

O papel dos desembargadores do estado do Rio Grande do Sul nas incriminações por tráfico privilegiado

The role of court of appeals judges in the state of Rio Grande do Sul in incidents for privileged trafficking

Laura Girardi Hypolito

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil

RESUMO

Este trabalho pretende compreender a maneira como os desembargadores do estado do Rio Grande do Sul aplicam o benefício representado no art. 33, §4^a, da Lei nº 11.343/06, que constitui a conduta do tráfico privilegiado e prevê uma possibilidade de redução de um sexto a dois terços do apenamento. Para isso, foi realizada a análise de 420 acórdãos referentes a recursos de apelação protocolados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, interpostos com o fim de aplicar a privilegiadora e julgados pelas três primeiras câmaras criminais durante o ano de 2019. A metodologia adotada para a apreciação dos dados foi quantitativa, a partir da análise de diversas variáveis. Acerca do problema de pesquisa, questiona-se se estariam os julgadores de segundo grau atuando de forma punitivista e negando o direito ao benefício da privilegiadora, como fazem os juízes de primeiro grau, ou se, em segundo grau, existe uma ruptura dessas atuações dos magistrados. Como resultado é apurado que embora a legislação determine quatro condicionantes para o reconhecimento do tráfico privilegiado – ser réu primário, com bons antecedentes, não dedicado a atividades criminosas nem integrante de organização criminal – os desembargadores da primeira e segunda câmaras fizeram uso de 21 motivos extralegais para indeferir o benefício à privilegiadora, enquanto a Terceira utilizou apenas dois. Isso demonstra a distinção entre o entendimento das câmaras de como a lei deve ser aplicada, evidenciando as disputas internas no campo do Judiciário e a insegurança jurídica na qual recaem os acusados por tráfico privilegiado.

Palavras-chave: Política de drogas, Tráfico de drogas, Tráfico privilegiado, Privilegiadora, Lei nº 11.343/06.

Recebido em 29 de março de 2023.
Avaliador A: 03 de maio de 2023.
Avaliador B: 12 de junho de 2023.
Aceito em 18 de dezembro de 2023.



ABSTRACT

This work aims to understand the way in which judges in the state of Rio Grande do Sul apply the benefit represented in art. 33, §4th, of Law No. 11,343/06, which constitutes the conduct of privileged trafficking and provides for the possibility of a reduction of one-sixth to two-thirds of the sentence. To this end, an analysis was carried out of 420 rulings referring to appeals filed at the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul, filed with the aim of applying the privilege and judged by the first three criminal chambers, during the year 2019. The methodology adopted to evaluate the data was quantitative, based on the analysis of several variables. Regarding the research problem, the question is whether second-degree judges are acting in a punitive manner and denying the privileger's right to benefit, as first-degree judges do, or whether, in the second degree, there is a rupture in these actions of the magistrates. As a result, it was found that although the legislation determines four conditions for the recognition of privileged trafficking – being a first-time offender, with a good record, not involved in criminal activities nor a member of a criminal organization – the judges of the first and second chambers made use of 21 extralegal reasons to deny the benefit to the privileged party, while the Third Party used only two. This demonstrates the distinction between the chambers' understanding of how the law should be applied, highlighting internal disputes in the field of Judiciary and the legal uncertainty faced by those accused of privileged trafficking.

Keywords: Drug policy, Drug trafficking, Privileged drug traffic, Privileging, Law no. 11.343/06.

INTRODUÇÃO E ASPECTOS METODOLÓGICOS

Este trabalho pretende compreender como os desembargadores do estado do Rio Grande do Sul aplicam (ou não) o benefício da privilegiadora constante no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, Lei nº 11.343/06 (Brasil, 2006), que configura a conduta de tráfico privilegiado.

Desde a entrada em vigor da Lei nº 11.343/06, uma série de alterações foram implementadas: o impedimento da aplicação de pena privativa de liberdade ao usuário, a partir da despenalização do consumo (art. 28); o aumento da pena mínima para o delito de tráfico de drogas (art. 33) de três para cinco anos; e a possibilidade de redução do apenamento para indivíduos enquadrados no tráfico privilegiado (art. 33, §4º). Essas foram as principais mudanças desde que a lei passou a vigorar, feitas com a finalidade de distinguir as condutas de usuários, de pequenos traficantes eventuais e de grandes traficantes habituais (Azevedo;

Hypolito, 2023). Não obstante, como se demonstra ao longo do trabalho, na prática, a partir da atuação de diferentes atores da administração da Justiça penal, isso não ocorreu.

Acerca do tráfico de drogas na forma privilegiada, o foco deste trabalho, cabe esclarecer que esse enquadramento consiste na redução da pena para indivíduos condenados pelo art. 33, que pode ser apreendida do montante de um sexto a dois terços. De acordo com o que está previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (Brasil, 2006), a diminuição da pena para o delito de tráfico em sua forma privilegiada ocorre nos casos em que o agente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra uma organização criminosa. Ou seja, a aplicação da privilegiadora está condicionada à não incidência de nenhuma dessas quatro restrições, previstas na legislação.

No entanto, na prática, os magistrados de primeiro grau não aplicam o benefício da redução de pena na maior parte dos casos. A tal ponto que se sabe que os juízes singulares seguem um padrão de comportamento altamente punitivista em relação a indivíduos que respondem criminalmente por tráfico de drogas. Essa realidade já foi evidenciada por diversas pesquisas na área (Boiteux; Wiecko, 2009; Campos, 2015; DPERJ, 2018; Jesus, 2016; Lemgruber; Fernandes, 2015; Semer, 2019; Valois, 2020). Contudo, no que diz respeito ao comportamento dos julgadores de segundo grau, ainda não foram realizados estudos robustos, capazes de demonstrar a atuação dos desembargadores nem nos processos de tráfico, nem especificamente nos casos de tráfico privilegiado, daí a importância do objeto deste trabalho.

Assim, a fim de compreender a maneira como os desembargadores julgam os recursos de apelação referentes ao tráfico privilegiado, foi realizada uma pesquisa empírica. Para isso, foram investigados 420 acórdãos referentes a processos de apelação protocolados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e relacionados com demandas referentes à privilegiadora prevista no art. 33, §4º (Brasil, 2006), da atual legislação de drogas brasileira, com o recorte temporal que abrange o ano de 2019. Desses acórdãos, 144 correspondiam à Primeira Câmara Criminal, 155 à segunda e 121 à terceira, totalizando o montante de 420 acórdãos examinados para o estudo, analisados pelo método quantitativo.

Em relação às variáveis estabelecidas para a análise de cada acórdão, foram selecionadas as seguintes: número do processo; ano; relator; defesa (particular ou por defensoria); sexo da parte ré; recurso (interposto pelo Ministério Público, pela defesa ou por ambos); provimento do recurso; tipo de crime cometido; coautoria; arma (em caso de apreensão); testemunha policial; policiamento ostensivo; tipo de droga; volume de droga; pena de primeiro grau; regime de primeiro grau; decisão de primeiro grau (se foi mantida ou alterada); pena de segundo grau; regime de segundo grau; se foi expedido alvará de soltura; privilegiadora (caso tenha sido

aplicada); e, caso contrário, por que não foi aplicada a privilegiadora.

Acerca dos aspectos metodológicos da pesquisa para encontrar os acórdãos, foi realizada uma busca jurisprudencial no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em “busca avançada”. Foram escolhidas as palavras-chave “tráfico de drogas” e “minorante”, e foi selecionado “inteiro teor”. Foram procurados resultados a partir da expressão “minorante”. Em “tribunal competente” foi selecionado “Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul”, e em “relator” foi determinado “todos”. Em “órgão julgador”, como a busca foi realizada de forma individualizada por câmara, em cada um dos casos foi escolhido “Primeira Câmara Criminal”, “Segunda Câmara Criminal” e “Terceira Câmara Criminal”, separadamente. Em “tipo de processo” foi selecionado “apelação criminal”. Em “classe do CNJ” foi marcada a opção “todos”. Em “seção”, foi selecionado “crime”. Em “assunto CNJ”, foram escolhidos apenas acórdãos que tratavam de “tráfico de drogas e condutas afins”. Em “comarca de origem” não foi marcada nenhuma opção, de modo que foram analisados julgados referentes a todo o estado do Rio Grande do Sul. O recorte temporal foi de 1º de janeiro de 2018 até 1º de janeiro de 2020, não obstante – e ainda não se sabe o porquê – tenham aparecido apenas acórdãos do ano de 2019.

Após a pesquisa, os processos foram devidamente tabulados e armazenados. Em um primeiro momento, foi realizada a coleta e o armazenamento da Primeira Câmara Criminal, quando foram encontrados 169 acórdãos; posteriormente, da Segunda Câmara Criminal, com 180 acórdãos; e, por fim, da Terceira Câmara Criminal, onde foram encontrados 135 acórdãos. As três câmaras criminais escolhidas são as que têm competência para julgar os processos de tráfico de drogas no Tribunal do Rio Grande do Sul, de acordo com o Regimento Interno do tribunal¹. Todos esses processos foram adequadamente armazenados e tabulados para que depois fossem devidamente analisados por meio das variáveis estabelecidas. Após a primeira análise, foram excluídos os acórdãos de apelação com mais de dois réus, restando 144 acórdãos na Primeira Câmara Criminal, 155 na segunda e 121 na terceira, totalizando um montante de 420 acórdãos a serem examinados na pesquisa.

Cabe evidenciar que, não obstante tenham sido analisados também processos com dois réus, a análise majoritária das variáveis apresentadas neste capítulo foi realizada apenas em relação ao chamado “réu 1”. Ainda que tenham sido aplicadas as variáveis aos “réus 2”, optou-se por não utilizar essas informações no trabalho. Dessa forma, a escolha por manter os processos

¹ “Art. 29. Às Câmaras Criminais serão distribuídos os feitos atinentes à matéria de sua especialização, assim especificada: I – às 1ª, 2ª e 3ª Câmaras: b) crimes de entorpecentes (Lei nº 11.343/06) [...]”. (TJRS, 2018).

com até dois réus se deu porque esta pesquisa pretendia investigar os casos de coautoria, e isso só seria possível quando mais de um sujeito estivesse presente na abordagem policial. Assim, a existência de dois réus foi levada em consideração na apuração da variável coautoria, como se vê mais à frente, bem como na variável sexo, quando foi considerado o *n* total de 525 réus. Para critério de esclarecimento, o número de casos com dois réus foi o seguinte: 34 acórdãos na Primeira Câmara Criminal, 40 na segunda, e 31 na terceira.

Como anteriormente exposto, foram encontrados 420 acórdãos provenientes de recursos de apelação interpostos tanto pela defesa quanto pelo Ministério Público, ou por ambos. A escolha de analisar os acórdãos, e não sentenças de primeiro grau, se deu de porque o objetivo deste trabalho é compreender a maneira como os desembargadores julgam os processos correspondentes ao tráfico de drogas, mais objetivamente: como os julgadores de segundo grau julgam as demandas referentes à privilegiadora correspondente ao §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Acerca do problema de pesquisa do trabalho, tem-se o que segue: estariam os julgadores de segundo grau repetindo os comportamentos dos julgadores de primeiro grau, isto é, atuando de forma punitivista e negando o direito ao benefício da privilegiadora, ou existe uma ruptura dessas atuações dos magistrados na segunda instância? Isso porque se pretende investigar se existe a manutenção de um padrão de incriminações e como é apurado nos processos de primeiro grau ou se há um rompimento com esse mecanismo de engrenagens, que funciona de modo a criminalizar de forma reiterada os agentes que respondem por crimes envolvendo a legislação de drogas.

No que diz respeito à hipótese deste trabalho, acredita-se que os desembargadores seguem o mesmo padrão de incriminações reiteradas dos juízes de primeiro grau, que, a partir de atuações acríicas e muito pautadas no punitivismo, em detrimento da garantia nos processos, agem como meros dentes de engrenagem, as quais operam a criminalização indiscriminada de pessoas que respondem por tráfico de drogas e, no caso da pesquisa, cumpririam os requisitos para receber o benefício da forma privilegiada. Assim, a partir disso, agem de modo a fazer movimentar as engrenagens que impulsionam a estrutura de todo o campo do controle do crime no Brasil, principalmente em relação aos crimes relacionados ao mercado informal de entorpecentes, aumentando as incriminações.

A partir da adoção de conceitos da sociologia da violência, como aqueles que evidenciam as disputas internas dos campos jurídicos, em Bourdieu (1989), sobre o aumento do punitivismo nas últimas décadas (Campos; Azevedo, 2020) e sobre os impactos no campo do controle do crime e das decisões judiciais (Garland, 2014), serão pensados os papéis dos atores da

administração da Justiça, aqui evidenciados na figura dos desembargadores. No mesmo sentido, para compreender as dinâmicas de criminalização do período pós-democrático no Brasil, bem como a ausência da atenção às garantias dos acusados nos processos criminais (Ferrajoli, 1995) e na atuação autoritária do Judiciário, serão examinados estudos de autores como Casara (2020), Gloeckner (2018), e Semer (2019).

Por fim são apresentados os resultados encontrados a partir da investigação, os quais evidenciam a existência das disputas no campo jurídico (Bourdieu, 1989). A partir da análise das variáveis fica comprovado que as câmaras criminais divergem quanto ao entendimento da aplicação da lei nos processos criminais, o que evidencia as inseguranças jurídicas as quais são submetidos os indivíduos que respondem criminalmente pelo delito de tráfico de drogas na forma privilegiada.

A LEI 11.343/06 E O PAPEL DOS ATORES DA JUSTIÇA PENAL: IMPACTOS, DISCRICIONARIEDADES E A PERMANÊNCIA DO AUTORITARISMO

Ao longo dos últimos anos, diversas pesquisas foram desenvolvidas no que diz respeito ao campo de atuação do Judiciário nos processos de tráfico de drogas (Boiteux; Wiecko, 2009; Campos, 2015; DPERJ, 2018; Jesus, 2016; Lemgruber; Fernandes, 2015; Semer, 2019; Valois, 2020). Focados no comportamento dos juízes de primeiro grau, esses estudos evidenciam que os julgadores mantêm condutas altamente punitivistas em relação aos indivíduos que respondem criminalmente por tráfico de drogas e alertam para o fato de que a Lei nº 11.343/06, desde sua entrada em vigor no ano de 2006, dadas as suas alterações apresentadas, contribuiu diretamente para a efetivação desses comportamentos altamente discricionários e criminalizantes.

Isso porque a atual Lei de Drogas não determina critérios quantitativos para diferenciar as condutas de usuários e traficantes, ficando esse papel discricionário reservado, em um primeiro momento, às polícias, as responsáveis por tipificar as ações, e posteriormente aos juízes singulares, que, como as pesquisas acima citadas apontam, têm a tendência de não contestar o que está expresso nos inquéritos policiais. Assim, no campo prático, tendo em vista que o critério quantitativo não foi adotado na lei, a distinção entre usuários e traficantes é desempenhada pelos policiais, os quais realizam a primeira abordagem e, conseqüentemente, determinam a tipicidade do fato. A subjetividade dos critérios legais abre espaço para a reificação

das concepções deles sobre quem seriam os traficantes e os usuários, de modo que a seleção da conduta a ser aplicada é realizada de maneira discricionária.

Como o abrandamento da pena para os usuários não tem sido bem recebido nas instituições policiais, em razão do viés autoritário das polícias brasileiras (Kant de Lima, 2019), verificou-se o aumento das tipificações de casos como tráfico e a consequente diminuição de enquadramentos como consumo (Campos, 2015). Essa realidade, que se perpetua desde a fase policial até os julgamentos de primeiro e segundo grau – visto que o enquadramento apontado no inquérito não costuma ser contestado nos tribunais –, demonstra o tamanho do poder que ficou reservado às polícias a partir da entrada em vigência da lei.

De acordo com Alexander (2017), a detenção pela polícia marca o ponto de entrada no campo do qual se desenvolvem os processos criminalizantes da lógica de guerra contra às drogas; é a partir do exercício da *discricionariedade policial autorizada* que se opera o poder de escolher contra *quem* mirar, bem como *onde* mirar as abordagens de indivíduos. No caso da Lei de Drogas brasileira, como acima apontado, a lacuna legal deixada pela não definição de critérios quantitativos de diferenciação entre usuários e traficantes evidencia essa realidade. Isso porque a maioria das prisões correspondentes aos crimes relacionados ao comércio de entorpecentes ocorre a partir da ação do policiamento ostensivo – que, por definição, é discricionário – e resulta na exasperação de uma massa carcerária formada sobretudo por jovens do sexo masculino, primários, majoritariamente pretos ou pardos, de baixa escolaridade e moradores de regiões periféricas (Sinhoretto, 2014).

Assim, o papel desempenhado pelas forças policiais é fundamental para alimentar a lógica de encarceramento de pessoas pretas e pardas no Brasil, ao passo que configura uma prática de exclusão racial cotidiana consumada por ações “que escolhem sempre mais negros do que brancos e os humilham a partir da apresentação pública do poder e da hierarquia” (Schwarcz, 2019, p. 35). Isso ocorre pois não é possível compreender o Estado contemporâneo brasileiro sem que sejam incorporados os conceitos de raça e de racismo e sem que seja devidamente superado o fatídico mito de uma suposta democracia racial no país.

O racismo no Brasil é estrutural e, como processo histórico e político, “cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática” (Almeida, 2020, p. 51). Por ser parte da estrutura social, o racismo é materializado e consumado por meio das ações dos atores das mais diversas instituições estatais, as quais têm entranhadas em seu âmago o preconceito racial, um de seus componentes orgânicos. No caso das instituições de controle criminal, a partir da atuação dos mais distintos atores da administração da Justiça penal, essa realidade fica ainda mais evidenciada.

Nesse sentido, como afirma Alexander (2017), o viés racial na atuação policial é substancial para compreender como a maioria esmagadora das pessoas captadas pelo sistema de justiça criminal em relação a delitos envolvendo drogas são pretas ou pardas – mesmo que as taxas de consumo entre pessoas brancas estejam nos mesmos patamares e as instituições de controle neguem categoricamente que se utilizem de perfilamento racial para realizar as abordagens.

Do mesmo modo, a polícia é peça-chave fundamental nos processos de criminalização em matéria de drogas por configurar, regularmente, a única testemunha de acusação. Não obstante as defesas dos réus frequentemente contestem a veracidade do que é afirmado nos autos, considerando eventuais flagrantes de contrariedade nos depoimentos, os juízos competentes raras vezes acatam a argumentação. Entre outros fundamentos, alegam que a palavra dos policiais contém fé pública (Rigon; Jesus, 2019).

Nessa lógica, a polícia de fato marca o ponto de entrada no campo dos processos de criminalização por tráfico de entorpecentes, como afirma Alexander (2017). Mas, para além disso, a discricionariedade policial autorizada transborda e interfere também no decorrer e no fim desses processos, operando como uma engrenagem fundamental no funcionamento do sistema punitivo criminal, visto que se estende de maneira quase inabalável durante todo o decorrer das ações penais em matéria de drogas nos tribunais brasileiros.

Ao falar do contexto de aprisionamento nos Estados Unidos, Michelle Alexander afirma que “nada contribuiu mais para o encarceramento em massa sistemático das pessoas não brancas nos Estados Unidos do que a Guerra às Drogas” (Alexander, 2017, p. 110). Também afirma que, embora a maior parte das prisões relacionadas às drogas correspondam a infrações sem violência e de menor importância, essa guerra inaugurou uma era de punitivismo sem precedentes no país. Ainda que a autora discorra acerca do contexto estadunidense, os mesmos fundamentos podem ser adotados para pensar a realidade brasileira, na medida em que nenhuma outra legislação cumpriu um papel tão fundamental para a aceleração do processo de crescimento exponencial de pessoas presas no Brasil como a atual Lei nº 11.343/06 (Azevedo; Cifalli, 2016).

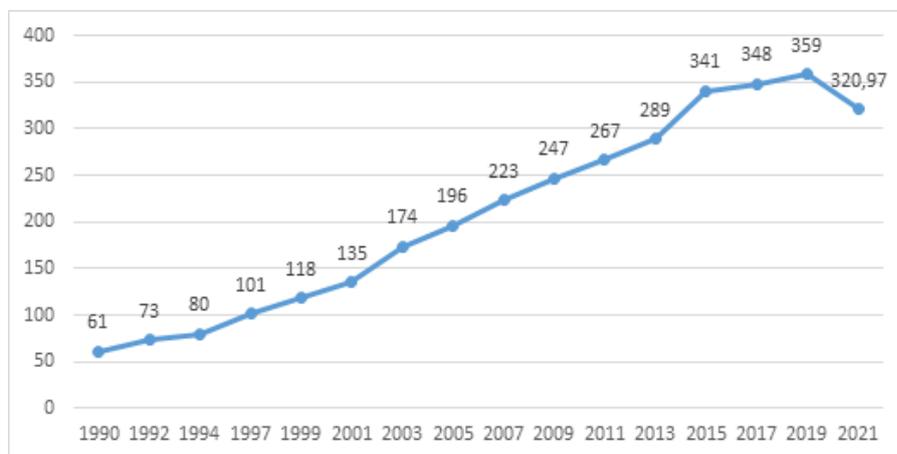
Atualmente, com um total de 837.443 pessoas presas em unidades físicas e domiciliares (DEPEN, 2022), o país abriga a terceira maior população carcerária global em números absolutos, atrás apenas dos Estados Unidos e da China, e configura o primeiro em termos de crescimento, tendo em vista que nos últimos anos os países acima mencionados já verificaram inflexões nas taxas de aprisionamento. Desse modo, o encarceramento em massa de pessoas – formado majoritariamente por homens jovens e negros com baixa escolaridade, moradores de

regiões periféricas e, no momento da abordagem portando pequenas quantidades de droga² – ocupa uma posição central nos debates que permeiam o campo da segurança pública no Brasil. Essa realidade, embora tenha graus de variação, se repete em todos os estados da federação. Agrava-se desde os anos 1990 e carrega consigo o rastro de um país que não foi capaz de superar as marcas deixadas por anos de escravidão, patrimonialismo e ausências democráticas.

Nesse sentido, ainda que a redemocratização, estabelecida a partir do texto constitucional de 1988, tenha buscado agregar direitos e garantias ao cidadão, as alterações trazidas não foram suficientes para transformar as mentalidades dos agentes estatais da segurança, tampouco para adequar as legislações ou as instituições, que ainda perpetuam práticas abusivas, seletivas e autoritárias do sistema de justiça penal, o que reflete um comportamento de aumento do punitivismo nas últimas décadas (Garland, 2014), como será apresentado mais à frente.

Com efeito, como afirmam Azevedo e Campos (2020), desde a redemocratização, houve um endurecimento da punição no Brasil. Quando se coloca em evidência o crescimento da taxa de encarceramento, ou seja, o número de presos para cada 100 mil habitantes a partir do ano de 1990, essa realidade fica manifesta.

Gráfico 1. Evolução da taxa de aprisionamento para cada 100 mil habitantes no Brasil (1990-2021)³



Fonte: Elaboração própria, com base nos dados do Depen (2021).

² Marcelo da Silveira Campos (2015), ao realizar uma pesquisa acerca das quantidades de drogas apreendidas com as pessoas incriminadas pela polícia pelo delito de tráfico, demonstrou que 75% dos indivíduos presos em duas regiões pobres da cidade de São Paulo foram enquadrados como traficantes a partir de quantidades de droga inferiores a 25 gramas.

³ A quebra na tendência de crescimento nas taxas de encarceramentos demonstrada a partir da inflexão do número de encarcerados percebida no ano de 2020 está relacionada ao fato de as prisões domiciliares não serem mais consideradas no momento da contabilização das pessoas presas por ano no Brasil, de acordo com o que é informado pelo DEPEN, como dispõe: “excluem-se do cálculo presos em Prisão Domiciliar a partir de 2020” (DEPEN, 2022).

De acordo com o gráfico acima, é possível apurar que, desde os anos 1990, houve um aumento de 426% nas taxas de encarceramento no país. Um dos motivos desse crescimento pode ser relacionado, ainda em um primeiro momento, à Lei dos Crimes Hediondos e, posteriormente, ao começo da vigência da atual legislação de drogas brasileira. Atualmente, a partir dos dados do Depen (2022), com mais de 70% da população carcerária do país formada por condenados por crimes contra o patrimônio (39,72%) e tráfico de drogas (30,28%), verifica-se que a lógica da administração da justiça penal no Brasil está focada na resolução de conflitos ligados à circulação de riqueza, seja nos mercados formais, seja nos informais (Lima; Sinhoretto; Bueno, 2015).

Ainda que, há mais de três décadas, com a Constituição de 1988 e o retorno da democracia no Brasil, tenha sido determinado um conjunto de normas que previu direitos fundamentais e garantias que, no processo penal, compuseram o que configurou um processo acusatório, o qual deveria operar a partir dos pressupostos de um Estado democrático de direito, na prática isso não ocorreu. Isso porque a força normativa da Constituição não foi capaz de sepultar uma série de resquícios inquisitórios presentes no processo penal do país, já que “a ‘tradição’, no campo do processo penal brasileiro, jamais deixou de manter relações incestuosas com as manifestações de poder, especialmente nutrida por mananciais autoritários, por ideologias antidemocráticas” (Gloeckner, 2018, p. 55). Um exemplo dessa realidade pode ser percebido a partir da apreensão do conceito – e da prática – do *livre convencimento do juiz* no decorrer do processo penal brasileiro (Mendes, 2012).

Além do mais, sobre o processo penal autoritário na democracia brasileira, para Gloeckner (2018), é inevitável questionar como é possível que seja detectado um autoritarismo processual penal em um contexto democrático. Para além dessas questões presentes no processo penal brasileiro, outro ponto fundamental é compreender o papel autoritário que cumpre o campo do Judiciário e as ações que desempenham seus principais atores: os juízes criminais.

Como afirma Rubens Casara (2020), é inviável pensar no fracasso do projeto do Estado Democrático de Direito sem considerar o papel do Poder Judiciário, que deveria reafirmar os limites ao exercício do poder, mas muitas vezes se omite e em diversas ocasiões, quando em ação, presta-se a autorizar abusos e arbitrariedades, como nos casos de prisões ilegais e desnecessárias, verificadas em todo o território do país. Para o autor, a atuação do Poder Judiciário brasileiro não pode ser pensada sem que a tradição em que os magistrados estão inseridos seja devidamente levada em consideração.

Isso porque, de acordo com Casara (2020), a herança autoritária, que guiou a concepção do o saber jurídico e dos cargos do Judiciário no Brasil, está atrelada a uma história marcada

pelo colonialismo e pela escravidão, quando os cargos jurídicos serviam de instrumento de afirmação da classe dominante, para que pudesse se impor perante a sociedade em geral. Essa realidade se dava em um contexto de ausência de formas de controle democrático ou popular das ações dos magistrados, que perpetuavam livremente seus excessos e privilégios. Na perspectiva do autor, isso acabou por dar vida, na atualidade, a um Poder Judiciário brasileiro com características patriarcais e patrimonialistas, que criou juízes com “gosto pela ordem e o apego ao conservadorismo” (Casara, 2020, p. 128). Do mesmo modo, como consequência, acabam por agir pela manutenção de lugares sociais e de poder (Bourdieu, 1989), o que, por definição, é uma atitude excludente.

Ao falar do legado autoritário e de seus reflexos no sistema penal, Semer (2019) afirma que a Constituição de 1988, apesar de ter expressado em seu texto um extenso rol de garantias fundamentadoras do Estado democrático, como a liberdade de expressão, a proibição expressa à censura, a garantia à manifestação e regras meticulosas para conter os avanços do poder punitivo, houve pouca movimentação no sentido de transformar as palavras escritas em instrumentos efetivos de aplicabilidade prática. Acerca da legislação penal gerada pela Constituição, de acordo com Semer (2019), aquela não tinha nenhuma identidade com o texto constitucional. No mesmo sentido apontado por Casara (2020), o autor indica que o conjunto de normas que formam o atual sistema penal é pautado pelo predomínio da eficiência acima da garantia, o que revela a afronta ao Estado democrático estabelecido pela Constituição.

Entre outros exemplos, como a utilização da prisão provisória, Semer (2019) cita o inquérito policial como o elo definitivo que mantém atrelados o legado autoritário a um sistema supostamente democrático.

O vigor do legado autoritário, que se expressa em circunstâncias concretas como a generalização da prisão provisória ou a valorização frequente dos elementos de inquérito, se perfaz em uma postura quase complementar à polícia (à prisão que ela faz, à instrução que ela preside, à verdade que ela produz) – esvaziando o controle judicial sobre seus atos, incluída aí a violência (Semer, 2019, p. 142).

Esses elementos, tais como o inquérito policial e a fé pública na palavra da polícia em seus depoimentos, desempenham um papel estratégico nas exageradas condenações por tráfico. Isso ocorre porque os juízes os guardam com muito apreço e fundamentam suas decisões condenatórias, via de regra, sem questionar seus elementos. Assim, servem para evidenciar o papel autoritário no processo penal e na atuação de seus magistrados, os principais responsáveis pelas incriminações por drogas no Brasil. No ponto seguinte será visto como os desembargadores julgam os processos referentes ao tráfico de drogas na forma privilegiada.

COMO OS DESEMBARGADORES JULGAM OS PROCESSOS DE TRÁFICO PRIVILEGIADO: ANÁLISE DAS VARIÁVEIS PROPOSTAS

Nesta etapa do trabalho são analisadas de forma individualizada as variáveis estabelecidas para a investigação quantitativa do trabalho, com a finalidade de compreender a maneira como os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul julgam os processos de tráfico privilegiado. Com isso em vista, são investigados os dados correspondentes às seguintes variáveis: defesa (particular ou por defensoria); sexo da parte ré; tipo de crime cometido; coautoria; arma (em caso de apreensão); testemunha policial; policiamento ostensivo; variedade da droga apreendida; volume de droga; interposição do recurso de apelação; provimento do recurso de apelação; decisão de primeiro grau (mantida ou alterada); relação entre apenamentos de primeiro e segundo grau; relação entre os regimes para cumprimento de pena de primeiro e segundo grau; expedição de alvará de soltura; privilegiadora, caso tenha sido aplicada; e por que não foi aplicada a privilegiadora, se tiver sido o caso.

Com a apreciação das informações provenientes dessa análise foi possível compreender de forma mais ampla os processos que levaram à interposição dos recursos de apelação analisados pelas três câmaras competentes. Também foram evidenciados aspectos importantes de cada uma das variáveis, como o tipo de defesa, o sexo do réu, se houve coautoria e apreensão de arma, bem como o tipo de policiamento que ocorria no momento da abordagem dos réus. Outra questão importante a ser demonstrada é a quantidade de droga apreendida e o tipo de substância entorpecente. Essas análises são importantes para demonstrar a influência das variáveis nas disparidades de julgamento em cada uma das três câmaras, em vista de seus elementos distintos.

No mesmo sentido, é possível fazer a relação entre a interposição do recurso de apelação e seu provimento (ou não) e se houve aumento no apenamento em relação àquele estabelecido em sede de primeiro grau, bem como se houve alteração entre os regimes para cumprimento de pena aplicados em primeiro grau em nexos com aqueles interpostos no segundo grau pelas câmaras. Desse modo, a análise das variáveis se faz fundamental para compreender melhor os acórdãos como um todo, além de permitir evidenciar tendências de julgamento – de manutenção ou reforma – das decisões por cada uma das câmaras investigadas.

Assim, a partir da apreciação das variáveis acima, foi possível chegar a algumas considerações importantes que deram sustentação a este trabalho. Acerca da defesa dos réus, constatou-se que 66,4% correspondiam a representações mediante assistência da Defensoria Pública, de modo que em apenas 33,6% dos casos houve constituição de advogado particular.

Isso demonstra que cerca de dois terços dos réus foram representados pela defesa gratuita do Estado, o que também permite concluir que a maior parte dos réus nos acórdãos analisados eram hipossuficientes, uma vez que não possuíam condições financeiras para constituir defesa particular.

Com base na análise da variável sexo dos réus nos acórdãos, apurou-se que 85,7% dos acusados eram homens, e apenas 14,3%, mulheres. Em comparação ao sistema prisional nacional, que apresenta um total de 4,38% de mulheres encarceradas, a pesquisa apresentou um percentual mais alto de representação feminina, mesmo quando a comparação foi realizada em relação às prisões nacionais referentes apenas às incidências por crimes de tráfico, que constituíram 8,3% de mulheres presas.

Sobre os tipos de crimes cometidos, foram achados sete tipos penais, na medida em que os três crimes previstos nos artigos 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/03 (Brasil, 2003) foram computados como um. Posto isso, foram encontrados os delitos previstos nos artigos 33, 33, §4º, e 35, e também foram consideradas as majorantes previstas no art. 40 da Lei nº 11.343/06. Foram apurados outros crimes, como os previstos pelo art. 244-B da Lei nº 8.069/90 (Brasil, 1990), pela Lei do Estatuto da Criança e do Adolescente e pelos artigos 180 e 349-A, ambos do Código Penal.

A partir da pesquisa, constatou-se que os crimes que apareceram com maior incidência foram, respectivamente, aqueles previstos pelo: artigo 33 e pelo artigo 33, §4º, seguidos pela majorante do art. 40 e pelos crimes previstos na Lei nº 10.826/03. Posteriormente, aparece o art. 35 e os artigos 180 e 349-A do Código Penal. O número total dos crimes foi de 608, o que aponta que em muitos casos foi apurado mais de um crime por abordagem. Os crimes do art. 33 e 33, §4º, foram considerados na forma majorada em 70 ocasiões. O número de crimes cometidos por câmara variou, porém as incidências permaneceram as mesmas.

Sobre a variável que apurou a coautoria, a partir de sua análise foi possível verificar que em cerca de dois terços dos casos os réus estavam sozinhos, de modo que a coautoria apareceu em apenas 35% dos casos. No que diz respeito à apreensão de arma, apurou-se que em 80,5% dos casos os réus não estavam armados no momento da abordagem policial, o que evidencia que o tráfico constitui uma transação comercial no mercado informal e um crime que ocorre na maior parte dos casos sem violência. Acerca do testemunho policial, tão problemático nos processos de tráfico de drogas (Jesus, 2016; Semer, 2019; Valois, 2020), dos 420 acórdãos analisados, apenas três não incluíram depoimentos de policiais, evidenciando, assim, a alta incidência do ato.

Outra variável importante correspondeu à apuração de abordagens mediante o

policciamento ostensivo, que, na pesquisa, corresponderam a 46,4% dos casos apurados, não obstante diversas outras formas de abordagem terem sido constatadas nos acórdãos, tais como as feitas por denúncias anônimas, mandado de busca e apreensão, investigação prévia, monitoramento por interceptação telefônica, informações provenientes de terceiros, supervisão das tornozeleiras eletrônicas, abordagem por polícia rodoviária, por monitoramento de câmeras de segurança ou em casos de tentativa de entrada em estabelecimentos prisionais com droga – como ocorre predominantemente em relação às réis do sexo feminino –, bem como flagrantes de tentativas de arremessar a droga para dentro dos presídios. Ou seja, quando se leva em conta a variedade das outras formas de abordagem possíveis e o percentual em que o policiamento ostensivo apareceu, constatou-se que essa foi a prática mais comumente utilizada para as abordagens em relação às suspeitas de cometimento do crime de tráfico de drogas, de acordo com os acórdãos analisados.

Acerca da variedade das drogas apreendidas, foram encontradas nos acórdãos: maconha, crack, cocaína, *ecstasy* e LSD. A maconha foi descoberta com maior frequência, somando um percentual de 59,8% de incidência nos acórdãos analisados. O crack ficou em segundo lugar, com uma porcentagem de 56% de presença no total de apreensões, seguido da cocaína, que constituiu um somatório de 45% das incidências. As ocorrências em relação ao *ecstasy* e ao LSD foram muito inferiores, tendo a primeira droga configurado o percentual de 2,4%, e a segunda, 0,5%.

Em relação às câmaras criminais, as maiores incidências de droga foram encontradas na primeira e na segunda câmaras, que também tinham mais acórdãos analisados em relação à Terceira Câmara. Ademais, apurou-se que, em diversos casos, apreendeu-se mais de uma variedade de droga em uma única abordagem. A abordagem simultânea de maconha, crack e cocaína totalizou 16,7% dos casos. A combinação de maconha e crack configurou 25,7% das apreensões. No que tange à maconha e à cocaína, somou-se uma incidência de 26,9%, e, no que diz respeito à cocaína e ao crack, a combinação foi constatada em 25,7% das apreensões. Isso demonstra que, na maioria dos casos, foi apreendida mais de uma variedade de droga no momento da abordagem policial.

Sobre o volume de droga apreendida, essa variável foi analisada a partir da mediana e do intervalo interquartil⁴, e as grandes quantidades apreendidas em relação à maconha chamaram atenção no decorrer da pesquisa. Em um panorama geral dos acórdãos analisados, a mediana

4 Como as variáveis de gramas das substâncias têm distribuição assimétrica (não normal), esses dados devem ser apresentados por meio da mediana e do intervalo interquartil. A mediana (*median*), é o valor do meio e o intervalo interquartil é o que abrange os percentuais de 25% e 75%.

de gramas de maconha foi de 131, de cocaína, de 15, e do crack, de 18. Em relação à análise por câmara criminal, constatou-se que a Terceira Câmara apresentou as maiores quantidades de drogas apreendidas, principalmente em relação à maconha, com uma mediana de 202 para a droga, em comparação a 126 da segunda e 87 da primeira. O intervalo interquartil permitiu confirmar os altos índices de apreensão de maconha, de modo que, em um panorama geral dos acórdãos, no intervalo de até 75%, a maconha apresentou um total de 746 gramas. Quando a análise foi feita por câmara, ficou evidenciada a desproporção da Terceira Câmara, de modo que, enquanto apresentou um total de 1.032,5 gramas no intervalo interquartil de 75%, a segunda obteve 557,5 gramas, e a primeira, 558,2 gramas.

Cabe salientar que se acredita que a apreensão de grandes quantidades de droga tenha três principais explicações. A primeira: por se tratar de processos de segundo grau, já passaram pelo filtro de análise dos julgadores singulares acerca de desclassificações e absolvições por pequenas quantidades. A segunda: por serem acórdãos de apelação que trataram do tráfico privilegiado, não contemplam pedidos de desclassificação e absolvição, que, na maioria das vezes, tratam de volumes menores de droga. E a terceira, que aponta para o fato de terem sido analisados processos de todo o estado do Rio Grande do Sul, formado majoritariamente por pequenas comarcas, onde grande parte das apreensões não decorre do policiamento ostensivo, que aborda indivíduos que geralmente portam pequenas quantidades de droga, seja para venda como pequenos traficantes, seja para consumo como usuários, mediante patrulhamento de rotina nas rodovias. Apesar disso, a partir dos dados da pesquisa, foi possível apurar que o volume de apreensão de drogas não foi pequeno, principalmente em relação à maconha, cujas quantidades foram muito altas, principalmente em relação aos acórdãos da Terceira Câmara Criminal.

No que tange à interposição dos recursos de apelação, constatou-se que 70,5% eram da defesa, 26,7% da defesa e do Ministério Público e 2,9% correspondiam apenas ao Ministério Público. Conclui-se, assim, que a maior parte das interposições partiu da defesa dos réus. Já acerca dos provimentos dos recursos de apelação, essa variável merece destaque, de modo que foi a partir desse momento da análise do campo que começaram a ficar evidentes as discrepâncias nos entendimentos entre as três câmaras criminais acerca da aplicação da lei.

No panorama geral dos provimentos dos recursos de apelação, a defesa obteve um percentual de 67,8% de provimento dos recursos, ao passo que o Ministério público teve 87,39% de provimentos. Quando a variável foi analisada por câmara criminal, na primeira, a defesa obteve 58,62% dos provimentos, enquanto o Ministério Público obteve 84,62% dos recursos providos; na segunda, o percentual de provimento da defesa foi de 58,2%, ao passo que o do Ministério Público foi de 96,23%. Chama atenção o comportamento da Terceira Câmara

Criminal, que deu provimento a 86,5% dos recursos de defesa e a apenas 23% para os do Ministério Público, destoando fortemente das outras duas câmaras. É nesse ponto da pesquisa que começam a ficar evidentes as disputas no campo jurídico, nos termos de Bourdieu (1989), já que resta claro que cada um dos três grupos de julgadores tem uma interpretação distinta de como a lei deve ser aplicada no campo prático.

Confirmando o que foi encontrado a partir da análise da variável acima, a variante seguinte analisou se a decisão de primeiro grau foi mantida ou alterada pelas câmaras criminais. Nesse caso, no panorama geral, o resultado foi de alteração em 68% dos casos e manutenção em 32%. Em relação ao posicionamento das câmaras, a primeira alterou as decisões dos juízes singulares em 55,6% das vezes, a segunda, em 65,2% e a terceira, em 86% dos julgados, o que reflete os provimentos dos recursos de apelação, bem como reforça o fato de a última câmara se destacar em relação às outras duas, no que tange à aplicação de uma visão mais garantista no processo (Ferrajoli, 1995), em detrimento de uma perspectiva punitivista (Garland, 2014).

No que diz respeito à relação entre os apenamentos de primeiro e segundo grau, também foi possível apurar resultados significativos. Em um panorama geral dos acórdãos analisados, a média de tempo de pena foi reduzida em 14,4%. Em relação a cada uma das câmaras, a primeira foi a que menos reduziu o tempo médio de pena, com um total de 1,43% de atenuação. A segunda apresentou uma redução de 2,65% das médias das penas, e na terceira se constatou uma diminuição de 41,83% do tempo médio dos apenamentos em comparação ao primeiro grau, o que demonstrou a receptividade de seus julgadores em relação aos recursos de apelação protocolados pela Defesa.

No mesmo sentido, acerca da relação entre os regimes para cumprimento de pena entre primeiro e segundo grau – que contemplam penas restritivas de direitos (PRD), regime aberto, semiaberto e fechado –, em um panorama geral, houve um aumento de 44% na aplicação das PRD; uma redução de 31% na adoção do regime aberto; uma diminuição de 16,86% quanto ao regime semiaberto; e não houve alteração em relação ao regime fechado para cumprimento da pena. Em contraponto ao comportamento que foi apurado na Terceira Câmara Criminal, as outras duas apresentaram um endurecimento dos regimes, de modo que foi constatada uma diminuição de 18,52% do reconhecimento das PRDs; uma redução de 42,86% no que tange à aplicação do regime aberto; uma atenuação de 13,79% do regime semiaberto; e um aumento de 11,36% da adoção do regime fechado para cumprimento de pena. Acerca da segunda câmara, em relação à aplicação das PRDs, houve uma diminuição de 6,67%; o regime aberto foi reduzido em 28,57% dos casos; a adoção do regime semiaberto registrou um aumento de 14,93%; e, no que diz respeito ao regime fechado, este apresentou um crescimento de 11,36%.

Ou seja, as duas primeiras câmaras apresentaram um endurecimento dos regimes de cumprimento de pena em relação àqueles interpostos ainda em sede de primeiro grau. No entanto, mais uma vez, a Terceira Câmara Criminal destoou das outras duas, já que registrou as maiores taxas de inflexão, de modo que, em relação à aplicação das PRDs, houve um aumento de 244,4%, em comparação com aquelas interpostas em primeiro grau; acerca do regime aberto, percebeu-se um crescimento de 150%; sobre o regime semiaberto, houve uma redução de 65,96%; e, quanto ao regime fechado, a diminuição foi de 38,89% em relação ao que foi interposto pelos juízes singulares. Assim, ficou evidente o afrouxamento dos regimes de cumprimento de pena a partir dos julgados da Terceira Câmara Criminal. Ademais, acerca da variável correspondente à expedição de alvarás de soltura, de todos os 420 acórdãos, 26 incluíram alvarás, sendo um da Primeira Câmara Criminal, um da segunda e 24 da terceira, o que significa um total de 92,31%.

Tal fato reflete o padrão de atuação até então apreendido, o qual representa que, nas disputas internas do campo jurídico (Bourdieu, 1989) entre as três câmaras, a Terceira Câmara Criminal mostrou ter uma interpretação diversa da aplicação das leis. Adotou uma tendência nos julgamentos muito mais ligada às garantias do processo penal e aos direitos dos réus, em detrimento do punitivismo evidenciado pelos dois outros grupos de julgadores, mesmo tendo sido a câmara com as maiores apreensões de drogas, principalmente em relação às quantidades de maconha.

A variável privilegiadora

Por fim, foi analisada a principal variável da pesquisa: a privilegiadora. No decorrer da pesquisa, a partir da análise dos acórdãos, foram encontradas seis hipóteses relacionadas à aplicação da privilegiadora: aplicada em primeiro grau, aplicada em segundo grau, negada, afastada e aumento ou diminuição do tempo de pena aplicado, quando a garantia foi concedida em sede de primeiro grau. Em um panorama geral, foi possível apurar que dos 420 acórdãos analisados, 207 casos não incluíram a aplicação da minorante. O benefício foi aplicado em segundo grau 79 vezes e já havia sido aplicado em primeiro grau em 58. O tempo de pena empregado foi diminuído em 32 acórdãos, aumentado em 10, e em 34 casos houve o afastamento do tráfico privilegiado considerado ainda em primeiro grau.

Quando a análise é realizada por câmara, as discrepâncias apontadas no ponto acima ficam muito evidentes e confirmam o comportamento até então apreendido na pesquisa. Ao passo que a Primeira Câmara Criminal reconheceu a privilegiadora em apenas 9% dos casos, e a segunda, em 7,1%, a Terceira Câmara Criminal concedeu o benefício em 45,5% dos casos. No

mesmo sentido, acerca da não aplicação, enquanto a Primeira não aplicou em 54,2% das vezes e a Segunda em 57,4%; a Terceira Câmara não reconheceu a aplicabilidade em 33,1% dos casos. Outro elemento que chamou atenção é a questão do afastamento da privilegiadora aplicada em primeiro grau. Enquanto a Primeira Câmara afastou em 10,4% das vezes e a Segunda em 12,3%, a Terceira não retirou o direito ao benefício em nenhuma oportunidade, assim como não o fez no que diz respeito ao aumento do tempo de pena a partir da diminuição da fração de redução concedida ainda em primeiro grau, como se apura da tabela abaixo.

Tabela 1. Percentual do panorama da aplicabilidade da privilegiadora por câmara

Privilegiadora	1ª Câmara Criminal	2ª Câmara Criminal	3ª Câmara Criminal
Aplicada em 1º Grau	19,4%	15,5%	5,0%
Aplicada em 2º Grau	9,0%	7,1%	45,5%
Não aplicada	54,2%	57,4%	33,1%
Diminuição de pena	4,2%	3,9%	16,5%
Aumento de pena	2,8%	3,9%	0,0%
Afastada	10,4%	12,3%	0,0%

Fonte: Hypolito (2023).

Um ponto central da pesquisa de campo foram os motivos utilizados pelos desembargadores para fundamentar a não aplicação da privilegiadora, seu afastamento ou o aumento do tempo de pena aplicado em sede de primeiro grau. Como foi explicado anteriormente no trabalho, o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado prevê uma redução de um sexto a dois terços do apenamento para indivíduos condenados por tráfico de drogas, desde que primários, com bons antecedentes, não dedicados a atividades criminosas nem integrantes de organização criminal. Ou seja, o art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 prevê essas quatro condicionantes para a concessão do benefício. Embora seja essa a indicação, na prática, a partir da atuação dos juízes de primeiro grau, isso não acontece em grande parte dos casos, de modo que os magistrados fazem uso de critérios subjetivos e motivos extralegais para não conceder a redução de pena (DPERJ, 2018; Lemgruber; Fernandes, 2015; Semer, 2019).

Nesse momento do trabalho, a partir da apuração do comportamento dos desembargadores, evidenciou-se o modo como atuam em relação às fundamentações para não conceder, afastar ou diminuir a fração de redução de pena interposta em primeiro grau. Embora existam quatro condicionantes expressas na legislação para o reconhecimento do tráfico privilegiado, apurou-se, a partir da pesquisa de campo, que os desembargadores fizeram uso de 29 motivos, 25 deles

extralegais. Dentre eles foi possível verificar os seguintes motivos: o réu responde a outro processo; o réu respondeu a outros processos; o réu responde ao presente feito; o réu estava portando munição; o réu estava portando arma; a quantidade da droga foi sendo considerada excessiva; a variedade da droga; a nocividade da droga; a natureza da droga; o fato de o réu não ter comprovado nos autos a realização de atividades lícitas; o envolvimento com atividades ilícitas; o fato de o réu já ter respondido por processo por posse, estar sendo condenado por dois crimes, ter apresentado competência negociável e inserção na cadeia distributiva; o fato de o réu estar sendo investigado por suposta participação em facção criminal, ter cometido concurso material de crimes, ter apresentado um *modus operandi* suspeito e ter comercializado a droga em local conhecido por ser ponto de tráfico; a dedicação do réu ao tráfico; as suspeição das circunstâncias do fato; a quantidade de dinheiro apreendido no momento da abordagem; a palavra dos policiais; o fato de o réu ser taxista; e outros elementos do feito.

Em um panorama geral, foi encontrado um número total de 386 motivos nos 420 acórdãos analisados, e, dentre eles, os com maior incidência foram: outros processos (83); quantidade da droga (58); reincidência (50); o fato de o réu não ter comprovado atividades lícitas (42); antecedentes (37), o fato de o réu responder a outro processo (22), natureza da droga (20), associação ao tráfico (14) e o fato de o réu responder o presente feito (9). Ademais, outras motivações com menor incidência, mas não menos problemáticas, puderam ser apuradas, como o fato de o réu ser taxista, a quantidade de dinheiro apreendida na abordagem policial, a palavra dos policiais, o fato de o local ser conhecido como ponto de tráfico e as circunstâncias do fato, como foi demonstrado acima.

Apartir da análise individualizada por câmara criminal, ficou esclarecido o comportamento processual de cada um dos três grupos de julgadores e as disparidades encontradas entre as duas primeiras câmaras em comparação à Terceira, também em relação à adoção dos motivos fundamentadores. A Tabela 2 evidencia estas discrepâncias, como é possível verificar abaixo.

Tabela 2. Motivo para não aplicação da privilegiadora, afastamento ou aumento do tempo de pena para cada câmara criminal

Motivo	1ª Câmara	2ª Câmara	3ª Câmara	Total
Reincidência	9 (8,7%)	17 (14,2%)	24 (61,5%)	50 (19%)
Antecedentes	16 (15,5%)	15 (12,5%)	6 (15,4%)	37 (14,1%)
Associação para o tráfico (art. 35)	8 (7,8%)	5 (4,2%)	1 (2,6%)	14 (5,3%)
Facção criminal	2 (1,9%)	3 (2,5%)	1 (2,6%)	6 (2,3%)
Responde a outro processo	9 (8,7%)	12 (10,0%)	1 (2,6%)	22 (8,4%)
Responde a outros processos	38 (36,9%)	38 (31,7%)	7 (17,9%)	83 (31,7%)

Responde ao presente feito	1 (1,0%)	8 (6,7%)	0 (0,0%)	9 (3,4%)
Porte de munição	1 (1,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	2 (0,8%)
Porte de arma	2 (1,9%)	6 (5,0%)	0 (0,0%)	8 (3,1%)
Quantidade da droga	22 (21,4%)	36 (30%)	0 (0,0%)	58 (21,1%)
Variedade da droga	5 (4,9%)	2 (1,7%)	0 (0,0%)	7 (2,7%)
Nocividade da droga	8 (7,8%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	8 (3,1%)
Natureza da droga	10 (9,7%)	10 (8,3%)	0 (0,0%)	20 (7,6%)
Não comprovou atividade lícita	1 (1,0%)	41 (34,2%)	0 (0,0%)	42 (16%)
Conexão com o tráfico	0 (0,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Envolvimento com atividades ilícitas	0 (0,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Outro processo por posse (art. 28)	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Condenação por dois crimes	4 (3,9%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	4 (1,5%)
Competência negociável e inserção na cadeia distributiva	2 (1,9%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	2 (0,8%)
Investigação por envolvimento em facção criminal	1 (1,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	2 (0,8%)
Concurso material de crimes	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Modus operandi	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Local conhecido como ponto de tráfico	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Dedicação ao tráfico	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Circunstâncias do fato	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Quantidade de dinheiro apreendido	0 (0,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
A palavra dos policiais	0 (0,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
O fato de o réu ser taxista	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Outros elementos do feito	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Total	147	199	40	386 Motivos

Fonte: Hypolito (2023).

A Segunda Câmara Criminal foi considerada a mais problemática, já que, do número total de 386 motivos, 199 correspondiam ao grupo que utilizou uma variedade de 25 motivações, 21 delas extralegais, para indeferir o direito à privilegiadora, afastar o benefício ou aumentar o tempo de pena determinado em primeiro grau. A primeira câmara representou 147 do número total de 386 motivos e fez uso de 25 motivações, 21 delas extralegais. Já no que diz respeito ao comportamento da Terceira Câmara Criminal, que destoou das outras duas, do número total de 386 motivos, 40 correspondiam à câmara, que fez uso de apenas seis motivações, 2 delas extralegais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do que foi acima apresentado, concluiu-se que a terceira câmara foi a única que chegou perto dos quatro motivos estabelecidos pelo dispositivo legal. Acerca das outras duas câmaras, ficou muito evidente durante o exame dos elementos do campo que procuravam motivos fora da legislação para não reconhecer o direito dos réus à privilegiadora. Esse fato evidenciou que os desembargadores da primeira e da segunda câmaras criminais partiram de atuações autoritárias, arbitrárias, desobedientes às leis, à Constituição Federal e ao cumprimento do devido processo legal, que determinam que o processo penal deve respeitar as devidas garantias estabelecidas aos réus investigados.

Ao agirem assim, as duas câmaras criminais evidenciaram aquilo que foi exposto, a partir dos apontamentos realizados por Casara (2020), Gloeckner (2018) e Semer (2019), acerca da permanência do autoritarismo no processo penal e no sistema judicial brasileiros. Ao descumprirem princípios elementares do processo penal, como o princípio da presunção de inocência e o princípio da legalidade, os desembargadores da primeira e da segunda câmaras atuaram a partir de uma lógica altamente punitivista (Garland, 2014), incompatível com o respeito aos direitos e garantias dos réus investigados.

Em contraponto, a partir de um entendimento distinto do modo como a lei penal deve ser aplicada e evidenciando aquilo que Bourdieu (1989) chamou de disputas internas dos campos, os desembargadores da Terceira Câmara Criminal se comprometeram com o respeito a princípios constitucionais e ao devido processo legal, de modo que julgaram a maior parte dos acórdãos analisados pautados na presunção da inocência dos réus, bem como na devida aplicação da Lei nº 11.343/06 e da Constituição Federal. Diferentemente das outras duas câmaras criminais, não criaram fundamentações subjetivas e extralegais para não reduzir penas, alterar regimes de cumprimento de pena para mais gravosos, deixar de aplicar o tráfico privilegiado ou conceder o benefício no seu patamar mínimo.

Pelo contrário. De acordo com o que foi exposto no trabalho, foi possível perceber que a Terceira Câmara Criminal foi a que mais acatou as apelações interpostas pela defesa (86,5%); conseqüentemente, foi a que mais alterou as decisões de primeiro grau (86%), a que mais reduziu o tempo médio dos apenamentos em comparação ao primeiro grau (41,83%), a única que afrouxou os regimes de cumprimento de pena em relação àqueles estabelecidos em primeiro grau e a que mais expediu alvarás de soltura (92,31%). Ademais, foi a câmara que mais reconheceu a conduta do tráfico privilegiado (45,5%), não afastando o benefício em nenhum

caso nem aumentando a fração de redução de pena aplicada pelo juiz singular, diferentemente das outras duas.

Assim, de tudo que foi exposto, foi possível concluir que no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não há um entendimento entre as câmaras criminais de como os processos de tráfico privilegiado devam ser julgados. Durante a pesquisa empírica ficou evidente que os desembargadores da Terceira Câmara Criminal tendem a decisões mais favoráveis aos recursos de apelação interpostos pela defesa dos réus, comportamento que destoou daquele das duas outras câmaras analisadas.

Ao responder à pergunta da pesquisa feita ainda na introdução deste trabalho –estariam os julgadores de segundo grau repetindo os comportamentos dos julgadores de primeiro grau, ao atuarem de forma punitivista, ao negarem o direito ao benefício da privilegiadora? Ou existe uma ruptura dessas atuações dos magistrados segunda instância? –, ficou claro que há mais de uma resposta para o questionamento levantado. Dos acórdãos analisados, restou evidente que, enquanto a Terceira Câmara Criminal tendeu a uma atuação mais fundamentada em preceitos garantistas do processo penal (Ferrajoli, 1995), a primeira e a segunda câmaras apresentaram posições fundadas no punitivismo (Garland, 2014), perpetuando o comportamento já conhecido dos juízes de primeiro grau em relação aos processos de tráfico privilegiado, como foi evidenciado no decorrer do trabalho.

A investigação quantitativa demonstrou que os desembargadores das duas primeiras câmaras fizeram uso de uma série de motivos extralegais para não conceder o benefício de redução da pena, previsto pela aplicação da privilegiadora. Agiram em desrespeito ao que é disposto na legislação de drogas vigente, bem como ao que está previsto nos princípios basilares do processo penal, seja da presunção de inocência, seja da legalidade, seja da taxatividade. Além do mais, agiram de forma autoritária e incompatível com os preceitos do texto constitucional de 1988.

Em sentido contrário, a Terceira Câmara Criminal atuou na maioria dos casos dentro dos parâmetros legais, assegurando o devido cumprimento do processo e, conseqüentemente, o respeito às garantias dos réus no rito processual. Com exceção de apenas dois acórdãos analisados, os desembargadores da câmara criminal agiram de acordo com as quatro condicionantes dispostas no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, que autorizam o reconhecimento da conduta de tráfico privilegiado.

Por fim, o trabalho serviu para evidenciar a existência de disputas no campo jurídico dentro do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acerca do entendimento de como as leis devam ser aplicadas no curso do processo penal em matéria de tráfico de drogas.

Os entendimentos diversos dos desembargadores, principalmente nos grupos de julgadores representados pelas câmaras, apontam para a insegurança jurídica a que estão submetidas as pessoas que respondem por crimes de tráfico privilegiado – não sabem previamente se terão seus direitos respeitados, ficando à mercê da sorte, que decidirá qual grupo julgador analisará seu processo, realidade que, como foi demonstrado a partir dos resultados da pesquisa, pode mudar o resultado final esperado.

Ademais, a partir de tudo que foi exposto desde a análise quantitativa das variáveis, fica explícito que a hipótese desta pesquisa não se comprovou, ao menos em parte. Isso porque, de início, se supunha que os julgadores de segundo grau teriam o mesmo comportamento dos juízes de primeiro grau, que criminalizam e punem de maneira repetitiva e reiterada, com posturas muito baseadas no punitivismo e no desrespeito às garantias do devido processo legal, a partir de comportamentos autoritários e arbitrários dentro dos julgados. Assim, acreditava-se que os desembargadores agiriam como meros dentes de engrenagem dentro da lógica dos mecanismos de atuação acrítica e criminalizante que ocorre nos processos de tráfico de drogas.

Cabe pontuar que a hipótese apontada no trabalho teria sido comprovada, se não fosse pelo comportamento dos julgadores da Terceira Câmara Criminal, que, de forma evidente, romperam com todo o funcionamento do mecanismo acima apontado, ao exercerem uma leitura da lei diversa daquela apresentada pela primeira e pela segunda câmaras criminais. O comportamento minoritário da Terceira Câmara Criminal mostrou aquilo que Bourdieu (1989) expõe acerca das disputas operadas dentro dos campos, principalmente dentro do campo jurídico. Ademais, a postura da Terceira Câmara Criminal apontou um comportamento muito regido pelo garantismo penal, nos termos de Luigi Ferrajoli (1995), em detrimento do posicionamento punitivista hegemônico (Garland, 2014), apurado nas outras duas câmaras.

Além disso, quando se aponta que a presente pesquisa não comprovou a hipótese adotada em parte, é importante evidenciar que isso ocorreu porque o recorte adotado no estudo se referiu apenas ao estado do Rio Grande do Sul e aos crimes relacionados ao tráfico privilegiado. Para que a hipótese possa ser de fato refutada, outros trabalhos devem ser desenvolvidos para investigar os comportamentos dos julgadores de segundo grau em uma maior dimensão, abrangendo outros estados do país, com a finalidade de obter resultados em âmbito nacional. Isso para compreender se o que houve no caso do estudo foi um fato isolado ou se há repetição em outros contextos nacionais, nos quais as mesmas disputas no campo jurídico poderão ser travadas.

É importante ressaltar, ainda, que, para o que esta pesquisa se propôs, foi possível apurar os devidos resultados a partir dos dados referentes ao Rio Grande do Sul, no que diz respeito aos julgados de tráfico de drogas na forma privilegiada pelo Tribunal de Justiça do estado.

Apesar disso, mesmo que sem investigação, acredita-se que os resultados desvendados neste estudo não se restringem apenas aos processos de tráfico privilegiado, comportando também os acórdãos referentes ao tráfico de drogas de uma forma mais abrangente.

REFERÊNCIAS

1. ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017.
2. ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro/Jandaíra, 2020.
3. AZEVEDO, Rodrigo; CIFALI, Ana Claudia. Seguridad pública, política criminal y penalidad en Brasil durante los gobiernos Lula y Dilma (2003-2014): cambios y continuidades. *In: SOZZO, Máximo (org.) Postneoliberalismo y penalidad em América del Sur*. Buenos Aires: CLACSO, 2016. p. 29-94.
4. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; HYPOLITO, Laura Girardi. Política Penal de Drogas en Brasil: un estudio contemporáneo sobre la legislación y sus impactos. **Revista de Ciencias Sociales**, Montevideo, v. 36, n. 53, p. 63-88, jul./dez 2023. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12008/39526>. Acesso em: 03 jan. 2024.
5. BOITEUX, Luciana; WIECKO, Ella Volkmer de Castilho (coord.). **Tráfico e Constituição**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. (Série Pensando o Direito, n. 1, 2009).
6. BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.
7. BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm Acesso em: 03 jan. 2024.
8. BRASIL. **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm. Acesso em: 03 jan. 2024.
9. BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 03 jan. 2024.
10. CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: as principais implicações da nova Lei de Drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo**. 2015. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002720932>.

Acesso em: 10 out. 2022.

11. CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de Sociologia e Política**, v. 28, n. 73, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/vR44MqkgK4qjHYh6kDbxH5S/?lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2022.
12. CASARA, Rubens. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.
13. DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília: Ministério da Justiça e da Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes>. Acesso em: 12 fev. 2022.
14. DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário. Período de janeiro a junho de 2022**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 dez. 2022.
15. DPERJ – Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Relatório final: pesquisa sobre as sentenças judiciais de tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Dperj, 2018. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2022.
16. FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 1995.
17. GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
18. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.
19. HYPOLITO, Laura Girardi. **Os dentes da engrenagem: o papel dos desembargadores do Rio Grande do Sul nas incriminações por tráfico privilegiado**. 2023. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2023. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/10842>. Acesso em: 01 jan. 2024.
20. JESUS, Maria Gorete Marques. **“O que está no mundo não está nos autos”**: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. 2016. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-03112016-162557/pt-br.php>. Acesso em: 03 jan. 2024.
21. KANT DE LIMA, Roberto. **A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2019.

22. LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia (coord.). Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: prisão provisória e direito de defesa. **Boletim Segurança e Cidadania**, n. 17, nov. 2015. Disponível em: <https://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2016/03/boletim17presosprovisorios.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2024.
23. LIMA, Renato Sérgio de; SINHORETTO, Jacqueline; BUENO, Samira. A gestão da vida e da segurança pública no Brasil. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 30, n. 1, jan./abr. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69922015000100008>. Acesso em: 15 fev. 2022.
24. MENDES, Regina Lucia Teixeira. Verdade real e livre convencimento: o processo decisório judicial brasileiro visto de uma perspectiva empírica. **DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, cidade, v. 5, n. 3, p. 447-482, jul./ago./set. 2012. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7400>. Acesso em: 03 jan. 2024.
25. RIGON, Bruno Silveira; JESUS, Maria Gorete Marques de. Testemunho policial como prova no processo penal brasileiro: uma análise crítica da presunção de veracidade das narrativas policiais nos processos de tráfico de drogas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, v. 162, p. 85-119, dez. 2019. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/49/426>. Acesso em: 03 jan. 2024.
26. SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
27. SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
28. SINHORETTO, Jacqueline. Seletividade penal e acesso à justiça. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, Luiz José; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 356-364.
29. TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Justiça Estadual: Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, 2018. Porto Alegre: TJRS, 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/legislacao/justica-estadual/>. Acesso em: 28 jul. 2021.
30. VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

Laura Girardi Hypolito

Pesquisadora de Pós-Doutorado pela Universidade Federal de Juiz de Fora e pela Universidade de São Paulo. Doutora em Ciências Criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0158-4031>. E-mail: laura.hypolito@yahoo.com.br