



III) quantidade e diversidade diminutas e baixa nocividade da substância ou do produto;

IV) ausência de proveito econômico direto;

V) inoccorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 40, desta Lei;

VI) o agente demonstre efetivo arrependimento pela conduta, ressalvada a absoluta impossibilidade de fazê-lo;

VII) o agente não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime;

VIII) não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação do benefício previsto neste parágrafo. ” (NR)

**Art. 3º** Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

## **JUSTIFICAÇÃO**

Este Projeto de Lei foi criado em uma ação conjunta deste parlamentar com a Associação Paulista do Ministério Público (APMP), que teve seu conteúdo elaborado pelo Dr. Paulo Penteado Teixeira Júnior, trazendo toda a experiência e conhecimento técnico do *Parquet*, visando aprimorar a Lei de Drogas, especialmente no que toca ao § 4º, de seu artigo 33, que dispõe sobre o denominado “tráfico privilegiado”, adequando a legislação vigente à aplicação da causa de diminuição de pena nos casos previstos no dispositivo.

Não obstante o flagelo causado pelas drogas, em especial no que tange à destruição do indivíduo, das famílias e do tecido social, a lei hoje vigente trata com extrema benevolência aqueles que passaram a ser chamados de “pequenos traficantes”, mas que em verdade são peças imprescindíveis no organograma do comércio de drogas ilícitas, vez que por suas mãos os estupefacientes chegam às mãos do consumidor final, este o verdadeiro destinatário e financiador de toda a cadeia econômica do tráfico.

Eis o ponto nodal: sem a figura de quem mercancia o entorpecente no pequeno varejo, vendendo-o para o usuário, nenhum proveito econômico obteria a cadeia produtiva da droga, que passa pelo plantio (no mais das vezes

no exterior), produção e processamento químico, transporte, armazenamento e distribuição até chegar ao varejo.

Isto por não se dizer das atividades de fomento à ilícita atividade, como roubos e extorsão mediante sequestro para a captação de recursos, afora o seu desdobro natural, a lavagem de capitais e de bens, empregados em larga escala para tornar seguro o seu proveito.

Certa é a importância do pequeno vendedor de drogas para a estrutura do tráfico, é de se conferir a realidade desnudada pelo jornal O Estado de São Paulo:

Para diminuir os riscos de prisão ou o tempo da pena, algumas estratégias são recorrentes: as bocas, por exemplo, não são pontos fixos, mas rodinhas de jovens à espera de clientes. Os vendedores carregam pouca quantidade de entorpecente para "aliviar" o flagrante policial e quem sabe ser até fichado como usuário. Os estoques ficam entocados em esconderijos próximos. Ninguém sai armado para traficar - o porte de arma fria é crime inafiançável. Adolescentes são valorizados por receberem punições mais leves.

Existe um consenso de que os traficantes atuais estão mais focados no aumento dos lucros e na diminuição dos riscos. São comuns pontos de droga terem turnos de 12 por 36 horas - semelhantes aos dos policiais militares. Para traficar em uma das biqueiras, o vendedor recebia do gerente 15 cápsulas de cocaína. Precisava vender 12 e ficava com o dinheiro de três.

Os vendedores ainda dispõem de liberdade para vender nas baladas, nos bares e em pontos com maior concentração de consumidores. Em uma extensão de cerca de um quilômetro, os interlocutores calculam que há espaço para de seis a oito lojinhas...<sup>1</sup>.

Neste ponto (tráfico privilegiado) impende anotar que o termo final do processo legislativo que deu azo à Lei 11.343/06 desconfigurou o projeto

---

<sup>1</sup><http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,bocas-deram-lugar-a-lojinhas-e-shopinhos,650885,0.htm> , versão on-line, 08.12.10.

originário. A inovação do “tráfico privilegiado” constante do projeto – que fora apresentado por Comissão Mista do Congresso Nacional, após o proficiente trabalho realizado pela CPI do Narcotráfico (PLS 115/2002) – se punha como hipótese de pontual aplicação<sup>2</sup>. Aliás, assim foi o texto aprovado na Casa iniciadora, e mesmo aquela constante da emenda substitutiva global da Casa de Revisão (emenda 01, retirada em 11.02.04), com sua alteração substancial no parecer com complementação de voto aprovado já no Plenário da Câmara em 11.02.04<sup>3</sup>.

O que de antes se imaginou foi o tratamento diferenciado (com redução da pena de um sexto a um terço) ao traficante episódico, absolutamente eventual e que mercanciasse em única conduta pequena quantidade de droga, em geral ação premida para o pontual sustento de seu vício.

Porém, e ao final do processo legislativo, sobreveio texto mais elástico, o que se revelou, ao longo do tempo, indulgente para com o traficante e semeador de insegurança ao corpo social.

Não se traz aqui qualquer crítica ao trabalho legislativo desenvolvido na melhor das intenções; porém, a realidade do dia a dia demonstra que aquilo que deveria ser exceção – o reconhecimento do tráfico privilegiado – se verteu quase que em regra, a ponto de recentemente ter o E. Supremo Tribunal Federal reconhecido o tráfico privilegiado, com afastamento de caráter assemelhado a hediondo, em transporte de aproximados setecentos e setenta e dois quilos de maconha (HC 118.533-MS), suficientes para a confecção de 2.573.333 (dois milhões e quinhentos e setenta e três mil e trezentos e trinta e três) cigarros de *maconha*<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 14, § 4º - Tratando-se de infração ao **caput** deste artigo, ou a seu § 2º, poderá o juiz reduzir as penas de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), vedada a cumulação com o benefício a que se refere o art. 25 e sua conversão em penas restritivas de direitos, desde que concorram todas as seguintes circunstâncias:

- a) exiba o agente primariedade, bons antecedentes, conduta social adequada e personalidade não inclinada à delinquência;
- b) reduzido potencial ofensivo da conduta, expresso na ausência de habitualidade, caráter não profissional, pequena quantidade e baixa nocividade da substância ou produto;
- c) inoccorrência de qual quer das hipóteses a que se referem os arts. 24 e 26;
- d) seja o agente dependente.

<sup>3</sup> A aprovação do projeto na Câmara dos Deputados se deu em 12.02.04, com a aprovação final do substitutivo pelo Senado Federal em 12.07.06

<sup>4</sup> Considerado cada cigarro com 0,3g (três decigramas), o denominado fininho na linguagem do tráfico.

Igualmente, não há que se tecer qualquer crítica ou censura ao irreprochável trabalho da Suprema Corte na guarda maior da legislação brasileira.

Do contrário, o que se vê é a necessidade de alteração legislativa para não mais se permitir que situações como esta – e outras tantas de enorme reprovação social, ainda que de menor magnitude - ocorram.

Evidente que a enorme quantidade de drogas acima descrita representa ponto fora da curva da normalidade média do tráfico. Em situações de menor monta já apontava a jurisprudência a não aplicação do redutor em testilha<sup>5</sup>.

De se apontar, outrossim, a situação fática atinente à apreensão e consumo de drogas ilícitas no Brasil após o advento da Lei 11.343/06, bem como do número de ocorrências policiais havidas.

Conforme o último relatório da SENAD denominado Relatório Brasileiro sobre Drogas (do ano de 2009<sup>6</sup>, que compilou dados até 2007), vê-se os seguintes quadros comparativos entre os anos de 2005 (ano anterior à vigência da Lei 11.343/06), 2006 (ano de vigência da Lei 11.343) e 2007 (primeiro ano de vigência da Lei 11.343):

| ANO  | Posse de drogas<br>por cem mil<br>habitantes – pg.<br>258 | Tráfico de drogas<br>por cem mil<br>habitantes – pg.<br>262 | Total/ocorrências<br>por tráfico de<br>drogas – pg. 254 |
|------|-----------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|
| 2005 | 27,39                                                     | 20,49                                                       | 35.110                                                  |
| 2006 | 30,37                                                     | 22,16                                                       | 40.941                                                  |
| 2007 | 32,02                                                     | 29,62                                                       | 47.747                                                  |

---

<sup>5</sup> Vide, a propósito, TJ/SP; AC 993.08.034087-0 (doze porções de *maconha*, com peso total de 39,53 gramas); AC 990.10.293847-6 (um grama e seis decigramas de *crack* e treze gramas e nove decigramas de cocaína)

<sup>6</sup> Disponível em <http://obid.senad.gov.br/obid/dados-informacoes-sobre-drogas/pesquisa-e-estatisticas/populacao-geral/relatorio-brasileiro-sobre-drogas>

Vê-se do quadro acima o aumento, de 2006 para 2007, em: 5,43 % das ocorrências de posse de drogas por cem mil habitantes; 33,66% das ocorrências de tráfico de drogas por cem mil habitantes; 16,62% das ocorrências totais de tráfico de drogas.

Apreensão de drogas ilícitas pelo Departamento de Polícia Federal<sup>7</sup>:

| Ano  | Cocaína –<br>pg; 285 | Maconha –<br>pg. 293 | Crack<br>– pg.<br>289 | pasta<br>base/cocaína<br>– pg. 292 | Ecstasy<br>pg. 299 |
|------|----------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------------|--------------------|
| 2005 | 16.546,9             | 142.418,9            | 113,8                 | 302,5                              | 49.940             |
| 2006 | 13.853,6             | 166.759,2            | 145,6                 | 322,8                              | 11.648             |
| 2007 | 16.605,1             | 195.514,5            | 580,8                 | 1.184,3                            | 210.948            |

Já deste último quadro infere-se o aumento, de 2006 para 2007, em: 19,86% de apreensão de cocaína, 17,24% de apreensão de maconha, 298,90% de apreensão de *crack*, 266,88% de apreensão de *pasta* base de cocaína e de 1.711,02% da apreensão de *ecstasy*.

Em seu relatório de 2014, o Conselho Internacional de Controle de Narcóticos da Organização das Nações Unidas apontou que em 2005 – um ano antes da aprovação da Lei em comento – o consumo de cocaína no Brasil era de 0,7% da população entre 12 e 65 anos. No fim do ano de 2011 tal taxa mais que dobrou, chegando a 1,75% da população de mesma idade, percentual mais que quatro vezes superior à média mundial de 0,4% de pessoas entre 12 e 65 anos, superando também a média da América latina (1,3%) e da América do Norte (1,5%)<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Cocaína, *maconha*, *crack*, e pasta base de cocaína quantidade expressa em quilos; ecstasy quantidade expressa em número de comprimidos.

<sup>8</sup> <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,consumo-de-cocaina-mais-que-dobra-em-10-anos,1137304>

Infelizmente, o Brasil é o segundo maior mercado consumidor de cocaína (dados de 2016<sup>9</sup>) e o maior mercado consumidor de *crack* (derivado da cocaína, dados de 2012<sup>10</sup> e de 2013<sup>11</sup>) do mundo.

Imperativo se reconhecer que de 2006 para cá houve grande aumento das ocorrências envolvendo drogas, do total de entorpecentes apreendidos e, ainda, de seu consumo.

Ainda que fatores exógenos aos ditames do direito penal, como eventualmente a melhoria de situação econômica e de mobilidade urbana possam ter concorrido para o quadro, necessário reconhecer que a aprovação da Lei 11.343/06 não trouxe o esperado – e então tão decantado – efeito de solução dos conflitos criminais nessa seara.

Desde então, porém, houve verdadeira explosão de crimes de entorpecente, em especial do tráfico, além de vertiginoso incremento da apreensão e da dependência de drogas. Cabe ao legislador reconhecer que a lei hoje vigente não é suficiente para a prevenção geral e específica do crime de tráfico, mercê do elastério conferido ao § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

A branda punição aos traficantes – e isto se deve à atual formatação do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas – concorreu com primazia não só para o aumento de ocorrências policiais envolvendo drogas, como igualmente para o exponencial aumento de seu consumo, conforme apontado nas pesquisas acima citadas.

Fácil ver que a lei, em especial os beneplácitos hoje trazidos àquele que se convencionou chamar por “pequeno traficante” – figura imprescindível na cadeia econômica do tráfico - pelo artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não traduziu a necessária prevenção genérica a moldar comportamentos sociais.

---

<sup>9</sup>[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2016/03/02/internas\\_polbraeco,520288/onu-brasil-e-segundo-maior-consumidor-de-cocaina-do-mundo.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2016/03/02/internas_polbraeco,520288/onu-brasil-e-segundo-maior-consumidor-de-cocaina-do-mundo.shtml)

<sup>10</sup> <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-e-o-maior-mercado-mundial-de-crack-de-cocaina-so-fica-atras-dos-eua,926473>

<sup>11</sup> <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2013/05/brasil-e-o-maior-consumidor-de-crack-do-mundo-revela-estudo-da-unifesp.html>

Por demais, permitiu a pronta reinserção de tais “pequenos traficantes” ao mundo do crime, inclusive por tornar possível, pelo *quantum* de pena imposto, não só a fixação de regime inicial aberto como sua substituição por sanções restritivas de direitos e (STF, 1ª Turma HC 130.411, 2ª Turma HC 133.028), situações estas que, cotejadas ante ao princípio da proporcionalidade<sup>12</sup>, resultam quase sempre na imediata soltura do indiciado/réu.

Noutras palavras, a lei praticamente extirpou os riscos jurídicos daquele que tem por finalidade levar o entorpecente ao consumidor final da droga, o que sem qualquer dúvida concorreu para o grande incremento às vendas, aumentando o consumo na ponta final.

Portanto, quão mais simplificada juridicamente for a vida daquele que se põe a levar a droga ao financiador final da cadeia do tráfico (o usuário), maior êxito terão as organizações criminosas em multiplicar seus ignóbeis lucros.

E isto está matematicamente acima demonstrado, vez que a redução da resposta penal resultou em elevadíssimo aumento do consumo de drogas, mercê da diminuição de riscos legais para “pequenos traficantes”, que assim mercanciarem em verdadeira larga escala os entorpecentes. Justifica-se: são milhares de “pequenos traficantes” que, diariamente, espargem incalculável quantidade de drogas para os consumidores.

Em síntese: quão mais fácil for a atuação do varejista das drogas, como maior facilidade o usuário irá adquiri-la e, ao final do processo, mais lucrarão os grandes traficantes.

Cabe ao Poder Legislativo adequar o direito à realidade social, trazendo segurança jurídica ao corpo social e estabilidade ao conteúdo da norma, permitindo ao aplicador da lei o instrumental para poder, com precisão, balizar as situações em concreto, evitando-se díspares situações, como a aplicação do redutor em situações de grande quantidade de drogas, e sua não aplicação em casos de diminutas quantidades e de efetiva menor reprovação .

Feitas tais considerações ainda que em espectro abstrato, impende a análise das propostas trazidas com este projeto.

---

<sup>12</sup> O raciocínio é: se condenado não vai ficar preso, ao que não se justifica a prisão processual.



Por primeiro há de se reduzir a fração máxima de redução da pena, sob pena de incongruência sistêmica.

Conforme anteriormente dito, o projeto que deu azo à Lei 11.343/06 previa redução de 1/6 a 1/3 da pena em razão do “tráfico privilegiado”.

Afora se mostrar demasiado reduzir-se a pena do traficante em 2/3, trazendo-se a pena mínima para diminutos 1 ano e 8 meses de reclusão (menor que a do furto qualificado), tal fração - trazida ao final do processo legislativo – põe-se em franca antinomia com a regra do artigo 46, da Lei de Drogas, que prevê redução da pena em 2/3 para o semi-imputável.

Evidente que o semi-imputável está em situação mais gravosa, por sua maior vulnerabilidade e risco, que o singelo “pequeno traficante”, alguém que mantém sua higidez mental.

Tratá-los com mesma redução de pena ofende à razoabilidade, ao que a redução máxima do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, deve gravitar entre 1/6 e 1/3.

Malgrada a questão da fração de pena a ser diminuída, outras situações devem ser incorporadas à lei para o aprimoramento de seu texto.

É importante que qualquer redução de pena, mormente significativa, não seja posta como uma dádiva da lei, e, sim, que se dê em decorrência da adequação subjetiva do réu e objetiva da conduta, sob pena da norma excepcional (redução) verter-se em regra (como ocorre hoje, esvaziando o preceito secundário sancionador e assim não servindo para o caráter abstrato de prevenção da lei).

Para tanto, deve ter o réu bons antecedentes, não ser reincidente, apresentar boa conduta social, não estar sendo processado criminalmente e não ter sido beneficiado com o instituto nos últimos cinco anos, além de demonstrar efetivo arrependimento pela errática conduta (como, a exemplo, com a ampla confissão ou com a colaboração para as investigações; com a subsunção voluntária, se em liberdade, à tratamento de recuperação da drogadição; prestação de serviços, se em liberdade, de forma voluntária em locais de tratamento de drogas; doação de quantias ou bens a tais entidades, etc.).

Por demais, a redução de pena – em verdade uma benesse pela qual o Estado abre mão de parte do *jus puniendi* – só deve ser aplicada

quando a conduta não refletir qualquer possibilidade de servir à estrutura do tráfico de drogas.

Vale dizer, quiçá razoável na realidade social do hoje a redução da pena para aquele que, e de forma episódica, vende pequena quantidade de droga para, em situação episódica, sustentar seu próprio vício.

Descabida, porém, a redução da pena do traficante que, conforme revelado pelo Jornal O Estado de São Paulo<sup>13</sup>, detém em seu poder poucas porções de drogas para venda ao consumidor final, indo se abastecer de novas porções quando vendidas as que até então detinha, ciclo este que se reproduz durante todo o dia. Este pequeno traficante é justamente o que colhe o lucro que alimenta toda a cadeia de drogas.

Daí porque a conduta não deve envolver droga de elevada nocividade, bem como não há de se admitir reconhecer o privilégio quando a ação visar proveito econômico direto (isto é, o que vai além da obtenção de parca quantia em dinheiro para a ulterior aquisição, pelo agente, de alguns gramas de droga para o seu próprio uso) ou quando houver diversidade de entorpecentes, a demonstrar inequívoco intuito de vantagem econômica, dentre outras situações que a isto também demonstrem.

Quanto à não aplicação do redutor ao réu que se vê processado por outro delito, vê-se situação similar no artigo 89, *caput*, da Lei 9.099/95, reconhecida como constitucional pela Suprema Corte: “Considerando o entendimento firmado pelo Tribunal no julgamento do RHC 79.460-SP (DJU de 18.5.2001), no sentido de que o art. 89 da Lei 9.099/95, na parte em que veda a aplicação do benefício da suspensão condicional do processo a acusado que esteja sendo processado, não viola o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, a Turma manteve acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo que negara a acusado o direito à concessão do sursis processual, por já se encontrar respondendo outra ação penal” (RE 299.781-SP). Também assenta a doutrina que a impossibilidade de reiteração da transação penal – norma paradigma para a restrição do artigo 33, §4º, inciso

---

<sup>13</sup> Vide nota de rodapé nº 01.

VIII – é plenamente válida, vocacionada a evitar impunidade por sua desmedida reiteração no tempo.<sup>14</sup>

São essas as sugestões trazidas com este projeto de lei, visando o aperfeiçoamento da regulamentação legal do denominado “tráfico privilegiado”, para ajustar a norma às hipóteses em que efetivamente seja o instituto aplicável.

Sala das Sessões, em                      de                      de 2016

**MAJOR OLIMPIO**  
**Deputado Federal**  
**SD/SP**

---

<sup>14</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; Antonio Magalhães Gomes Filho; Antonio Scarance Fernandes et al., *Juizados Especiais Criminais*. 4. ed., São Paulo: RT, 2002, p.151