

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2017
(Do senador Valdir Raupp)

Altera os artigos 33, 35, 40 e 44 da Lei nº 11.343,
de 23 de agosto de 2006, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os artigos 33, 35, 40 e 44 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, passam a vigorar com as seguintes redações:

“**Art. 33.** Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, com finalidade comercial, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

.....

§ 3º (Revogado)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas privativas de liberdade serão obrigatoriamente substituídas por restritivas de direitos ou multa quando o agente for primário, de bons antecedentes, não integrar associação para o tráfico ou organização criminosa.” (NR)

“Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

.....” (NR)

“Art. 40. As penas previstas nos artigos 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

.....

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de



SF/17226.80208-95

qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

.....” (NR)

“Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são insuscetíveis de graça e anistia, quando cometidos com objetivo de lucro.

Parágrafo único. É permitida a concessão de indulto coletivo aos condenados pelos crimes referidos no caput deste artigo, nos termos de decreto presidencial. ” (NR)

Art. 2º. Ficam revogados os artigos 28, 29 e 30 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Trata-se de proposta apresentada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, pela Pastoral Carcerária Nacional - CNBB, pela Associação Juízes para a Democracia - AJD, e pelo Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação - CEDD/UnB, que visa impactar a dinâmica sistêmica do encarceramento em massa no país. Por considerar que o tema merece a atenção do Parlamento brasileiro, apresento o presente projeto de lei para ser debatido pelo Congresso Nacional.

A Lei de Drogas contribuiu de maneira decisiva para o agravamento da situação carcerária no Brasil. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, desde a entrada em vigor da Lei 11.343, em 2006, a população carcerária brasileira aumentou 96%. Nesse período, a proporção de presos por crimes relacionados a drogas aumentou de 15% para 28%. No caso das mulheres, a gravidade é ainda maior: 61% das presas estão nos cárceres brasileiros em decorrência de crimes relacionados a drogas.

Tamanha repressão não está direcionada a grandes traficantes e operadores do sistema financeiro. Na verdade, pesquisas demonstram que o preso por tráfico de drogas no Brasil é em sua enorme maioria jovem, com ensino fundamental incompleto, foi flagrado desarmado e com pouca



quantidade de droga. Ou seja, estamos encarcerando pessoas com alto grau de vulnerabilidade, que, se envolvidos em atividade criminosa, encontram-se certamente às margens da hierarquia do tráfico de drogas, e que serão imediatamente substituídos após a prisão.

Assim, o direcionamento da repressão sobre esse perfil não só não ameaça o poderio de organizações criminosas, mas, ao contrário, reforça sua capacidade de mobilização e recrutamento.

O superencarceramento é fator que impede a realização de trabalhos efetivamente ressocializadores no ambiente prisional; desvia recursos importantes que poderiam ser direcionados para atividades e iniciativas de reinserção no mercado de trabalho, e desgasta os trabalhadores da administração prisional.

O presente projeto visa fazer alterações pontuais na atual Lei de Drogas, evitando o encarceramento de pessoas que, por sua condição pessoal ou pela baixa gravidade do fato cometido, serão melhor tratadas pelos sistemas alternativos à prisão.

A alteração proposta ao artigo 33, caput, prevê a necessidade de se demonstrar a finalidade comercial da conduta para que se configure o crime de tráfico de drogas. Isso resolve uma incongruência importante entre a legislação atual e próprio conceito de tráfico, que, por definição, pressupõe atividade comercial e finalidade de lucro. Também se propõe a revogação do § 3º, também com o objetivo de limitar a repressão penal aos casos em que a ação tenha finalidade de lucro. Finalmente, a nova redação do §4º, por sua vez, tem por objetivo tornar inequívoco o comando de 17 substituição das penas privativas de liberdade por medidas restritivas de direitos nos casos de réus primários, de bons antecedentes e sem relação com organizações criminosas – justamente o perfil dos que enchem os cárceres desnecessariamente e servem de recrutamento para as facções. Ressalte-se que a proposta incorpora a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 97.256/RS, de 2010.

Já a proposta de nova redação para o artigo 35 tem como objetivo solucionar uma antiga controvérsia na definição da associação para o tráfico, limitando essa cláusula repressiva aos casos em que o agente se associa para a prática reiterada de crimes relacionados a drogas. Assim, a reprimenda especial se destina aos réus que efetivamente participam de associações destinadas ao cometimento de crimes, distinguindo-se das hipóteses de eventualidade.



A alteração proposta ao artigo 40, inciso III, pretende esclarecer o destinatário da exacerbação penal. Assim, aumenta-se a pena aplicável ao agente que pratica atos de comércio de drogas nas imediações de estabelecimentos que possuem frequência de pessoas com especial vulnerabilidade, nas hipóteses em que tais pessoas sejam, efetivamente, as destinatárias da atividade comercial.

No caso do artigo 44, a alteração pretende fazer o devido direcionamento das limitações a medidas de antecipação da liberdade aos casos estritamente definidos pela Constituição, declarando expressamente a possibilidade de indulto coletivo e adaptando a redação do artigo à decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 104.339/SP, de 2012.

Finalmente, o presente projeto revoga os artigos 28, 29 e 30, que atualmente tratam das penas aplicáveis ao usuário de drogas. De início, saliente-se que a legislação atual não prevê pena de prisão nesses casos, mas as condutas seguem definidas como crimes e, com isso, causam diversos efeitos penais que reforçam o encarceramento, como a perda da primariedade e a impossibilidade de fazer jus a benefícios penais no futuro. Ademais, a distinção entre as condutas de tráfico e de porte para uso pessoal definidas pelo § 2º do artigo 28 atual é reconhecidamente problemática, uma vez que os verbos presentes no caput também estão reproduzidos no artigo 33. Tal sobreposição é frequentemente apontada como origem de inúmeros equívocos judiciais, levando ao encarceramento desnecessário de usuários de drogas. Como a proposta aqui apresentada deixa claro que o caráter comercial é elemento constitutivo do tipo penal de tráfico, a manutenção do artigo 28 torna-se desnecessária. Por fim, o artigo 28 está sendo questionado no Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, em que três ministros já se posicionaram pela sua inconstitucionalidade em maior ou menor grau.

Sala das Sessões,

Senador VALDIR RAUPP



LEGISLAÇÃO CITADA

Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006.

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

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.

Art. 29. Na imposição da medida educativa a que se refere o inciso II do § 6º do art. 28, o juiz, atendendo à reprovabilidade da conduta, fixará o número de dias-multa, em quantidade nunca inferior a 40 (quarenta) nem superior a 100 (cem), atribuindo depois a cada um, segundo a capacidade econômica do agente, o valor de um trinta avos até 3 (três) vezes o valor do maior salário mínimo.

Parágrafo único. Os valores decorrentes da imposição da multa a que se refere o § 6º do art. 28 serão creditados à conta do Fundo Nacional Antidrogas.

Art. 30. Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:



Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: (Vide ADI nº 4.274)

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;



V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime.

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

