

PROJETO DE LEI Nº

/2016

(Do Sr. Delegado Waldir)

Revoga-se o art. 33,§4º, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica revogado o art. 33,§4º, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O objetivo deste projeto de lei é revogar o art. 33,§4º da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 que instituiu a figura do tráfico de drogas privilegiado, criação que se mostrou em quase uma década de existência, uma forma de se escapar aos rigores da lei, desrespeitando o comando constitucional de se tratar com rigor o tráfico de drogas e um incentivo às organizações criminosas para recrutar pessoas que se enquadrem nos requisitos para sua concessão.

O art. 33,§4º, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, trata da redução de pena de um sexto a dois terços para o delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da mesma lei. É o chamado tráfico privilegiado, introduzido em nossa legislação para fins de, em tese, atenuar a pena do traficante ocasional ou aventureiro. A realidade, no entanto, mostra que a figura privilegiada beneficia na prática qualquer tipo de traficante, incluindo os de maior porte ou ligados ao tráfico internacional.

De acordo com a lei, a redução da pena ocorrerá caso o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização

criminosa.

Como demonstraremos, o dispositivo legal contribui para a impunidade, desrespeita o princípio da proporcionalidade ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, ainda que se trate de tráfico de toneladas de drogas, já que a quantidade não é levada em consideração para a concessão do privilégio, além de utilizar-se de critérios estranhos à conduta criminosa para o reconhecimento do privilégio.

De fato, o Código Penal em seu art. 59 trata da fixação da pena, prescrevendo que o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível

Também, o art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006 diz que 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, a personalidade e a conduta social do agente.

Percebe-se que a lei, embora atribua importância à natureza e à quantidade da substância ou do produto, não os incluiu na figura do tráfico privilegiado, permitindo que ocorra a figura privilegiada, ainda que se trate de toneladas de drogas.

A previsão de primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa são requisitos insuficientes para a concessão do benefício, que deveriam continuar sendo utilizados para a fixação da pena e não para configurar forma privilegiada de tráfico de drogas.

A circunstância “bons antecedentes” prevista no art. 59 do Código Penal, determina que o juiz a examinará na primeira fase do processo de individualização, como um dos componentes de fixação da pena-base. A lei nº 11.343, de 2006 condicionou o benefício da redução de pena aos bons antecedentes do condenado, uma circunstância judicial que em nada diminui a reprovabilidade do crime, nem ameniza seu impacto à saúde pública e não distingue o tráfico de drogas de menor porte do grande tráfico internacional. É um caminho aberto para a impunidade.

Pesa ainda contra a existência do tráfico privilegiado, o fato de que, na prática criminosa, muitos delinquentes praticam crimes reiterados e ainda sim continuam, legalmente, com bons antecedentes. Devido às dificuldades práticas de se afastar a condição de ter bons antecedentes, a previsão entre os requisitos para a configuração do tráfico privilegiado termina por uma dupla presunção de inocência, o que resulta na caracterização do tráfico privilegiado ainda que haja fortes indícios de que o autor do crime tenha “maus antecedentes” ou ligação com organizações criminosas, requisitos cujos parâmetros rigorosos da lei e da jurisprudência é por demais benéfico àqueles que praticam o crime, uma vez que não é tarefa simples a configuração de maus antecedentes, por exemplo.

Basta observar o que diz a Súmula 444, de 13 de outubro de 2010, do Superior Tribunal de Justiça: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. A súmula tem como fundamento o art. 5º, LVII, da Constituição Federal e se por um lado veda que inquéritos policiais e ações penais em curso agravem a pena-base, impede também que afastem o privilégio previsto no art.33, §4º, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

O Supremo Tribunal Federal caminha da mesma forma no entendimento do que é considerado maus antecedentes:

“O princípio constitucional da não-culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Carta Política não permite que se formule, contra o réu, juízo negativo de maus antecedentes, fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento, ou na existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso, revelando-se arbitrária a exacerbação da pena, quando apoiada em situações processuais indefinidas, pois somente títulos penais condenatórios, revestidos da autoridade da coisa julgada, podem legitimar tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado. Doutrina. Precedentes. (STF - 2ª Turma, HC 79966/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Celso de Mello, j. 13.06.2000; in DJU de 29.08.2003, p. 34).”

Esses dois exemplos demonstram que pela lei brasileira, um criminoso contumaz pode perfeitamente ser considerado de bons antecedentes, exigindo-se, na prática, uma continuidade delitiva até que se exauram todos os óbices que mantêm intactos os bons antecedentes.

Há contradições dentro da própria lei nº 11.343, de 2006, pois enquanto o art. 42 considera a natureza e a quantidade da substância ou do produto como preponderantes sobre as circunstâncias judiciais do art.59 do Código Penal, nenhuma dessas circunstâncias é considerada no tráfico privilegiado, uma ruptura sistemática claramente voltada a esvaziar os presídios.

Ser primário é o primeiro requisito para a ocorrência do tráfico de drogas privilegiado.

A primariedade , em regra, é examinada após a fixação da pena-base e somente pode ser afastada através de prova fundada em certidão de condenação com trânsito em julgado, por crime anteriormente praticado.

Está definida no art. 63 do Código Penal: “verifica-se a reincidência o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior ”

Naturalmente, ainda que haja múltiplos inquéritos policiais ou processos criminais em andamento, sem sentença condenatória com trânsito em julgado, tais fatos não são suficientes para afastar a condição de primariedade, permitindo que o traficante continue tendo direito à redução de pena prevista para o tráfico privilegiado.

A circunstância bons antecedentes, por si só, torna desnecessária a previsão de que o beneficiário da redução de pena do tráfico privilegiado não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, circunstâncias que obviamente não serão consideradas sem prova equivalente ao que se exige para o afastamento da condição de primário ou de bons antecedentes, ainda que o agente tenha envolvimento com o crime organizado, pois uma vez considerado primário e de bons antecedentes, os dois últimos requisitos ficam prejudicados, sendo apenas uma previsão nominal para legitimar o esvaziamento dos presídios ainda que isto cause danos à saúde pública e à segurança da população.

O Combate ao tráfico de drogas, além de mandamento constitucional, é compromisso brasileiro em inúmeros tratados e convenções. O Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991, promulgou a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, a 20 de dezembro de 1988, que foi aprovada pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº 162, de 14 de junho de 1991, a qual deve ser cumprida de forma integral.

Em cumprimento às normas da Convenção, as leis brasileiras devem levar em conta a magnitude e a crescente tendência da produção, da demanda e do tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, que representam uma grave ameaça à saúde e ao bem-estar dos seres humanos e que têm efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade,

O tráfico de drogas é uma atividade criminosa internacional que requer atenção e prioridade também do Congresso Nacional. A existência na lei de dispositivos que permitam a mesma ação criminosa com menor punibilidade é um incentivo lógico na forma de agir para obter o benefício, incentivando o recrutamento de pessoas que se enquadrem nos requisitos previstos no art. 33,§4º, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, principalmente para as ações em que há maior risco de prisão ou maior quantidade de drogas envolvida, como é o caso do transporte da droga para sua distribuição.

O Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991 também reconhece a importância de fortalecer e intensificar os meios jurídicos efetivos para a cooperação internacional em matéria penal para suprimir as atividades criminosas internacionais do tráfico ilícito e de se encontrar um instrumento completo, eficaz e operativo, especificamente dirigido contra o tráfico ilícito, levando em conta os diversos aspectos nos tratados vigentes, no âmbito dos entorpecentes e das substâncias psicotrópicas.

A previsão do tráfico privilegiado contraria o comando constitucional de tratamento rigoroso a este tipo de crime. Buscou-se, na impossibilidade de se encontrar requisitos razoáveis que retirassem por si a gravidade do fato, elementos estranhos à prática da infração penal, selecionando-se condições objetivas do agente, para diminuir a pena do tráfico de drogas.

Note-se que o homicídio privilegiado, crime que serve de parâmetro para as considerações jurídicas do tráfico de drogas privilegiado, apresenta elementos relacionados à motivação do fato típico e não circunstâncias judiciais a serem aferidas quando da aplicação da pena.

Enquanto o § 1º do art. 121 do Código Penal, considera privilegiado o homicídio quando o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, percebe-se que tais elementos fazem parte da motivação do crime, reduzindo sua reprovabilidade e ainda assim, o Código Penal prevê que o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço, quantum bem menor do que o cominado para o tráfico de drogas privilegiado.

No art.33, § 4º, não há nenhuma circunstância ou elemento que diminua a reprovabilidade da conduta. Buscou-se apenas uma forma de reduzir o encarceramento com a eleição de fatores como ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, elementos que na prática jurídica raramente mantém correspondência com a realidade, pois não há primazia da desta, mas de requisitos jurídicos rígidos para se tornarem aceitáveis a perda de tais condições.

Essa analogia é incabível, assim como seria incabível no caso do estupro, latrocínio ou genocídio. A criação jurídica do tráfico de drogas privilegiado parte de um raciocínio falacioso que progride hoje com o inexorável entendimento pela jurisprudência de que não se trata de um crime hediondo.

Há de se traçar um limite no esforço a qualquer custo para esvaziar os presídios, uma vez que a vida, direito maior assegurado na Constituição é o bem jurídico que se visa proteger com a criminalização da conduta.

Além da notória relação do tráfico de drogas com a maioria dos crimes praticados contra a vida e contra o patrimônio, o próprio tráfico de drogas cresce com o passar dos anos, por fatores que ultrapassam as nossas fronteiras. O Brasil aparece no Relatório Mundial de Drogas das Nações Unidas como uma das principais vias de trânsito para a cocaína produzida na Bolívia, Colômbia e Peru chegar ao mercado norte-americano e europeu.

O último relatório, de 2015, além de apontar o Brasil como o maior mercado de cocaína da América do Sul, afirma que a função de corredor de drogas vem crescendo desde 2010. É seguro afirmar que a criação da figura do tráfico privilegiado do art.33, § 4º da Lei nº 11.343 de 2006 contribuiu de forma decisiva para esse cenário.

A pena mínima para o tráfico privilegiado é de 1 ano e 8 meses, menor do que a pena mínima prevista para o porte ilegal de arma de uso permitido e do furto qualificado, por exemplo. Não há como negar que esse privilégio é uma oportunidade para recrutar colaboradores ou mesmo designar membros de organizações criminosas que estejam dentro das condições exigidas para que ocorra o privilégio. Diante das exacerbadas garantias para que haja certeza de que o agente não é mais primário, que não tem bons antecedentes, ou não se dedica às atividades criminosas nem integra organização criminosa, podemos concluir que a existência da figura privilegiada do tráfico de drogas é um forte fator de incentivo ao aumento da participação brasileira no tráfico internacional.

Não há como enfrentar o problema sem a revogação do tráfico de drogas privilegiado. É um crime abominável em si mesmo, com influência no aumento dos crimes contra a vida e contra o patrimônio, inclusive com o resultado morte, é um delito que impulsiona o roubo e furto de veículos, o contrabando de armas, promove a inserção da juventude na criminalidade e destrói famílias. O fato deste crime render centenas de milhões às organizações criminosas, indica seu recrudescimento e não diminuição. Permitir não só a continuidade, mas o aumento desse cenário caótico é negar proteção ao povo brasileiro.

Diante destas argumentações, solicitamos aos nobres pares a aprovação desta matéria.

Sala das Comissões, em de de 2016.

**Deputado Delegado Waldir
PR/GO**