



**PROJETO DE LEI Nº     ,     DE 2016**  
**(Do Sr. Laudívio Carvalho)**

Modifica o § 4º do artigo 33 da Lei 11.343, de 23 agosto de 2006, 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.

O Congresso Nacional Decreta:

**Art. 1º** Esta lei altera o § 4º do artigo 33 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad.

**Art. 2º** O § 4º do artigo 33 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 passa a vigorar com a seguinte redação:

**§ 4º** Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas **não** poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, **mesmo** que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.



## JUSTIFICATIVA

“ A a Lei 11.343/06 não conseguiu corrigir o problema que existia na lei revogada, relativo á violação ao princípio da racionalidade, em face de equiparação de condutas de gravidades significativas distintas. Não sendo respeitado o princípio da racionalidade (ou proibição de excesso) (MESQUITA JÚNIOR, 2007, p.79).”

Quanto à inconstitucionalidade do § 4 do art.33, da Lei 11.343/06, verificassem que sob o prisma processual, a evolução das leis referentes à matéria deu-se de maneira retrógada, ou seja, não acompanhou devidamente à celeridade do processo.

A Lei de Drogas, dessa forma, na contramão do espírito que informou o Poder Constituinte de 1988, o qual determinou tratamento mais gravoso aos crimes hediondos e equiparados, inusitadamente, propiciou uma diminuição de penas de um sexto a dois terços ao traficante de drogas que preencha os seguintes requisitos legais: a) seja primário; b) seja portador de bons antecedentes; d) não se dedique às atividades criminosas; d) não integre organizações criminosas.

Com o surgimento, da nova lei de drogas, houve divergências quanto ao a inconstitucionalidade do § 4º, do art.33, sobretudo, quanto a concessão da liberdade provisória, ao réu primário, assim, desprivilegiando outras figuras tipificadas do referido artigo, assim, a doutrina entendeu que haveria privilégio a determinadas tipificações dentro do próprio artigo, enquanto em outras situações, mesmo sendo traficante o réu,primário,não poderia ser enquadrado aos pressupostos legais da lei 9.099/95,ou ser concedido a este Liberdade Provisória.

Paradoxalmente, com isso, um traficante primário e portador de bons antecedentes contarão com um privilégio específico, do qual não dispõe nenhum autor ou partícipe de outro crime de menor gravidade que também seja primário e portador de bons antecedentes (CAPEZ, 2009, p. 8).



CÂMARA DOS DEPUTADOS  
*Deputado Laudívio Carvalho*

Com efeito, os bons antecedentes (art. 59, caput, do CP) e a primariedade não podem reduzir a pena abaixo de seu limite mínimo. Mais: o quantum a ser diminuído fica a critério do Juiz (a lei não diz quanto o Juiz diminui em cada circunstância judicial nem em cada atenuante). Agora, promovidos à condição de causa especial de diminuição de pena, podem beneficiar os traficantes de modo muito mais eficaz do que a qualquer outro infrator, até mesmo os de menor potencial ofensivo. Com essa nova “vestimenta”, a lei conferiu um inusitado prêmio aos traficantes de drogas, desproporcional em relação aos outros delitos (CAPEZ, 2009, p. 8).

Registre-se que, a referida possibilidade coloca em risco o harmônico sistema principiológico que norteia a aplicação das penas do Código Penal. Se um indivíduo, portador de bons antecedentes, difama uma pessoa, a referida circunstância não terá o condão de fazer com que a pena seja fixada aquém do limite mínimo; por outro lado, se um indivíduo, portador de bons antecedentes e não integrante de organização criminosa, trafica drogas, a sua pena poderá ser reduzida de um sexto a dois terços, podendo ficar aquém do mínimo legal.

Vale ressaltar que amplia discussão quanto ao princípio da proporcionalidade, da individualização da pena, (art. 5.º, XLVI), logo, exclui certos tipos de sanções (art. 5.º, XLVII) e requer mais rigor para casos de maior gravidade (art. 5.º, XLII, XLIII e XLIV) e moderação para infrações menos graves (art. 98, I).

Assim, é preciso o julgador ter em vista não somente a lei específica, mas, sobretudo, legislações subsidiárias a matéria, para que não possa fazer injustiça com o rigor punitivo da lei, verificando o caso concreto, sem ferir o direito do homem de ir e vir, as garantias constitucionais, averiguando sem grau de periculosidade a sociedade ao conceder ou negar certos benefícios legais, como o direito de responder em liberdade.



CÂMARA DOS DEPUTADOS  
*Deputado Laudívio Carvalho*

Com efeito, a Constituição Federal, no seu art. 5.º, XLIII, dispõe que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

O constituinte, desde logo, assegurou que o tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo são merecedores de tratamento penal mais severo. Cumpria ao legislador ordinário a tarefa de escolher um critério para classificar e definir os crimes hediondos, que mereceriam o mesmo tratamento rigoroso.

Desse modo, a pena, isto é, a resposta punitiva estatal ao crime, deve guardar proporção com o mal infligido ao corpo social. Deve ser proporcional à extensão do dano, não se admitindo que o sistema penal, levando em conta uma mesma circunstância (antecedentes), traga um benefício imerecido ao autor de um crime equiparado a hediondo, possibilitando que a sua pena seja diminuída de um sexto a dois terços, inclusive aquém do mínimo legal, quando os demais jurisdicionados, autores de crimes de menor repulsa social (injúria, calúnia, bigamia etc.) e portadores de bons antecedentes, sejam contemplados apenas com uma circunstância judicial (art. 59, caput), cujo limite mínimo de pena jamais poderá ser alterado (CAPEZ, 2009, p. 9).

A distorção, além de ofender o princípio da proporcionalidade das penas, acarreta grave instabilidade à ordem social e à segurança da coletividade, pois a defesa do bem jurídico que se pretende proteger com a incriminação do tráfico de drogas foi menoscabada pelo legislador. Do ponto de vista da prevenção geral, tal previsão legal, dessa forma, é descabida, inoportuna.

Preenchidos, assim, os quatro requisitos legais, o traficante poderá contar com o tratamento benéfico da lei.



CÂMARA DOS DEPUTADOS  
*Deputado Laudívio Carvalho*

Trata-se de disposição que não constava no regime da lei revogada. Constitui, portanto, um prêmio, um benefício a inúmeros traficantes, os quais poderão ter suas penas diminuídas em até dois terços.

Muito embora o § 4.º possua conteúdo benéfico, o que, por força de comando constitucional, autorizaria a sua retroação, todo o restante do art. 33 da lei nada tem de benéfico, pois aumentou a pena do tráfico de drogas, que era de 3 a 15 anos, para de 5 a 15 anos e impôs uma multa mais pesada (500 a 1.500 dias-multa), o que tem gerado grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de sua incidência. (CAPEZ, 2009, p. 10).

Assim, acredita-se que o aumento de pena prevista no art. 33, do atual diploma legal que rege os crimes de drogas, uso e tráfico, não irá contribuir em nada para diminuir o tráfico de drogas, muito menos o uso de tal substância entorpecente, mas sim a informação, a educação, a conscientização, o uso do poder da palavra, da persuasão, no intuito de alertar a sociedade sobre os seus males, e danos que podem advir, seria o melhor remédio para combater as drogas em todas as suas formas.

Quanto a prova “[...] deve ser firme, segura, convincente, incontroversa, “clara como a luz”, certa “ como a evidência”, “ positiva como qualquer expressão algébrica”(TJSP, ACrim 172.503, 1ª Câmara. Crim., rel. Des. Jarbas Mazzoni, RT,714:357 e 358). Não o sendo, absolve-se. Nesse sentido :TJSP, ACrim 250.313, 3ª Câmara. crim.,rel. Des. Gonçalves Nogueira, Cadernos de Jurisprudência Dominante, São Paulo, Academia Paulista de Magistrados, Editora Revistas Oficiais,set.2001,2:166 e 168.

No tocante aos requisitos para da condenação “Exige-se” certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando à alta probabilidade desta ou daquele (TJSP, RT, 619:267 e 714:357 e 358).

Conquanto, quanto a execução da pena, entende-se que, uma vez, sendo o sentenciado por tráfico de entorpecentes, deverá cumprir inicialmente em regime fechado, com fulcro no art.2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com as devidas atualizações da Lei 11.464/2007.



Contudo, a progressão de regime dar-se-á, quando o sentenciado após cumprir lapso temporal da pena de dois quintos, com fulcro no art.33, caput e § 1º, da nova lei de drogas, quando for primário.

Todavia, se o sentenciado for reincidente, tal benefício ocorrerá após o lapso temporal de três quintos, podendo escolher pela progressão do regime fechado para o semi-aberto, com base no art.2º, § 1º, da Lei 8.072/90, porém, deverá ser observado as condicionantes do art.112 da LEP, para usufruir do benefício em tela.

#### **4.4 Vejamos a posição do STJ**

TJ/ES “PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. PROVAS TESTEMUNHAS CONTRADITÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE EMBASAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1-A sentença condenatória, proveniente do livre convencimento motivado do magistrado, deve ser esteada em prova que, no contexto dos autos, mostra-se firme e extreme de dúvidas quanto á autoria e à materialidade do crime.

2-A propriedade da droga apreendida em residência onde moram mais de um suspeito deve recair sobre o acusado cujas provas itimativas o indiquem como sendo o agente da mercancia indevida.

STJ-EMENTA: PENAL. TÓXICOS. MACONHA. SEMEADURA E CULTIVO. 1. SEMEADURA E CULTIVO DE PÉS DE MACONHA NO QUINTAL DA RESIDÊNCIA DOS RÉUS. NÃO SE PODE CONSIDERAR DE PLANTIO PARA USO SE OS PRÓPRIOS RÉUS PROMOVIAM A VENDA DA ERVA E ACONDICIONAVAM, APÓS A COLHEITA, EM LATAS E SACOS PLÁSTICOS. 2. RECURSO PROVIDO



CÂMARA DOS DEPUTADOS  
*Deputado Laudívio Carvalho*

(Resp 51738/BA-Min. Anselmo Santiago-DJ. 28.8.1995, p.26682).

TJRS-EMENTA: APELAÇÃO CRIME. TENTATIVA DE EXTORSÃO. INVESTIGAÇÃO, INDUZIMENTO OU AUXÍLIO AO USO DE ENTORPECENTE. 1-PRELIMINARES AUSÊNCIA DE AMBOS OS DELITOS. INOCORRÊNCIA. No tocante a extorsão, trata-se de crime formal que prescinde de prova da materialidade. Súmula 96do STJ: o crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida. Quanto ao induzimento ou auxílio ao uso de entorpecente, igualmente, trata-se de delito que não deixa vestígios, com o que não há que se exigir prova da materialidade, esta vem evidenciada pela prova oral colhida. Preliminares rejeitadas. 2-PROVA. Ao contrário do que sustenta a defesa, os elementos de convicção carreados aos autos atestam, modo categórico, a prática das condutas descritas na inicial pelo acusado. Condenação mantida. PRELIMINARES. APELO IMPROVIDO. (Apelação Crime nº70010745636, Rel.Des. José Antônio Hirt Preiss, julgado em 21/7/2005.

“Drogas. Art.12 da Lei nº 6.378/76.condenação.Pena de 3 de reclusão em regime integralmente fechado e 50 DM no VML.Recurso defensivo pretendendo a absolvição do réu, por insuficiência probatória, admitindo-se a progressão do regime, e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. O recorrente foi detido com 31 pequenos sacos, contendo em seu interior erva seca identificada como cannabis sativa 1, totalizando 25g, e outros 3 contendo, o. 9g de cloridato de concaína. Autoria e materialidade cabalmente comprovadas nos depoimentos dos milicianos. harmônicos em cotejo com as provas colacionadas e descrição do fato delitivo. O cumprimento da pena deve ser em regime integralmente fechado por tratar-se



CÂMARA DOS DEPUTADOS  
*Deputado Laudívio Carvalho*

de crime hediondo. É indiscutível o descabimento da pretendida substituição da pena corporal por restritiva de direitos, ante a incompatibilidade do sistema adotado pela lei dos Crimes Hediondos, e os requisitos do art.44 do Código Penal. Aplicação retroativa em especial causa de diminuição da pena prevista no art.33,§4º da Lei nº 11.343/06(novatio legis),com fundamento no art.2º do Código Penal. recurso parcialmente provido”.(ApCrim 2006.050.06000,8ª Câ.m.Criminal,TJ/RJ,Des. Suely Lopes Magalhães,julgamento:11/01/2007).

Assim, nota-se que a jurisprudência ainda não possui decisão pacificadora quanto à matéria, logo, devendo-se pautar pelo caso concreto, o Juiz para proferir sua decisão.

Que dependendo das circunstâncias do crime pode aplicar uma sanção penal mais branda ou mais rígida ao Réu. Todavia, é preciso o Juiz não se prenda ao formalismo das leis, mas sobretudo, ao contexto em que o Réu fora preso, as circunstâncias atenuantes, sua possibilidade de cumprir uma pena ressocializadora fora dos presídios.

É sabido de todos que, a prisão é uma das melhores formas de definhamento do homem pelo Homem. Assim, é preciso buscar formas alternativas de aplicação de penas, punições, ao Réu, no intuito de não torná-lo profissional do crime, mas, sobretudo oportunizá-lo condições dignas de vida.

Sala da Sessões, 21 de março de 2016.

**Deputado Laudívio Carvalho**  
**SD/MG**