



NOTA TÉCNICA DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM – SOBRE O PLC 37/2013, NO SENADO FEDERAL, QUE ALTERA A LEI DE DROGAS.

**O INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS -
IBCCRIM**, entidade não governamental, sem fins lucrativos, com sede na cidade de São Paulo (SP), Rua Onze de Agosto, 52 – Centro, vem, por meio de seus representantes, apresentar nota técnica sobre o PL 37/2013, que altera a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06).

1. RESUMO

- Necessidade de enfrentar o superencarceramento causado pela atual redação da Lei de Drogas;
- Limitação da repressão penal aos casos em que seja demonstrado que a conduta tenha finalidade de lucro;
- Incorporação de decisões do STF;
- Alteração de dispositivos para que a análise judicial seja focada nos fatos, e não nas circunstâncias pessoais do agente;
- Retirada do porte de drogas para uso pessoal do âmbito penal;
- Conclusão: favorável ao texto aprovado na CCJ do Senado, com as incorporações da Proposta nº 4 das “16 Medidas contra o Encarceramento em Massa” e outras alterações propostas em anexo.



2. TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA E CONTEXTUALIZAÇÃO DO DEBATE

O PLC 37/2013 foi originalmente apresentado pelo Deputado Osmar Terra na Câmara dos Deputados. Após intensas negociações, o texto – substancialmente modificado – foi aprovado naquela Casa Legislativa e remetido para o exame pelo Senado Federal.

Em 2014, o projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, na forma do substitutivo apresentado pelo relator, Senador Antônio Carlos Valadares. Em seguida foi remetido à Comissão de Educação, que, já em dezembro de 2016, aprovou o projeto na forma de novo substitutivo, de autoria do Senador Lasier Martins, vencidos os votos em separados das Senadoras Lídice da Mata, Fátima Bezerra e Cristovam Buarque. Desde então, o projeto encontra-se em análise pela Comissão de Assuntos Econômicos, sob a relatoria da Senadora Lídice da Mata.

Usaremos como ponto de partida o texto aprovado na Câmara dos Deputados, que, vale repetir, é bem diferente da controversa proposta originalmente apresentada pelo autor da matéria. Além disso, o texto da Câmara e os substitutivos aprovados no Senado tratam de inúmeros aspectos da política nacional de drogas que vão muito além da questão criminal, como questões de organização do SUS, regulamentação das comunidades terapêuticas e regramento das internações involuntárias, por exemplo. Esta nota se limitará a discutir os aspectos penais e processuais penais, tendo em vista a missão institucional deste Instituto.

3. VISÃO GERAL DOS PROJETOS

Nos artigos referentes à parte penal, o projeto de lei aprovado na Câmara dos Deputados faz duas alterações importantes: (i) altera o parágrafo 4º do art. 33 para aumentar as hipóteses de reconhecimento do tráfico privilegiado; e (ii) acrescenta dois novos parágrafos ao art. 33, criando nova hipótese qualificadora nos casos de “comando de organização criminosa” com pena mínima de 8 anos.



O substitutivo aprovado na CCJ do Senado manteve a primeira alteração e rejeitou a segunda, que, de fato, perdeu seu objeto com a ulterior aprovação da Lei nº 12.850/2013. Mas, também propôs importante alteração ao art. 28, ao incluir critérios objetivos como presunção relativa para determinar se a droga apreendida se destina a uso pessoal (consumo médio individual equivalente a 5 dias, conforme limites definidos pelo Poder Executivo).

O substitutivo aprovado na Comissão de Educação (CE) do Senado reverteu os avanços legislativos das propostas anteriores. Suprime as alterações ao art. 33, §4º, proposta pela Câmara, e ao art. 28, § 2º, proposta pela CCJ do Senado. Em outras palavras, a proposta aprovada pela CE mantém inalterada a Lei de Drogas atual no que diz respeito a seus aspectos penais.

De se notar que o voto em separado (VTS-CE) apresentado pelas Senadoras Lídice da Mata, Fátima Bezerra e Cristovam Buarque, que foi vencido, retomava as alterações propostas pela Câmara e pela CCJ, e ainda acrescentava mudanças importantes. Para facilitar a referência, cuidaremos de discutir e opinar brevemente sobre cada uma das alterações propostas no VTS, que serve como consolidação das propostas formuladas no processo legislativo até aqui:

Artigo alterado/incluído	Proposta de alteração	Posição do IBCCRim
Art. 28	<p>a) Supressão das “condições pessoais” como elemento de diferenciação entre porte para uso e tráfico;</p> <p>b) Inclusão de critério objetivo – consumo pessoal médio equivalente a cinco dias – como presunção relativa para aferir se a droga destina-se a uso pessoal;</p>	<p><i>A orientação geral das propostas é positiva, ao pretender reduzir a discricionariedade no momento do flagrante. No primeiro caso, a supressão das “condições pessoais” é importante, ao sinalizar em direção contrária ao Direito Penal do Autor que vigora na lei atual.</i></p> <p><i>Há controvérsias, no entanto, sobre o segundo caso, se a definição de critérios objetivos de quantidade (dias de consumo médio) será capaz de efetivamente reduzir a gravidade</i></p>



da situação atual. Parece mais adequado, como forma de diferenciação, referir-se à necessidade de prova da finalidade de lucro para a imputação do crime de tráfico. Essa solução está proposta no texto em anexo.

Finalmente, este Instituto entende que a principal alteração a ser buscada com relação ao art. 28 é a retirada da conduta do âmbito penal, conforme vem sendo discutido no STF e nos termos da Proposta nº 4 das “16 Medidas contra o Encarceramento em Massa”, reproduzida no anexo desta Nota.

Art. 30-A

Inclui possibilidade de importação de *cannabis* para fins medicinais;

Novamente, trata-se de proposta que caminha na direção correta. Questiona-se, no entanto, a conveniência de se estabelecer tais comandos na lei ordinária, o que pode levar o legislador a – em sentido contrário – incluir propostas de criminalização e proibição desnecessária de substâncias sem a devida apreciação pela autoridade sanitária. Melhor será, nesse caso, apoiar o processo de regulamentação em andamento na ANVISA.

Art. 33, § 4º

Aumenta o escopo do reconhecimento do tráfico privilegiado, ao prever sua incidência nas hipóteses de não reincidência e não integrar organização criminosa ou as circunstâncias do fato e a quantidade de droga apreendida demonstrarem o menor potencial lesivo da conduta.

A proposta merece apoio, ao permitir que a aplicação do art. 33, 4º seja mais ampla do que na redação atual, que é bastante restritiva. Todavia, faz-se necessária uma reforma mais abrangente do art. 33, de forma a deixar claro que o intuito de lucro é elemento constitutivo do tipo penal e que sua demonstração cabe à acusação. Tais aspectos estão contemplados na Proposta nº 4 das



		<i>“16 Medidas contra o Encarceramento em Massa”, no anexo desta Nota.</i>
Art. 33, §§ 5º e 6º	Suprime os parágrafos incluídos no texto da Câmara, que tratam da qualificadora por comando de organização criminosa.	<i>O texto proposto pela Câmara perdeu o objeto nesse ponto, considerando a ulterior aprovação da Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas).</i>
Art. 42	Substitui a “ <i>personalidade e conduta social do agente</i> ” por “ <i>circunstâncias da apreensão da droga</i> ” como um dos critérios de fixação da pena;	<i>O IBCCrim está de acordo com a proposta, que, novamente, busca resgatar o espírito democrático que deve orientar o processo criminal e determinar a apreciação dos fatos, e não dos autores.</i>
Art. 44	Reitera a equiparação do art. 33, caput e §1º, e art. 34 a 37 a crime hediondo;	<i>Soluciona a controvérsia a respeito da hediondez do tráfico privilegiado, que já está superada pelo recente julgamento do HC 118.533 pelo STF. No mesmo sentido, mas com redação mais adequada, apresentamos a Proposta nº 4 das “16 Medidas contra o Encarceramento em Massa”, em anexo.</i>
Art. 50-B	Novo dispositivo para determinar que o juiz decidirá sobre a aplicação de medidas cautelares de qualquer natureza assim que recebido o auto de prisão em flagrante;	<i>Embora caminhe na direção correta, melhor seria se a proposta adotasse como base as normativas das audiências de custódia, que já estão disseminadas no País e que devem ser incentivadas nos casos de crimes leves relacionados a drogas. Referência à Proposta nº 13 das “16 Medidas contra o Encarceramento em Massa”, que altera o Código de Processo Penal.</i>
Art. 59	Revoga a proibição de apelar em liberdade;	<i>Alteração necessária, diante da evidente inconstitucionalidade do dispositivo atual, também reconhecida pelo STF no HC 103.529.</i>



Após a análise dos textos apresentados durante a tramitação da proposta, cabe acrescentar que o capítulo penal da Lei de Drogas merece, sim, alterações substanciais em sua redação atual.

Segundo os dados mais recentes do Departamento Penitenciário Nacional, desde a entrada em vigor da atual Lei de Drogas, 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 tendência é ainda mais pronunciada: 61% das presas estão nos cárceres brasileiros em decorrência de crimes relacionados a drogas¹.

Como sabemos, a repressão não é dirigida aos grandes escalões da bilionária economia do tráfico, nem mesmo aos grandes varejistas. Inúmeras pesquisas têm investigado o perfil das pessoas presas por crimes relacionados a drogas, bem como das circunstâncias em que ocorrem as prisões. Elas convergem ao identificar que o sistema de justiça criminal, desde a abordagem policial até o julgamento em grau de recurso, tem seu foco em pessoas que acumulam diversas camadas de vulnerabilidade: são pessoas negras, jovens e com ensino fundamental incompleto, que foram presas em flagrante durante patrulhamento de rotina, desarmadas e portando quantidades ínfimas de droga².

Diante desse cenário, qualquer alteração da parte penal da Lei de Drogas deve ter como objetivo primário evitar o encarceramento desnecessário de pessoas que, por sua condição pessoal ou pela baixa gravidade do fato cometido, terão destino melhor e mais apropriado em sistemas alternativos à prisão.

Por isso, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, em conjunto com a Associação dos Juízes para a Democracia, a Pastoral Carcerária e o Centro de Estudos de Desigualdade e Discriminação da Universidade de Brasília formularam as “16 Medidas

¹ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias/INFOPEN. Departamento Penitenciário Nacional, 2014.

² Cf, entre outras, JESUS, Maria G. M., OI, Amanda H., ROCHA, Thiago T., LAGATTA, Pedro. *Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. São Paulo: NEV/USP, 2011; BOITEUX, Luciana, CASTILHO, Ela W. V., VARGAS, Beatriz, BATISTA, Vanessa O., PRADO, Geraldo L. M., JAPIASSU, Carlos E. A. *Relatório de Pesquisa “Tráfico de Drogas e Constituição”, Projeto Pensando o Direito*. Brasília, Ministério da Justiça/PNUD, 2009; e CALDAS (Org.), *Panorama das apreensões de Drogas no Rio de Janeiro – 2010-2016*. Rio de Janeiro, Instituto de Segurança Pública – ISP, 2017.



contra o Encarceramento em Massa”, uma série de propostas legislativas para enfrentar o superencarceramento brasileiro, entre elas a alteração da Lei de Drogas³. Algumas das alterações estão contempladas nos projetos aqui analisados, outras ainda não foram apresentadas durante a tramitação. Assim, a proposta segue como anexo a essa Nota Técnica, como forma de contribuir para o bom andamento dos debates legislativos já nessa fase de deliberação pelas Comissões temáticas.

4. CONCLUSÃO

O IBCCrim apoia a redação aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça, bem como o Voto em Separado vencido na Comissão de Educação do Senado Federal, com as alterações propostas no documento em anexo.

São Paulo, agosto de 2017

Luiz Guilherme Mendes de Paiva
Coordenador-Chefe do Departamento de Estudos e Projetos Legislativos
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

³ A íntegra das propostas e a lista das mais de 70 instituições, associações e entidades apoiadoras está disponível em <https://www.ibccrim.org.br/medidas-sistemapenal2017/>.



ANEXO: PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO

Artigo	Proposta de redação	Justificativa
Art. 28, 29 e 30	<i>(Revogação)</i>	O IBCCrim defende, institucionalmente, a descriminalização do porte de drogas para uso pessoal. Por isso, e considerando a proposta subsequente de alteração do art. 33 para deixar claro que o caráter comercial é elemento constitutivo do crime de tráfico, os artigos 28 a 30 da atual legislação tornam-se dispensáveis. Ademais, o art. 28 já está em discussão no STF por meio do Recurso Extraordinário nº 635.659, no qual três ministros já se posicionaram pela sua inconstitucionalidade em maior ou menor grau.
Art. 33, caput	<i>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.</i>	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. Deixa claro que o ônus da prova de tráfico incumbe à acusação, e não à defesa.
Art. 33, § 3º	<i>(Revogação)</i>	Limita a repressão penal às hipóteses em que a conduta seja comercial, tenha objetivo de lucro.
Art. 33, § 4º	<i>§ 4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas privativas de liberdade serão</i>	A proposta parte do texto original das “16 Medidas” do IBCCrim, para tornar inequívoco o comando de substituição das penas privativas de



	<p><i>obrigatoriamente substituídas por restritivas de direitos ou multa quando:</i></p> <p><i>I- o agente não for reincidente e não integrar organização criminosa; ou</i></p> <p><i>II- as circunstâncias do fato e a quantidade de droga apreendida demonstrarem o menor potencial lesivo da conduta.</i></p>	<p>liberdade por medidas restritivas de direitos, mas incorpora a boa solução do texto aprovado na Câmara dos Deputados para aumentar sua abrangência. Lembre-se que se cuida, aqui, dos 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. A proposta também está de acordo com a decisão do Plenário do STF no HC nº 97.256, de 2010.</p>
<p>Art. 33, §§ 5º e 6º (Supressão)</p>		<p>O IBCCrim concorda com as propostas do Senado para suprimir os parágrafos incluídos pelo texto da Câmara, considerando a perda de objeto em decorrência da aprovação da Lei de Organizações Criminosas em 2013.</p>
<p>Art. 35, caput e parágrafo único</p>	<p><i>Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:</i></p> <p><i>Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.</i></p> <p><i>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.</i></p>	<p>Limita a 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 voltadas ao cometimento de crimes, distinguindo-se das hipóteses de eventualidade.</p>
<p>Art. 40, III</p>	<p><i>Art. 40. ...</i></p> <p><i>... III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações e visar os frequentadores de</i></p>	<p>Esclarece o destinatário da exacerbação penal. A pena deve ser aumentada se o agente pratica atos de comércio de drogas nas imediações de estabelecimentos que possuem frequência de pessoas com</p>



	<p><i>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;</i></p>	<p>especial vulnerabilidade, nas hipóteses em que tais pessoas sejam, efetivamente, as destinatárias da atividade comercial.</p>
<p>Art. 42</p>	<p><i>Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, e as circunstâncias da apreensão da droga;</i></p>	<p>O IBCCrim apoia a proposta aprovada pela CCJ e incorporada pelo VTS da CE, uma vez que o texto determina que a análise do julgador se restrinja aos fatos em julgamento.</p>
<p>Art. 44</p>	<p><i>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.</i></p>	<p>A redação aprimora a proposta já formulada pelo texto da CCJ e do VTS-CE no Senado, ao solucionar a controvérsia a respeito da hediondez do tráfico privilegiado, bem como limitar seu alcance aos casos em que os delitos tenham o objetivo de lucro. Ademais, soluciona ainda a dúvida quanto à possibilidade de indulto coletivo em qualquer caso, reiterando o comando constitucional.</p>
<p>Art. 50-B</p>	<p><i>(Supressão)</i></p>	<p>Embora a proposta caminhe na direção correta, é necessário incorporar na legislação processual a regra geral com base nas normativas das audiências de custódia, que já estão disseminadas no País e que devem ser incentivadas nos casos de crimes relacionados a drogas. Esta solução</p>



foi apresentada como Proposta nº 13 das “16 Medidas contra o Encarceramento em Massa”, além de constar, de forma bastante semelhante, do PL nº 8045/2010, que discute o novo Código de Processo Penal na Câmara dos Deputados.

Art. 59 (Revogado)

O IBCCrim apoia a redação proposta pelo texto aprovado na CCJ e incorporado pelo VTS-CE do Senado, em homenagem ao princípio da presunção de inocência e atendendo ao determinado pelo STF no julgamento do HC nº 103.529.