indivíduos estavam na posse de drogas (78,3%), que justificaram a posse para o consumo próprio (32,7%), que contou

com a intervenção da Polícia de Segurança Pública (72,2%), cujas apreensões envolviam somente 1 tipo de droga (76,1%), com quantidades menores que 10 gramas (50,0%), cuja droga era o haxixe (47,0%), que na mesma situação também houve apreensão de dinheiro (38,3%), cujo valor atinge a faixa dos € 51,00 aos € 500,00 (51,5%), que na mesma situação não houve apreensão de armas (87,9%) e que na mesma situação houve apreensão de objetos (51,8%), cujo objeto era um telemóvel (48,4%). Por conseguinte, em relação as demais informações, pode-se dizer que as situações criminais chegaram ao judiciário por meio de acusações por tráfico (69,3%), e que as testemunhas efetivamente não se resumiam somente aos policias (90,9%). Como é possível notar na **tabela 18**:

tabela 18 – comparação: indivíduos e outras informações (N=388)

| [N=124] São Paulo | | | Portugal [N=264] | |
|-------------------|-------------------------|---------------------------------------|------------------|------------------------------|
| DECISÕES | | | | |
| 1,24 (80,0%) | somente 1 | número de indivíduos (por decisão) | 2,64 (60,0%) | somente 1 |
| INDIVÍDUOS | | | | |
| (84,7%) | masculino | sexo | (87,5%) | masculino |
| * | | idade | (69,7%) | 20-39 |
| * | | escolaridade | (58,1%) | ensino básico |
| * | | estado civil | (57,4%) | solteiro |
| * | | situação profissional | (51,3%) | desempregado |
| * | | nacionalidade | (81,3%) | Portugal |
| (69,0%) | consumidor | consumo de droga | (72,4%) | consumidor |
| (63,0%) | sem antecedentes | registo criminal | (54,3%) | com antecedentes |
| OCORRÊNCIA | | | | |
| (33,0%) | território psicotrópico | local | (48,7%) | residência |
| (77,5%) | revista por suspeita | condição | (82,1%) | investigação policial |
| (96,7%) | posse | motivo | (78,3%) | posse |
| (42,1%) | consumo próprio | alegação | (32,7%) | consumo próprio |
| (72,2%) | polícia militar | entidade | (48,8%) | polícia de segurança pública |
| (37,1%) | 1 tipo de droga | | (56,8%) | 1 tipo de droga |
| (40,0%) | quantidade < 10 gramas | droga | (42,7%) | quantidade < 10 gramas |
| (67,7%) | cocaína | | (47,0%) | haxixe |
| (43,5%) | sim | | (38,3%) | sim |
| (52,8%) | 51-500 \$ | dinheiro | (51,5%) | 51-500 € |
| (69,9%) | sim | | (51,8%) | sim |
| (72,2%) | sacola | objeto | (48,4%) | telemóvel |
| (97,6%) | não | arma | (87,9%) | não |
| (99,2%) | tráfico | ACUSAÇÃO | (69,3%) | tráfico |
| (58,2%) | defensoria pública | DEFESA | * | * |
| (89,0%) | prisão preventiva | SITUAÇÃO PROCESSUAL | * | * |
| (66,9%) | somente policias | TESTEMUNHA | (90,9%) | não somente policias |

* devido ao grande número de omissões não se realizou a comparação.

4.4.9 – Julgamento

Na fase do julgador dar o seu veredito final, em São Paulo 74,2% dos indivíduos são condenados (dos quais 8,1% foram em razão de desclassificação) e 17,7% absolvidos. Assim, sendo, entre os indivíduos condenados em São Paulo observa-se que 69,6% deles o foram pelo crime de tráfico, outros 22,5% deles pelo crime de tráfico privilegiado e 7,8% deles pelo crime de consumo. Ademais, 16,9% dos indivíduos condenados por tráfico em São Paulo também o foram na forma agravada, sendo que em concurso registou-se 15,5% deles por associação criminosa e 5,6% deles por crime de corrupção de menores. No mais, 92,2% dos indivíduos condenados em São Paulo foram apenados com prisão e multa cumuladas, tendo em conta que nenhum deles tiveram suas penas suspensas e apenas 2,9% tiveram as penas substituídas, portanto, pode-se dizer que expressivo número de indivíduos condenados em São Paulo (79,4%) foram submetidos a penas de prisão efetiva.

Em Portugal a proporção é de 56,4% de condenados (dos quais 30,3% em razão de convalidação) e 13,3% de absolvidos. Portanto, metade dos indivíduos condenados (50,7%) em Portugal o foram por tráfico de menor gravidade, além do que não foi possível registar condenações por tráfico agravado e nem de associação criminosa, pese existirem acusações nesse sentido. Ademais, também não se verifica nas condenações em Portugal a pena de prisão cumulada com a de multa, pois como consignado supra não há previsão legal no CP deste tipo de penalidade. Assim, observa-se que entre os indivíduos condenados em Portugal 86,9% deles receberam pena de prisão e outros 10,5% deles receberam pena de multa, tendo em vista que mais da metade dos indivíduos condenados (51,1%) tiveram suas penas suspensas, outros 4,4%, deles tiveram a pena substituída, pode-se dizer que menos de um terço dos indivíduos condenados em Portugal (35,4%) foram submetidos a pena de prisão efetiva. Veja-se o teor da **tabela 19**:

tabela 19 – julgamento: desfecho (N=388)

| DESFECHO | São Paulo ^(N=124) | | Portugal ^(N=264) | |
|---|------------------------------|--------------|-----------------------------|--------------|
| | N | % | N | % |
| Absolvição | 22 | 17,7% | 35 | 13,3% |
| Condenação | 102 | 82,3% | 229 | 86,7% |
| Consumo ^a | 8 | 7,8% | 31 | 13,5% |
| Tráfico de menor gravidade ^b | 23 | 22,5% | 116 | 50,7% |
| Tráfico ^c | 71 | 69,6% | 82 | 35,8% |
| Condenação em concurso | | | | |
| Agravação do tráfico | 12 | 16,9% | 0 | 0,0% |
| Associação criminosa | 11 | 15,5% | 0 | 0,0% |
| Corrupção de menores | 4 | 5,6% | 0 | 0,0% |
| Desclassificação/convalidação | 10 | 8,1% | 80 | 30,3% |

| PENA | | | | |
|-----------------------------|-----------|--------------|------------|--------------|
| Prisão | 0 | 0,0% | 199 | 88,9% |
| Prisão + Multa | 91 | 92,2% | 0 | 0,0% |
| Multa | 0 | 0,0% | 24 | 10,5% |
| Outras penas | 8 | 7,8% | 6 | 2,6% |
| Substituída por outra | 3 | | | |
| SUPENSÃO DA PENA | 0 | 0,0% | 117 | 51,1% |
| SUBSTITUIÇÃO DA PENA | 3 | 2,9% | 10 | 4,4% |
| PRISÃO EFETIVA | 81 | 79,4% | 81 | 35,4% |

a) Brasil: art. 28, da Lei 11.343/2006 / Portugal: art. 40 do DL 15/1993; b) Brasil: art. 33, §4, da Lei 11.343/2006 / Portugal: art. 25 do DL 15/1993; c) Brasil: art. 33, da Lei 11.343/2006 / Portugal: art. 21 do DL 15/1993;

4.4.9.1 – Consumo

Em São Paulo nenhum indivíduo foi condenado a pena de prisão por consumo, 100% deles são condenados por outras medidas que consistem na comparência em programa educativo sobre os efeitos nocivos do consumo de drogas, advertência ou prestação de trabalhos a favor da comunidade, assim como estabelecido na lei de droga brasileira. Em Portugal 29,0% dos indivíduos condenados por consumo receberam pena de prisão, sendo que a maior parte deles tiveram a pena suspensa ou substituída, no entanto, dois indivíduos ao final tiveram penas de prisão efetiva. Como é possível conferir na **tabela 20**.

tabela 20 – julgamento: condenação por consumo (N=39)

| CONSUMO | PENA | São Paulo ^[N=8] | | Portugal ^[N=31] | |
|----------------|--|-----------------------------------|---------------|-----------------------------------|--------------|
| | | N | % | N | % |
| | Prisão | 0 | 0,0% | 9 | 29,0 |
| | 01-06 meses | 0 | 0,0% | 5 | 55,6% |
| | 07-12 meses | 0 | 0,0% | 4 | 44,4% |
| | Tempo mínimo (meses) | - | | 2 | |
| | Tempo máximo (meses) | - | | 12 (1 Ano) | |
| | Média de meses | - | | 7,22 | |
| | Desvio padrão | - | | 3,70 | |
| | Multa | 0 | 0,0% | 19 | 61,3% |
| | 01-50 dias multa | 0 | 0,0% | 11 | 50,0% |
| | 51-100 dias multa | 0 | 0,0% | 8 | 36,4% |
| | 101-500 dias multa | 0 | 0,0% | 3 | 13,6% |
| | Multa mínima (dias) | - | | 20 | |
| | Multa máxima (dias) | - | | 120 | |
| | Média de dias multa | - | | 61,50 | |
| | Desvio padrão | - | | 27,48 | |
| | Comparecimento a programa educativo ou advertência | 8 | 100,0% | 1 | 3,2% |
| | Trabalho a favor da comunidade (em razão de substituição) | 0 | 0,0% | 2 | 6,5% |
| | Penas Suspensas | 0 | 0,0% | 7 | 22,6% |
| | Prisão Efetiva | 0 | 0,0% | 2 | 6,5% |
| | ATENUANTES | | | | |
| | Primariedade | 4 | 50,0% | 9 | 29,0% |
| | Confissão (total ou parcial) | 3 | 37,5% | 12 | 37,5% |
| | Modesta condição social | 0 | 0,0% | 13 | 41,9% |
| | Regular condição social | 0 | 0,0% | 8 | 25,8% |
| | Declaração de arrependimento | 1 | 12,5% | 4 | 12,9% |

| | | | | |
|---|---|-------|----|-------|
| Inserção profissional | 0 | 0,0% | 14 | 45,2% |
| Desemprego | 0 | 0,0% | 8 | 25,8% |
| Tratamento, toxic dependência ou ex-toxic dependência | 0 | 0,0% | 6 | 19,4% |
| Droga "leve" | 0 | 0,0% | 4 | 12,9% |
| Quantidade diminutiva da droga | 5 | 15,6% | 5 | 16,1% |
| Faz uso de apoio social | 0 | 0,0% | 2 | 6,5% |
| AGRAVANTES | | | | |
| Gravidade | 0 | 0,0% | 14 | 45,2% |
| Prevenção (geral e especial) | 0 | 0,0% | 19 | 61,3% |
| Efeito das condenações anteriores | 0 | 0,0% | 1 | 3,2% |
| Não comprovou que estava a trabalhar | 0 | 0,0% | 1 | 3,2% |
| Não ter proventos visíveis | 0 | 0,0% | 6 | 19,4% |
| Toxic dependência | 0 | 0,0% | 6 | 19,4% |

Nesse sentido, faz-se necessário esclarecer a circunstâncias relativas as condenações de consumo em Portugal, pois em um dos casos o indivíduo respondia a acusação de consumo de droga em concurso com um crime de violação agravada da sua própria avó e condução sem habilitação legal. E no outro caso o indivíduo respondia a acusação por tráfico de menor gravidade que fora convolado para o crime de consumo, o que não impediu de ser-lhe imposta pena de prisão efetiva, por ter na sua posse: “21 comprimidos de marca *"Dormicum"*, cortados individualmente, os quais destinava ao seu consumo” (Decisão nº 245 - Portugal)⁵⁴. No mais, 22,6% dos indivíduos detetados por consumo em Portugal tiveram a pena suspensa e outros 6,5% substituída por trabalho a favor da comunidade.

⁵⁴ «(...) o produto que possuía naquelas circunstâncias se destinava única e exclusivamente a consumo próprio, explicando que tomava cerca de 5 comprimidos de Dormicum por dia, associados a outras substâncias estupefacientes, designadamente heroína e cocaína. O arguido negou que detivesse o produto para venda a terceiros. (...) No entanto, a substância que o arguido detinha não consta da tabela anexa à referida portaria. A ser assim, ao não podermos valeremos do mapa anexo à Portaria 94/96, teremos de recorrer à informação desta substância aprovada pela INFARMED, segundo a qual a dose habitual desta substância (dormicum) é de meio comprimido (7,5 mg) ou de 1 comprimido (15 mg) por dia (...) Não vislumbrando motivos consistentes para desaplicar a doutrina emergente deste Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, cumpre agora atentar o casu subjudice, sede em que verificamos que, em relação a conduta do arguido, apenas se provou que ele, na data e local referidos na acusação, de forma livre, voluntaria e consciente, tinha na sua posse 21 comprimidos Dormicum, produto estupefaciente que destinava exclusivamente para o seu consumo. (...) Ora, aceitando-se que da articulação do artigo 40º, n.s 2 do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, com o estatuído na Lei n.s 30/2000, de 29/11, a aquisição e a detenção para consumo próprio de estupefacientes continua a constituir crime, entende-se que um dos elementos do tipo legal de crime, tal qual o mesmo se encontra configurado actualmente, não pode deixar de ser também o facto de o agente adquirir ou deter, para tal fim, uma quantidade de produto estupefaciente superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias. (...) In casu, são muito elevadas as exigências de prevenção geral, atenta a desagregação social causada pelo flagelo da droga e sua danosidade social, designadamente pela sua relação tendencial com outras actividades criminosas, verificando-se consequentemente, uma necessidade acrescida de dissuadir a prática desses factos pela generalidade das pessoas e de incentivar a convicção de que as normas penais são válidas e eficazes. (...) Releva ainda a quantidade apreendida, que não é muito elevada, a intensidade do dolo, na forma directa; a circunstância do arguido, à data dos factos toxic dependente, ter um longo passado de consumo de drogas; a data dos factos sem actividade laboral regular, tudo ponderado, resultando, no caso, intensas as exigências quer de prevenção geral quer de prevenção especial, sendo premente a reposição contrafáctica da norma violada na ordem jurídica, mostrando-se intensa a culpa, não se olvidando, contudo, a influência da condição de toxic dependente na actividade delituosa desenvolvida, afigura-se que tem um percurso muito significativo a realizar com vista a cultivar e

Ocorre, porém, que em São Paulo há um indivíduo que embora o julgador tenha considerado a quantidade de droga como elevada – um tijolo de maconha de 864 gramas – ao final acolheu-se o pedido desclassificatório da defesa e o indivíduo foi condenado por consumo.

Veja-se o trecho dessa condenação:

«(...) o auto de exibição e apreensão aponta para o encontro de um tijolo que, supostamente, conteria substância entorpecente (...) maconha. (...) o acusado, por fim, admite que a bolsa lhe pertencia e afirma que o entorpecente tinha sido adquirido para o seu consumo (...) Não há, dessa forma, referências de uma possível destinação comercial. Diante dessa quadro a solução mais adequada, de acordo com os princípios supremos da justiça, é, de fato, aquela que conduza a uma tipificação mais favorável, qual seja, a posse de entorpecente para uso próprio, prevista pelo art. 28 da Lei 11.343/06 (...).

(Decisão nº 325 – Brasil)

Em relação as atenuantes, verifica-se que em São Paulo, nas decisões em que foi possível analisar, os indivíduos condenados por consumo tiveram levada em consideração o facto de ser primário (50,0%), ter confessado (37,5%) e o facto do caso envolver uma quantidade diminutiva de droga (15,6), entre outros. No entanto, em relação as agravantes não foram possíveis regista-las, tendo em conta que as decisões não mencionam nenhuma delas. Os excertos ilustram, veja-se:

«(...) cumpre reconhecer que o réu é primário e sem antecedentes (fls. 58), merecedor, por isso, da pena de advertência sobre os efeitos das drogas e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo pelo prazo de três meses).

(Decisão nº 308 – Brasil)

«A quantidade era plenamente compatível com o uso próprio, o que, aliás, se coaduna com a própria versão apresentada pela ré quando de seu interrogatório».

(Decisão nº 377 – Brasil)

Em Portugal, nas decisões em que foi possível analisar, no que diz respeito as atenuantes verifica-se que os indivíduos condenados por consumo tiveram levada em consideração o facto de estar inserido profissionalmente (45,2%), de ter modesta condição social (41,9%) e de ter confessado (37,5%), entre outras. Os excertos ilustram, veja-se:

«O arguido é primário, tem sentido crítico, assumiu em julgamento a posse do produto estupefaciente, apresenta hábitos de trabalho, vive com a companheira e a filha, encontra-se profissionalmente inserido e tem apoio familiar».

(Decisão nº 346 – Portugal)

sedimentar uma conduta conforme ao direito e a enraizar as suas responsabilidades familiares e profissionais (...) Focando agora a atenção nas exigências de prevenção especial as mesmas afiguram-se prementes, não obstante o arguido nunca ter sido condenado pela prática deste tipo legal de crime. Na verdade, o arguido conta com um passado criminal enérgico, tendo já sido condenado pela prática de diversos crimes de natureza patrimonial, os quais se associam muitas vezes à ausência de actividade laboral regular e ao consumo de estupefacientes. (...) Deste modo, julgo adequado a aplicação ao arguido (...) de uma pena de 6 (seis) meses de prisão (...) Concluindo, só o cumprimento de prisão efectiva assegura as finalidades da punição, ou seja, só assim se pune suficiente e adequadamente a conduta do arguido e só assim se poderá conseguir a integração do mesmo na comunidade (...). Decisão nº 245 – Portugal.

«A favor do arguido, atender-se-á ao tipo de substância estupefaciente detida, e que se integra nas denominadas "drogas leves", não sendo particularmente elevada a quantidade de produto que detinha para o seu consumo. Considera-se ainda a confissão dos factos, pelo arguido, reveladora de capacidade de autocensura. Atende-se à circunstância de o arguido se encontrar abstinente, e de o seu comportamento prisional, ao longo do último ano, se revelar adequado, estando não só o arguido a trabalhar, mas ainda em acompanhamento psicológico e psiquiátrico».
(Decisão nº 46 – Portugal)

Por outro lado, em relação as agravantes, foi possível verificar que os indivíduos condenados por consumo em Portugal tiveram levada em consideração a prevenção criminal (61,3%), a gravidade do crime (45,2%), o facto de não ter proventos visíveis ou ser toxicodependente (19,4%). Os excertos ilustram, veja-se:

«Não obstante algum arrependimento demonstrado e a confissão dos factos que fez em audiência de julgamento, ainda assim, a gravidade da conduta assumida e as exigências de prevenção geral não se conciliam com a substituição de uma pena de sete meses de prisão por uma mera pena de multa».
(Decisão nº 181 – Portugal)

«Tem que resultar da presente condenação um sinal claro do Tribunal da censura a este tipo de comportamentos desviantes, considerando mesmo o problema de saúde com que se vem debatendo o arguido por força da sua toxicodependência».
(Decisão nº 49 – Portugal)

4.4.9.1.1 – Fotografia do consumo

Portanto, no que diz respeito aos indivíduos condenados por consumo, em São Paulo eles receberam uma medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo sobre drogas (100,0%), entretanto, não se registou indivíduos apenados com pena de prisão efetiva, sendo que, em relação as circunstâncias atenuantes de maior relevo, os juízes levaram em consideração o facto do indivíduo ser primário (50,0%), ter confessado (37,5%) e o facto da quantidade da droga ser diminutiva (15,6%), ademais, saliente-se que não foi possível registar circunstâncias agravantes nas condenações de consumo em São Paulo. Por fim, constatou-se que a média de duração do processo que envolvia um crime de consumo em São Paulo, entre a ocorrência e a decisão final de primeira instância, é de 7,3 meses. Em comparação, constata-se um cenário diferente em Portugal, tendo em conta que 31,3% dos indivíduos condenados por consumo foram apenados com pena de prisão, dos quais apenas 6,5% receberam pena de prisão efetiva o outro restante teve a pena de prisão suspensa (22,6%). Assim, constata-se que mais da metade dos indivíduos condenados por consumo em Portugal são apenados com multa (61,3%), o restante tem a pena de multa substituída por advertência (3,2%) ou trabalho a favor da comunidade (6,5%). Por conseguinte, em relação as circunstâncias atenuantes de maior relevo, os juízes levaram em consideração o facto de o

indivíduo ter inserção profissional (45,2%), o facto do indivíduo ter modesta condição social (41,9%) e o facto do indivíduo ter confessado (37,5%), em contrapartida, foram tidas como circunstâncias agravantes a prevenção criminal (61,3%), a gravidade do crime (45,2%) e o facto do arguido ser toxicodependente (19,4%). Por derradeiro, verificou-se que a média de duração do processo que envolvia um crime de consumo em Portugal, entre a ocorrência e a decisão final de primeira instância, é de 17,7 meses, o que equivale aproximadamente a 1 ano e 6 meses, como é possível observar na **tabela 21**:

tabela 21 – comparação: crime de consumo (N=39)

| São Paulo ^(N=8) | Consumo | Portugal ^(N=31) |
|--|-----------------------------|---------------------------------|
| - | PENA | 7,22 (média em meses) |
| 0 | Prisão | 9 (29,0%) |
| 0 | Multa | 19 (61,3%) |
| (100,0%) 8 | Comparecimento/advertência | 1 (3,2%) |
| 0 | Trabalho a favor comunidade | 2 (6,5%) |
| 0 | Suspensão | 7 (22,6%) |
| 0 | Prisão efetiva | 2 (6,5%) |
| (50,0%) primariedade | ATENUANTES | inserção profissional (45,2%) |
| (37,5%) confissão | | modesta condição social (41,9%) |
| (15,6%) quantidade diminutiva da droga | | confissão (37,5%) |
| * | AGRAVANTES | prevenção (61,3%) |
| * | | gravidade (45,2%) |
| * | | toxicodependente (19,4%) |
| 7,33 | DURAÇÃO DO PROCESSO | 17,70 (1 Ano 6 Meses) |

* não foi possível identificar a variável.

4.4.9.2 – Tráfico de menor gravidade

Em São Paulo todos os indivíduos que foram condenados por tráfico de menor gravidade receberam pena de prisão e multa em acumulo, sendo que nestes casos 95,7% das penas encontram-se numa escala de 13 a 24 meses, daí ser a pena média registada de 20,74 meses (DP=1,57), no mais, 100% da pena de multa encontra-se registada na escala que vai de 51-100 dias-multa. No mais, 13,0% dos indivíduos condenados por tráfico de menor gravidade tiveram suas penas substituída por trabalho a favor da comunidade. Entretanto, para os indivíduos condenados por tráfico de menor gravidade não se registou a utilização por parte do julgador da suspensão das penas, ou seja, não há suspensão de pena para os crimes de tráfico de menor gravidade nas decisões analisadas provenientes da cidade de São Paulo. Ocorre, porém, que 13,0% dos indivíduos condenados por tráfico de menor gravidade tiveram suas penas substituídas. Assim, sendo, pode-se dizer que em São Paulo mais da 86,9% dos indivíduos condenados por tráfico de menor gravidade foram submetidos a pena de prisão efetiva, como é possível conferir na **tabela 22**:

tabela 22 – julgamento: condenação por tráfico de menor gravidade (N=139)

| TRÁFICO DE MENOR GRAVIDADE | | São Paulo ^(N=23) | | Portugal ^(N=116) | |
|----------------------------|--|-----------------------------|---------------|-----------------------------|-------------|
| PENA | | N | % | N | % |
| | Prisão | 0 | 0,0 | 108 | 93,1 |
| | Prisão + Multa | 23 | 87,0 | 0 | 0,0 |
| | 01-06 meses | 0 | 0,0% | 3 | 2,6% |
| | 07-12 meses | 1 | 4,3% | 15 | 12,9% |
| | 13-24 meses | 22 | 95,7% | 60 | 51,7% |
| | 25-36 meses | 0 | 0,0% | 26 | 22,4% |
| | 37-48 meses | 0 | 0,0% | 9 | 7,7% |
| | 49-56 meses | 0 | 0,0% | 2 | 1,8% |
| | 57-68 meses | 0 | 0,0% | 1 | 0,9% |
| | Tempo mínimo (meses) | 18 (1 Ano 6 Meses) | | 5 | |
| | Tempo máximo (meses) | 24 (2 Anos) | | 54 (4 Anos 6 Meses) | |
| | Média de meses | 20,74 (1 Ano 9 Meses) | | 23,17 (1 Ano 11 Meses) | |
| | Desvio padrão | 1,57 | | 11,17 | |
| | Multa | 23 | 100,0% | 2 | 1,7% |
| | 01-50 dias multa | 0 | 0,0% | 1 | 100,0% |
| | 51-100 dias multa | 23 | 100,0% | 0 | 0,0% |
| | Multa mínima (dias) | 166 | | 80 | |
| | Multa máxima (dias) | 288 | | 80 | |
| | Média de dias multa | 179,17 | | 80 | |
| | Desvio padrão | 27,36 | | - | |
| | Trabalho a favor da comunidade (em razão de substituição) | 3 | 13,0% | 6 | 5,1% |
| | Penas Suspensas | 0 | 0,0% | 82 | 71,3% |
| | Prisão Efetiva | 20 | 86,9% | 23 | 19,8% |
| ATENUANTES | | | | | |
| | Primariedade | 18 | 78,3% | 49 | 42,2% |
| | Confissão (total ou parcial) | 7 | 30,4% | 26 | 22,4% |
| | Modesta condição social | 8 | 34,8% | 97 | 83,6% |
| | Regular condição social | 0 | 0,0% | 12 | 10,3% |
| | Menoridade | 3 | 13,0% | 8 | 6,9% |
| | Declaração de arrependimento | 4 | 17,4% | 9 | 7,8% |
| | Inserção profissional | 2 | 8,7% | 45 | 38,8% |
| | Tratamento, toxicod dependência ou ex-toxicod dependência | 0 | 0,0% | 6 | 5,1% |
| | Droga "leve" | 0 | 0,0% | 11 | 9,5% |
| | Quantidade diminutiva da droga | 0 | 0,0% | 15 | 12,9% |
| | Faz uso de apoio social | 0 | 0,0% | 15 | 12,9% |
| AGRAVANTES | | | | | |
| | Quantidade significativa da droga | 4 | 17,4% | 13 | 11,2% |
| | Acondicionamento da droga fator típico de venda | 10 | 43,5% | 6 | 5,2% |
| | Variedade de droga fator típico de venda | 9 | 39,1% | 6 | 5,2% |
| | Droga "dura" | 1 | 4,3% | 3 | 2,6% |
| | Gravidade | 11 | 47,8% | 94 | 81,0% |
| | Prevenção (geral e especial) | 0 | 0,0% | 94 | 81,0% |
| | Efeito das condenações anteriores | 1 | 4,3% | 16 | 13,8% |
| | Não comprovou que estava a trabalhar | 5 | 21,7% | 4 | 3,4% |
| | Não ter proventos visíveis | 6 | 26,1% | 28 | 24,1% |
| | Relação com a venda regular de drogas | 3 | 13,0% | 5 | 4,3% |
| | Toxicod dependência | 0 | 0,0% | 25 | 21,6% |

No que se refere as atenuantes (**tabela 22**) em São Paulo diante de uma condenação de tráfico de menor gravidade registou-se que o julgador leva em conta em maior relevo o facto do indivíduo ser primário (78,3%), o facto do indivíduo ter modesta condição social (34,8%), o facto do indivíduo ter confessado (30,4%), entre outros. Os excertos ilustram, veja-se:

«E isso porque o acusado primário, sem qualquer antecedentes, é jovem e não há um indício sequer a demonstrar que faça parte de alguma organização criminosa».
(Decisão nº 325 – Brasil)

«Caso estivesse ele integrado a alguma organização criminosa, por certo, estaria em condições financeiras melhores».
(Decisão nº 365 – Brasil)

«Reconheceu o seu erro, confessou amplamente e declarou-se arrependido. O presente fato é isolado em sua trajetória de vida, demonstrando interesse de se recuperar e voltar a ser um cidadão de bem. Tanto não é dado a tal prática que o policial (...) disse que, quando da prisão, tremia de medo».
(Decisão nº 186 – Brasil)

Entretanto, em relação as agravantes (**tabela 22**), de maior relevo registou-se que o julgador leva em consideração a gravidade do crime (47,8%), o facto da droga na posse do indivíduo estar acondicionada de modo típico de venda (43,5%), o facto da variedade de droga na posse do indivíduo ser considerada típica de venda (39,1%), entre outros. Os excertos ilustram, veja-se:

«Não parece razoável que o condenado por tráfico de entorpecentes, seja ele de pequeno, médio ou grande porte, seja beneficiado com essa substituição, porque, em todas as suas modalidades, trata-se de delito de extrema gravidade e causador de inúmeros males para a sociedade, desde a desestruturação familiar até o incentivo a diversos outros tipos de crimes gravíssimos, que, não raro, têm origem próxima ou remota no comércio ilegal de drogas, sem falar do problema de saúde pública em que já se transformou».
(Decisão nº 17 – Brasil)

«(...) eis que guardava e estava em poder de quantidade considerável e variável de substância entorpecente, acondicionada de forma a ser vendida a terceiro. Além disso, foi encontrado dinheiro, cuja origem não foi explicada e nem comprovada. A expressiva quantidade de droga apreendida, bem como a localização de dinheiro, afasta a posse para uso próprio. Some-se a isso que o réu, ao que tudo indica, estava desempregado, ou seja, sem renda comprovada ou recursos que lhe permitissem a aquisição da tamanha quantidade de entorpecentes».
(Decisão nº 103 – Brasil)

Em Portugal, como foi possível constatar na **tabela 22**, os indivíduos condenados por tráfico de menor gravidade em sua maioria recebem somente a pena de prisão (93,1%), onde cerca de 51,7% concentra-se na escala de 13 a 24 meses, sendo registada a pena média de 23,17 meses (DP=11,17), no mais, registou-se também que 1,7% dos indivíduos foram apenados somente com a pena de multa que ia de 01 a 50 dias multa. No mais, 5,1% dos indivíduos condenados por tráfico de menor gravidade tiveram suas penas substituídas por trabalho a favor da comunidade. Entretanto, mais da metade

dos indivíduos condenados por tráfico de menor gravidade em Portugal (71,3%) tiveram a pena suspensa. Portanto, verifica-se que em Portugal 19,8% dos indivíduos condenados por tráfico de menor gravidade foram submetidos a pena de prisão efetiva.

Nesse sentido, foi possível registar as atenuantes (**tabela 22**), em Portugal diante de uma condenação de tráfico de menor gravidade registou-se que o julgador leva em conta em maior relevo o facto do indivíduo ter modesta condição social (83,6%), o facto do indivíduo ser primário (42,2%), o facto do indivíduo estar inserido profissionalmente (38,8%), entre outros. Os excertos ilustram, veja-se:

«(...)tráfico de menor gravidade: é para isso que apontam os meios utilizados (que não revestem sofisticação ou refinação relevante) e a modalidade e circunstâncias da acção [estamos perante um "tráfico" mas não um tráfico especificamente direccionado para a obtenção de lucros: pelo contrário, tudo aponta (modesta condição sócio-económica dos arguidos e ausência de sinais exteriores de riqueza) para que a venda tivesse como objectivo principal a realização de proventos que permitissem aos arguidos continuar a sustentação do vício e fazer frente às suas despesas correntes]».
(Decisão nº 4 – Portugal)

«(...) a favor do arguido, depõe o facto de não ter antecedentes criminais, ter apenas 21 anos de idade na data dos factos e se mostrar inserido na família e na sociedade».
(Decisão nº 31 – Portugal)

«No presente caso verifica-se que o arguido trabalha, está socialmente inserido, verificando-se que interiorizou a norma violada, pois após os factos deixou de consumir produtos estupefacientes e iniciou acompanhamento psicológico, pelo que parece ser de esperar a sua efectiva integração na sociedade e, consequentemente, o seu afastamento da criminalidade».
(Decisão nº 107 – Portugal)

Por conseguinte, também foi possível registar as agravantes (**tabela 22**), portanto, no que se refere as de maior relevo, registou-se que o julgador leva em consideração a gravidade do crime (81,0%), prevenção criminal (81,0%), o facto do indivíduo não ter proventos visíveis (24,1%), entre outros. Os excertos ilustram, veja-se:

«Atenta a proporção do flagelo ligado ao consumo e tráfico de drogas e os sacrificios que o mesmo implica para os jovens e famílias e para a segurança das pessoas e do Estado justifica-se, aos olhos da lei apesar da ilicitude consideravelmente diminuída do facto, a aplicação de uma reacção jurídico-penal que, podendo ser gravosa do ponto de vista do agente, não deixa de ser, sob a mesma perspectiva, pedagógica e necessária».
(Decisão nº 387 – Portugal)

«São elevadíssimas as exigências de prevenção geral, que ultrapassam um plano nacional ou europeu, sendo de teor transcontinental: muitos insistem que a decisão de abusar de drogas é de natureza pessoal e que só afecta quem as usa/trafega; porém, o efeito do abuso de drogas desintegra famílias, enfraquece sociedades inteiras, causa perdas económicas decorrentes de custos de saúde, potência o aumento do crime; o tráfico ilícito de drogas gera corrupção, tem repercussão nefasta na própria estabilidade política e económica dos países do narcotráfico, além de afligir as sociedades com actos de terrorismo e outras formas de crime violento; dinheiro que poderia ser investido em saúde, educação, geração de empregos é desviado para tentar conter a criminalidade e responder às seqüelas resultantes para a saúde pública; o uso das drogas, além de provocar nas pessoas a dependência, leva-as muitas vezes até à morte, nos casos de overdose e pode causar problemas de saúde pública, - como ocorre nas infecções

pelo vírus HIV e hepatite, pois muitas vezes há partilha de seringas pelos consumidores; outra questão grave causada pelas drogas é o envolvimento dos consumidores na criminalidade, pois quando passam a dependentes, cometem crimes como furtos e roubos para sustentar o seu vício; e quando não conseguem pagar pelo que foi consumido acabam muitas vezes mortes na cobrança».

(Decisão nº 171 – Portugal)

«E o que se apurou foi que o arguido, que no período que antecedeu os factos, era trabalhador na construção civil, auferindo cerca de 600 euros mensais, vivia com os seus pais, em casa destes e, com o produto do seu trabalho ainda contribuía para as despesas domésticas. Assim, é legítimo concluir que o arguido, quando trabalhava, destinava uma parte do seu salário à ajuda aos seus pais, no pagamento de despesas domésticas, no pagamento de gastos pessoais (que não estivessem inciuidos naquelas despesas) e na compra de droga para a satisfação da sua dependência. Não sendo tais rendimentos suficientes para permitir a satisfação do seu vício, eram tais ganhos complementados com a venda de droga. Mas nos períodos em que o arguido não tinha trabalho e, portanto, não auferia proventos para o seu sustento, se o mesmo continuava a consumir droga, é porque encontrou uma forma de conseguir pagar a droga consumida: através do produto da venda de droga a terceiros. Se assim é, e porque o arguido continuava a ter que se alimentar, não é credível que gastasse todo o dinheiro obtido com a venda de droga na compra de droga para o seu consumo. Como assim, fica excluída a aplicação daquele normativo».

(Decisão nº 214 – Portugal)

4.4.9.2.1 – Fotografia do tráfico de menor gravidade

Assim, sendo, conforme as informações constantes na **tabela 22**, no que se refere aos indivíduos condenados por tráfico de menor gravidade, em São Paulo eles receberam uma pena média de 20,7 meses, o que fica em torno de 1 ano e 9 meses, sendo que todos os indivíduos foram condenados a prisão e multa em acumulo, dos quais apenas 13,0% tiveram a pena substituída por trabalho a favor da comunidade, no mais foi possível constatar que nenhum indivíduo teve a pena suspensa, portanto, 86,9% deles foram condenados a pena de prisão efetiva. Ademais, em relação as circunstâncias atenuantes de maior relevo, os juízes levaram em consideração o facto do indivíduo ser primário (78,3%), o facto do indivíduo ter modesta condição social (34,8%) e o facto do indivíduo ter confessado (30,4%), entretanto, foram tidas como circunstâncias agravantes a gravidade do crime (45,2%), o facto da droga estar acondicionada de maneira que o julgador presumiu ser para venda (43,5%) e o facto da variedade da droga consistir para o julgador um indicativo de que a droga era para venda (39,1%). Por último, verificou-se que a média de duração do processo que envolvia um crime de tráfico de menor gravidade em São Paulo, entre a ocorrência e a decisão final de primeira instância, é de 9,4 meses. Por outro lado, em comparação, constata-se um cenário diferente em Portugal, levando-se em consideração que os indivíduos condenados por tráfico de menor gravidade receberam uma pena média de 23,1 meses, o que aproximadamente fica em torno de 1 ano e 11 meses, ademais a esmagadora maioria dos indivíduos fora condenada a pena de prisão (93,1%), dos quais 5,1% tiveram suas penas substituídas por trabalho a favor da comunidade ou multa (0,8%), sendo que apenas (0,8%) dos indivíduos fora condenado somente a pena de multa, assim, verificou-se que em Portugal 71,3% dos indivíduos tem suas penas

suspensas, portanto, verificou-se que somente 19,8% deles receberam penas de prisão efetiva. No entanto, em relação as circunstâncias atenuantes de maior relevo, verificou-se que os juízes levaram em consideração o facto do indivíduo ter modesta condição social (83,6%) o facto do indivíduo ser primário (42,2%), e facto do indivíduo ter inserção profissional (38,8%), por outro lado, foram consideradas como circunstâncias agravantes a gravidade do crime (81,0%) a prevenção criminal (81,0%) e o facto do indivíduo não ter proventos visíveis (24,1%). Por último, foi possível constatar que a média de duração do processo que envolvia um crime de tráfico de menor gravidade em Portugal, entre a ocorrência e a decisão final de primeira instância, é de 17,6 meses, o que aproximadamente equivale a 1 anos e 6 meses, como é possível observar na **tabela 23**:

tabela 23 – comparação: crime de tráfico de menor gravidade (N=139)

| São Paulo ^[N=8] | Tráfico de Menor Gravidade | Portugal ^[N=31] |
|--|-----------------------------|------------------------------------|
| (1 Ano 9 Meses) 20,74 | PENA | 23,17 (1 Ano 11 Meses) |
| (100,0%) 23 | Prisão | 108 (83,6%) |
| (13,0%) 3 | Multa | 2 (1,7%) |
| 0 | Trabalho a favor comunidade | 6 (5,1%) |
| (86,9%) 20 | Suspensão | 82 (71,3%) |
| | Prisão efetiva | 23 (19,8%) |
| (78,3%) primariedade | ATENUANTES | modesta condição social (83,6%) |
| (34,8%) modesta condição social | | primariedade (42,2%) |
| (30,4%) confissão | | inserção profissional (38,8%) |
| (47,8%) gravidade | AGRAVANTES | gravidade (81,0%) |
| (43,5%) acondicionamento típico de venda | | prevenção (81,0%) |
| (39,1%) variedade típica de venda | | não ter proventos visíveis (24,1%) |
| 9,45 | DURAÇÃO DO PROCESSO | 17,66 (1 Ano 6 Meses) |

4.4.9.3 – Tráfico

Em São Paulo os indivíduos condenados por tráfico foram apenados com a pena de prisão e multa em acumulo, sendo que mais da metade deles (56,3%) encontram-se situados na escala das penas maiores ou iguais a 69 meses de prisão, daí a média das penas ser de 68,46 meses (DP=27,68), que perfaz aproximadamente 5 anos e 8 meses, no mais, quase a metade dos indivíduos (46,5%) que receberam penas de multa em acúmulo, situavam-se na escala de 501 a 1000 dias-multa. Entretanto, não foi possível registar na análise das condenações por tráfico em São Paulo a utilização por parte do juiz da suspensão ou substituição da pena de prisão. Portanto, pode-se concluir que todos os indivíduos condenados por tráfico de droga em São Paulo foram submetidos à pena de prisão efetiva, como é possível constatar na **tabela 24**.

tabela 24 – julgamento: condenação por tráfico (N=153)

| TRÁFICO | PENA | São Paulo ^(N=153) | | Portugal ^(N=82) | |
|-------------------|---|------------------------------|---------------|----------------------------|---------------|
| | | N | % | N | % |
| | Prisão | 0 | 0,0% | 82 | 100,0% |
| | Prisão + Multa | 71 | 100,0% | 0 | 0,0% |
| | 07-12 meses | 1 | 1,4% | 0 | 0,0% |
| | 13-24 meses | 5 | 7,0% | 1 | 1,2% |
| | 25-36 meses | 6 | 8,5% | 3 | 3,7% |
| | 37-48 meses | 1 | 1,4% | 4 | 4,9% |
| | 49-56 meses | 5 | 7,0% | 43 | 52,4% |
| | 57-68 meses | 13 | 18,3% | 21 | 25,6% |
| | ≤ 69 meses | 40 | 56,3% | 10 | 12,2% |
| | Tempo mínimo (meses) | 8 | | 18 (1 ano 6 meses) | |
| | Tempo máximo (meses) | 144 (12 anos) | | 108 (9 anos) | |
| | Média de meses | 68,46 (5 anos 8 meses) | | 57,87 (4 anos 10 meses) | |
| | Desvio padrão | 27,68 | | 13,37 | |
| | Multa | 71 | 100,0 | 0 | 0,0 |
| | 101-500 dias multa | 28 | 39,4% | 0 | 0,0% |
| | 501-1000 dias multa | 33 | 46,5% | 0 | 0,0% |
| | ≤ 1001 dias multa | 10 | 14,1% | 0 | 0,0% |
| | Multa mínima (dias) | 166 | | - | |
| | Multa máxima (dias) | 1450 | | - | |
| | Média de dias multa | 637,38 | | - | |
| | Desvio padrão | 315,58 | | - | |
| | Penas Suspensas | 0 | 0,0% | 26 | 31,7% |
| | Prisão Efetiva | 71 | 100,0% | 56 | 68,3% |
| ATENUANTES | | | | | |
| | Primariedade | 18 | 25,4% | 34 | 41,5% |
| | Confissão (total ou parcial) | 8 | 11,3% | 32 | 39,0% |
| | Modesta condição social | 0 | 0,0% | 64 | 78,0% |
| | Regular condição social | 0 | 0,0% | 15 | 18,3% |
| | Menoridade | 5 | 7,0% | 2 | 2,4% |
| | Idoso | 0 | 0,0% | 1 | 1,2% |
| | Declaração de arrependimento | 3 | 4,2% | 29 | 35,4% |
| | Inserção profissional | 0 | 0,0% | 31 | 37,8% |
| | Tratamento, toxicod dependência ou ex-toxicod dependência | 0 | 0,0% | 20 | 24,4% |
| | Druga "leve" | 0 | 0,0% | 10 | 12,2% |
| | Quantidade diminutiva da droga | 5 | 7,0% | 3 | 3,7% |
| | Faz uso de apoio social | 0 | 0,0% | 22 | 26,8% |
| AGRAVANTES | | | | | |
| | Quantidade significativa da droga | 37 | 52,1% | 22 | 26,8% |
| | Acondicionamento da droga fator típico de venda | 10 | 43,5% | 6 | 5,2% |
| | Variedade de droga fator típico de venda | 52 | 73,2% | 4 | 4,9% |
| | Druga "dura" | 2 | 2,8% | 15 | 18,3% |
| | Gravidade | 55 | 77,5% | 72 | 87,8% |
| | Prevenção (geral e especial) | 0 | 0,0% | 71 | 86,6% |
| | Efeito das condenações anteriores | 5 | 7,0% | 10 | 12,2% |
| | Não comprovou que estava a trabalhar | 23 | 32,4% | 3 | 3,7% |
| | Não ter proventos visíveis | 24 | 33,8% | 24 | 29,3% |
| | Relação com a venda regular de drogas | 42 | 59,2% | 12 | 14,6% |
| | Toxicod dependência | 0 | 0,0% | 20 | 24,4% |

Por conseguinte, em relação as atenuantes (tabela 24), registou-se que os indivíduos condenados por tráfico em São Paulo tiveram em consideração pelo julgador em

maior frequência as circunstâncias como o facto de o indivíduo ser primário (25,4%), o facto do indivíduo ter confessado (11,3%), o facto do indivíduo ser menor de 21 anos na data do crime ou o facto do indivíduo ter sido detetado com uma quantidade diminutiva de droga (7,0%), entre outros. Conforme é possível ver nos excertos:

«O réu é primário na prática do delito em comento, razão pela qual sua pena deverá ser fixada no mínimo legal».
(Decisão nº 108 – Brasil)

«A pena mínima é assim ratificada pela atenuante da menoridade relativa e da confissão, ainda que muito parcial».
(Decisão nº 338 – Brasil)

«Em face da menoridade, atenuo sua pena em 01 (um) ano de reclusão e em 100 (cem) dias-multa, calculados como acima descrito».
(Decisão nº 237 – Brasil)

No entanto, observou-se que em relação as circunstâncias agravantes de maior relevo (**tabela 24**), os julgadores em São Paulo diante de situações que consideraram tratar-se de tráfico de droga levaram em considerações a gravidade do crime (77,5%), o facto da droga apreendida ser considerada típica de venda (73,2%), o facto do indivíduo estar relacionado com a venda regular de droga (59,2%), dentre outras circunstâncias. Como é possível observar nos excertos:

«O narcotráfico é vero flagelo da humanidade máxime da juventude. Semeia terror e morticínio. Sustenta portentosíssima organização criminoso. Severamente combatido por todos os povos cultos, merece rotunda resposta estatal».
(Decisão nº 388 – Brasil)

«A despeito da pena aplicada, verdade é que a gravidade do crime praticado e o fato dele atingir número indeterminado de pessoas, causando na sociedade grande trauma e nocivas consequências, recomendam enérgica interferência Estatal e, principalmente, a segregação do agente como forma de preservar a ordem pública e afastá-lo do mundo nefasto das drogas».
(Decisão nº 306 – Brasil)

«Portanto, diante da segurança dos relatos dos policiais e das significativas fotografias de fls. 13/14 que permitem visualizar a grande quantidade e variedade de drogas apreendidas com (...), inevitável a condenação dele por infração ao artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06».
(Decisão nº 3 – Brasil)

«Por aqui, inclusive, ainda mais evidente o sério envolvimento do réu com o narcotráfico, isso diante da grande quantidade de drogas apreendidas com ele, sendo recomendável e necessária sua segregação social».
(Decisão nº 306 – Brasil)

Em Portugal, conforme consignado na **tabela 24**, foi possível constatar que todos os indivíduos condenados por tráfico receberam penas de prisão, de cuja duração em grande medida (52,4%) encontravam-se na escala dos 49 a 56 meses, por isso ser a média de 57,87

meses (DP=13,37), o que aproximadamente atinge aos 4 anos e 9 meses, ademais, nenhum indivíduo recebeu pena de multa. No entanto, foi possível registar que 31,7% dos indivíduos condenados por tráfico de droga tiveram suas penas suspensas. Portanto, pode-se afirmar que em Portugal dois terços dos indivíduos condenados por tráfico de droga em Portugal (68,3%) foram submetidos à pena de prisão efetiva.

Entretanto, foi possível registar que as circunstâncias atenuantes de maior relevo (**tabela 24**), que os juízes levaram em consideração no caso dos indivíduos condenados por tráfico em Portugal consisti no facto do indivíduo ser de modesta condição social (78,9%), no facto dos indivíduos ser primário (41,5%), o facto do indivíduo ter confessado (39,0%), entre outros. Como é possível observar nos excertos:

«Ainda contra o arguido (...) a circunstância de ter já sofrido uma condenação anterior, pelo crime de tráfico de estupefacientes tendo cumprido pena de prisão efectiva. A favor de ambos os arguidos tem de ponderar-se a confissão que se revelou importante para a descoberta da verdade, o arrependimento que verbalizaram, a situação econômica muito modesta e, relativamente à arguida (...), a ausência de antecedentes criminais».
(Decisão nº 38 – Portugal)

«(...) o facto de os arguidos não terem antecedentes criminais e do arguido (...) ter confessado a quase totalidade das condutas que lhe eram imputadas, o que naturalmente depõe em seu favor».
(Decisão nº 183 – Portugal)

«Não obstante, parecemos que a manifestação do seu propósito de ir trabalhar na pesca com o seu pai, ofício que este desempenha fora de Setúbal (o que a verificar-se demandará algum afastamento do arguido desta cidade e porventura, dos pares que o acompanharam), o facto de ter o apoio da sua companhia e a vivência da experiência de privação da liberdade podem ser factores que conjugados, sejam suficientemente inibidores da prática de novas condutas criminosas»
(Decisão nº 380 – Portugal)

Ao passo que também foi possível registar as agravantes de maior relevo (**tabela 24**), que os juízes levaram em consideração nas condenações de tráfico de droga em Portugal, são elas: a gravidade do crime (87,8%), a prevenção criminal (86,6%), o facto do indivíduo não ter proventos visíveis (29,3%), entre outras circunstâncias que agravaram a pena dos indivíduos. Como é possível se observar nos excertos:

«Por outro lado a mesma conclusão (inviabilidade do juízo de prognose favorável) se alcança se se atender às exigências mínimas, irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico, face à gravidade dos factos em causa».
(Decisão nº 366 – Portugal)

«In casu, são muito elevadas as exigências de prevenção geral, atenta a desagregação social causada pelo flagelo da droga e sua danosidade social, designadamente pela sua relação tendencial com outras actividades criminosas, verificando-se, conseqüentemente, uma necessidade acrescida de dissuadir a prática desses factos pela generalidade das pessoas e de incentivar a convicção de que as normas penais são válidas e eficazes. No que às exigências de prevenção especial concerne as mesmas afiguram-se também prementes atendendo aos recentes antecedentes criminais do arguido pela prática de crime da mesma natureza do ora em apreço, ou seja, tráfico de estupefacientes, assumindo-se o arguido como ex-

consumidor de heroína, droga esta sobejamente conhecida como uma droga dura, ainda que esteja em fase de recuperação».
(Decisão n° 240 – Portugal)

«(...) As quantias monetárias que a arguida detinha consigo eram provenientes da actividade de venda de substâncias estupefacientes desenvolvida nos moldes supra-descritos. (...) Com efeito, é com tais proventos monetários que a arguida faz face às suas despesas, uma vez que não exerce qualquer actividade profissional remunerada, não auferindo ainda qualquer prestação social».
(Decisão n° 223 – Portugal)

Especificamente, em relação ao crime de tráfico de droga, é importante consignar, pese as circunstâncias atenuantes e agravantes terem sido identificadas e quantificadas por meio das tabelas e ilustrada por meio dos excertos das decisões, tem-se em mira que há um fator volátil nas argumentações pois num caso o que funciona como atenuante, noutro não tem a mesma força em razão da presença de uma agravante que o julgador valoriza mais, veja-se, por exemplo, num caso em Portugal, que normalmente a confissão e a primariedade seriam consideradas como circunstância atenuante acabou por explicitamente não ser levado em conta pelo julgador em razão da quantidade de droga que o caso envolvia, como é possível verificar no excerto:

«Relativamente à arguida (...), embora os fatos assumam gravidade, a mesma confessou-os de forma parcial, conta com o apoio da família, já se afastou do arguido (...), que se encontra preso, é estudante, não tem antecedentes criminais, tem um projeto de vida, é jovem e pensamos que a execução da pena privativa da liberdade era para esta arguida em concreto muito estigmatizante e iria inverter por completo o seu percurso de vida, com efeitos nefastos na sua personalidade, razão pela qual se decide suspender a execução da pena que lhe foi aplicada».
(Decisão n° 279 – Portugal)⁵⁵

«Embora não tenha antecedentes criminais e tenha confessado os factos, confissão que, aliás, não teve relevância decisiva para a descoberta da verdade, tendo em conta a elevada quantidade de cocaína que lhe foi apreendida, em flagrante delito, nada nos permite fazer um juízo de prognose favorável e concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição».
(Decisão n° 122 – Portugal)⁵⁶

⁵⁵«(...) natural de Leiria, (...) estudante (...) Inscreveu-se na Escola Superior de Saúde (Enfermagem) (...), onde frequentou o respetivo curso (...) O agregado é atualmente constituído, além da arguida, pelos progenitores da mesma; o pai, (...) professor de Educação Tecnológica num estabelecimento de ensino (...), e a mãe, (...) empresária, proprietária de superfície comercial (...) Condena a arguida (...) pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 21º, n.º 1 do Decreto - Lei 15/93, de 22.01, com referência às Tabelas I-B e I-C, na pena de quatro (4) anos e seis (6) meses de prisão, a qual se suspende na sua execução por igual período de tempo ao da condenação, com sujeição a regime de prova».

⁵⁶«(...) natural do Soweto, na República da África do Sul (...) Vive numa situação próxima da indigência, através de rendimentos angariados na prostituição e com algum apoio de amigos (...) Apresenta problemas infecto-contagiosos (...) No decurso da actual situação os problemas de saúde de (...) agravaram-se e foi internada no hospital de (...), de onde foi transferida posteriormente para o hospital prisional de (...) em (...), tendo regressado recentemente ao EP de (...). O seu estado de saúde apresenta-se debilitado, não dispondo a arguida de condições para se ocupar (...) Condenar a arguida (...) como autora material de um crime de tráfico de estupefacientes previsto e punível no artigo 21º, n.º 1, do Dec.-Lei n° 15/93, de 22/01, com referência à tabela I-B, anexa, na pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de prisão (...) na pena acessória de expulsão do território nacional, (...) pelo período de 10 anos».

Entretanto, noutros casos o que funciona como atenuante em determinadas situações, em outras acaba por funcionar como agravante, como é possível verificar no excerto:

«No que concerne ao Arguido (...) não só lhe foi aplicada pena de prisão suspensa na sua execução, como ficou demonstrado que este tem um filho nascido em Portugal, para cujo sustento deste contribuía (com o seu subsídio de desemprego), o que constitui impedimento à requerida expulsão deste Arguido, que não se determina».
(Decisão nº 64 – Portugal)

«No caso concreto, ponderadas as actuais circunstâncias relativas à vida do arguido, elas são as mesmas que estiveram na base e foram pressuposto da prática do crime: a sua situação de desemprego não se alterou e os rendimentos forçosamente decresceram, pois se anteriormente o arguido tinha dificuldades, recebendo um subsídio de desemprego, neste momento não são conhecidos ao arguido o rendimento ou projecto concreto de trabalho (...) Assim e no caso concreto, o Tribunal considera que não é possível formular um juízo de prognose favorável do comportamento futuro do arguido, de que não voltará a praticar actos de natureza criminal (...) Em consequência, o Tribunal não determina a suspensão da execução da pena de prisão».
(Decisão nº 135 – Portugal)

4.4.9.3.1 – Fotografia do tráfico

Por fim, conforme foi possível observar na **tabela 24**, no que se refere aos indivíduos condenados por tráfico, em São Paulo eles receberam uma pena média de 68,4 meses, o que fica em torno de 5 anos e 8 meses, sendo que todos os indivíduos foram condenados a prisão e multa em acumulo, dos quais apenas nenhum teve a pena substituída ou suspensa, portanto, 100,0% deles foram condenados a pena de prisão efetiva. Ademais, em relação as circunstâncias atenuantes de maior relevo, os juízes levaram em consideração o facto do indivíduo ser primário (25,4 o facto do indivíduo ter confessado (11,3%) e o facto da quantidade da droga ser diminutiva (7,0%), em contrapartida, foram tidas como circunstâncias agravantes a gravidade do crime (77,5%), o facto da variedade da droga consistir para o julgador um indicativo de que a droga era para venda (39,1%) e o facto do indivíduo estar de alguma forma relacionado com a venda regular de droga (43,5%). Por último, verificou-se que a média de duração do processo que envolvia um crime de tráfico de menor gravidade em São Paulo, entre a ocorrência e a decisão final de primeira instância, é de 8,4 meses, Por outro lado, novamente constata-se um cenário diferente em Portugal, levando-se em consideração que os indivíduos condenados por tráfico receberam uma pena média de 57,8 meses, o que aproximadamente fica em torno de 4 anos e 10 meses, sendo que todos os indivíduos foram condenados a prisão, dos quais apenas 31,7% tiveram as suas penas suspensas, portanto, 68,3% dos indivíduos condenados por tráfico em Portugal receberam pena de prisão efetiva. Entretanto, no que diz respeito as circunstâncias atenuantes de maior relevo, verificou-se que os juízes levaram em consideração o facto do indivíduo ter inserção profissional (45,2%), o facto do indivíduo ter

modesta condição social (41,9%) e o facto do indivíduo ter confessado (37,5%), e facto do indivíduo ter inserção profissional (38,8%), no entanto, foram consideradas como circunstâncias agravantes a gravidade do crime (87,8%) a prevenção criminal (86,6%) e o facto do indivíduo não ter proventos visíveis (29,3%). Por derradeiro, foi possível constatar que a média de duração do processo que envolvia um crime de tráfico de menor em Portugal, entre a ocorrência e a decisão final de primeira instância, é de 16,2 meses, o que aproximadamente equivale a 1 anos e 4 meses, como é possível observar na **tabela 25**:

tabela 25 – comparação: crime de tráfico (N=153)

| São Paulo ^[N=71] | | | Portugal ^[N=82] | |
|---------------------------------------|--|---------------------|------------------------------------|--|
| (5 anos 8 meses) 68,46 | | PENA | 57,87 (4 anos 10 meses) | |
| (100,0%) 71 | | Prisão | 82 (100,0%) | |
| 0 | | Multa | 0 | |
| (100,0%) 71 | | Suspensão | 26 (31,7%) | |
| | | Prisão efetiva | 56 (68,3%) | |
| (25,4%) primariedade | | ATENJANTES | inserção profissional (45,2%) | |
| (11,3%) confissão | | | modesta condição social (41,9%) | |
| (7,0%) quantidade diminutiva da droga | | | confissão (37,5%) | |
| (77,5%) gravidade | | AGRAVANTES | gravidade (87,8%) | |
| (73,2%) variedade típica de venda | | | prevenção (86,6%) | |
| (59,2%) venda regular de drogas | | | não ter proventos visíveis (29,3%) | |
| 8,41 | | DURAÇÃO DO PROCESSO | 16,29 (1 ano 4 meses) | |

4.4.10 – Recursos

Em São Paulo a quantidade de recursos é superior (57,3%) em relação a Portugal (13,7%), recorre-se mais em São Paulo. Em Portugal o tribunal para o qual mais se recorre é o de Évora (34,3%). A média de tempo de processamento do recurso em São Paulo é de 14,59 meses (DP=6,526), em Portugal esse número cai para mais da metade registando em tempo de processamento os 6,51 meses (DP= 2,478). No mais, nota-se que em São Paulo mais da metade dos recursos interpostos são negados (56,5%) e em Portugal essa percentagem aumenta para 77,1%. Como é possível notar na **tabela 26**:

tabela 26 – recursos: existência, tribunais, tempo e desfecho (N=130)

| EXISTÊNCIA | São Paulo ^[N=94] | | Portugal ^[N=36] | |
|---|-----------------------------|-------|----------------------------|-------|
| | N | % | N | % |
| Sim – por parte dos indivíduos | 56 | 45,2% | 32 | 12,1% |
| Sim – por parte do Ministério Público | 4 | 3,2% | 2 | 0,8% |
| Sim – ambos | 11 | 8,9% | 2 | 0,8% |
| Outros (impossibilidade de identificar) | 23 | 18,5% | 0 | 0,0% |
| TRIBUNAIS | | | | |
| Supremo Tribunal de Justiça | 0 | 0,0% | 4 | 11,4% |
| Tribunal da Relação de Coimbra | 0 | 0,0% | 5 | 14,3% |
| Tribunal da Relação de Évora | 0 | 0,0% | 12 | 34,3% |
| Tribunal da Relação de Guimarães | 0 | 0,0% | 4 | 11,4% |

| | | | | |
|--|-----------------------|--------|------|-------|
| Tribunal da Relação de Lisboa | 0 | 0,0% | 9 | 25,7% |
| Tribunal da Relação do Porto | 0 | 0,0% | 1 | 2,9% |
| Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo | 94 | 100,0% | 0 | 0,0% |
| TEMPO DE PROCESSAMENTO | | | | |
| 1-6 meses | 6 | 8,6% | 22 | 62,9% |
| 7-12 meses | 23 | 32,9% | 13 | 37,1% |
| 13-18 meses | 27 | 38,6% | 0 | 0,0% |
| 19-24 meses | 7 | 10,0% | 0 | 0,0% |
| 25-29 meses | 6 | 8,6% | 0 | 0,0% |
| 30-35 meses | 1 | 1,4% | 0 | 0,0% |
| Média de meses | 14,29 (1 Ano 2 Meses) | | 6,51 | |
| Desvio padrão | 6,52 | | 2,47 | |
| DESFECHO | | | | |
| Absolvição | 2 | 2,9% | 0 | 0,0% |
| Diminuição da pena | 21 | 30,0% | 5 | 14,3% |
| Diminuição da multa | 1 | 0,8% | 0 | 0,0% |
| Reenvio para o 1º grau | 0 | 0,0% | 1 | 2,9% |
| Aumento da pena | 6 | 8,6% | 2 | 5,7% |
| Condenação | 3 | 4,3% | 0 | 0,0% |
| Negado | 37 | 56,5% | 27 | 77,1% |

4.4.11 – Informações adicionais

No que concerne ao tempo médio de processamento entre a ocorrência do crime de droga que levou o indivíduo a julgamento e o termo final com a prolação da decisão judicial de primeira instância, condenando-o ou absolvendo-o, vê-se que em São Paulo, em ambas as situações, o tempo médio é de 9,61 meses (DP=9,294), ademais, nota-se que anda sempre em torno de 1 a 6 meses: *absolvidos* (42,9%), condenados por *consumo* (66,7%), condenados por *tráfico de menor gravidade* (50,0%) e condenados por *tráfico* (54,7%), por conseguinte, o mínimo de tempo de registado é de 1 mês e o máximo é de 42 meses. Em Portugal a situação é diferente, ao passo que se constata que o tempo médio é de 17,48 meses (DP=10,41), sendo que foi possível localizar o tempo mínimo de processamento de 1 mês e o máximo de 52 meses, no mais para os indivíduos *absolvidos* a maior parte (34,8%) ficou na escala dos 7 a 12 meses, e para os indivíduos condenados: consumo (22,2%) entre os 19 a 24 meses; tráfico de menor gravidade (41,0%) entre os 13 a 18 meses; e tráfico (50,6%) entre os 7 a 12 meses, como é possível notar na **tabela 27**:

tabela 27 – informações adicionais: tempo de resposta dos sistemas (N=346)*

| TEMPO | São Paulo ^(N=21) | | Portugal ^(N=23) | |
|--------------|------------------------------|-------|----------------------------|-------|
| | Absolvidos ^(N=44) | N | % | N |
| 1-6 meses | 8 | 42,9% | 0 | 0,0% |
| 7-12 meses | 5 | 19,0% | 8 | 34,8% |
| 13-18 meses | 2 | 9,5% | 4 | 17,4% |
| 19-24 meses | 3 | 14,3% | 2 | 8,7% |
| 25-29 meses | 0 | 0% | 7 | 30,4% |
| ≥ 41 meses | 3 | 14,3% | 2 | 8,7% |
| Tempo mínimo | | 3 | | 10 |

| | | | | | |
|--|--|------------------------------------|-------|------------------------------------|-------|
| | Tempo máximo | 42 (3 anos 6 meses) | | 47 (3 anos 11 meses) | |
| | Média de meses | 14,10 (1 ano 2 meses) | | 20,35 (1 ano 8 meses) | |
| | Desvio padrão | 12,80 | | 10,68 | |
| | Consumo ^[N=33] | São Paulo ^[N=6] | | Portugal ^[N=27] | |
| | 1-6 meses | 4 | 66,7% | 5 | 18,5% |
| | 7-12 meses | 1 | 16,7% | 4 | 14,8% |
| | 13-18 meses | 1 | 16,7% | 4 | 14,8% |
| | 19-24 meses | 0 | 0,0% | 6 | 22,2% |
| | 25-29 meses | 0 | 0,0% | 3 | 11,1% |
| | 30-35 meses | 0 | 0,0% | 4 | 14,8% |
| | ≥ 41 meses | 0 | 0,0% | 1 | 3,7% |
| | Tempo mínimo | 2 | | 1 | |
| | Tempo máximo | 18 (1 ano 6 meses) | | 42 (3 anos 6 meses) | |
| | Média de meses | 7,33 | | 17,70 (1 ano 6 meses) | |
| | Desvio padrão | 5,85 | | 11,02 | |
| | Tráfico de Menor Gravidade ^[N=128] | São Paulo ^[N=20] | | Portugal ^[N=108] | |
| | 1-6 meses | 10 | 50,0% | 5 | 4,6% |
| | 7-12 meses | 7 | 35,0% | 41 | 38,0% |
| | 13-18 meses | 1 | 5,0% | 24 | 22,2% |
| | 19-24 meses | 1 | 5,0% | 12 | 11,1% |
| | 25-29 meses | 0 | 0,0% | 10 | 9,3% |
| | 30-35 meses | 0 | 0,0% | 9 | 8,3% |
| | 36-40 meses | 0 | 0,0% | 2 | 1,9% |
| | ≥ 41 meses | 1 | 5,0% | 5 | 4,6% |
| | Tempo mínimo | 2 | | 1 | |
| | Tempo máximo | 41 (3 anos 5 meses) | | 47 (3 anos 11 meses) | |
| | Média de meses | 9,45 | | 17,66 (1 ano 6 meses) | |
| | Desvio padrão | 9,06 | | 10,07 | |
| | Tráfico ^[N=141] | São Paulo ^[N=64] | | Portugal ^[N=77] | |
| | 1-6 meses | 35 | 54,7% | 3 | 3,9% |
| | 7-12 meses | 20 | 31,3% | 39 | 50,6% |
| | 13-18 meses | 3 | 4,7% | 15 | 19,5% |
| | 19-24 meses | 2 | 3,1% | 5 | 6,5% |
| | 25-29 meses | 1 | 1,6% | 6 | 7,8% |
| | 30-35 meses | 2 | 3,1% | 2 | 2,6% |
| | ≥ 41 meses | 1 | 1,6% | 7 | 9,1% |
| | Tempo mínimo | 12 (1 ano) | | 4 | |
| | Tempo máximo | 42 (3 anos 6 meses) | | 52 (4 anos 4 meses) | |
| | Média de meses | 8,41 | | 16,29 (1 ano 4 meses) | |
| | Desvio padrão | 7,91 | | 10,58 | |

**considera-se somente os indivíduos cujas decisões mencionavam a data da ocorrência e a data de prolação da decisão (Incluídos: São Paulo 111 [89,5%] e Portugal 235 [89,0%] / Excluídos: São Paulo 13 [10,5%] e Portugal 29 [11,0%]).*

Ademais, nota-se que a esmagadora maioria dos indivíduos em São Paulo são condenados no regime fechado, tráfico (98,6%) e tráfico de menor gravidade (68,2%), e não têm o direito de exercerem o direito ao segundo grau de jurisdição, tráfico (92,6%) e tráfico de menor gravidade (62,5%). É o que se observa na **tabela 28**:

tabela 28 – informações adicionais: particularidades São Paulo (N=94)

| REGIME INICIAL ^{a b c} | São Paulo (N=94) | |
|-----------------------------------|------------------|-------|
| | N | % |
| Tráfico de Menor Gravidade | | |
| Aberto | 5 | 22,7% |
| Semiaberto | 2 | 9,1% |
| Fechado | 15 | 68,2% |
| Tráfico | | |
| Aberto | 0 | 0,0% |
| Semiaberto | 1 | 1,4% |
| Fechado | 68 | 98,6% |
| RECORRER EM LIBERDADE | | |
| Tráfico de Menor Gravidade | | |
| Deferido o direito | 9 | 37,5% |
| Indeferido o direito | 15 | 62,5% |
| Tráfico | | |
| Deferido o direito | 5 | 7,4% |
| Indeferido o direito | 63 | 92,6% |

a) considera-se regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média para onde vai o condenado a pena superior a 8 anos (art. 33, § 1º, a) e §2º, a) do CP);

b) considera-se regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar para onde vai desde o princípio o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 anos e não exceda a 8 anos (art. 33, § 1º, b) e §2º, b) do CP);

c) considera-se regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado para onde vai desde o início o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos (art. 33, § 1º, c) e §2º, c) do CP);

Nas decisões provenientes de São Paulo foi possível observar que o momento final do julgador decidir sobre o regime que o indivíduo condenado começará a cumprir a pena de prisão (fechado, semiaberto ou aberto) é marcado por discussões de relevo acerca da constitucionalidade⁵⁷ dos dispositivos legais a serem aplicados. Confirma-se nos excertos a seguir:

«Deixo de aplicar o artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.736/2012, por entender que tal dispositivo é impossível de ser aplicado no Juízo de primeiro grau. A progressão de regime é matéria atinente ao Juízo das execuções criminais, devendo ser aferido não apenas o tempo de cumprimento da pena, como também se o sentenciado possui mérito para a progressão. Além disso, considero tal dispositivo inconstitucional, uma vez que viola os princípios da

⁵⁷ As palavras, *inconstitucional* ou *inconstitucionalidade*, aparecem em 55 decisões de São Paulo por 37 vezes, em diferentes contextos, entretanto, nas decisões de Portugal as mesmas palavras aparecem em 6 decisões por 8 vezes. Nesse ponto é preciso dar a conhecer que em boa parte das decisões de Portugal foi possível notar que os juízes esboçam na fundamentação das decisões em análise perceptível acatamento pelo que o legislador *a priori* estabeleceu e *a posteriori* pelo entendimento que os tribunais superiores deram para as lacunas legislativas. Talvez um exemplo dessa constatação é o entendimento dos juízes sobre os tipos legais de tráfico para cada situação em concreto, ou seja, os julgadores explicam, muitas vezes sem esboçar inconformismo com a norma, a maneira como os diversos tipos legais de tráficos são capazes de amoldarem-se a um variedade de situações, neste ponto cite-se, por exemplo, as constantes referências que os juízes fazem ao termo “válvula de segurança” (aparece em 19 decisões por 21 vezes), para referirem-se ao tráfico de menor gravidade pois, para eles, esta modalidade evita que situações de menor gravidade sejam tratadas com penas desproporcionadas. Outro bom exemplo é o esforço dos juízes em manter firme o entendimento sedimentado no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº 8/2008, de 25 de junho de 2008 (aparece em 28 decisões 42 vezes), diante das situações que a quantidade de droga apreendida for considerada superior ao consumo médio individual de 10 dias, mesmo diante de situações muito singulares que o caso concreto comporte.

isonomia e da individualização da pena. Ao se considerar somente o tempo de prisão provisória para a fixação do regime inicial, aquele que ficou solto durante o processo é tratado de forma prejudicial com relação àquele que ficou preso, uma vez que este poderá ter direito ao regime inicial mais benéfico tendo como base apenas o tempo de pena cumprido provisoriamente».
(Decisão nº 13 – Brasil)

«O cumprimento da pena privativa de liberdade deverá ser feito em regime prisional inicial ABERTO, inexistindo qualquer inconstitucionalidade ou agressão ao princípio da individualização da pena, mormente porque permitida a progressão de regime, bem como porque desfavoráveis as circunstâncias judiciais. Em vista do regime fixado, qual seja o ABERTO, não mais vislumbro os requisitos justificadores da prisão preventiva. Concedo-lhe o direito de apelar em liberdade».
(Decisão nº 121 – Brasil)

«Não se pode perder de vista ainda, que o artigo 33, §4º da Lei de Tóxicos prevê, de forma expressa a vedação da substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. É certo que o STF, nos autos do HC 97256/RS, cujo relator foi o Ministro Carlos Ayres Brito, declarou de forma incidental a inconstitucionalidade da vedação em apreço. Mas é certo também que referida decisão foi proferida por maioria apertada (6x4) e reconhecida, apenas na hipótese específica daqueles autos, alcançando tão somente, as partes que ali figuraram. (...) Desta forma, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade erga omnes, de maneira que, em cada caso concreto, a vedação imposta pela Lei de Tóxicos, pode ser aplicada e reconhecida».
(Decisão nº 24 – Brasil)

«Atendidas as condições previstas art. 44, incisos I a III, e art. 77, "caput", inc. III, do Código Penal, com os fundamentos antes apontados para reconhecimento da inconstitucionalidade da norma de vedação, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo prazo da pena original, a ser especificada em sede de execução penal. Pena privativa de liberdade superior a um ano, deve ser aplicada, também, 10 dias-multas, cumulada com a pena pecuniária originária».
(Decisão nº 285 – Brasil)

Ademais, os excertos a seguir ilustram a opção que o julgador normalmente faz no momento final de decidir se haverá a possibilidade de recorrer em liberdade, veja-se:

«Dest' arte, ante a hediondez, a reincidência e o disposto no artigo 33, parágrafo 3º., do Código Penal, o regime de cumprimento da corporal será o fechado. Hígidos e incólumes os motivos conducentes à custódia cautelar (mormente ante o desate ora dado). Assim, eventual manifestação de inconformismo, far-se-á sob grilhões».
(Decisão nº 388 – Brasil)

«O réu respondeu solto o presente processo, facultando-lhe recorrer em liberdade».
(Decisão nº 98 – Brasil)

«Não poderá recorrer em liberdade, eis que já se encontra preso. De fato, não se mostra razoável dar ao réu que respondeu o processo preso o direito de recorrer em liberdade se lhe foi impingida pena privativa de liberdade».
(Decisão nº 330 – Brasil)

4.4.12 – Determinantes da medida da pena

Procurou-se examinar a importância de algumas variáveis, com suficiente distribuição pelas suas condições, para a quantidade de pena determinada para o crime de tráfico – o único crime analisado em razão da sua melhor distribuição o que viabiliza a comparação.

Em primeiro lugar verifica-se que o número de indivíduos por decisão judicial não se relaciona significativamente com a quantidade de pena ($r = -,15$; $p = 0,062$). Quanto as características dos indivíduos, constata-se que não há diferenças significativas nas penas atribuídas aos indivíduos de ambos os sexos ($t = 1,18$; $p = 0,059$), nem entre indivíduos empregados e desempregados ($t = 1,29$; $p = 0,201$). As penas correlacionaram-se positivamente de forma fraca com a idade do indivíduo ($r = 0,214$; $p = 0,059$) e essa correlação não é significativa. No entanto, foi possível verificar que há diferença significativa ($t = 2,12$; $p = 0,036$) nas penas atribuídas aos indivíduos condenados por tráfico consumidores de droga ($M = 59,85$; $DP = 20,53$) face aos não consumidores ($M = 69,14$; $DP = 22,88$), o que não se verifica ($t = 1,199$; $p = 0,233$) nas penas atribuídas aos indivíduos condenados por tráfico que possuem registo criminal ($M = 65,04$; $DP = 17,63$) face aos não consumidores ($M = 60,96$; $DP = 23,75$).

Relativamente a ocorrência, a quantidade de dinheiro apreendida com os indivíduos condenados por tráfico não se relaciona significativamente com a quantidade de pena ($r = ,15$; $p = 0,896$). Não há diferenças quanto ao local onde a situação criminal dos indivíduos condenados por tráfico se desenvolveu ($F = 1,63$; $p = 0,187$). No mais, no que diz respeito as condições que deram início à situação criminal, especificamente entre revista por suspeita e investigação policial também não há diferenças ($t = 0,26$; $p = 0,795$). Por derradeiro, verificou-se que em relação as várias alegações dos indivíduos condenados por tráfico não há diferenças significativas ($F = 1,48$; $p = 0,142$).

4.5 – Discussão

Neste ponto procura-se resumir os resultados apresentados e integra-los a literatura da criminologia internacional. Refira-se, contudo, desde já, que a literatura anglo-saxónica se foca em dois aspetos fundamentais: (1) a influência das diretrizes de condenação (Eisenstein, Flemming, & Nardulli, 1988; Harper, Harper, & Stockdale, 2002; Spohn & Sample, 2013; Omori & Lynch, 2014); e (2) as diferenças de penas em função de critério como cor, raça e etnia (McDonald & Carlson, 1993; Albonetti 1997; Payne 1997; Ulmer 1997; LaCasse & Payne 1999; Meade & Waldfogel 1998; Stith & Cabranes, 1998; Mustard, 2001; Fleetwood 2011). Ao passo que tanto em Portugal quanto no Brasil além de não haver diretrizes para condenação também não há informações sobre cor, raça e etnia nas decisões judiciais.

O objetivo deste estudo empírico foi o de através das decisões judiciais descrever o fenómeno do tráfico e consumo de drogas numa perspetiva comparada (São Paulo e Portugal),

bem como perceber quais são os principais fatores que influenciam a resposta dos sistemas de justiça criminal no que diz respeito as decisões e as penas.

Quanto aos indivíduos verificou-se que a maior parte dos indivíduos responderam ao processo individualmente, quer em São Paulo (80,0%), quer em Portugal (60,0%). Esses valores são similares aos encontrados por Carlos, et al. (2012) de 69,7%, por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 69,1%, por Boiteux, et al. (2009) de 60,5% e por Matsuda, Cerneka, Filho, Nolan, & Blanes (2012) de 58,9%. Estes dados demonstram, que a maior parte das situações presentes no Judiciário tendem a ser pouco complexa ou como referido por Carlos, et al. (2012: 20) *diminuta coautoria delitiva*.

Ainda que a descrição dos indivíduos em causa seja mínima, principalmente em São Paulo, é possível verificar que os indivíduos são com frequência homens (São Paulo 84,7% e Portugal 87,5%), consumidores de drogas (São Paulo 69,0% e Portugal 72,4%) e possuem antecedentes criminais (São Paulo 37,0% e Portugal 54,3%).

Em relação ao facto de os indivíduos serem frequentemente do sexo masculino os valores são consoantes aos encontrados por Prado, Araújo, & Santos (2014) de 89%, por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 86,9% por Boiteux, et al. (2009) de 76,4%. Entretanto, os estudos de Carlos, et al. (2012), encontrou o percentual de 21,6% e Matsuda, Cerneka, Filho, Nolan, & Blanes (2012) o de 38,9%. Talvez esse baixo percentual possa explicar-se pelo facto do primeiro ter concentrando-se em coletar dados de processos que entraram no sistema de justiça criminal da cidade de São Paulo ao longo de três meses apenas (abril, maio e junho, todos do ano de 2011) e não tratava somente de analisar crimes de droga (entre os crimes estavam, também, roubo, furto, recetação, armas e outros) pois o foco dessa pesquisa era para analisar o uso da prisão provisória na cidade de São Paulo e o segundo, que assim como o primeiro, analisou outros crime, pois o foco também era o uso da prisão provisória na cidade de São Paulo, além do que o segundo analisou processos criminais que faziam parte de duas amostras uma de indivíduos que estavam custodiados num estabelecimento prisional feminino e outra de indivíduos que estavam custodiados num estabelecimento prisional masculino, portanto, tanto num caso quanto noutro talvez possa ser possível perspetivar nesses detalhes o facto de terem encontrado resultado que se distanciou significativamente dos demais.

Em relação ao consumo os valores são próximos aos encontrados por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 30,6% e por Matsuda, Cerneka, Filho, Nolan, & Blanes (2012) de 46,3%. Em relação aos antecedentes criminais os valores são aproximados aos encontrados por

Carlos, et al. (2012) de 54,2%, por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 42,7%, por Prado, Araújo, & Santos (2014) de 40,1%, por Matsuda, Cerneka, Filho, Nolan, & Blanes (2012) de 30,2% e por Boiteux, et al. (2009) de 28,5%, com a ressalva de que o estudo que encontrou o valor mais baixo considerou para o efeito de percentagem válida os casos sinalizados como sem informação o que talvez possa influenciar na percentagem válida dos casos com a informação.

Quanto ao contexto em São Paulo verificou-se que 33,3% dos indivíduos são apanhados em território psicotrópico (percentual que se aglutina com o de lugar público sobe para 58,5%), em razão de revista por suspeita (77,5%), estavam na posse de drogas (96,7%), alegam que era para o consumo próprio (42,1%), mas também negam (41,2%) e são sinalizados pela Polícia Militar (72,2%).

Em relação a condição que se deu a detenção em São Paulo o estudo de Boiteux, et al. (2009) constatou que 88,9% dos indivíduos tinham sido presos em flagrantes, se levar em consideração que neste estudo as outras situações analisadas envolvem uma detenção em flagrante delito (revista por suspeita/denúncia anónima), pelo facto de o crime de drogas ser um crime permanente, se assim considerar-se, pode-se dizer que 98,3% das condições que a situação criminal se desenvolveu em São Paulo foi fruto de um trabalho ostensivo que levou a uma detenção em flagrante delito, percentual que mantém perfeita consonância com resultados da literatura, no mais em relação a sinalização pela polícia militar os valores são aproximados aos encontrados por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 85,6%, por Carlos, et al. (2012) de 71,9% e por Prado, Araújo, & Santos (2014) de 62,9%.

Quanto ao contexto em Portugal verificou-se que 48,7% dos indivíduos são apanhados em residências, em razão investigação policial (82,1%), estavam na posse de drogas (78,3%), alegam que era para o consumo próprio (32,7%), mas também admitem a venda (28%) e são sinalizados pela Polícia de Segurança Pública (72,2%).

Em relação a condição que se deu a detenção em Portugal o estudo de Agra, Fonseca, Quintas, & Poiars (1997) constatou que desde à época de realização desse estudo já havia forte trabalho de investigação das polícias, sendo que: *“as intervenções das polícias, envolvendo a Polícia de Segurança Pública e a Guarda Nacional Republicana, ocorrem na sequência de apuradas investigações que, por vezes, se prolongam durante períodos alargados de tempo.”* (Agra, Fonseca, Quintas, & Poiars, 1997, p. 48).

Quanto a apreensão verificou-se que os indivíduos são detetados com apenas um tipo de droga (São Paulo 37,1% e Portugal 56,8%), com quantidades inferiores a 10 gramas

(São Paulo 40,0% e Portugal 42,7%), não estavam armados (São Paulo 97,6% e Portugal 87,9%), possuíam dinheiro (São Paulo 43,5% e Portugal 38,3%) e outro objeto (São Paulo 69,9% e Portugal 51,8%), em São Paulo uma sacola (72,2%) e em Portugal um telemóvel (48,4%).

Em relação a apreensão de apenas um tipo de droga os valores são aproximados aos encontrados por Prado, Araújo, & Santos (2014) de 61,1%, por Matsuda, Cerneka, Filho, Nolan, & Blanes (2012) de 51,7%, por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 37,1% e por Boiteux, et al. (2009) de 37,1%. No mesmo sentido, em relação a apreensão de dinheiro os valores são próximos aos encontrados por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 66,5% e por Carlos, et al. (2012) de 65,4%. No mais, em relação a apreensão de outros objetos os valores também são próximos aos encontrados por Matsuda, Cerneka, Filho, Nolan, & Blanes (2012) de 84,2% e por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 60,2%. No que diz respeito a apreensão de armas os valores estão em perfeita consonância com os encontrados por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 97,0% e por Carlos, et al. (2012) de 93,5%.

Quanto ao contexto judiciário em São Paulo todos indivíduos são acusados por tráfico (99,2%), saliente-se que frequentemente são acusados por corrupção de menores (41,7%), assistidos pela Defensoria Pública (58,2%), estavam em prisão preventiva no momento do julgamento (89,0%) e é frequente haver somente o depoimento dos policias na fase de instrução judicial (66,9%), sendo que daí resulta uma condenação de 82% dos casos, 70% dos quais por tráfico, dos quais 0,0% teve aplicação de suspensão da pena, 79% deles com penas de prisão efetiva, que em sua esmagadora maioria são condenados a cumprir essa pena de prisão em regime fechado (91,2%) e frequentemente têm negado o direito de recorrer da condenação em liberdade (84,6%), ou seja, quase todos os indivíduos são condenados, quase todos por tráfico, todos não têm a pena suspensa, quase todos em prisão efetiva, quase todos em regime fechado e quase todos sem a oportunidade de recorrer em liberdade.

Em relação ao patrocínio da defesa em São Paulo, constatou-se que foi desempenhado pela Defensoria Pública em percentagens aproximadas as encontradas por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 88,6%. Em relação a situação processual do individuo no momento do julgamento os valores estão em perfeita consonância aos encontrados por Boiteux, et al. (2009) de 88,9% e por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 88,6%. No que diz respeito a acusação por tráfico os valores são aproximados aos encontrados por Boiteux, et al. (2009) de 98,9%. No mais, em relação a presença somente de policias em audiência de instrução

judicial os valores encontrados vão de encontro aos de Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 74,0%, nesse sentido (Raupp, 2005, 2009) em sua análise de processos criminais de tráfico de drogas na cidade de São Paulo constatou que: “*A argumentação do processo centra-se em torno do trabalho da polícia: se a prova colhida pela polícia, basicamente os testemunhos dos policiais responsáveis pela diligência que resultou no processo era ou não confiável, merecendo ser acolhida ou não*” (Raupp, 2009, p. 354).

Por conseguinte, no que se refere a condenação os valores são aproximados aos encontrados por Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta (2011) de 91,0%, e distanciam-se dos valores encontrados por Prado, Araújo, & Santos (2014) de 55,74%, talvez a explicação nesse caso aponte para a disparidade entre jurisdições nas condenações por drogas, vez que esse estudo foi realizado na cidade de Salvador (Bahia) e os outros na cidade de São Paulo (dois tribunais em contextos geograficamente diferentes), para corroborar essa disparidade o estudo aponta que em Salvador (Bahia) 17,0% dos indivíduos têm a acusação desclassificada para outro crime menor (esta pesquisa 8,1%), que 22,4% dos indivíduos são absolvidos (esta pesquisa 17,7%), que 51,5% dos indivíduos têm a pena de prisão substituída (esta pesquisa 2,9%) e 70% deles têm a possibilidade de recorrer em liberdade da condenação (esta pesquisa 23,5%).

Quanto ao contexto judiciário em Portugal dois terços dos indivíduos são acusados por tráfico (69,3%), saliente-se que há maior versatilidade das acusações noutras categorias de tráfico, nomeadamente nos 23,9% dos indivíduos que foram acusados por tráfico de menor gravidade, sendo que em concurso 40% dos indivíduos são acusados também por detenção de armas, mas no processo aparecem muito poucas armas (12,1%), não se sabe nada sobre a defesa (omissão de 98,5%), estavam em prisão preventiva no momento do julgamento (81,6%), neste aspeto em específico constatou-se que o percentual de omissão nas sentenças é de 71,2% e a esmagadora maioria dos indivíduos (90,9%) não contam somente com as declarações dos policias como testemunha, sendo que daí resulta numa condenação de mais da metade dos indivíduos por tráfico de menor gravidade (51,0%) e menos da metade por tráfico (35%), acrescente-se que 51,0% das penas são suspensas, o resultado disso é que a pena de prisão efetiva para os indivíduos condenados por crimes de droga em Portugal é de 35%.

Em relação as condenações em Portugal o estudo de Quintas (2011) aponta que o resultado do levantamento junto aos relatórios anuais do SICAD sobre as estatísticas de condenação em Portugal, entre os anos de 2001 a 2008, a prisão efetiva para os crimes de tráfico

era de 47,0%, e as prisões suspensas já era de 50,0%, ao contrário de períodos anteriores, anos 90, em que o percentual era de 70% condenados por prisão efetiva e 21% a prisão suspensa.

Em relação as circunstâncias favoráveis aos indivíduos, em São Paulo, não há informações pessoais do indivíduo o que talvez justifica os julgadores frequentemente levar em consideração, o facto do individuo ser primário (que de um modo amplo significa ter bom comportamento por não registar contatos com o sistema de justiça criminal), nas três modalidades de crime em análise (consumo, tráfico de menor gravidade e tráfico), pois essa informação faz parte das informações que vem junto com o inquérito policial, ou seja, informações que inevitavelmente estariam dentro do processo, no que diz respeito as circunstâncias desfavoráveis a gravidade do crime de tráfico de drogas vêm frequentemente estampada nas decisões judiciais, o que não foi possível verificar em relação ao fenómeno do consumo de drogas.

Em relação a Portugal, no que diz respeito as circunstâncias atenuantes e agravantes, os julgadores sempre se utilizam dos relatórios sociais para fundamentar as medidas adotadas, neste ponto nota-se que informações como a condição social e inserção profissional, que é escassa em São Paulo, foram levadas em conta pelo julgador como circunstâncias favoráveis ao individuo, por outro lado, os julgadores em Portugal também levam em conta com frequência a gravidade do crime, assim como em São Paulo, como circunstâncias agravantes, porém, frequentemente consideram a prevenção (geral e especial) como uma circunstância agravante.

Por fim, no que diz respeito as determinantes da medida da pena, verificou-se que, exclusivamente em relação ao crime de tráfico, quer em São Paulo, quer em Portugal, há uma diferença significativa nas penas atribuídas aos indivíduos condenados por tráfico consumidores de droga ($M = 59,85$; $DP = 20,53$) face aos não consumidores ($M = 69,14$; $DP = 22,88$). O facto de os consumidores ter menores penas do que os não consumidores não foi abordado pelos estudos que demonstraram que os indivíduos faziam consumo de drogas (Jesus, Oi, Rocha, & Lagatta, 2011 e Cerneka, Filho, Nolan, & Blanes, 2012).

CONCLUSÃO

O objetivo deste estudo foi o de realizar análise de decisões judiciais, selecionadas de maneira aleatória em meio a decisões de infração às leis de drogas conhecidas no ano de 2013, quer na cidade de São Paulo, quer em Portugal. A análise compreendeu o modo como o poder judiciário instado a decidir em diferentes países aplicou à lei de droga face a um fenómeno comum, o do tráfico e consumo de drogas. É importante explicitar que este estudo não se pautou por intenções avaliativas e em absoluto de aplicação ótima da lei, muito pelo contrário, a vontade de saber do conhecimento empírico crítico foi o que esteve na base (e após a conclusão, permanece).

Os resultados em grande medida foram confirmados pela literatura científica a respeito do fenómeno face a resposta do sistema de justiça criminal. Há semelhanças, mas também há diferenças relevantes, desse já, refira-se que a maior parte das situações presentes no Judiciário tendem a ser pouco complexa, entretanto, a maneira de responder juridicamente ao fenómeno parece refletir diretamente nas prisões efetivas.

Os indivíduos comportam semelhanças. No que foi possível comparar, pois em São Paulo quase nada se sabe sobre eles, é que são homens, consumidores de droga, com antecedentes criminais que respondem ao processo individualmente, mais em São Paulo do que em Portugal.

O contexto é diferente. O que os distanciam são as investigações policiais. Em São Paulo, são apanhados em território psicotrópico e lugar público, em razão de revista por suspeita, por estar na posse de drogas, alegam que era para o consumo próprio, mas também negam, e são sinalizados pela Polícia Militar. Em Portugal, são apanhados em residências e em lugares públicos, em razão de investigação policial, por estar na posse de drogas, alegam que era para o consumo próprio, mas também admitem a venda, e são sinalizados pela Polícia de Segurança Pública.

As apreensões são parecidas. O que os distanciam são as sacolas. Tanto num quanto noutro são detetados com apenas um tipo de droga, com quantidades inferiores a 10 gramas, não estavam armados, possuíam dinheiro e outro objeto, em São Paulo a multicitada sacola e em Portugal um telemóvel.

O contexto judiciário é diferente. O que os distanciam é a maneira de lidar juridicamente com o fenómeno o que reflete nas taxas de prisão efetiva. Em São Paulo todos

indivíduos são acusados por tráfico, são em grande medida assistidos pela Defensoria Pública, a esmagadora maioria estava em prisão preventiva no momento do julgamento e é frequente haver somente o depoimento dos policiais na fase de instrução judicial, nessas circunstâncias constata-se que quase todos os indivíduos são condenados, quase todos por tráfico, quase todos em prisão efetiva, quase todos em regime fechado, quase todos sem a oportunidade de recorrer em liberdade e todos não têm a pena suspensa. Portanto, em São Paulo o depoimento do policial faz valer a acusação por tráfico e os indivíduos embora sozinhos, mas com as sacolas, são condenados a pena de prisão efetiva, em regime fechado e sem a possibilidade de recorrer dessa condenação em liberdade.

Entretanto, em Portugal, dois terços dos indivíduos são acusados por tráfico, não se sabe nada sobre a defesa, considerável parte deles estavam em prisão preventiva no momento do julgamento, a esmagadora maioria dos indivíduos não contaram somente com as declarações dos policiais como testemunha, sendo que, nessas circunstâncias, geralmente resulta numa condenação de mais da metade dos indivíduos por tráfico de menor gravidade e menos da metade por tráfico, onde mais da metade das penas são suspensas, o resultado disso é que menos da metade dos indivíduos são condenados a pena de prisão efetiva.

Portanto, o contraste possibilita concluir que em Portugal os indivíduos são alvo de longa investigação policial, o Ministério Público opera o filtro que é realizado pela figura do delegado de polícia em São Paulo, logo, poderá ter elementos para acusá-los por outros tipos penais, como o tráfico de menor gravidade, que não somente o tráfico, ademais, as condições geradas poderão dar ao julgador uma tarefa mais complexa do que, por exemplo, descobrir de quem era a propriedade da sacola ou se os policiais estavam a falar a verdade, como verificou-se em boa parte das decisões em São Paulo, entretanto, os relatórios sociais são de grande valia para o julgador, tanto para aferir circunstâncias favoráveis como desfavoráveis aos indivíduos, o que não há em São Paulo visto que nada se sabe sobre eles.

O estudo possui limitações. A comparação realizada é de um país com uma cidade. A comparação envolve somente um ano específico. Os sistemas de justiça criminal estão em alguns pontos estruturados de maneira diferente. As decisões de São Paulo quase não reúnem informações dos indivíduos que vão para além do sexo. Os registos criminais não estão pormenorizados por crime. Em Portugal não se sabe quase nada sobre a defesa e pouco se sabe sobre a situação processual do indivíduo no momento do julgamento. Os crimes não são legalmente idênticos. As decisões não mencionam com frequência rigorosamente a quantidade

de droga em porções e em gramas. Talvez esses fatores possam contribuir para a limitação deste estudo.

A literatura sobre o tema é vasta. Parte dos estudos pecam ao perspetivar no julgador um mero aplicador da lei. Há um divórcio entre a contextualização da discussão da punitividade num cenário global e a discussão do encarceramento, designadamente por crimes de droga. É preciso rigor científico para se evitar o enviesamento dos resultados. As pesquisas necessitam de explorar mais as decisões judiciais e os contextos que elas são proferidas, compara-las com decisões de outros crimes e empregar tanto os métodos qualitativos quanto os métodos quantitativos. É preciso saber mais sobre a polícia e o Ministério Público. É preciso saber mais sobre a influência das tendências globais de criminalização no Direito Interno dos países, nomeadamente o que diz respeito a produção legislativa. É preciso saber mais sobre o impacto financeiro causado por tendências repressivas diretamente exportada de países em diferentes realidades. É preciso um debate grande sobre a questão da discricionariedade, há um consenso no Brasil de que em matéria de drogas é preciso se reduzir a discricionariedade judicial, mas o mesmo – e parecido – consenso que outrora justificou a criação das diretrizes de condenação (*guidelines*) noutros contextos, hoje é o que lhes coloca em xeque.

REFERÊNCIAS

- Acosta, F. (2004). Os ilegalismos privilegiados. *Antropolítica: Revista Contemporânea de Antropologia e Ciência*, 65-98.
- Adorno, S., & Pasinato, W. (2007). A justiça no tempo, o tempo da justiça. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, 131-155.
- Aebi, M., Akdeniz, G., Barclay, G., Campistol, C., Caneppele, S., Gruszczynska, B., . . . Borisdottir, R. (2014). *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2014*. Helsinki: HEUNI.
- Agra, C. (1993). *Dizer a droga ouvir as drogas: estudos teóricos e empíricos para uma ciência do comportamento adictivo*. Porto: Radicário.
- Agra, C. (1997). *Droga: dispositivo crítico para um novo paradigma*. Obtido de Jorge Sampaio (arquivos da presidência): <http://jorgesampaio.arquivo.presidencia.pt/pt/biblioteca/outros/drogas/iii1.html>
- Agra, C. (1998). *Entre droga e crime*. Lisboa: Notícias.
- Agra, C. (1999). La voluntad de saber sobre el delito y la justicia en Portugal. Una emergencia bajo el signo del espíritu interdisciplinario. *RCSP*, 245-262.
- Agra, C. (2003). Ciencia, ética y arte de vivir. Elementos para un pensamiento crítico sobre el saber y las políticas de la droga. *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, 203-225.
- Agra, C. (2009). Requiem pour la guerre à la drogue. L' experimentation portugaise de décriminalisation. *Déviance et Société*, 27-49.
- Agra, C., Fonseca, E. P., Quintas, J., & Poiães, C. (1997). *A criminalização da droga: da emergência à aplicação da lei*. Lisboa: Ministério da Justiça - Gabinete de planeamento e de coordenação do combate à droga.
- Agra, C., Quintas, J., Sousa, P., & Lamas Leite, A. (2015). *Decisões Judiciais em matéria de homicídios conjugais - Estudo de Sentencing*. Porto: Escola de Criminologia.
- Albonetti, C. A. (1997). Sentencing under the Federal Sentencing Guidelines: Effects of Defendant Characteristics, Guilty Pleas, and Departures on Sentence Outcomes for Drug Offenses, 1991–1992. *Law and Society Review*, 789–822.
- Albuquerque, P. P. (2011). *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da Constituição da República e da Conveção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Almeida, C. R. (1997). *Uma abordagem da política criminal em matéria de droga*. Obtido de Jorge Sampaio (arquivos da presidência): <http://jorgesampaio.arquivo.presidencia.pt/pt/biblioteca/outros/drogas/ii1.html>

- Ambos, K. (2014). *Treatise on International Criminal Law* (Vol. II: The Crimes and Sentencing). Oxford: OUP.
- Antunes, J. A. (1993). Algumas notas sobre a determinação judicial da pena no Código Penal português. *Revista da Ordem dos Advogados*, 427-475.
- Bardin, L. (2011). *Análise de Conteúdo*. (L. A. Reto, & A. Pinheiro, Trans.) São Paulo: Almedina Brasil.
- Barnum, J. D., Campbell, W. L., Trocchio, S., Caplan, J. M., & Kennedy, L. W. (2016). Examining the Environmental Characteristics of Drug Dealing Locations. *Crime & Delinquency*, 5-23.
- Barreiros, J. A. (1980). As instituições criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história. *Análise Social*, 587-612.
- Barreto, J. d. (1982). *Estudo geral da nova lei de tóxicos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- Bennett, R. (2004). Comparative criminology and criminal justice research: The state of our knowledge. *Justice Quarterly*, 1-21.
- Bizzotto, A., Rodrigues, A. d., & Queiroz, P. (2010). *Comentários críticos à Lei de drogas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Blumstein, A. (1984). Sentencing reforms: impacts and implications. *Judicature*, 129-139.
- Boiteux, L. (2006). *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. São Paulo: Tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
- Boiteux, L. (2009). Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. *Revista Jurídica*, 1-29.
- Boiteux, L. (2010). Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en brasil. Em *Sistemas sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina* (pp. 30-38). Ámsterdam/Washington: Transnational Institute e Washington Office on Latin America.
- Boiteux, L. (2010). Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en brasil. Em *Sistemas sobrecargados - Leyes de drogas y cárceles en América Latina* (pp. 30-38). Ámsterdam/Washington: Transnational Institute e Washington Office on Latin America.
- Boiteux, L. (2014). Drogas e cárcere: repressão às drogas, aumento da população penitenciária brasileira e alternativas. Em S. S. Shecaira, *Drogas uma nova perspectiva* (pp. 84-103). São Paulo: IBCCRIM.
- Boiteux, L., & Pádua, J. P. (2012). *A desproporcionalidade da lei de drogas - os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil*. Rio de Janeiro: CEDD - Coletivo de Estudos Drogas e Direito.
- Boiteux, L., Vargas, B., Oliveira Batista, V., Mascarenhas Prado, G. L., Wiecko Volkmer de Castilho, E., & Japiassu, C. E. (2009). *Tráfico de Drogas e Constituição. Um estudo*

jurídico-social do tipo do art. 33 da Lei de Drogas diante dos princípios constitucionais-penais. Rio de Janeiro/Brasília: Projeto Pensando o Direito - Ministério da Justiça da República Federativa do Brasil.

- Brandão, N. (2008). A nova fase da instrução. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, 227-255.
- Brasil. (11 de 11 de 1890). *Decreto nº 847/1890 - Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*. Obtido de Câmara dos Deputados do Brasil: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>
- Brasil. (25 de 11 de 1938). *Decreto-Lei nº 891/1938 - Lei de Fiscalização de Entorpecentes*. Obtido de Planalto - Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0891.htm
- Brasil. (7 de 12 de 1940). *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: Código Penal*. Obtido de Planalto - Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm
- Brasil. (03 de 10 de 1941). *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941: Código de Processo Penal*. Obtido de Planalto - Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm
- Brasil. (21 de 10 de 1976). *Lei nº 6.368/1976 - prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes*. Obtido de Planalto - Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm
- Brasil. (05 de 10 de 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Obtido de Planalto - Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm
- Brasil. (25 de 07 de 1990). *Lei nº 8.072, de 25 de Julho de 1990: Lei dos Crimes Hediondos*. Obtido de Planalto - Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm
- Brasil. (11 de 01 de 2002). *Lei nº 10.409/2001 - prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos*. Obtido de Planalto - Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm
- Brasil. (23 de 08 de 2006). *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 - Lei da droga brasileira*. Obtido de Planalto - Presidência da República - Casa Civil: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm
- Brasil. (12 de 01 de 2016). *Lei nº 13.245/2016 - Altera o art. 7º da Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil)*. Obtido de Planalto - Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm

- Brochu, S. (1995). *Drogue & criminalité. Une relation complexe*. Ottawa: De Boeck Université.
- Caballero, F., & Bisiou, Y. (2002). *Droit de la drogue*. Dalloz.
- Cabral, S. (06 de 05 de 2004). *Parecer relator do Projeto de Lei do Senado nº 115 de 2002*. Obtido de Senado Federal: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=27349&tp=1>
- Campos, M. d. (2011). O tráfico de drogas e a administração da justiça criminal na cidade de São Paulo. *XV Congresso Brasileiro de Sociologia - GT 12: Mercados ilícitos e processo de criminalização - desafios metodológicos*, 1-20.
- Campos, M. d. (2013). Drogas e justiça criminal em São Paulo: Conversações. *Sistema Penal & Violência*, 120-132.
- Campos, M. d. (2015). Drogas e justiça criminal em São Paulo: uma análise da origem social dos criminalizados por drogas desde 2004 a 2009. *Contemporânea*, 167-189.
- Campos, M. d. (2015). Entre doentes e bandidos: A tramitação da lei de drogas (nº 11.343/2006) no Congresso Nacional. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 156-173.
- Campos, M. d. (2015). *Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo*. São Paulo: Universidade de São Paulo - FFLCH.
- Carlos, J., Barreto, F., Silva, C. P., Diniz, F. d., Silvestre, G., Acquisti, N. L., . . . Cantarelli, V. (2012). *Relatório da Pesquisa - Prisões em flagrante na Cidade de São Paulo*. São Paulo: Instituto Sou da Paz.
- Carpenter, T. G. (2003). *Bad Neighbor Policy – Washington’s Futile War on Drugs in Latin America*. New York: Palgrave MacMillan.
- Carvalho, P. M. (2013). *Manual Prático de Processo Penal* (7ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Carvalho, S. (2010). *A política criminal de drogas no Brasil (estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Carvalho, S. (2013). Política de Drogas: Mudanças e Paradigmas. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, 46-69.
- Cauchie, J., & Devresse, M. (2001). La Nouvelle Réglementation Belge pour le Cannabis: Une Politique du Clair-Obscur. *Revue de Droit Pénal et Criminologie*, 1165-1186.
- Caulkins, J. P., & Chandler, S. (2006). Long-Run Trends in Incarceration of Drug Offenders in the United States. *Crime & Delinquency*, 619-641.
- Chester, S., Schubert, G., Murrah, A. P., Parker, G., Finnis, J. M., Wilkins, L. T., . . . Hogarth, J. (1972). Sentencing as a Human Process by John Hogarth: An International Review Symposium. *Osgoode Hall Law Journal*, 233-280.
- Choukr, F. H. (2002). *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Cifali, A. C. (2016). *A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário*. São Paulo: IBCCRIM.

- CNJ. (2014). *Justiça em números 2014: ano-base 2013*. Brasília: CNJ.
- Correia, E. (1965). *Direito Criminal I*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Correia, E. (1965). *Direito Criminal II*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Correia, J. C. (2008). Inquérito: a manutenção do paradigma ou uma reforma encoberta. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, 189-209.
- Costa, C. A. (2007). *A droga, o poder político e os partidos em Portugal*. Lisboa: Coleção Monografias – Instituto da Droga e da Toxicodependência.
- Costa, E. M. (1999). Direito Penal da Droga: breve história de uma fracasso. *Revista do Ministério Público*, 77, 103-119.
- Costa, E. M. (2003). O crime de tráfico de estupefacientes: o direito penal em todo o seu esplendor. *Revista do Ministério Público*, 91-108.
- Creswell, J. W. (2011). Controversies in Mixed Methods Research. Em N. K. Denzin, & Y. S. Lincoln, *The SAGE Handbook of Qualitative Research* (4ª ed., pp. 269-283). Lodon: Sage Publications.
- Crime, United Nations Office on Drugs and. (2015). *World Drug Report*. New York: United Nations publication.
- Cruz, O., Silva, C., Pinto, V., Santos, H., & Silva, J. (2014). Drogas Ilícitas e Crime: Ligações e Repercussões. *Psiquiatria, Psicologia & Justiça*, 57-79.
- Cunha, J. M. (2008). As revisões do Código de Processo Penal. Algumas questões de técnica e lógica processual. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, 211-226.
- Cunha, M. I. (2008). Prisão e sociedade : modalidades de uma conexão. Em M. I. Cunha, “*Aquém e além da prisão. Cruzamentos e perspectivas*” (pp. 7-32). Lisboa: 90ª Editora.
- Cunha, M. I. (2009). Las mujeres y la economía comparada de las drogas. Em M. E. Garay, *Crimen, castigo y género : ensayos teóricos de un debate en construcción* (pp. 127-133). Guadalajara: Instituto Municipal de las Mujeres.
- Denzin, N. K., & Lincoln, Y. S. (1994). Introduction: Entering the field of qualitative research. Em N. K. Denzin, & Y. S. Lincoln, *Handbook of qualitative research* (pp. 1-17). London: Sage.
- Denzin, N. K., & Lincoln, Y. S. (2011). The Discipline and Practice of Qualitative Research. Em N. K. Denzin, & Y. S. Lincoln, *The SAGE Handbook of Qualitative Research* (4ª ed., pp. 1-19). Lodon: Sage Publications.
- Dias, J. d. (1997). *Uma proposta alternativa ao discurso da criminalização/descriminalização das drogas*. Obtido de Jorge Sampaio (arquivos da presidência): <http://jorgesampaio.arquivo.presidencia.pt/pt/biblioteca/outros/drogas/ii2.html>
- Dias, J. d., & Andrade, M. d. (2013). *Criminologia - o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora.

- Dias, J. F., & Andrade, M. C. (1992). *Criminologia - o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Editora Coimbra: Coimbra.
- Dijk, J. v., Kesteren, J. v., & Mayhew, P. (2014). The International Crime Victims Surveys - A retrospective. *International Review of Victimology*, 49-69.
- Dijk, J., Kesteren, J., & Smit, P. (2007). *Criminal Victimisation in International Perspective*. WODC.
- Dotti, R. A. (1994). A reforma do processo penal. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, 561-585.
- Durão, S. (2011). Polícia, segurança e crime em Portugal: ambiguidades e paixões recentes. *Etnográfica*, 129-152.
- Ebbe, O. N. (2013). *Comparative and International Criminal Justice Systems - Policing, Judiciary, and Corrections*. CRC press.
- Eco, U. (2007). *Como se faz uma tese em ciências humanas*. Lisboa: Editorial Presença.
- Eisenstein, J., Flemming, R., & Nardulli, P. (1988). *The contours of justice: Communities and their courts*. Boston: Little Brown.
- EMCDDA. (02 de 01 de 2015). *Legal topic overviews: penalties for illegal drug trafficking*. Obtido de European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA): <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index146646EN.html#countries>
- EMCDDA. (2015). *Relatório Europeu sobre drogas*. Luxemburgo: Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência .
- Fernandes, L. (1990). *Os pós-modernos ou a cidade, o sector juvenil e as drogas: estudo teórico-metodológico e pesquisa de terreno*. Tese de mestrado: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto.
- Fernandes, L. (1995). O Sítio das Drogas - Etnografia urbana dos territórios psicotrópicos. *Revista Toxicodependências* , 22-32.
- Fernandes, L. (1997). *Etnografia urbana das drogas e do crime*. Lisboa: Gabinete de Planeamento e de Coordenação de Combate à Droga.
- Fernandes, L. (1998). *O sítio das drogas: etnografia das drogas numa periferia*. Lisboa: Editorial Notícias.
- Fernandes, L. (1998). Perifereias Sociais e Fenómeno Droga. *Revista Toxicodependências*, 5-13.
- Fernandes, L. (2014). A exclusão social como revelador das relações entre violência estrutural e violência quotidiana. *Quaderns-e de l'Institut Catalàd'Antropologia*, 175-186.
- Fernandes, L. (2015). Do fenómeno droga e da perturbação da estabilidade normativa. Em M. I. Cunha, *Do crime e do Castigo - Temas e Debates Contemporâneos* (pp. 45-62). Lisboa: Mundos Sociais.

- Fernandes, L., & Mata, S. (2016). A construção duma política pública no campo das drogas: normalização sanitária, pacificação territorial e psicologia de baixo limiar. *Global Journal of Community Psychology Practice*, 1-25.
- Ferreira, H., & Oliveira Fontoura, N. (2008). *Sistema de Justiça Criminal no Brasil: quadro institucional para e um diagnóstico de sua atuação*. Brasília: IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.
- Filho, V. G., & Rassi, J. D. (2009). *Lei de drogas anotada*. São Paulo: Saraiva.
- Fleetwood, J. (2011). FIVE KILOS Penalties and Practice in the International Cocaine Trade. *British Journal Criminology*, 375-393.
- Frase, R. (2001). *Setencing in Germany and the United States: comparing äpfel with apples*. Freiburg, Germany: Max Planck Institute.
- Garland, D. (2001). *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. . Oxford: University Press.
- Gaspar, A. H. (1997). O Sistema Judicial Portugês e a Justiça Criminal. Em *A justiça nos dois lados do atlântico - teoria e prática do processo criminal em Portugal e nos Estados Unidos da América* (pp. 42-58). Lisboa: Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento.
- Gibbs, G. (2009). *Análise de dados qualitativos*. (R. C. Costa, Trad.) Porto Alegre: Artmed.
- Gomes, L. F., Bianchini, A., Cunha, R. S., & Oliveira, W. T. (2011). *Lei de drogas comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Gregory, J., Newman, G., & Pridemore, W. (2000). Theory, Method, and Data in Comparative Criminology. Em D. Duffee, *Measurement and Analysis pf Crime and Justice* (Vol. 4, pp. 139-211). Washington: DC: National Institute of Justice.
- Hagan, J. (1974). "Extra-Legal Attributes and Criminal Sentencing- An Assessment of a Sociological Viewpoint. *Law & Society Review*, 357-384.
- Hague, R., Harrop, M., & Breslin, S. (1998). *Comparative Government and Politics: An Introduction*. Basingstoke: Macmillan.
- Harper, R. L., Harper, G. C., & Stockdale, J. E. (2002). The role and sentencing of women in drug. *Legal and Criminological Psychology*, 101-114.
- Herrero, C. H. (2011). *Fenomenología criminal y criminología comparada*. Madrid: Dykinson.
- Husak, D. (1998). Desert, Proportionality, and the Seriousness of Drug Offences. Em A. Ashworth, & M. Wasik, *Fundamentals of Sentencing Theory* (pp. 187-219). Oxford: Clarendon Press.
- Jesus, M. G., Oi, A. H., Rocha, T. T., & Lagatta, P. (2011). *Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo.

- Kant de Lima, R. (1989). Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 65-84.
- Kant de Lima, R. (1996). A administração dos conflitos no Brasil: a lógica da punição. Em G. Velho, & M. Altvio, *Cidadania e violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas.
- Kant de Lima, R. (1999). Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. *Revista de Sociologia e Política*, 23-38.
- Karam, M. L. (2007). Legislações proibicionistas em matéria de drogas de direitos fundamentais. *Verve*, 180-212.
- Karam, M. L. (2009). *Escritos sobre liberdade - Proibições, riscos, danos e enganos: As drogas tornadas ilícitas* (Vol. 3). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Kautt, P. M. (2002). Location, location, location: Interdistrict and intercircuit variation in sentencing outcomes for federal drug-trafficking offenses. *Justice Quarterly*, 633-671.
- Khaled Junior, S. H. (2010). O Sistema Processual Penal brasileiro. Acusatório, misto ou inquisitório? *Civitas*, 293-308.
- Kingdom, U. (24 de 01 de 2012). *Drug offences: Definitive guideline - definitive sentencing guideline for use in courts in England and Wales on drugs offences*. Obtido de Sentencing Council: https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Drug_Offences_Definitive_Guideline_final_web1.pdf
- LaCasse, C., & Payne, A. A. (1999). Federal Sentencing Guidelines and Mandatory Minimum Sentences: Do Defendants Bargain in the Shadow of the Judge? *Journal of Law and Economics*, 245-269.
- Landreville, P., & Pires, Á. (1985). Les recherches sur les senteces et le culte de la loi. *L'Année Sociologique*, 83-113.
- Leal, J. J. (02 de 08 de 2004). *Inaplicabilidade das normas processuais previstas na Lei 10.409/02: análise da jurisprudência sobre a matéria*. Obtido de IBCCRIM: www.ibccrim.org.br
- Leite, A. L. (2013). «Nova Penologia» Punitive Turn e Dirrito Criminal: quo vadimus? pelos Caminhos da Incerteza (Pós-)Moderna. Em M. Da Costa Andrade, J. de Faria Costa, A. Miranda Rodrigues, H. Moniz, & S. Fidalgo, *Direito Penal Fundamentos Dogmáticos e Politico-Criminais. Homenagem ao Professor Peter Hunerfeld* (pp. 395-476). Coimbra: Coimbra Editora.
- Lemgruber, J., & Fernandes, M. (2011). *Impacto da assistência jurídica a presos provisórios - um experimento na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Associação pela reforma prisional.
- Leroy, B., Bassiouni, M. C., & Thony, J.-F. (2008). The International Drug Control System. Em M. C. Bassiouni, *International Criminal Law* (pp. 855-905). Martinus Nijhoff Publishers.

- Lobo, F. G. (2015). *Código de Processo Penal - Anotado*. Coimbra: Almedina.
- Lourenço Martins, A. (1997). *Direito Internacional da droga: sua evolução*. Obtido de Jorge Sampaio (arquivos da presidência): <http://jorgesampaio.arquivo.presidencia.pt/pt/biblioteca/outros/drogas/ii3.html>
- Lourenço Martins, A. G. (2001). Droga - Nova Política Legislativa. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, 413-451.
- Luisi, L. (1990). *A Legislação Penal sobre Estorpecentes. Drogas: abordagem interdisciplinar. Facículos de Ciências Penais*. Porto Alegre: Fabris.
- Lyra, R. (1961). Visão doutoral do Direito Penal comparado. *Revista Justitia*, 147-160.
- Machado, M., & Pires, Á. (2010). Intervention politique dans la sentence du droit? Fondaments culturels de la peine minimale. *Criminologie*, 43(2), 89-126.
- Maingueneau, D. (1997). *Novas tendências em análise do discurso*. (F. Indursky, Trad.) Campinas: Editora da Universidade Estadual de Campinas.
- Mannheim, H. (1984). *Criminologia Comparada* (Vol. 1). (J. F. Faria Costa, & M. Costa Andrade, Trads.) Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Mannheim, H. (1984). *Criminologia Comparada* (Vol. 2). (J. F. Faria Costa, & M. d. Costa Andrade, Trads.) Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Marcão, R. F. (27 de 05 de 2003). *A Política Nacional Antidrogas*. Obtido de IBCCRIM: http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=531
- Marques de Jesus, M. G. (2013). A centralidade da narrativa policial nos casos de tráfico de drogas da cidade de São Paulo. *IV ENADIR - GT15: Processo, construção da verdade jurídica e decisão judicial*, 1-20.
- Martins, J. J. (2016). A codificação penal portuguesa no século XIX. *Julgar*, 1-40.
- Matias Pires, A. (2003). Ainda sobre o novo regime sancionatório da aquisição e detenção de estupefacientes para consumo próprio. *Revista do Ministério Público*, 93, 113-120.
- Matsuda, F. E. (2015). A centralidade da prisão provisória na gestão dos ilegalismos. *39º Encontro Anual da ANAPOCS - GT 43: violência, Criminalidade e punição no Brasil*, 2-23.
- Matsuda, F. E., Cerneka, H. A., Filho, J. d., Nolan, M. M., & Blanes, D. (2012). *Tecer Justiça: presas e presos provisórios da cidade de São Paulo*. São Paulo: ITTC.
- McDonald, D. C., & Carlson, K. E. (1993). *Sentencing in the Federal Courts: Does Race Matter?* Washington, D.C.: Department of Justice.
- Meade, J., & Waldfogel, J. (1998). *Do Sentencing Guidelines Raise the Cost of Punishment?* Cambridge: National Bureau of Economic Research.
- Mendes, Cândido Almeida;. (16 de 12 de 1870). *Ordenações Filipinas - Livro V - Título LXXXIX* (14ª ed., Vol. 5º). Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico.

- Misse, M. (2011). O papel do inquérito policial no processo de incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. *Revista Sociedade e Estado*, 15-27.
- Misse, M., & Vargas, J. D. (2008). L'évolution de la consommation et du trafic de drogues illicites à Rio de Janeiro. *Déviance et Société*, 377-391.
- Misse, M., & Vargas, J. D. (2009). A produção decisória do sistema de justiça criminal no Rio de Janeiro ontem e hoje: um estudo preliminar. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 237-260.
- Moares Rocha, J. L. (1994). *Droga, regime jurídico: legislação nacional anotada, diplomas internacionais*. Lisboa: Petrony.
- Moares Rocha, J. L. (1999). Suspensão provisória do processo e consumo de estupefacientes. *Revista portuguesa de ciências criminais*, 109-117.
- Moares Rocha, J. L. (2000). Tráfico de estupefacientes e liberdade condicional. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, 95-109.
- Moares Rocha, J. L., & Agrela, M. J. (1998). Droga: a prevenção e investigação criminal do tráfico e do consumo. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, 143-153.
- Monte, M. F., & Loureiro, F. N. (2009). *Direito Processual Penal - roteiro de aulas*. Braga: AEDUM.
- Mustard, D. B. (2001). Racial, Ethnic, and Gender Disparities in Sentencing: Evidence from the U.S. Federal Courts. *Journal of Law and Economics*, 285-314.
- Nagel, I. H. (1983). The legal/extra-legal controversy: Judicial decisions in pretrial release. *Law & Society Review*, 481-515.
- Nagel, I. H. (1990). Structuring Sentencing Discretion: The New Federal Sentencing Guidelines. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 883-943.
- Nagel, I. H., & Johnson, B. L. (1994). The Role of Gender in a Structured Sentencing System: Equal Treatment, Policy Choices, and the Sentencing of Female Offenders under the United States Sentencing Guidelines. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 181-221.
- Nalini, J. R. (3 de 2 de 2014). 140 anos de justiça. *O Estado de S. Paulo*, p. Opinião.
- Nelken, D. (1994). The future of comparative criminology. Em D. Nelken, *The futures of criminology* (pp. 220-244). London: SAGE.
- Nelken, D. (2003). Beyond compare? Criticising the American way of law. *Law and Social Inquiry*, 181-213.
- Nelken, D. (2004). Being there: An interview with. Em J. Winterdyk, & L. Cao, *Lessons from international/comparative criminology/ criminal justice* (pp. 138-152). Ontario: Sitter Publications.
- Nelken, D. (2009). Comparative Criminal Justice Beyond Ethnocentrism and Relativism. *European Journal of Criminology*, 291-311.

- Nelken, D. (2010). *Comparative Criminal Justice - making sense of difference*. London: Sage Publications.
- Nelken, D. (2012). Comparing Criminal Justice. Em M. Maguire , R. Morgan, & R. Reiner , *The Oxford Handbook of Criminology* (pp. 138-156). Oxford: OUP.
- Nelson, C., Treichler, P. A., & Grossberg, L. (1992). Cultural studies. Em C. Nelson, P. A. Treichler, & L. Grossberg, *Cultural studies* (pp. 1-16). New York: Routledge.
- Oliveira, A. (1931). A Luta Contra os Estupefacientes em Portugal. *Revista de Criminologia, Antropologia, Policia Cientifica, Psiquiatria e Legislação, XIV*, 21-29.
- Oliveira, R. S. (2015). *Consenso no processo penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal*. São Paulo: Almedina.
- Omo, R. D. (1990). *A face oculta da droga*. (T. Ottoni, Trad.) Rio de Janeiro: Renavam.
- Omori, M. (2016). Spatial Dimensions of Racial Inequality: Neighborhood Racial Characteristics and Drug Sentencing. *Race and Justice*, 5-23.
- Omori, M. K. (2013). Moral Panics and Morality Policy: The Impact of Media, Political Ideology, Drug Use, and Manufacturing on Methamphetamine Legislation in the United States. *Journal of Drug Issues*, 517-534.
- Omori, M., & Lynch, M. (2014). Legal Change and Sentencing Norms in the Wake of Booker: The Impact of Time and Place on Drug Trafficking Cases in Federal Court. *Law & Society Review*, 411-445.
- Paes, V. F. (2010). *Como se contam crimes: um estudo sobre a construção social do crime no Brasil e na França*. Rio de Janeiro: Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Filosofia e Ciências Sociais.
- Pakes, F. (2010). *Comparative Criminal Justice*. Cullompton: Willan Publishing.
- Palma, Maria Fernanda; Dias, Augusto Silva; Mendes, Paulo Sousa; Almeida, Carlota;. (2014). *Direito da Investigação Criminal e da Prova*. Coimbra: Almedina.
- Payne, A. A. (1997). Does Inter-judge Disparity Really Matter? An Analysis of the Effects of Sentencing Reforms in Three Federal District Courts. *International Review of Law and Economics*, 337-366.
- Pedroso, J. (1997). Estudo - Tráfico e Consumo de Drogas: os limites da Lei Penal e da Acção dos Tribunais . *Revista do Ministério Público*, 85-96.
- Pennington, D. C., & Lloyd-Bostock, S. (1987). *The Psychology of Sentencing. Approaches to consistency and disparity*. Oxford: British Library.
- Pereira, R. (2004). A criso do processo penal. *Revista do Ministério Público*, 17-30.
- Pierangeli, J. H. (2001). *Códigos penais do Brasil : evolução histórica*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Pierangeli, J. H. (2004). *Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica* . São Paulo: Revista dos Tribunais.

- Pimenta, P. (2004). Discussão do Projeto de Lei nº 7.134/2002. *Ano LIX - nº 019 - quinta-feira - 12 de fevereiro de 2004* (pp. 05400-05405). Brasília - Distrito Federal: República Federativa do Brasil - Parlamento Brasileiro.
- Piragibe, V. (1938). *Consolidação das Leis Penaes*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos.
- Pires, Á. (2004). A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos - CEBRAP*, 68, 39-60.
- Pires, Á. (2008). Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. Em J. Poupart, J.-P. Deslauriers, L.-H. Groulx, A. Laperrière, R. Mayer, & Á. Pires, *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos* (A. C. Nasser, Trad., pp. 155-211). Petrópolis: Vozes.
- Pires, Á. (2008). Sobre algumas questões epistemológicas de metodologias geral para as ciências sociais. Em J. Poupart, J.-P. Deslauriers, L.-H. Groulx, A. Laperrière, R. Mayer, & Á. Pires, *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos* (A. C. Nasser, Trad., pp. 43-93). Petrópolis: Vozes.
- Pires, Á., & Cauchie, J.-F. (2011). Um caso de inovação "acidental" em matéria de penas: a lei brasileira sobre as drogas. *Revista Direito GV*, 7(1), 299-330.
- Poiars, C. (1996). *História da criminalização - O discurso do legislador* (Vol. 1). Porto: Tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto.
- Poiars, C. (1996). *História da criminalização - O jogo do aplicador: entre a lei e o fenómeno* (Vol. 2). Porto: Tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto.
- Poiars, C. (1998). As drogas ilícitas; Consumo, Incriminação e Desculpabilização. *Revista Toxicodependência*, 57-66.
- Poiars, C. (2000). Descriminalização construtiva e intervenção juspsicológica no consumo das drogas ou recuperar o tempo perdido. *Tóxicodependências*, 7-16.
- Poiars, C. (2001). Droga, lei & saber abordagem psicocriminal. Em N. Torres, & J. P. Ribeiro, *A pedra e o charco. Sobre conhecimento e intervenções nas drogas* (pp. 89-105). Almanada: Ímanedições.
- Poiars, C. (2001). Variações sobre a droga. *Toxicodependências*, 67-75.
- Poiars, C. (2002). A descriminalização do consumo de drogas: abordagem juspsicológica. *Revista Tóxicodependências*, 29-36.
- Poiars, C. (2009). A descriminalização do consumo de drogas: um caso de sucesso. *Revista Tóxicodependências*, 85-88.
- Portugal. (30 de 03 de 1961). *Convenção Única de 1961 sobre os Estupefacientes*. Obtido de Imprensa Oficial: <http://www.cbdd.org.br/wp-content/uploads/2009/10/Convencao-Unica-de-1961-portugues.pdf>

- Portugal. (03 de 04 de 1963). *Lei n.º 2118, de 3 de abril - Lei de Saúde Mental*. Obtido de SICAD:
http://www.sicad.pt/BK/Institucional/Legislacao/Lists/SICAD_LEGISLACAO/Attachments/777/Lei_2118.pdf
- Portugal. (03 de 09 de 1970). *Decreto-Lei n.º 420/70, de 3 de setembro*. Obtido de SICAD:
http://www.sicad.pt/BK/Institucional/Legislacao/Lists/SICAD_LEGISLACAO/Attachments/701/dl420_70.pdf
- Portugal. (12 de 09 de 1970). *Decreto-Lei n.º 435/70 de 12 de Setembro: Convenção Única sobre Estupefacientes*. Obtido de GDDC: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/dl-435-1970.html>
- Portugal. (21 de 02 de 1971). *Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas*. Obtido de Imprensa Oficial: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/99/49/decretolei10.asp#ptg>
- Portugal. (02 de 04 de 1976). *Constituição da República Portuguesa*. Obtido de Parlamento: <http://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf>
- Portugal. (31 de 01 de 1979). *Decreto n.º 10/79, de 31 de Janeiro: Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas*. Obtido de GDDC: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/dec-10-1979.html>
- Portugal. (17 de 02 de 1987). *Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro: Código de Processo Penal*. Obtido de [pgdlisboa](http://www.pgdlisboa.pt):
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis&so_mio=lo=
- Portugal. (20 de 12 de 1988). *Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas*. Obtido de Imprensa Oficial: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/99/13/resoluar29.asp#ptg>
- Portugal. (22 de 01 de 1993). *Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro: Legislação de Combate à Droga*. Obtido de [pgdlisboa](http://www.pgdlisboa.pt):
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=181A0055&nid=181&nversao=&tabela=leis&so_miolo=
- Portugal. (15 de 03 de 1995). *Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março: Código Penal*. Obtido de [pgdlisboa](http://www.pgdlisboa.pt):
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis
- Portugal. (26 de 05 de 1999). *Resolução do Conselho de Ministros n.º: 46/99 - Estratégia Nacional de Luta contra a Droga*. Obtido de SICAD:
http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/71/ENresolucao.pdf
- Portugal. (29 de 10 de 2000). *Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro - regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes*. Obtido de SICAD:
http://www.sicad.pt/BK/Institucional/Legislacao/Lists/SICAD_LEGISLACAO/Attachments/525/lei_30_2000.pdf

- Portugal. (23 de 04 de 2001). *Decreto-Lei n.º 130-A/2001, de 23 de abril*. Obtido de SICAD: http://www.sicad.pt/BK/Institucional/Legislacao/Lists/SICAD_LEGISLACAO/Attachments/672/dl_130_A_2001.pdf
- Portugal. (26 de 08 de 2013). *Lei da Organização do Sistema Judiciário*. Obtido de pgdlisboa: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1974&tabela=leis
- Prado, D. N., Araújo, A. R., & Santos, A. M. (2014). *Anuário Soteropolitano da Prática Penal*. Salvador: Escola Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia.
- Quintas, J. (1997). *Drogados e consumo de drogas: análise das representações sociais*. Porto.
- Quintas, J. (2011). *Regulação Legal do Consumo de Drogas: Impactos da Experiência Portuguesa da Descriminalização*. Porto: Fronteira do Caos.
- Quintas, J. (2014). Estudos sobre os impactos da descriminalização de drogas em Portugal. Em S. S. Shecaira, *Drogas uma nova perspectiva* (pp. 65-81). São Paulo: IBCCRIM.
- Quintas, J. (Agosto de 2014). Os tratamentos coercivos dos dependentes de drogas em confronto com a internação compulsória. *Boletim IBCCRIM*, pp. 2-4.
- Quintas, J., & Antunes, H. (2015). Das leis das drogas, seus públicos e seus limites. Ensinamentos de experiências contemporâneas de descriminalização. Em M. I. Cunha, *Do crime e do Castigo - Temas e Debates Contemporâneos* (pp. 23-44). Lisboa: Munods Sociais.
- Quintas, J., & Firmiano, J. (2016). *Instrumento de análise e comparação de Decisões Judicial em matéria de droga*. Porto: Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
- Raupp, M. M. (2005). *O seletto mundo da justiça. Análise de processos penais de tráfico de drogas*. São Paulo: Universidade de São Paulo - FFLCH.
- Raupp, M. M. (2009). O (in)visível tráfico de drogas: um estudo de sociologia das práticas jurídicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 80, 347-369.
- Ribeiro, C. A. (1999). *As Práticas Judiciais e o Significado do Processo de Julgamento*. Dados, Rio de Janeiro.
- Ribeiro, L. (2010). O tempo da justiça criminal. Estados Unidos e Brasil em uma perspectiva comparada. *Civitas*, 309-329.
- Ribeiro, L., Lemgruber, J., Silva, K., & Suzano, I. (2009). *Os novos procedimentos penais: uma análise das mudanças introduzidas pelas leis 11.719/08 e 11.689/08*. Brasília: Ministério da Justiça.
- Rodrigues, A. L. (2013). *O processo de tomada de decisão sentencial: Análise de fatores implicados na concretização do direito penal*. Porto: Universidade Fernando Pessoa.
- Rodrigues, J. (2007). A descriminalização do consumo de drogas - contributos para uma avaliação. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2, 303-326.
- Roque Araújo, F., & Sanches Cunha, R. (2015). *Crimes Federais*. Juspodivm.

- Rossi, P. H., Berk, R. A., & Campbell, A. (1997). Just Punishments: Guideline Sentences and Normative Consensus. *Journal of Quantitative Criminology*, 267-290.
- Sá, A. A., Tangerino, D. d., & Shecaira, S. S. (2011). *Criminologia no Brasil: história e aplicações clínicas e sociológicas*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- Sacau, A., & Castro-Rodrigues, A. d. (2011). A cidadania e a (des)identificação dos cidadãos com a justiça – um contributo da Psicologia. *Antropológicas*, 32-37.
- Sacau, A., & Rodrigues, A. L. (2012). Conhecendo melhor como os juízes sentenciam: criando condições para uma mais efectiva paz social? *Construir a Paz*.
- Sacau, A., & Rodrigues, A. L. (2012). Letting the Field Show us the Way – a Mixed Methodology to Understand Judicial Decision Making. *International Journal of Applied Psychology*, 92-97.
- Sacau, A., & Rodrigues, A. L. (2014). Sentence pronouncements: What judges say when sentencing. *European Journal of Criminology*, 379-397.
- Sacau, A., Jóluskin, G., Castro-Rodrigues, A. d., Gonçalves, S., Rua, F., & Pinho, M. (2010). Análise da fundamentação das decisões juízes: A relevância dos relatórios sociais. *Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais*, 302-312.
- Santos, D. (2004). Drogas, Globalização e Direitos Humanos. *Antropolítica: Revista Contemporânea de Antropologia e Ciência*, 21-53.
- Shecaira, S. S. (2012). Reflexões sobre as políticas de drogas. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2, 303-317.
- Shecaira, S. S. (2014). Reflexões sobre as políticas de drogas. Em S. S. Shecaira, *Drogas uma nova perspectiva* (pp. 235-250). São Paulo: IBCCRIM.
- SICAD. (2013). *Relatório Anual - 2012 - A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências*. Lisboa: Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências .
- SICAD. (2014). *Relatório Anual - 2013 - A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências*. Lisboa: Serviço de Intervenção nos Comportamentos e nas Dependências.
- SICAD. (2015). *Relatório Anual - 2014 - A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências*. Lisboa: Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências .
- Silva, L. L. (2013). *A questão das drogas nas relações internacionais : uma perspectiva brasileira*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão - FUNAG.
- Simmons, L., & Said, A. (1973). *Drugs, Politics, and Diplomacy: The International Connection*. Beverly Hills: Sage Publications.
- Sousa, J. C. (1985). *A tramitação do processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora.

- Souza, N. F. (1972). Lei Antitóxicos: Reparos e Sugestões para o art. 314 do Novo Código Penal. *Estudos jurídicos - Unisinos*.
- Spohn, C. (2000). Thirty years of sentencing reform: The quest for a racially neutral sentencing process. In Policies, processes and decisions of the criminal justice system. *Criminal justice*, 427-501.
- Spohn, C. (2009). *How Do Judges Decide?: The Search for Fairness and Justice in Punishment*. Arizona: SAGE Publications.
- Spohn, C. C., Kim, B., Belenko, S., & Brennan, P. K. (2014). The Direct and Indirect Effects of Offender Drug Use on Federal Sentencing Outcomes. *Journal of Quantitative Criminology*, 549-576.
- Spohn, C., & Sample, L. L. (2013). The Dangerous Drug Offender in Federal Court: Intersections of Race, Ethnicity, and Culpability. *Crime & Delinquency*, 3-31.
- Spohn, C., Walker, S., & Deleone, M. (2012). *The Color of Justice: Race, Ethnicity, and Crime in America*. Wadsworth: Cengage Learning.
- Sporer, S. L., & Goodman-Delahunty, J. (2009). Disparities in sentencing decisions. *Social Psychology of Punishment of Crime*, 379-401.
- Stith, K., & Cabranes, J. A. (1998). *Fear of Judging: Sentencing Guidelines in the Federal Courts*. Chicago: University of Chicago Press.
- Terrill, R. J. (2009). *World Criminal Justice Systems: a survey*. Taylor & Francis.
- The International Opium Convention*. (01 de 23 de 1912). Obtido de worldlii: <http://www.worldlii.org/int/other/LNTSer/1922/29.html>
- Thót, L. (1931). A Evolução Histórica do Direito Penal. *Revista de Criminologia, Antropologia, Policia Cientifica, Psiquiatria e Legislação*, XV, 361-436.
- Torres, M. d. (1996). Crônica de legislação 3º trimestre de 1996. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, 655-662.
- Ulmer, J. T. (1997). *Social worlds of sentencing: Court communities under sentencing guidelines*. Albany: State University of New York Pres.
- Ulmer, J. T. (2012). Recent Developments and New Directions in Sentencing. *Justice Quarterly*, 1-40.
- Ulmer, J. T. (2014). Sentencing Research. Em G. Bruinsma, & D. Weisburd, *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* (pp. 4759-4769). New York: Springer.
- Ulmer, J. T., & Kramer, J. H. (1996). Court communities under sentencing guidelines: Dilemmas of formal rationality and sentencing disparity. *Criminology*, 383-408.
- Vanhamme, F., & Beyens, K. (2007). La recherche en sentencing : un survol contextualisé. *Déviance et Société*, 199-228.
- Vargas, J. D., & Rodrigues, J. N. (2011). Controle e Cerimônia: o inquérito policial em um sistema de justiça criminal frouxamente ajustado. *Revista Sociedade e Estado*, 77-96.

- Walker, N., & Hough, M. (1988). *Public Attitudes to Sentencing. Surveys from Five Countries*. Gower: Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Singapore, Sydney.
- Zaffaroni, E. R. (2007). *O inimigo do direito penal*. Rio de Janeiro: Renavan.
- Zedner, L. (1995). Comparative research in criminal justice. Em L. Noaks, M. Levi, & M. Maguire, *Contemporary Issues in Criminology* (pp. 8-25). Cardiff: University of Wales Press.
- Zuffa, G. (Agosto de 2011). Cómo determinar el consumo personal en la legislación. *TNI: Serie reforma legislativa en materia de drogas*, pp. 1-12.

ANEXOS

Anexo I – Portaria 94/96 de 26 de março do Ministério da Saúde

MAPA A QUE SE REFERE O N.º 9.º

| Plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV de consumo mais frequente | Tabela | Limite quantitativo máximo (¹) |
|---|--------|--|
| Heroína (diacilmorfina) | I-A | (²) 0,1 |
| Metadona | I-A | (²) 0,1 |
| Morfina | I-A | 0,2 |
| Ópio (suco) | I-A | (^{3-b}) 1 |
| Cocaína (cloridrato) | I-B | (²) (⁴) 0,2 |
| Cocaína (éster metílico de benzoilecgonina) | I-B | (²) (⁴) 0,03 |
| <i>Canabis</i> (folhas e sumidades floridas ou frutificadas) | I-C | (^{3-c e d}) 2,5 |
| <i>Canabis</i> (resina) | I-C | (^{3-c e e}) 0,5 |
| <i>Canabis</i> (óleo) | I-C | (^{3-f}) 0,25 |
| Fenciclidina (PCP) | II-A | (^{3-a}) 0,01 |
| Lisergida (LSD) | II-A | 50 µg |
| MDMA | II-A | (²) (^{3-g}) 0,1 |
| Anfetamina | II-B | 0,1 |
| Tetraidrocanabinol (A9THC) | II-B | 0,05 |

(¹) Os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária são expressos em gramas, excepto quando expressamente se indique unidade diferente.

(²) Os limites referidos foram estabelecidos com base em dados epidemiológicos referentes ao uso habitual.

(³) As quantidades indicadas referem-se:

- a) Às doses diárias mencionadas nas farmacopéias oficiais;
- b) Às doses equipotentes à da substância de abuso de referência;
- c) À dose média diária com base na variação do conteúdo médio do THIC existente nos produtos da *Canabis*;
- d) A uma concentração média de 2 % de A9THC;
- e) A uma concentração média de 10 % de A9THC;
- f) A uma concentração média de 20 % de A9THC;
- g) Às doses médias habituais referidas na literatura, que variam entre 80 mg e 160 mg (ca. 2 mg/kg) da substância pura. No entanto, pode aparecer misturada com impurezas (por exemplo, MDA, cafeína) ou ainda em associação com heroína.

(⁴) Para a cocaína são especificados limites quantitativos diferentes, respectivamente para o cloridrato e para o éster metílico de benzoilecgonina, uma vez que o potencial aditivo das duas formas químicas é muito diferente.

Figura 01 - fonte: Portaria 94/96 de 26 de Março do Ministério da Saúde

Anexo II – fluxograma dos processos criminais de rito comum no Brasil

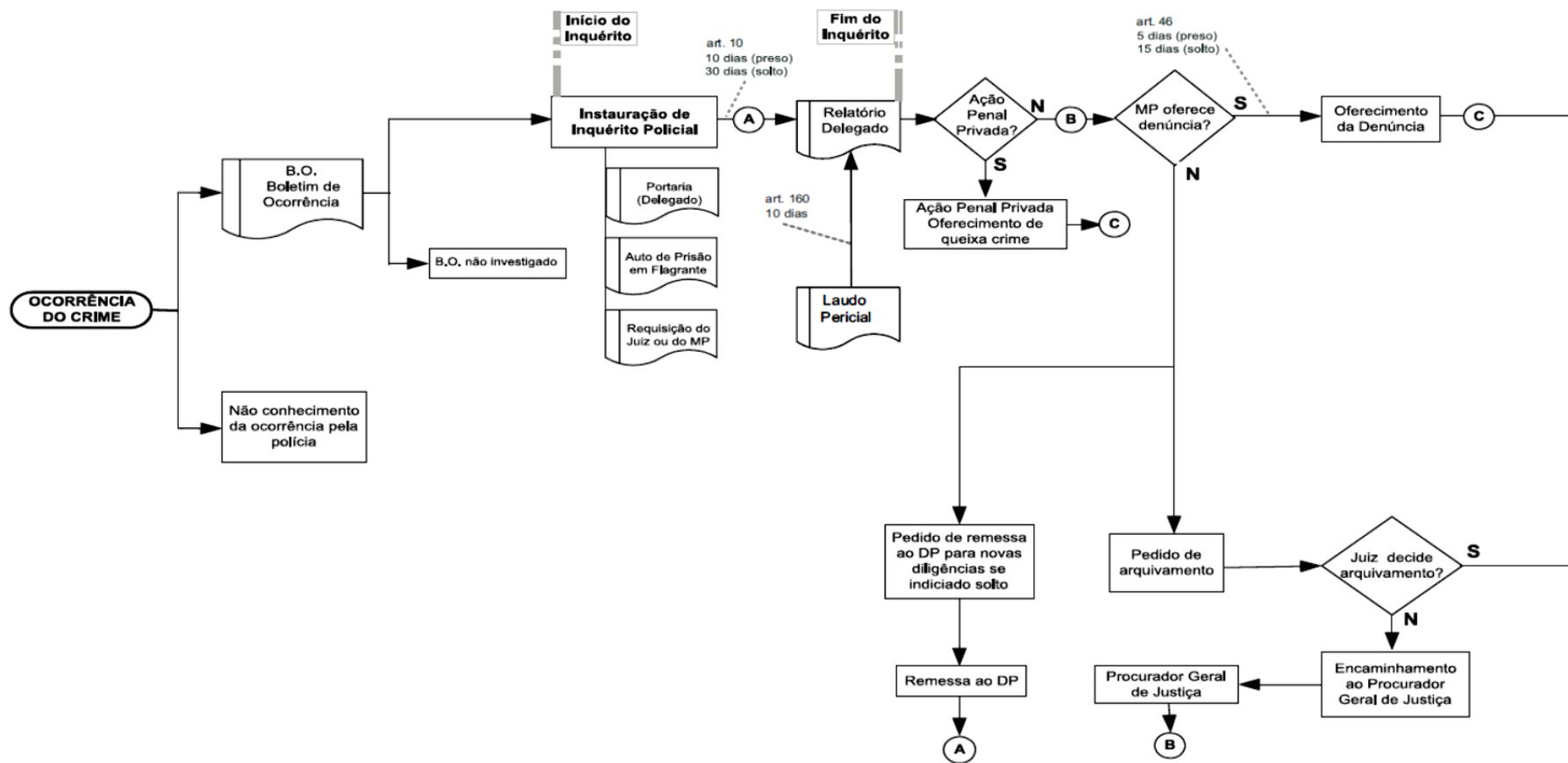
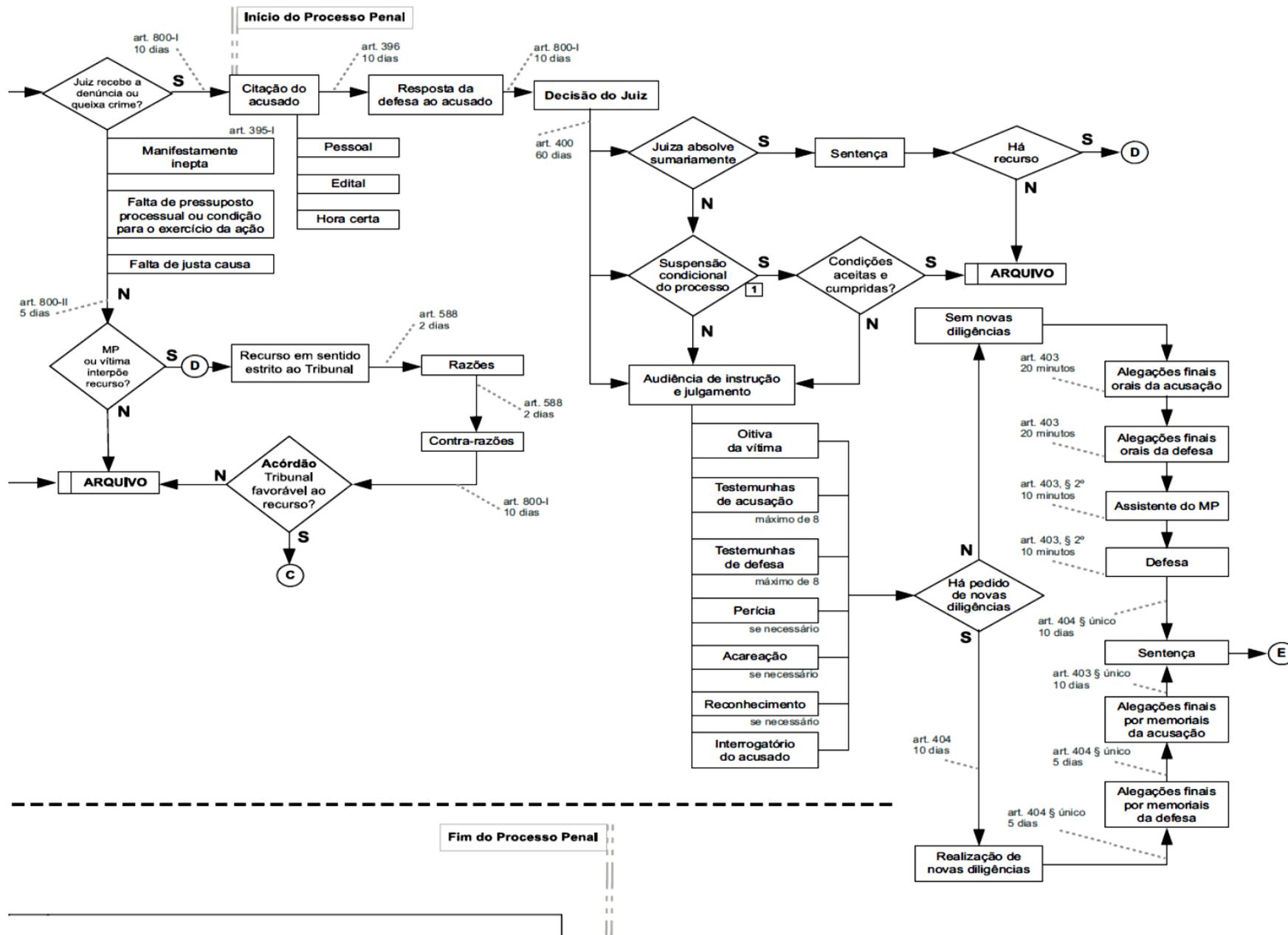
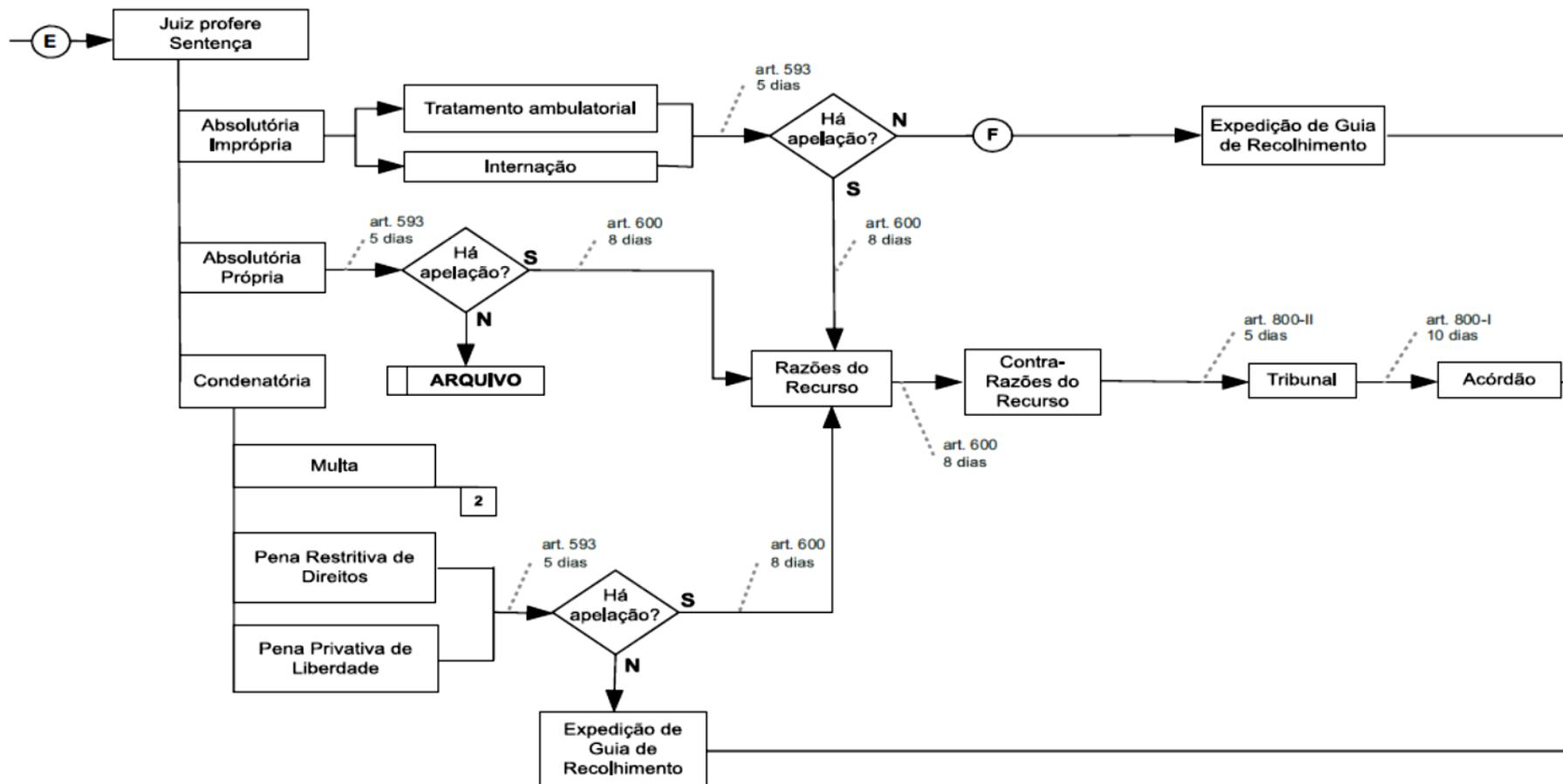
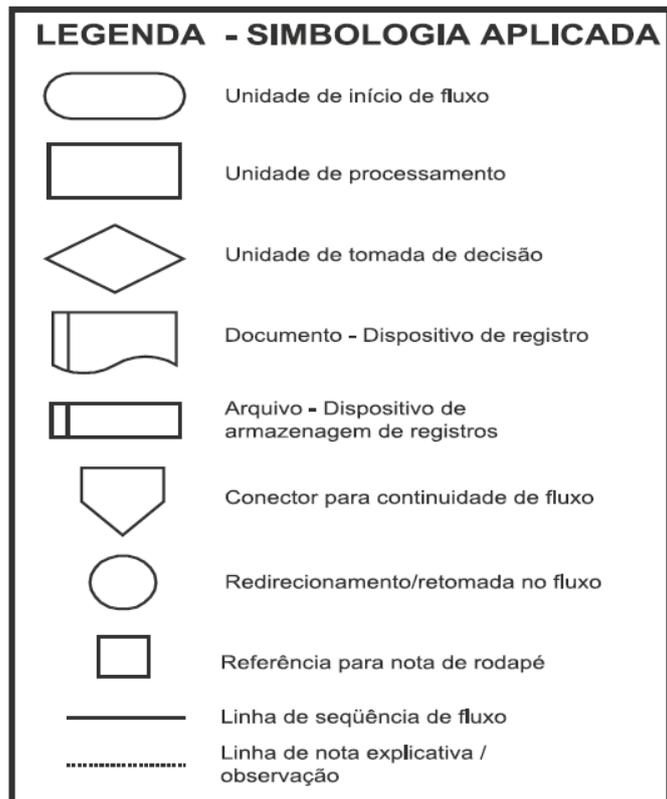
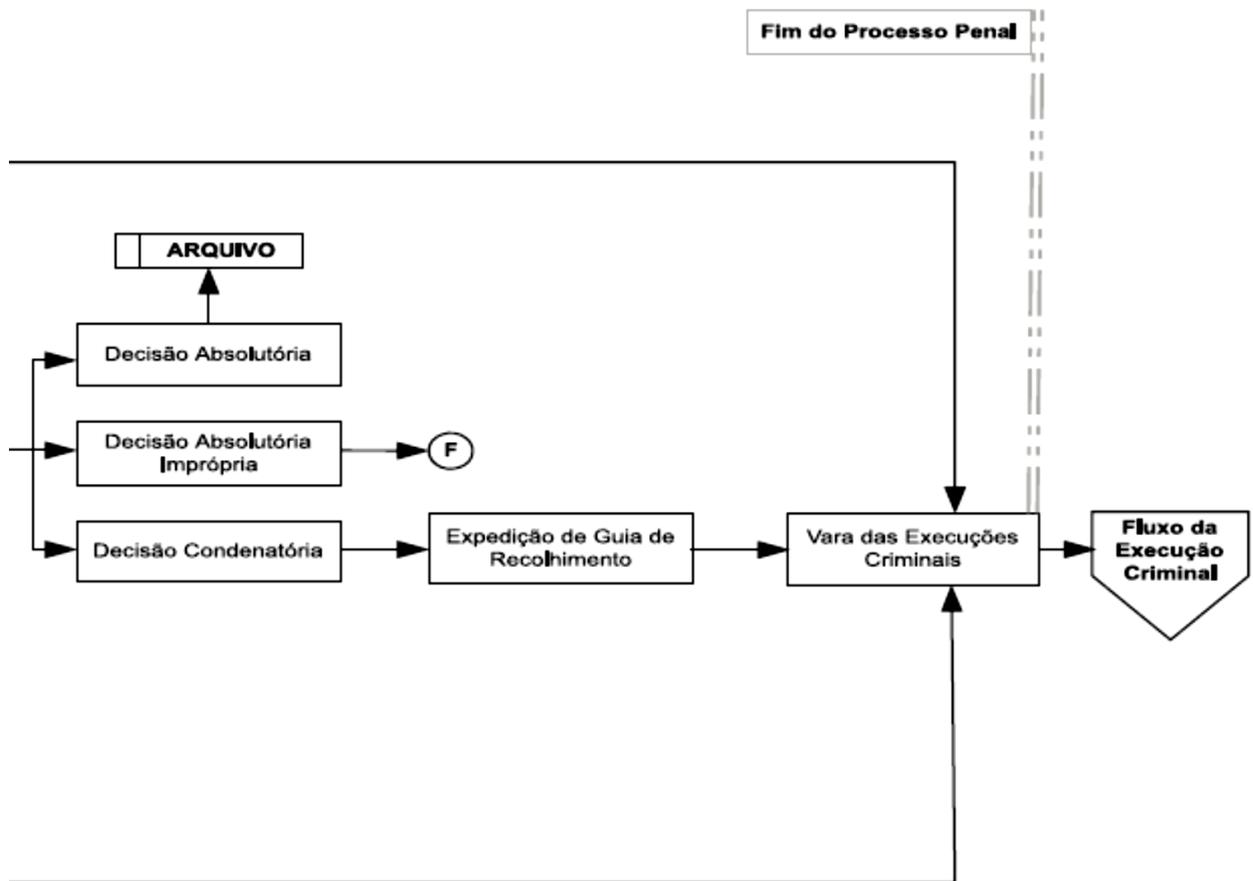


figura 02 - fonte: Ribeiro, Lemgruber, Silva, & Suzano, 2009.







Anexo III – fluxograma do processo penal em Portugal

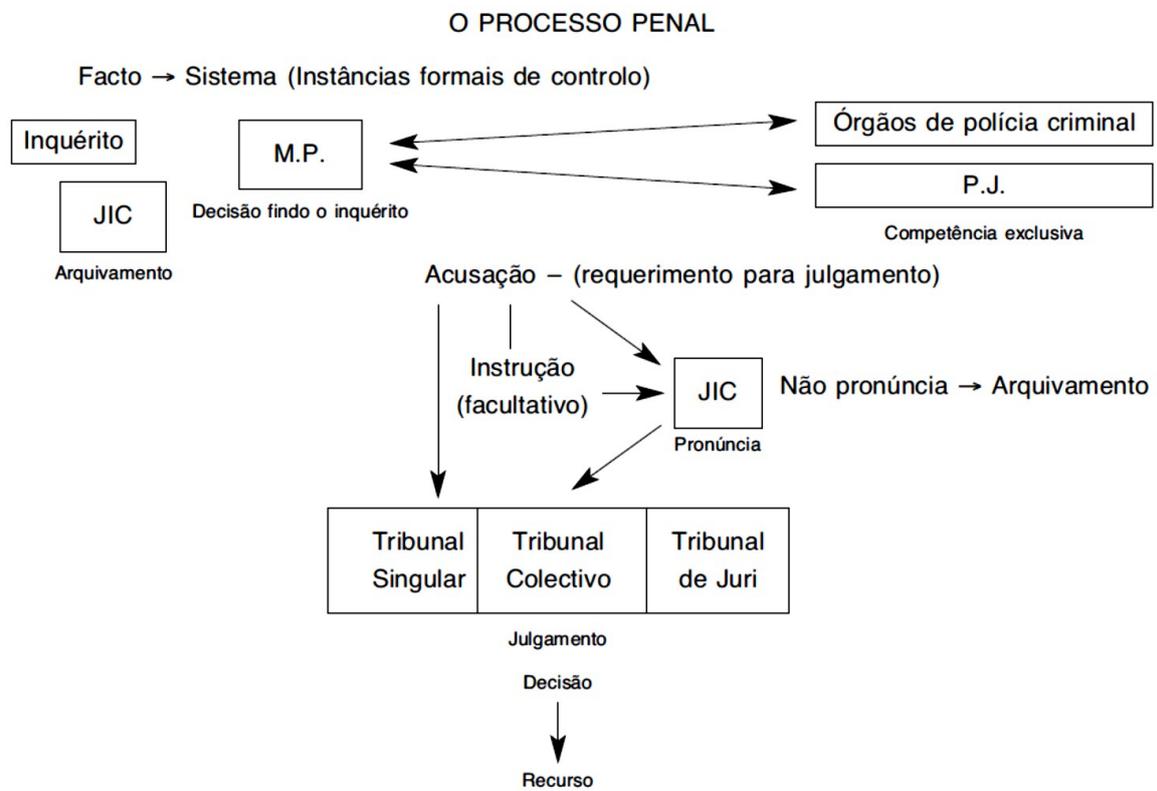


figura 03 - fonte: Gaspar, 1997.

Anexo IV - instrumento de análise e comparação de decisões judiciais

JORGE QUINTAS

JOÃO FIRMIANO

**INSTRUMENTO DE ANÁLISE E COMPARAÇÃO DE DECISÕES
JUDICIAIS EM MATÉRIA DE DROGAS**

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO PORTO
ESCOLA DE CRIMINOLOGIA
2016**

Índice

| | |
|---|----|
| I – Dados relativos aos <i>processos criminais</i> | 3 |
| II – Dados relativos aos <i>indivíduos</i> | 4 |
| III – Dados relativos a <i>dinâmica dos acontecimentos</i> | 6 |
| IV – Dados relativos a <i>resposta do Sistema de Justiça Criminal</i> | 9 |
| V – Dados relativos ao <i>desfecho processual</i> | 12 |
| VI – Dados relativo as <i>considerações dos julgadores</i> | 13 |
| VII – Dados relativos ao <i>desfecho do recurso</i> | 15 |

Este instrumento foi desenvolvido para realização de pesquisa científica no âmbito do mestrado em criminologia da Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. O estudo envolvia a comparação de decisões judiciais em matéria de drogas na Cidade de São Paulo (Brasil) e de Portugal.

I – Dados relativos aos *processos criminais*.

1 Qual é o número do formulário?

0

2 Qual é o país de origem da informação a ser analisada?

1 Brasil (São Paulo)

2 Portugal

3 Qual é o número do processo criminal?

0

4 Qual é a Comarca de origem do processo criminal?

1 São Paulo - Capital (Brasil)

2 Açores - Ponta Delgada (Portugal)

3 Açores - Ribeira Grande (Portugal)

4 Açores - Vila Franca de Campos (Portugal)

5 Aveiro - Águeda (Portugal)

6 Aveiro - Anadia (Portugal)

7 Aveiro - Estarreja (Portugal)

8 Aveiro - Oliveira de Azeméis (Portugal)

9 Aveiro - São João da Madeira (Portugal)

10 Beja - Ferreira do Alentejo (Portugal)

11 Braga - Barcelos (Portugal)

12 Braga - Braga (Portugal)

13 Braga - Vila Nova de Famalicão (Portugal)

14 Braga - Vila Verde (Portugal)

15 Bragança - Bragança (Portugal)

16 Castelo Branco - Idanha-A-Nova (Portugal)

17 Coimbra (Portugal)

18 Faro - Albufeira (Portugal)

19 Faro - Faro (Portugal)

20 Faro - Loulé (Portugal)

21 Faro - Olhão (Portugal)

22 Faro - Portimão (Portugal)

23 Leiria - Leiria (Portugal)

24 Leiria - Marinha Grande (Portugal)

25 Leiria - Nazaré (Portugal)

26 Lisboa - Almada (Portugal)

27 Lisboa - Lisboa (Portugal)

28 Lisboa Norte - Loures (Portugal)

29 Lisboa Oeste - Cascais (Portugal)

30 Lisboa Oeste - Sintra (Portugal)

31 Madeira - Funchal (Portugal)

32 Madeira - Santa Cruz (Portugal)

33 Porto - Maia (Portugal)

34 Porto - Matosinhos (Portugal)

35 Porto - Porto (Portugal)

36 Porto - Vila Nova de Gaia (Portugal)

37 Porto Alegre - Elvas (Portugal)

38 Santarém - Cartaxo (Portugal)

39 Santarém - Santarém (Portugal)

40 Setúbal - Santiago do Cacém (Portugal)

41 Setúbal - Setúbal (Portugal)

42 Viana do Castelo - Monção (Portugal)

43 Viana do Castelo - Valença (Portugal)

44 Viana do Castelo - Viana do Castelo (Portugal)

45 Vila Real - Valpaços (Portugal)

46 Vila Real - Vila Real (Portugal)

47 Viseu - São Pedro do Sul (Portugal)

48 Aveiro - Aveiro (Portugal)

5 Qual é o Tribunal que o processo criminal tramita?

0

6 Qual é a Vara que o processo criminal tramita?

0

7 No processo criminal cuja decisão estás a analisar quantas pessoas estão a ser julgadas por crimes relacionado à droga?

0

8 No processo criminal cuja decisão estás a analisar houve sinalização de que a situação criminal envolvia a participação de menores?

1 Sim

2 Não

9 Foi detido algum menor com o indivíduo?

1 Sim

2 Não

10 A decisão faz menção ao tipo de processo criminal que vai acusado o indivíduo?

1 Sim

2 Não

11 Qual é tipo de processo criminal que vai acusa o indivíduo?

1 Processo Comum - com intervenção de Tribun: Coletivo (Portugal)

2 Processo Comum - com intervenção de Tribun: Singular (Portugal)

3 Processo Sumário (Portugal)

4 Processo Abreviado (Portugal)

5 Processo Sumaríssimo (Portugal)

II - Dados relativos aos *indivíduos*.

12 Qual é o nome do indivíduo?

0

13 Qual é o sexo do indivíduo?

1 Masculino

2 Feminino

14 A decisão faz menção a idade do indivíduo?

1 Sim

2 Não

15 Qual é a idade do indivíduo?

1 Sim

2 Não

16 Em qual escala de idade enquadra-se o indivíduo?

1 17-19 anos

2 20-24 anos

3 25-29 anos

4 30-34 anos

5 35-39 anos

6 40-44 anos

7 45-49 anos

8 50-54 anos

9 55-59 anos

10 60-64 anos

11 ≤ 65 anos

17 A decisão faz menção a habilitação literária do indivíduo?

1 Sim

2 Não

18 Qual a habilitação literária do indivíduo?

1 Analfabeto(a)

2 Ensino Fundamental/básico Incompleto (1ª ao 8ª ano)

3 Ensino Fundamental/básico Completo (9ª ano)

4 Ensino Médio/secundário Incompleto (10ª ao 11ª ano)

5 Ensino Médio/secundário Completo (12ª anos)

6 Ensino Superior Incompleto

7 Ensino Superior Completo

19 A decisão faz menção a profissão do indivíduo?

1 Sim

2 Não

20 Qual é a profissão do indivíduo?

21 A decisão faz menção a posição do indivíduo face ao emprego?

1 Sim

2 Não

22 Qual é a posição do indivíduo face ao emprego?

1 Empregado(a)

2 Desempregado(a)

3 Sem profissão

4 Detido(a)

5 Reformado(a)/aposentado(a)

23 A decisão faz menção ao estado civil do indivíduo?

1 Sim

2 Não

24 Qual é o estado civil do indivíduo?

1 Solteiro(a)

2 Casado(a)/ Tem companheiro(a)

3 Separado(a)/Divorciado(a)

4 Viúvo(a)

25 A decisão faz menção a nacionalidade do indivíduo?

1 Sim

2 Não

26 Qual é a nacionalidade do indivíduo?

1 África do Sul

2 Alemanha

3 Angola

4 Brasil

5 Cabo Verde

6 Camarões

7 Espanha

8 Estados Unidos

9 Guiné Bissau

10 Inglaterra

11 Itália

12 Moçambique

13 Portugal

14 Tanzânia

15 Venezuela

16 França

27 A decisão faz menção ao consumo de drogas do indivíduo?

1 Sim

2 Não

28 O indivíduo faz consumo de drogas?

1 Sim

2 Não

29 A decisão faz menção a frequência do consumo de drogas do indivíduo?

1 Sim

2 Não

30 Qual é a frequência do consumo de drogas do indivíduo?

1 Esporádico

2 Habitual

31 A decisão faz menção aos antecedentes criminais do indivíduo?

1 Sim

2 Não

32 O indivíduo possui antecedentes criminais?

1 Sim

2 Não

33 A decisão faz menção ao tipo de antecedentes criminais do indivíduo?

1 Sim

2 Não

34 Qual é o tipo de registo criminal do indivíduo?

1 crime relacionado a droga

2 crime não relacionado a droga

3 crime relacionado a droga e não relacionado a droga

III – Dados relativos a dinâmica dos acontecimentos:

35 A decisão faz menção a data da detenção?

- 1 Sim
- 2 Não

36 Qual foi a data da detenção?

0

37 A decisão faz menção ao horário que ocorreu detenção?

- 1 Sim
- 2 Não

38 Qual foi o horário que ocorreu a detenção?

0

39 A decisão faz menção ao local que ocorreu a detenção?

- 1 Sim
- 2 Não

40 Em qual local ocorreu a detenção?

- 1 Via pública
- 2 Lugar público
- 3 Residência
- 4 Aeroporto
- 5 Cadeias
- 6 Território Psicotrópico

41 A decisão faz menção a entidade responsável pela detenção?

- 1 Sim
- 2 Não

42 Qual foi a entidade responsável pela detenção?

- 1 Polícia Militar (Brasil)
- 2 Polícia Civil (Brasil)

3 Polícia Federal (Brasil)

4 Guarda Civil Metropolitana (Brasil)

5 Polícia Judiciária (Portugal)

6 Guarda Nacional Republicana (Portugal)

7 Polícia de Segurança Pública (Portugal)

Direção Geral do Sistema Penitenciário

8 (Portugal)

9 Entidades Alfandega (Portugal)

43 A decisão faz menção a condição da detenção?

- 1 Sim
- 2 Não

44 Qual foi a condição da detenção?

- 1 Revista por suspeita
- 2 Rusga/desinteligência
- 3 Operação de rotina
- 4 Denúncia anónima
- 5 Investigação policial

45 A decisão faz menção ao motivo da detenção?

- 1 Sim
- 2 Não

46 Qual foi o motivo da detenção?

- 1 Posse
- 2 Estar com quem possui
- 3 Presumível transação
- 4 Correio de droga/mula
- 5 Introdução ou recetação em cadeias

47 A decisão faz menção ao tipo de droga apreendida?

- 1 Sim
- 2 Não

48 Nos casos que houve apreensão de droga a decisão individualiza o tipo de droga que foi apreendida com cada um dos indivíduos?

1 Sim

2 Não

49 Foi apreendido cannabis?

1 Sim

2 Não

50 Qual a quantidade em porções de cannabis apreendida?

0

51 Qual a quantidade em gramas de cannabis apreendida?

0

52 Foi apreendido cocaína?

1 Sim

2 Não

53 Qual a quantidade em porções de cocaína apreendida?

0

54 Qual a quantidade em gramas de cocaína apreendida?

0

55 Foi apreendido heroína?

1 Sim

2 Não

56 Qual a quantidade em porções de heroína apreendida?

0

57 Qual a quantidade em gramas de heroína apreendida?

0

58 Foi apreendido crack?

1 Sim

2 Não

59 Qual a quantidade em porções de crack apreendido?

0

60 Qual a quantidade em gramas de crack apreendido?

0

61 Foi apreendido ecstasy/MDMA?

1 Sim

2 Não

62 Qual a quantidade em porções de ecstasy/MDMA apreendido?

0

63 Qual a quantidade em gramas de ecstasy/MDMA apreendido?

0

64 Foi apreendido haxixe?

1 Sim

2 Não

65 Qual a quantidade em porções de haxixe apreendido?

0

66 Qual a quantidade em gramas de haxixe apreendido?

0

67 Foi apreendido LSD?

1 Sim

2 Não

68 Qual a quantidade em porções de LSD apreendido?

0

69 Qual a quantidade em gramas de LSD apreendido?

0

70 Foi apreendida metanfetamina?

1 Sim

- 2 Não
- 71** Qual a quantidade em porções de metanfetamina apreendida?
- 0
- 72** Qual a quantidade em gramas de metanfetamina apreendida?
- 0
- 73** Foi apreendido outro tipo de substância?
- 1 Sim
- 2 Não
- 74** Qual a quantidade em porções da substância apreendida?
- 0
- 75** Qual a quantidade em gramas da substância apreendida?
- 0
- 76** Quantos tipos de droga foram apreendidos com o indivíduo?
- 1 1 tipo de substância
- 2 2 tipos de substâncias
- 3 3 tipos de substâncias
- 4 4 ou mais tipo de substâncias
- 77** A decisão faz menção se houve apreensão de dinheiro?
- 1 Sim
- 2 Não
- 78** Houve apreensão de dinheiro?
- 1 Sim
- 2 Não
- 79** A decisão faz menção a quantidade de dinheiro apreendida?
- 1 Sim
- 2 Não
- 80** Qual foi a quantidade de dinheiro apreendida?
- 0
- 81** A decisão faz menção a quantidade de notas apreendidas?
- 1 Sim
- 2 Não
- 82** Qual foi a quantidade de notas apreendidas?
- 0
- 83** Em qual das escalas abaixo enquadra-se o montante de dinheiro apreendido ao indivíduo?
- 1 1-50 reais/euros
- 2 51-500 reais/euros
- 3 501/1000 reais
- 4 acima de 1000 reais/euros
- 84** A decisão faz menção se houve apreensão de armas?
- 1 Sim
- 2 Não
- 85** Houve apreensão de armas?
- 1 Sim
- 2 Não
- 86** A decisão faz menção ao tipo de armamento apreendido?
- 1 Sim
- 2 Não
- 87** Qual foi o armamento apreendido?
- 1 arma de fogo
- 2 munições
- 3 faca/soqueira/gás/bastão extensível/simulacro
- 4 mais de um item acima enumerado
- 88** A decisão faz menção se houve apreensão de outros objetos materiais?
- 1 Sim
- 2 Não

89 Houve apreensão de outros objetos materiais?

- 1 Sim
- 2 Não

90 A decisão faz menção ao tipo de objetos materiais apreendidos?

- 1 Sim
- 2 Não

91 Qual foi(ram) o(s) objeto(s)/material(s) apreendido(s)?

- 1 Sacola/saca onde estava acondicionada a droga
- 2 Celular/telemóvel
- 3 Materiais relacionados com o preparo ou manuseio de droga
- 4 Carro esportivo/automóvel ligeiro
- 5 Carro de carga/automóvel pesado
- 6 Moto/mota

92 Na hipótese de a situação em análise envolver mais de um objeto.

Qual foi(ram) o(s) outros objeto(s)/material(s) apreendido(s)?

- 1 Sacola/saca onde estava o estupefaciente
- 2 Celular/telemóvel
- 3 Materiais relacionados com o preparo ou manuseio do estupefaciente
- 4 Carro esportivo/automóvel ligeiro
- 5 Carro de carga/automóvel pesado
- 6 Moto/mota

93 Na hipótese de a situação em análise envolver mais de um objeto. Qual foi(ram) o(s) outros objeto(s)/material(s) apreendido(s)?

- 1 Sacola/saca onde estava o estupefaciente
- 2 Celular/telemóvel
- 3 Materiais relacionados com o preparo ou manuseio do estupefaciente
- 4 Carro esportivo/automóvel ligeiro
- 5 Carro de carga/automóvel pesado
- 6 Moto/mota

94 Na hipótese de a situação em análise envolver mais de um objeto. Qual foi(ram) o(s) outros objeto(s)/material(s) apreendido(s)?

- 1 Sacola/saca onde estava o estupefaciente
- 2 Celular/telemóvel
- 3 Materiais relacionados com o preparo ou manuseio do estupefaciente
- 4 Carro esportivo/automóvel ligeiro
- 5 Carro de carga/automóvel pesado
- 6 Moto/mota

95 A decisão faz menção a alegação do indivíduo no momento da detenção?

- 1 Sim
- 2 Não

96 Qual foi a alegação do indivíduo no momento da detenção?

- 1 Vender
- 2 Consumo próprio
- 3 Consumo de outrem
- 4 Nega ter cometido o crime de droga
- 5 Sem aquisição
- 6 Transporte
- 7 Consumo próprio e de outrem

IV – Dados relativos a resposta do Sistema de Justiça Criminal:

97 A decisão faz menção ao tipo de advogado que assiste ao indivíduo?

- 1 Sim
- 2 Não

98 Qual o tipo de advogado fez a defesa do indivíduo em juízo?

- 1 Defensor Público (Brasil)
- 2 Advogado particular
- 3 Advogado dativa/oficioso

99 A decisão faz menção a(s) testemunha(s) que foi(ram) ouvida(s) em instrução judicial?

1 Sim

2 Não

100 Foi(ram) ouvido(s) em juízo somente o(s) responsável(eis) por realizar a detenção ou investigação do indivíduo?

1 Sim

2 Não

101 A decisão faz menção ao enquadramento do crime relacionado com droga feito pelo Ministério Público no momento da apresentação da acusação?

0

102 Qual foi o enquadramento do crime relacionado com droga feito pelo Ministério Público no momento da apresentação da acusação?

1 Artigo 21 do Decreto-Lei nº 15/93 - tráfico (Portugal)

2 Artigo 25 do Decreto-Lei nº 15/93 - tráfico de menor gravidade (Portugal)

3 Artigo 26 do Decreto-Lei nº 15/93 - tráfico para consumo (Portugal)

4 Artigo 40, I do Decreto-Lei nº 15/93 - consumo (Portugal)

5 Artigo 40, I e 2 do Decreto-Lei nº 15/93 - consumo (Portugal)

6 Artigo 40, 2 do Decreto-Lei nº 15/93 - consumo (Portugal)

7 Artigo 28, "caput" da Lei nº 11.343/2006 - consumo (Brasil)

8 Artigo 33, "caput" da Lei nº 11.343/2006 - tráfico (Brasil)

103 No caso de haver mais de um crime na acusação:

1 Artigo 24, I, alínea c do Decreto-Lei nº 15/93 - agravção (Portugal)

2 Artigo 24, alínea b do Decreto-Lei nº 15/93 - agravção (Portugal)

3 Artigo 24, alínea b e c do Decreto-Lei nº 15/93 - agravção (Portugal)

4 Artigo 24, alínea b e j do Decreto-Lei nº 15/93 - agravção (Portugal)

5 Artigo 24, alínea c do Decreto-Lei nº 15/93 - agravção (Portugal)

6 Artigo 24, alínea h do Decreto-Lei nº 15/93 - agravção (Portugal)

7 Artigo 28, 2 do Decreto-Lei nº 15/93 - associação criminosa (Portugal)

8 Artigo 34, "caput" da Lei nº 11.343/2006 - apetrechos (Brasil)

9 Artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 - associação criminosa (Brasil)

10 Artigo 40, inciso III da Lei nº 11.343/2006 - agravção (Brasil)

11 Artigo 40, inciso III e IV da Lei nº 11.343/2006 - agravção (Brasil)

12 Artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/2006 - agravção (Brasil)

13 Artigo 40, inciso IV e VI da Lei nº 11.343/2006 - agravção (Brasil)

14 Artigo 40, inciso VI da Lei nº 11.343/2006 - agravção (Brasil)

104 No caso de haver mais de um crime na acusação:

1 Artigo 28, 2 do Decreto-Lei nº 15/93 - associação criminosa (Portugal)

2 Artigo 25 do Decreto-Lei nº 15/93 - tráfico de menor gravidade (Portugal)

3 Artigo 28, 3 do Decreto-Lei nº 15/93 - associação criminosa (Portugal)

4 Artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 - associação criminosa (Brasil)

105 No caso de haver mais de um crime na acusação:

1 Artigo 25 do Decreto-Lei nº 15/93 - tráfico de menor gravidade (Portugal)

2 Artigo 28, 2 do Decreto-Lei nº 15/93 - associação criminosa (Portugal)

3 Artigo 28, 3 do Decreto-Lei nº 15/93 - associação criminosa (Portugal)

4 Artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 - associação criminosa (Brasil)

106 O Ministério Público acusa o indivíduo por crime(s) não relacionado(s) com droga?

1 sim

2 não

107 Qual foi o enquadramento do(s) crime(s) não relacionado(s) feito pelo Ministério Público no momento da apresentação da denúncia?

Artigo 143, 1 / 145, 1 do Código Penal Português - ofensa à integridade física qualificada

1 (Portugal)

Artigo 164, 1 do Código Penal Português -

2 violação agravada (Portugal)

Artigo 204, 1, f do Código Penal Português -

3 furto qualificado (Portugal)

Artigo 231, 1 do Código Penal Português -

4 recetação (Portugal)

Artigo 256 do Código Penal Português -

5 falsificação ou contrafação de documentos

(Portugal)

Artigo 256, 3 do Código Penal Português -

6 falsificação ou contrafação de documentos

(Portugal)

Artigo 26, 2 e 3 / 31, 2 da Lei 173/99 - crime c

7 detenção de furão (Portugal)

Artigo 3, 2 do Decreto-Lei nº 2/98 - condução

8 sem habilitação legal (Portugal)

Artigo 323 do Código de Proteção Industrial -

9 colocação em circulação de roupa contrafeita

imitada (Portugal)

Artigo 86 do Regime Jurídico das Armas e

10 Munições - detenção arma proibida e crime

cometido com arma (Portugal)

Artigo 86, 1 do Regime Jurídico das Armas e

11 Munições - detenção arma proibida e crime

cometido com arma (Portugal)

Artigo 97 do Regime Jurídico das Armas e

12 Munições - [contraordenação] detenção ilegal

de arma proibida (Portugal)

Artigo 14 e 16 da Lei do desarmamento -

13 detenção arma proibida (Brasil)

Artigo 157, "caput" do Código Penal Brasileiro

14 roubo (Brasil)

Artigo 16 da Lei do Desarmamento - detenção

15 arma proibida (Brasil)

Artigo 180, "caput" do Código Penal Brasileiro

16 recetação (Brasil)

Artigo 244-B do Estatuto da Criança e do

17 Adolescente - corrupção de menores (Brasil)

Artigo 329 do Código Penal Brasileiro -

18 resistência (Brasil)

108 No caso de haver mais de um crime não relacionado com droga na acusação

Artigo 152, 1, d do Código Penal Português -

1 violência doméstica (Portugal)

Artigo 231, 1 do Código Penal Português -

2 recetação (Portugal)

Artigo 3, 2 do Decreto-Lei nº 2/98 - condução

3 sem habilitação legal (Portugal)

Artigo 86 do Regime Jurídico das Armas e

4 Munições - detenção arma proibida e crime

cometido com arma (Portugal)

Artigo 97 do Regime Jurídico das Armas e

5 Munições - [contraordenação] detenção ilegal

de arma proibida (Portugal)

109 No caso de haver mais de um crime não relacionado com droga na acusação

Artigo 97 do Regime Jurídico das Armas e

Munições - [contraordenação] detenção ilegal

1 de arma proibida (Portugal)

110 A decisão faz menção a situação processual do indivíduo no momento da sentença?

1 Sim

2 Não

111 Qual era situação processual do indivíduo no momento da sentença?

1 Preso preventivamente desde a detenção

Solto com medida de coação processual

2 (medida cautelar)

3 Outras situações (revel/foragido/preso por

outro processo)

112 Quantos meses passaram-se entre a data da ocorrência e a decisão que estás a analisar?

0

113 Qual desses escalões encaixa-se o tempo que transcorreu entre a ocorrência e a decisão?

1 01-06 meses

2 07-12 meses

3 13-18 meses

4 19-24 meses

5 25-29 meses

6 30-35 meses

7 36-40 meses

8 ≤ 41 meses

V - Dados relativos ao desfecho processual:

114 Qual foi o desfecho da decisão que estás a analisar?

- 1 Absolutória
- 2 Condenatória
- 3 Condenatória (Desclassificaria/Convolutória)

115 Qual foi a data da prolação da decisão?

0

116 Qual foi o enquadramento do crime relacionado com droga na decisão?

- 1 Artigo 21 do Decreto-Lei nº 15/93 - tráfico (Portugal)
- 2 Artigo 25 do Decreto-Lei nº 15/93 - tráfico de menor gravidade (Portugal)
- 3 Artigo 40, I e 2 do Decreto-Lei nº 15/93 - consumo (Portugal)
- 4 Artigo 40, 2 do Decreto-Lei nº 15/93 - consumo (Portugal)
- 5 Artigo 28, "caput" da Lei nº 11.343/2006 - consumo (Brasil)
- 6 Artigo 33, "caput" da Lei nº 11.343/2006 - tráfico (Brasil)
- 7 Artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 - tráfico privilegiado (Brasil)

117 No caso de haver mais de um crime relacionado com droga na decisão:

- 1 Artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 - associação criminosa (Brasil)
- 2 Artigo 40, inciso III da Lei nº 11.343/2006 - agravção (Brasil)
- 3 Artigo 40, inciso III e VI da Lei nº 11.343/2006 - agravção (Brasil)
- 4 Artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/2006 - agravção (Brasil)
- 5 Artigo 40, inciso VI da Lei nº 11.343/2006 - agravção (Brasil)
- 6 Artigo 16, inciso IV da Lei do desarmamento - detenção arma proibida (Brasil)
- 7 Artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente - corrupção de menores (Brasil)

118 No caso de haver mais de um crime relacionado com droga na decisão:

1 Artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 - associação criminosa (Brasil)

2 Artigo 244-B do Estatuto da Criança e Adolescente - corrupção de menores (Brasil)

119 Qual foi a quantidade em meses da pena de prisão final no que diz respeito aos crimes de droga?

0

120 Qual desses escalões encaixa-se a quantidade do tempo de pena de prisão?

- 1 01-06 meses
- 2 07-12 meses
- 3 13-24 meses
- 4 25-36 meses
- 5 37-48 meses
- 6 49-56 meses
- 7 57-68 meses
- 8 ≤ 69 meses

121 Qual foi o tipo de pena aplicada?

- 1 Prisão efetiva
 - 2 Prisão e Multa
 - 3 Multa
 - 4 Outros (comparecimentos a programa educativo/advertência)
- Houve aplicação de multa?

122

- 1 Sim
- 2 Não

123 Qual foi a quantidade de dias multa?

0

124 Houve estipulação expressa do valor da taxa diária do dia multa?

- 1 Sim
- 2 Não

125 Por quanto foi estipulado a taxa diária?

0

126 Qual o montante global de dias multa

0

127 Qual desses escalões encaixa-se a quantidade de dias multas?

1 01-50 dias multa

2 51-100 dias multa

3 101-500 dias multa

4 501-1000 dias multa

5 ≤ 1001 dias multa

128 Houve suspensão da pena?

1 Sim

2 Não

129 Houve substituição da pena?

1 Sim

2 Não

130 A pena foi substituída por?

1 Trabalho a favor da comunidade

2 Advertência

3 Multa

131 Houve estipulação da quantidade de horas de trabalho da substituição?

1 Sim

2 Não

132 Qual foi a quantidade de horas de trabalho estipulada na substituição?

0

133 Qual foi a quantidade de dias multa?

0

134 Houve estipulação expressa do valor da taxa diária do dia multa?

1 Sim

2 Não

135 Por quanto foi estipulado a taxa diária?

0

136 Qual o montante global de dias multa?

0

137 Houve estipulação expressa da taxa de justiça/custas?

1 Sim

2 Não

138 Qual foi a quantidade de taxa de justiça/custas arbitrada?

0

139 Nesta decisão que estás a analisar o indivíduo foi condenado por crime não relacionado com droga?

1 Sim

2 Não

140 Qual foi o regime inicial fixado na sentença?
[uso exclusivo para São Paulo]

1 Regime fechado

2 Regime semiaberto

3 Regime aberto

141 Houve a possibilidade de recorrer em liberdade?

[uso exclusivo para São Paulo]

1 Sim

2 Não

VI – Dados relativo as considerações dos julgadores

142 Menção de que o indivíduo possui bom comportamento anterior (primário)

1 Faz menção

2 Não faz menção

143 Menção da confissão do indivíduo

1 Faz menção

2 Não faz menção

144 Menção da condição social do indivíduo

- 1 Modesta
- 2 Regular
- 3 Não faz menção

145 Menção a idade do indivíduo

- 1 Menoridade
- 2 Idoso
- 3 Não faz menção

146 Menção ao arrependimento do indivíduo

- 1 Faz menção
- 2 Não faz menção

147 Menção da situação de trabalho do indivíduo

- 1 Não comprovou que estava a trabalhar
- 2 Estava a trabalhar
- 3 Não estava a trabalhar
- 10 Não faz menção

148 Menção a quantidade da droga apreendida

- 1 Pequena
- 2 Elevada
- 3 Nem pequena nem elevada
- 4 Não faz menção

149 Menção ao acondicionamento da droga apreendida

- 1 típico de venda
- 2 típico de consumo
- 3 Não faz menção

150 Menção a variedade da droga apreendida

- 1 típica de venda
- 2 típico de consumo
- 3 Não faz menção

151 Menção a qualidade da droga apreendida

- 1 droga leve
- 2 droga dura
- 3 Não faz menção

152 Menção a gravidade das consequências dos factos

- 1 Faz menção
- 2 Não faz menção

153 Menção a necessidade de prevenção

- 1 Geral
- 2 Especial
- 3 Geral e Especial
- 4 Não faz menção

154 Menção ao tratamento do indivíduo

- 1 Faz menção
- 2 Não faz menção

155 Menção a ausência de efeitos de anteriores detenções

- 1 Faz menção
- 2 Não faz menção

156 Menção do indivíduo não ter proventos visíveis

- 1 Faz menção
- 2 Não faz menção

157 Menção da relação do indivíduo com a venda regular de droga

- 1 Faz menção
- 2 Não faz menção

158 Menção de apoios sociais ao indivíduo

- 1 Faz uso de apoios sociais
- 2 Não faz uso de apoios sociais
- 3 Não faz menção

159 *Menção a associação dos factos com*

- 1 Crimes
- 2 Saúde
- 3 Disseminação do consumo
- 4 Desordem social
- 9 Mais de um item supra
- 10 Não faz menção

160 *Menção do tráfico enquanto*

- 1 Crime Hediondo
- 2 Crime que deve ser fortemente combatido
- 3 Crime que merece maior rigor punitivo
- 4 Crime que desassossega a sociedade
- 9 Mais de um item supra
- 10 Não faz menção

VII – Dados relativos ao desfecho do recurso:

161 *Houve recurso?*

- 1 Sim, por parte do indivíduo
- 2 Sim, por parte do ministério público
- 3 Sim, por parte do indivíduo e do ministério público
- 4 Sim, mas corre em segredo de justiça
- 5 Sim, mas o recurso está pendente de julgamen
- 6 Não

162 *Qual o tipo de recurso utilizado?*

- 1 Apelação (Brasil)
- 2 Recurso Ordinário (Portugal)
- 3 Recurso Extraordinário (Portugal)

163 *Qual foi o Tribunal que analisou o recurso?*

- 1 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Brasil)
- 2 Superior Tribunal de Justiça (Brasil)
- 3 Supremo Tribunal Federal (Brasil)

- 4 Tribunal Constitucional (Portugal)
- 5 Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)
- 6 Tribunal da Relação de Coimbra (Portugal)
- 7 Tribunal da Relação de Évora (Portugal)
- 8 Tribunal da Relação de Guimarães (Portugal)
- 9 Tribunal da Relação de Lisboa (Portugal)
- 10 Tribunal da Relação do Porto (Portugal)

164 *Qual foi a data de julgamento do recurso?*

0

165 *Quantos meses passaram-se entre a data da decisão que estás a analisar e julgamento do recurso?*

0

166 *Qual desses escalões encaixa-se o tempo de julgamento do recurso?*

- 1 01-06 meses
- 2 07-12 meses
- 3 13-24 meses
- 4 25-36 meses
- 5 37-48 meses
- 6 49-56 meses
- 7 57-68 meses
- 8 ≤ 69 meses

167 *O desfecho do recurso foi capaz de provocar alteração nas penas?*

- 1 Sim, absolvição
- 2 Sim, desclassificação/convolação
- 3 Sim, diminuição da pena
- 4 Sim, condenação
- 5 Sim, aumento da pena
- 6 Sim, reenvio ao 1º grau para novo julgamento
- 7 Sim, diminuição da pena de multa
- 8 Não

- 168** Dessa decisão houve recurso?
- 1 Sim, por parte do réu/arguido
 - 2 Sim, por parte do ministério público
 - 3 Sim, mas corre em segredo de justiça
 - 4 Não

- 169** Qual o tipo de recurso utilizado?

- 1 Apelação (Brasil)
- 2 Recurso Ordinário (Portugal)
- 3 Recurso Extraordinário (Portugal)
- 4 Habeas Corpus (Brasil)

- 170** Qual foi o Tribunal que analisou o recurso?

- 1 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Brasil)
- 2 Superior Tribunal de Justiça (Brasil)
- 3 Supremo Tribunal Federal (Brasil)
- 4 Tribunal Constitucional (Portugal)
- 5 Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

- 6 Tribunal da Relação de Coimbra (Portugal)
- 7 Tribunal da Relação de Évora (Portugal)
- 8 Tribunal da Relação de Guimarães (Portugal)
- 9 Tribunal da Relação de Lisboa (Portugal)
- 10 Tribunal da Relação do Porto (Portugal)

- 171** Qual foi a data que o Tribunal julgou o recurso?

0

- 172** O desfecho do recurso foi capaz de provocar alteração nas penas?

- 1 Sim, absolvição
- 2 Sim, desclassificação/convolação
- 3 Sim, diminuição da pena
- 4 Sim, condenação
- 5 Sim, aumento da pena
- 6 Sim, reenvio ao 1º grau para novo julgamento
- 7 Sim, diminuição da pena de multa
- 8 Não