SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 227, DE 2009

Altera o art. 28 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, para prever pena de detenção para condutas relacionadas ao consumo pessoal de droga.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 28 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, passa a viger com a seguinte redação:

"Art. 28. Adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

§ 1º À mesma pena 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.

§ 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 Na substituição por pena restritiva de direitos de que trata o art. 44 do Código Penal, o juiz priorizará a prestação de serviço à comunidade.

§ 4º A prestação de serviço à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais e 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.

§ 5º O cumprimento da pena se dará juntamente com medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 6º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. (NR)"

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Com a entrada em vigor da nova *Lei de Drogas* – Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 –, uma grande polêmica tomou conta do mundo jurídico: qual seria a natureza jurídica do art. 28 dessa norma? É ele o objeto do presente projeto de lei. O dispositivo regula a posse de drogas para consumo pessoal, prevendo, tão-somente, penas alternativas, tais como advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviço à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Não se fala mais em pena privativa de liberdade para o usuário de drogas. Qual foi a verdadeira intenção do legislador: definir um crime, uma infração administrativa ou uma nova espécie de infração penal?

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal e a Primeira Turma, no julgamento do Recurso Extraordinário 430.105-9/RJ, firmou entendimento no sentido de que a simples despenalização não deve ser compreendida como descriminalização, de forma que a conduta continua sendo crime, apenas não mais punida com prisão, mas outros tipos de pena. Todavia, em nosso entendimento, o que houve foi, sim, uma descriminalização formal e, ao mesmo tempo, uma despenalização. Primeiro, acabou-se com o caráter criminoso do fato e, em seguida, evitou-se a pena de prisão para o usuário de drogas.

Um dos principais fundamentos para a defesa da descriminalização está no próprio conceito de crime trazido no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (LICP), segundo o qual se considera crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, alternativa ou cumulativamente com a pena de multa. Assim, fica evidente que não se cogita a existência de crime na conduta trazida pelo art. 28. Por conseguinte, também se deve afastar a tese de ocorrência de infração administrativa, visto que as sanções cominadas somente podem ser aplicadas por juiz com competência criminal.

Só nos resta concluir, assim, que estamos diante de uma nova espécie de infração penal, de forma que, a partir da Lei nº 11.343, de 2006, o nosso sistema jurídico-penal ganhou uma infração penal *sui generis*, como a chamou o jurista Luiz Flávio Gomes, ao lado do crime e da contravenção.

Mas a pergunta relevante é: tal descriminalização formal é um acerto? Os dados empíricos mostram que não. Não se trata apenas de um problema de "saúde pública"; trata-se, também, como os dados demonstram, de um problema social, econômico, de segurança pública e até ambiental. A questão é: a descriminalização da conduta do usuário de droga traduz-se em ganho ou perda para a sociedade?

Estudo feito por Marco Antonio Bessa, do Departamento de Dependência Química da Associação Brasileira de Psiquiatria, levantou o seguinte:

a) Documento da Organização das Nações Unidas (1998) lista alguns dos impactos provocados pelas drogas ilícitas:

• os custos identificáveis do abuso de drogas, incluindo crimes, imposições legais e gastos com serviços de saúde, abrangem de 0,5 a 1,3 % do Produto Interno Bruto (PIB) da maioria dos principais países consumidores;

• com as céleres transformações econômicas e sociais nas últimas décadas, houve um aumento no consumo de drogas entre crianças e mulheres, tanto nos países desenvolvidos quanto nos subdesenvolvidos. Considerando que muitas mulheres usuárias estão em idade reprodutiva, os efeitos nos fetos trazem crescente preocupação;

• enquanto o uso de cocaína pode levar a elevadas taxas de crimes relacionados à aquisição de drogas, os seus consumidores também podem praticar uma ampla variedade de crimes não relacionados às drogas e atividades não criminosas para sustentar o seu uso;

• devido ao aumento do consumo global de drogas ilícitas, a mortalidade relacionada ao abuso de substâncias mais do que triplicou na última década. Dados recentes sugerem que o uso de substâncias injetáveis é responsável por entre 100 mil a 200 mil mortes por ano.

b) Documento do *National Institute of Drug Abuse* (NIDA), dos Estados Unidos da América, estima que, em 2000, as drogas ilícitas custaram ao país:

• US$ 110 bilhões em perda de produtividade;

• US$ 12,9 bilhões em custos com cuidados de saúde;

• US$ 35 bilhões em outros custos, tais como esforços para obstruir a circulação das drogas;

• disseminação de doenças infecciosas como HIV/AIDS e hepatite C pelo compartilhamento de seringas ou prática de sexo inseguro;

• mortes devidas à *overdose* ou outras complicações pelo uso de drogas;

• efeitos nos filhos de gestantes usuárias de drogas.

c) Documento intitulado *The Costs of Substance Abuse in Canada in 2002* estima que, nesse ano, os encargos ocasionados pelo abuso de substâncias, medidos em serviços de saúde, imposições legais, perda de produtividade, no trabalho ou em casa, resultado de morte prematura ou sequelas, tiveram para o Canadá um custo social de US$ 39,8 bilhões. O estudo examina o impacto do abuso de drogas em termos de mortes, doenças e custos econômicos provocados, total ou parcialmente, pelo abuso de tabaco, álcool e drogas ilícitas. Em termos econômicos, o estudo avalia que o abuso ocorre quando o uso de substâncias impõe custos à sociedade que excedem os custos para o usuário obter a substância. Tais custos são denominados de *custos sociais*.

O estudo canadense relaciona duas categorias básicas de custos sociais associados com abuso de substâncias: custos diretos e indiretos. Os principais custos diretos são:

• os cuidados de saúde são os maiores custos diretos, incluindo os atendimentos agudos e hospitalizações psiquiátricas, tratamento especializado hospitalar e ambulatorial, atendimento médico e medicamentos;

• custos voltados ao cumprimento das leis – os crimes parcialmente atribuíveis às drogas, como roubos ou assaltos praticados por dependentes para comprar as drogas; ou aqueles praticados por indivíduos intoxicados, que se comportam de modo diferente do habitual;

• custos com pesquisas e prevenção do uso de substâncias e outros,

como danos por incêndios e acidentes de automóveis, além de custos empresariais relacionados a programas de assistência aos empregados e teste de uso de drogas.

Os principais custos indiretos abordados pelos canadenses referem-se à perda de produtividade no trabalho ou em casa, que são difíceis de calcular. Se uma pessoa precocemente morre ou torna-se incapaz de trabalhar por uma doença ou trauma devido ao abuso de drogas, a contribuição econômica que ela poderia fazer à sociedade é reduzida ou eliminada.

Embora as mortes de canadenses estejam mais associadas ao consumo de álcool e tabaco do que ao uso de drogas ilícitas, estas mortes por drogas ilícitas tendem a atingir mais pessoas jovens, provocando um impacto maior em termos de anos de vida perdidos.

Em 2002, um total de 1.695 canadenses morreu como resultado do uso de substâncias ilícitas (cocaína e heroína), o que representou 0,8% do total de mortes. As principais causas dessas mortes foram *overdose* (958), suicídio (295) e hepatite C (165). As mortes relacionadas ao uso de drogas ilícitas resultaram na perda de 62.110 potenciais anos de vida; e as doenças atribuíveis a esse uso computam 352.121 dias de cuidados em hospitais. Os custos atribuíveis às drogas ilícitas em 2002, no Canadá, foram estimados em aproximadamente US$ 8,2 bilhões. Isso representa 20,7% do total de custos decorrentes do abuso de substâncias. O maior custo econômico foi de US$ 4,7 bilhões por perda de produtividade, devido a doenças e morte prematura, US$ 2,3 bilhões por sanções legais e mais de US$ 1,1 bilhão em custos diretos em cuidados de saúde.

O estudo *Measuring the Impact of Crack Cocaine* (2006) oferece uma boa dimensão das repercussões que a cocaína provoca nos Estados Unidos, especialmente a partir do surgimento do seu consumo na forma de *crack*. O estudo revela que uma ampla escala de indicadores sociais que vinham se desenvolvendo favoravelmente para a comunidade negra tornou-se negativa nos anos de 1980 e começou a recuperar-se fortemente uma década depois. Os autores resolveram investigar se a ascensão e a queda do *crack* poderiam explicar esses padrões.

Os dados demonstraram que, entre 1984 e 1994, a taxa de homicídios para negros do sexo masculino com idade entre 14 e 17 anos mais que dobrou, e a taxa de homicídios para homens negros entre 18 e 25 anos também aumentou. No mesmo período, a taxa de homicídio para homens negros com 25 anos ou mais era essencialmente plana. No ano 2000, as taxas de homicídio caíram bem abaixo dos níveis iniciais dos anos 80 para quase todos os grupos etários. Além do homicídio, outros resultados exibiram flutuações no mesmo período na comunidade negra, tais como:

– as taxas de mortalidade fetal e prisões por armas aumentaram mais de 25%;

– o número de crianças vivendo em instituições de abrigo mais que dobrou;

– o número de bebês com baixo peso de nascimento aumentou 5%.

Na Austrália, um extenso estudo, também citado por Bessa, apresenta uma relação de áreas onde os custos sociais pelo abuso de drogas podem ser medidos:

• perda de produtividade na força de trabalho paga:

– redução da força de trabalho;

– absenteísmo;

– produtividade no trabalho.

• perda da produtividade no setor doméstico;

• custos hospitalares;

• assistência domiciliar de doentes;

• custos farmacêuticos;

• custos com ambulâncias;

• acidentes de automóveis;

• dor e sofrimento;

• programas de pesquisa, educação e prevenção;

• custos dos crimes relacionados ao uso de drogas:

– policiamento

– tribunais criminais

– prisões;

– alfândega;

– perda de produtividade dos presos;

– serviços de segurança privada e segurança de casas;

– roubo de propriedades;

– violência;

– lavagem de dinheiro;

– despesas judiciais.

Os resultados obtidos por esse estudo indicam que, na Austrália, entre 1998 e 1999, os custos sociais materiais devidos ao uso de tabaco representaram US$ 7,6 bilhões, pelo álcool, US$ 5,5 bilhões, e pelas drogas ilícitas, US$ 5,1 bilhões, sendo que os crimes constituem a maior proporção dos custos relacionados às drogas ilícitas.

Ainda em relação aos custos sociais do crime, Bessa levantou o seguinte: quase 40% dos usuários de *crack*-cocaína relatam que cometem crimes para obter a droga, e entre 50 a 80% dos indivíduos que são presos por crimes não relacionados às drogas apresentam testes positivos para drogas no momento em que são presos.

No Brasil, não estão disponíveis trabalhos que avaliem os custos sociais do abuso de *crack*-cocaína. Mas alguns dados são importantes para vislumbrarmos o impacto desse consumo. O *I Levantamento Domiciliar sobre Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil* (2001 – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas – CEBRID) aponta para uma baixa prevalência do uso de cocaína em todas as faixas etárias nas principais cidades do Brasil e, por isso,

não apresenta dados sobre dependentes dessa droga. No entanto, a cocaína está bastante presente em diversos outros fenômenos que acontecem no cotidiano das grandes cidades brasileiras. E, nos últimos anos, essa droga vem sendo difundida por todo o País, sendo hoje encontrada mesmo em pequenas cidades.

O consumo de *crack* é observável a olho nu nas ruas, tanto por adultos, quanto por crianças e adolescentes. O *Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas entre Crianças e Adolescentes em Situação de Rua* nas 27 capitais brasileiras (2003 – CEBRID) demonstra que o consumo de derivados da coca, cocaína, *crack* e/ou merla, ainda que em uso experimental, foi mencionado em todas as capitais brasileiras. E o uso recente de *crack* foi relatado em 22 capitais, sendo que os maiores índices ocorreram em São Paulo, Recife, Curitiba e Vitória (entre 15 e 26%).

O estudo identificou que a tendência de aumento observada entre estudantes (de 0,5%, em 1987, para 2%, em 1997) reproduziu-se nos levantamentos entre crianças e adolescentes em situações de rua e que "os resultados dessa pesquisa confirmam a disponibilidade e o consumo de derivados de cocaína no Brasil de forma geral". O jornal *O Estado de São Paulo*, na edição de 14 de dezembro de 2008, no artigo *20 anos de* crack *no Brasil*, traçou o seguinte panorama:

– 1989: meninos de rua mencionam o consumo de *crack* pela primeira vez, em pesquisa feita em São Paulo;

– 1990: 17% dos consumidores de cocaína à procura de serviços ambulatoriais usavam *crack*;

– 1993: 36% dos meninos de rua declaram já ter usado *crack*, em São Paulo;

– 1994: aumenta para 64% o total de usuários de cocaína viciados em *crack* que procuram serviços ambulatoriais em São Paulo;

– 1997: o total de meninos de rua usuários de *crack* sobe para 46% em São Paulo;

– 2001: 0,4% da população brasileira afirma ter usado *crack*. O consumo começa a se espalhar para outras cidades do País;

– 2003: crianças de rua de 22 capitais do Brasil já conhecem o *crack*. 8,6% dos jovens pesquisados na rua haviam consumido a droga;

– 2004: estudantes do ensino médio e fundamental das 27 capitais do Brasil consumiram *crack*;

– 2005: cresce o número de usuários no Brasil, atingindo 0,7% da população. 1,5% dos homens dizem ter consumido *crack*;

– 2007: pico de apreensão de *crack* pela Polícia Federal no Brasil, com 578 quilos. Em 2000, haviam sido apreendidos apenas 11 quilos.

Em 10 segundos, o efeito do *crack* pode ser devastador. Feita do cozimento da cocaína com bicarbonato de sódio, a droga fumada, absorvida pelo pulmão em uma área mais de 200 vezes maior do que a mucosa nasal, permite que a cocaína chegue em grande quantidade ao sistema nervoso central. O pulmão, além disso, é um atalho muito mais curto do que a corrente sanguínea. Como resultado, enquanto o pó inalado leva de 3 a 5 minutos para fazer efeito, o *crack* chega em grande quantidade em 8 a 10 segundos. Depressão e paranóia são os efeitos colaterais dessa droga considerada barata, se comparada às tradicionais cocaína e heroína.

Segundo levantamento feito pela Secretaria de Saúde de São Paulo, os custos decorrentes do uso indevido de substâncias psicoativas no Brasil eram estimados, em 1996, em 7,9% do PIB por ano. O *Relatório Preliminar do I Fórum Nacional Antidrogas*, de novembro de 1998, levantou os seguintes dados sobre o nosso País:

- As psicoses alcoólica e de drogas, bem como as síndromes de dependência do álcool e de outras drogas, são o primeiro motivo de internações psiquiátricas. Os gastos totais relativos ao diagnóstico de dependência de droga passaram de US$ 902.886,29, em 1993, para US$ 2.919.933,94, em 1997. No total, gastos diretos com internações que podem decorrer do uso de substâncias psicoativas em hospitais gerais da rede do SUS chegam a R$ 601.504.115,33.

- Segundo pesquisa do Departamento de Investigações sobre Narcóticos (DENARC), de cada 100 usuários e dependentes de drogas, 76 estão desempregados. A grande maioria dos usuários

e dependentes detidos tem entre 15 e 30 anos de idade. O perfil que o estudo apresenta é o de uma população na faixa etária mais afetada pelo desemprego e que, em decorrência da baixa escolaridade, se encontra impossibilitada para a inserção e a competição no mercado de trabalho.

- No Recife, uma em cada 10 vítimas de acidentes de trânsito havia feito uso de maconha (10%), o dobro do percentual em Brasília (4,5%). Com relação à cocaína, foram levantados os seguintes valores: 3,8%, em Salvador; 3,4%, em Brasília, e 3%, em Curitiba.

- Estudo realizado pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), em 1993, apontou que de 10 a 15% dos empregados têm problemas de dependência, e que essa situação:

  - é responsável por três vezes mais licenças médicas que outras doenças;

  - está relacionada com 15 a 30% de todos os acidentes no trabalho;

  - leva à utilização de oito vezes mais diárias hospitalares;

  - leva a família a utilizar três vezes mais assistência médica e social.

- Dados do *Projeto Brasil* indicam que, em cidades como Santos/SP e Itajaí/SC, a prevalência de HIV entre usuários de drogas injetáveis alcança o índice de mais de 60% dos casos identificados. Nas quatro cidades pesquisadas (Santos, Salvador, Rio de Janeiro e Itajaí), o índice de compartilhamento de seringas varia de 56%, na região Centro-Oeste, a 85%, no Sul. A transmissão por meio do compartilhamento de seringas é, também, um dos fatores responsáveis pelo crescimento do número de casos de AIDS entre as mulheres, parceiras sexuais dos usuários, e, conseqüentemente, da AIDS pediátrica.

O problema das drogas está até mesmo atingindo a comunidade indígena brasileira. Em entrevista dada à Agência Brasil, em março de 2008, o cacique Manoel Nery Tikuna, que chefia a Aldeia Umariaçu 2, no Município amazonense de Tabatinga, relatou que o consumo de cocaína está aumentando a violência entre os jovens. "Quem comprou e experimentou já foi levando para outro colega para prejudicar. Daí é que vem a violência. Se matam e brigam entre eles. Usam pau, espingarda, garrafa, pedra. É um problema muito sério."

Segundo dados levantados pela *Revista Istoé*, edição de 24 de abril de 2004 (n. 1803), a venda de 1.200 papelotes de cocaína permite a compra de um fuzil AR-15, de uso militar, pelo traficante; 45 papelotes permitem a compra de uma granada; 9 papelotes, a de uma mina terrestre. É o usuário de droga que sustenta e arma o tráfico de drogas e, indiretamente, contribui para a sobrevivência de grupos como Comando Vermelho e Primeiro Comando da Capital (PCC).

O custo social é imenso. O usuário de droga é o ponto nevrálgico de toda a engenharia social que leva do tráfico à queda da riqueza do País (com a queda da produtividade no trabalho, o custo dos tratamentos, o custo da violência, o custo para as famílias, etc.). Esse agente, portanto, não pode ter a sua conduta simplesmente descriminalizada. A lei precisa aumentar o custo da ação de consumo para o usuário de drogas. Mantemos a idéia-base hoje em vigor, que privilegia o serviço à comunidade e o comparecimento a curso educativo, mas dentro do sistema do Código Penal de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, o que mantém o rigor da medida punitiva. Julgamos tratar-se de alteração necessária na nova *Lei de Drogas*, para o qual peço o apoio de meus nobres Pares.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2009.

Senador GERSON CÂMATA

LEGISLAÇÃO CITADA

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006.

Mensagem de veto

Regulamento

Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO III

DOS CRIMES E DAS PENAS

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer 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.

§ 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.

(À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em decisão terminativa.)

Publicado no **DSF**, em 29/5/2009.