



SENADO FEDERAL
GABINETE DO SENADOR SÉRGIO CABRAL

PARECER Nº , DE 2004

Da Comissão de Assuntos Sociais sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 115, de 2002 (PL 07134 de 2002, na origem), que 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.

Relator: Senador SÉRGIO CABRAL

I – RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei apresentado no Senado Federal pelo “Grupo de Trabalho – Subcomissão – Crime organizado, narcotráfico e lavagem de dinheiro (Grupo 3)” em 06 de maio de 2002. O Projeto teve tramitação rápida no Senado e teve a sua redação final aprovada em 07 de agosto de 2002, tendo sido remetido em 20 de agosto à Câmara dos Deputados para revisão, onde tomou o número 7.134, de 2002.

A Câmara dos Deputados ofereceu Substitutivo ao Projeto aprovado no Senado Federal, com profundas alterações ao texto original, tendo o Substitutivo sido remetido a este Senado Federal em 17 de fevereiro de 2004.

A seguir, o Projeto foi enviado à Comissão de Assuntos Sociais e distribuído a mim em 17 de março de 2004 para relatório e voto.

Não foram apresentadas emendas ao Projeto.

É o relatório.

II - ANÁLISE

II.1) Análise do tratamento jurídico concedido ao usuário de drogas

O Substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados traz enormes avanços na regulação das drogas no Brasil. Essa constatação não é apenas deste Relator do Projeto, mas de inúmeras autoridades e instituições da área que assim se manifestaram, sendo de se destacar o Ministro da Segurança Institucional, Jorge Armando Felix, o Secretário Nacional Anti-Drogas, Paulo Roberto Yog de Miranda, o Representante Regional – Brasil e Cone Sul, do Escritório contra Drogas e Crime das Nações Unidas, Dr. Giovanni Quaglia, o Fórum Nacional de Juizados Especiais – FONAJE, através do seu Vice-Presidente, o Juiz de Direito Joaquim Domingos de Almeida Neto, o Deputado Federal Fernando Gabeira e o Deputado Estadual do Rio de Janeiro Carlos Minc, notórios estudiosos e pesquisadores do tema das drogas no Brasil, dentre outros.

O maior avanço do Projeto está certamente no seu art. 28, que trata de acabar com a pena de prisão para o usuário de drogas no Brasil. A pena de prisão para o usuário de drogas é totalmente injustificável, sob todos os aspectos. Em primeiro lugar, porque o usuário não pode ser tratado como um criminoso, já que é na verdade dependente de um produto, como há dependentes de álcool, tranqüilizantes, cigarro, dentre outros. Em segundo lugar, porque a pena de prisão para o usuário acaba por alimentar um sistema de corrupção policial absurdo, já que quando pego em flagrante, o usuário em geral tenderá a tentar corromper a autoridade policial, diante das conseqüências que o simples uso da droga hoje pode lhe trazer.

O tema foi sintetizado de forma muito feliz pela jornalista Cora Ronai em artigo publicado no Jornal “O Globo”, de 29 de abril de 2004, valendo se destacar o seguinte trecho:

“Está na moda condenar os usuários de drogas como co-responsáveis, quando não responsáveis diretos, pela violência que assola a cidade. Além da idéia bizarra de que só existe violência por causa das drogas, há um raciocínio simples (e simplista) por trás disso: “Se ninguém consumir, os traficantes não terão a quem vender”.

De fato. Onde não há demanda, não há oferta. Mas é tão fácil dizer “Parem de consumir!” quando não consumimos nada, não é? Agora olhem em volta e vejam quantas pessoas vocês conhecem irremediavelmente viciadas em substâncias legais: chope, uísque, tranquilizantes, cigarro, carboidratos...

Eu mesma, por exemplo, que não fumo nem bebo, preciso emagrecer. Muito. Não estou acima do peso porque quero, porque desconheço o mal que isso me faz à saúde ou porque me agrada; pelo contrário. Meu maior desejo seria entrar em forma.

“Mas é tão fácil emagrecer!”, dizem todos os magros. “Basta parar de comer doce!”

Pois é. É o que venho tentando fazer desde que me tenho por gente – sem o menor sucesso. Minha sorte é que a dependência química de açúcar não me põe forçosamente em contato com criminosos. Posso comprar chocolate em qualquer lugar sem ser ameaçada de morte por traficantes, sem ser achacada por maus policiais, sem correr o risco de ir em cana. Se amanhã o chocolate for proscrito, eu talvez agüente uma ou duas semanas, mas é provável que, mais cedo ou mais tarde, acabe indo

buscar uns bombons de cereja onde quer que seja, ao preço que me pedirem.

Parece brincadeira, mas não é. Estou falando sério. Tentem largar um simples hábito para imaginar como é difícil, quando não impossível, abandonar um vício. E eliminar a tal demanda”

Diversos países da Europa têm modificado a sua legislação para acabar com a pena de prisão por uso de drogas, o que ocorreu na Itália, por força de Lei editada em 1990; Espanha, por Emenda Constitucional nº 1 de 1992; Portugal, por meio da Lei nº 30, de 2000; Luxemburgo, para o consumo de cannabis, por meio da Lei de abril de 2001; Irlanda, no mesmo sentido; Áustria também por força da Lei Federal nº 112, de 1998; e Holanda. Na Alemanha a prisão do usuário com pequenas quantidades foi proibida por força de decisão de 1994 da Corte Constitucional. A Bélgica, em janeiro de 2001, já expressou oficialmente o seu propósito de não mais aplicar pena de prisão ao usuário (os dados foram coletados do “European Legal Database on Drugs”, datados de novembro de 2001, em <http://eldd.emcdda.org/>).

O que se observa na Europa é que os países que têm enfrentado nos últimos anos o debate em torno de mudanças legislativas quanto à sanção para o mero uso de drogas têm posto fim à pena de prisão. Este tipo de pena continua a existir apenas nos países nos quais a legislação é ainda antiga e não houve condições políticas para uma mudança que parece inevitável. Mesmo nestes, no entanto, percebe-se clara tendência dos Tribunais de evitar a aplicação da pena de prisão, preferindo as de multa ou prestação de serviços comunitários.

No Brasil, na prática, os Tribunais não têm também aplicado a pena de prisão para o usuário de drogas. No Estado do Rio de Janeiro não há um preso condenado por crime de uso de drogas.

Por outro lado, observe-se que é enorme o número de casos de prisões de usuários, que são levados para as delegacias, ocupam o tempo dos policiais encarregados da sua prisão e dos promotores e juízes encarregados dos processos decorrentes dessas prisões. Tudo isso custa dinheiro ao Estado, desperdiçado em uma série de atos processuais inúteis.

Qual a modificação trazida pelo art. 28 do Projeto, no que respeita ao usuário de drogas?

A pessoa que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não poderá mais ser condenada à pena de prisão. As penas a serem aplicadas são apenas as seguintes, a critério do juiz: a) advertência; b) prestação de serviços à comunidade; c) medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Além do fim da pena de prisão, outro ponto merece destaque. Não prevê o art. 28 a pena de multa ou entrega de cestas básicas. E nesse ponto merece o Projeto todo o apoio, já que a simples imposição de multa propicia e estimula o incremento da tentativa de corrupção do policial, já que se o usuário pode ser obrigado a pagar um valor se levado à delegacia, pode se sentir estimulado a economizar parte dele tentando pagar um pouco menos ao próprio policial. Além disso, o pagamento de multa constitui efetiva pena para o usuário com poucos recursos. Para o usuário com muitos recursos, no entanto, em nada agrega para o objetivo da lei, que é o de incentivar o usuário a deixar de ser dependente da droga. Esse incentivo ocorre, corretamente, mediante advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, por prazo máximo de 5 (cinco) meses, aumentado para 10 (dez) meses em caso de reincidência, conforme prevê o Projeto.

O que ocorre, no entanto, se o usuário não presta os serviços à comunidade ou não comparece ao programa ou curso educativo, conforme determinado pelo juiz? A ele podem ser aplicadas as penas restritivas de direitos, elencadas no art. 43 do Código Penal.

Caso não cumpra também a pena restritiva de direitos a ele imposta, incorre no crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal.

Vê-se, portanto, que o espírito do Projeto é não tipificar em nenhuma hipótese o uso de drogas como crime punível com prisão, mesmo que não cumpridas as determinações do juiz, já que se isso ocorrer, em verdade terá o infrator incorrido em outro crime, este sim punível com pena de prisão, que é o de desobediência.

Há apenas uma exceção a essa regra, prevista no art. 38 do Projeto, que tipifica como crime a condução de embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, tendo em vista o perigo a que expõe as demais pessoas.

Outro enorme avanço do Projeto consiste em determinar no art. 47, §1º que o usuário de drogas seja julgado pelos Juizados Especiais Criminais. Este é o foro adequado para onde deve ser encaminhado o usuário de drogas, já que cuida especificamente dos crimes de menor potencial ofensivo. Não se deve, em hipótese nenhuma, misturar o traficante de drogas com o usuário. Por isso, está sendo proposta emenda para suprimir o art. 70 do Projeto, que dispõe que “nas comarcas em que haja vara especializada para julgamento de crimes que envolvam drogas, esta acumulará as atribuições de juizado especial criminal sobre drogas, para efeitos desta Lei”.

Este art. 70 está em rota de colisão com o espírito do Projeto, que é não só o de não misturar o usuário com o traficante, como também aparelhar os Juizados Especiais com infra-estrutura física e humana suficiente a lidar com o usuário de droga. Se a criação de vara especializada para os crimes que envolvam drogas exclui a competência do Juizado Especial, teremos o usuário julgado por um juiz com a tendência de tratar do tema sob o viés do crime, além de não estar aparelhado para o encaminhar, se for o caso, para cumprir serviço comunitário ou tratamento sócio-educativo.

Outro ponto importantíssimo do Projeto é o fim da prisão em flagrante do usuário de drogas, previsto no §2º do art. 47. Caso seja detido, não é o usuário encaminhado à Delegacia Policial, mas sim diretamente ao Juizado Especial Criminal competente. Com

isso, se afasta o usuário da Delegacia, para onde devem ser encaminhados os suspeitos do cometimento de crimes. Caso a autoridade judicial não esteja presente para receber o usuário detido, a autoridade policial simplesmente lavra um termo circunstanciado no local onde se encontre, sem encaminhá-lo à Delegacia.

Ainda no que se refere ao usuário, ressalte-se que o espírito do Projeto é o de atuar na prevenção do uso indevido de drogas, e na atenção e na reinserção social de usuários e dependentes de drogas, conforme se extrai do seu art. 3º, I. Para isso, são elencados no art. 19 vários princípios que informam as atividades de prevenção do uso indevido de drogas.

Importantes também são as previsões do art. 24, de permissão da concessão de incentivos fiscais por todos os entes federativos para instituições privadas que desenvolverem programas de reinserção no mercado de trabalho, do usuário e do dependente de drogas encaminhados por órgão oficial e do art. 25, de possibilitar que instituições da sociedade civil sem fins lucrativos, com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social, que atendam usuários ou dependentes de drogas poderão receber recursos do FUNAD.

II.2) Análise do tratamento dado ao traficante de drogas

No que se refere ao tráfico de drogas, ao contrário do que ocorre com o usuário, o espírito do Projeto é o de agravar a situação jurídica da pessoa que comete esse tipo de crime.

O crime de tráfico hoje é punido com reclusão de 3 (três) a 15 (quinze) anos e 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. O Projeto, no art. 32, aumenta essa pena para reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e 500 (quinhentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) dias-multa.

Além disso, o Projeto, no art. 43, torna o crime de associação para o tráfico inafiançável e insuscetível de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos, o que hoje somente ocorre com o crime de tráfico. Ou seja, terão que cumprir a pena toda em regime fechado (salvo o livramento condicional previsto no parágrafo único do art. 43) todos os que estiverem inclusos na tipificação de associação para o tráfico e não apenas o condenado por tráfico, como ocorre hoje. Isso faz com que hoje haja enorme dificuldade em manter presa por mais tempo toda a quadrilha. Exemplo é o caso da prisão do traficante conhecido como “Fernandinho Beira-Mar” e de sua quadrilha de cerca de 40 (quarenta) pessoas. Todos os integrantes estão hoje soltos por progressão da pena e o próprio “Fernandinho” somente está preso ainda por conta de outras condenações.

Saliente-se que o regime integral fechado, que alguns criminalistas alegam ser inconstitucional, já foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido considerado constitucional.

Outra inovação do Projeto é a criação no §2º do art. 32 de uma figura intermediária entre o traficante e o usuário, para aquele que induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga, com a pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

No atual sistema não há essa figura intermediária. Assim, se alguém, por exemplo, concede deliberadamente meios econômicos para que o usuário adquira drogas, ou fica impune, ou lhe é imputado o crime de tráfico, o que por vezes por absurdo ocorre. Com a nova figura penal do Projeto, o julgador poderá tratar adequadamente esses casos.

Outro aspecto polêmico do Projeto, previsto no art. 40, diz respeito à possibilidade de redução da pena do indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime. Alguns criminalistas consideram antiético estimular a delação.

Esse tipo de medida, no entanto, tem sido utilizada de forma muito eficaz em vários países no combate ao crime organizado. No atual clima de verdadeira guerra contra o tráfico, não há como o País abrir mão de instrumento dessa natureza.

Outra inovação que também gera polêmica se encontra na previsão do art. 58 do Projeto, que dispõe que o acusado por crime de tráfico ou associação para o tráfico não pode apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes. Parte da doutrina considera dispositivo idêntico previsto no art. 35 da Lei 6368 inconstitucional. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, porém, instados a se pronunciarem sobre a sua constitucionalidade o consideraram constitucional.

A preocupação do Projeto em dar à polícia instrumentos mais eficazes de investigação se revela em especial no art. 52, que permite, mediante autorização judicial, ouvido o Ministério Público, a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, bem como a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

III - VOTO

Pelo exposto, o Parecer é no sentido de aprovar o Substitutivo da Câmara ao Projeto de Lei do Senado nº 115, de 2002, com a seguinte emenda:

EMENDA Nº

Suprima-se o art. 70 do Substitutivo da Câmara ao Projeto de Lei do Senado nº 115, de 2002

Sala das Comissões, 06 de maio de 2004

SÉRGIO CABRAL
Senador