



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
MINUTA DE JULGAMENTO FLS.

*** SEGUNDA TURMA ***

ANOTAÇÕES: SEGREDO JUST.
2005.61.19.005683-5 24259 ACR-SP
PAUTA: 27/01/2009 JULGADO: 27/01/2009 NUM. PAUTA: 00002

RELATOR: JUIZ CONV. SOUZA RIBEIRO
REVISOR: DES.FED. CECILIA MELLO
PRESIDENTE DO ÓRGÃO JULGADOR: DES.FED. COTRIM GUIMARÃES
PRESIDENTE REGIMENTAL DA SESSÃO: DES.FED. CECILIA MELLO
PROCURADOR(A) DA REPÚBLICA: Dr(a). PEDRO BARBOSA PEREIRA

NETO

AUTUAÇÃO

APTE : CIRENE ALVES reu preso
APDO : Justiça Pública

ADVOGADO(S)

ADV : GEAZI COSTA LIMA (Int.Pessoal)

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Segunda Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a possibilidade de progressão do regime prisional, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, pela conclusão, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

Votaram os(as) DES.FED. CECILIA MELLO e DES.FED. HENRIQUE HERKENHOFF.
Ausentes justificadamente os(as) DES.FED. NELTON DOS SANTOS e DES.FED. COTRIM GUIMARÃES.

MARTA FERNANDES MARINHO CURIA
Secretário(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2005.61.19.005683-5 ACR 24259
ORIG. : 2 Vr GUARULHOS/SP
APTE : CIRENE ALVES reu preso
ADV : GEAZI COSTA LIMA (Int.Pessoal)
APDO : Justiça Pública
RELATOR : JUIZ FED. CONV. SOUZA RIBEIRO/ SEGUNDA TURMA

RELATÓRIO
APELAÇÃO CRIMINAL

O Senhor Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, Relator: FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA (recebida em 12/09/2005 - fls. 61): consta que a acusada, no dia 20 de agosto de 2005, no interior das dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, foi presa em flagrante enquanto aguardava voo da companhia aérea TAM com destino a Amsterdã/Holanda, trazendo consigo 6.115 gramas de substância entorpecente (cocaína), sendo que por ocasião do check-in o agente policial federal desconfiou da mesma, efetuando revista em sua bagagem e encontrando a droga.

SENTENÇA (fls. 178/188): publicada em 10/01/2006, **julgou procedente a denúncia** e condenou **CIRENE ALVES** pela prática do crime previsto nos artigos 12, caput, e 18, I, da Lei nº 6.368/76, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime integralmente fechado, e ao pagamento de 44 (quarenta e quatro) dias-multa, no valor de um trigésimo do salário mínimo. Foi decretado o perdimento em favor da União do numerário apreendido.

APELANTE (CIRENE ALVES) - postula por sua absolvição com fundamento no art. 386, V, do CPP ou a concessão do perdão judicial, nos termos do art. 13 da Lei 9.807/99 - já que a apelante colaborou de forma voluntária e efetiva para identificação do agenciador -, ou, subsidiariamente pela substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e a adoção da progressão de regime prisional, pelas razões que seguem (fls. 245/252):

- a) ausência de dolo, já que a apelante desconhecia a presença da substância entorpecente no fundo falso da bagagem, havendo erro de tipo essencial (art. 20, caput, do Código Penal);
- b) caso não seja acolhida a tese de ausência de dolo, pugna pelo reconhecimento do estado de necessidade - risco iminente pela saúde do pai da apelante;
- c) incabível a aplicação da majorante do art. 18, I, da Lei 6.368/76, já que a apelante fora surpreendida pelos policiais ainda em território nacional, não se consumando a conduta descrita no dispositivo citado;
- d) pela delação premiada, que resultou na prisão de um co-autor do ilícito, pede o **perdão judicial**, com a aplicação do artigo 13, I, da Lei nº 9.807/99;
- e) inadequação do regime integralmente fechado por ferir o princípio da individualização da pena assegurado pela CF/88, art. 5º, inciso XLVI.
- f) é aplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante o artigo 43 do Código Penal.

APELADO (JUSTIÇA PÚBLICA): apresentou contra-razões postulando pela manutenção da r. sentença, com a condenação da apelante (fls. 257/267).

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Dr. Marcelo Moscoliato): pelo provimento parcial do apelo, com a reforma da sentença apenas no tocante ao regime de cumprimento de pena e quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do CP (fls. 284/295).

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2005.61.19.005683-5 ACR 24259
ORIG. : 2 Vr GUARULHOS/SP
APTE : CIRENE ALVES reu preso
ADV : GEAZI COSTA LIMA (Int.Pessoal)
APDO : Justiça Pública
RELATOR : JUIZ FED. CONV. SOUZA RIBEIRO/ SEGUNDA TURMA

V O T O

O Senhor Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, Relator: Sem questões preliminares, passo ao exame do mérito recursal.

A apelante foi presa em flagrante delito, processada e condenada ao cumprimento das penas impostas na sentença, pela prática do crime descrito no art. 12, *caput*, c/c artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76, com pena reduzida em 1/3 (um terço) em razão do reconhecimento de delação premiada na forma do artigo 14 da Lei nº 9.807/99 e artigo 32, §§ 2º e 3º da Lei nº 10.409/02.

I - Da Tipificação, da Materialidade e da Autoria - tráfico internacional de entorpecentes

O delito de ***tráfico internacional de entorpecentes*** imputado à acusada está descrito nos seguintes dispositivos legais:

LEI Nº 6.368, DE 21 DE OUTUBRO DE 1976 - Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. - Revogada pela Lei nº 11.343, de 2006.

CAPÍTULO III - Dos crimes e das penas

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinqüenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de

substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

- I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;
- II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.
- III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

(...)

Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

- I - no caso de tráfico com o exterior ou de extra-territorialidade da lei penal;

(...)

LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006 - 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.

CAPÍTULO II

DOS CRIMES

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: 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.

Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

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 § 10, 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. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 10, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 10, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

Art. 38. Prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. O juiz comunicará a condenação ao Conselho Federal da categoria profissional a que pertença o agente.

Art. 39. Conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da apreensão do veículo, cassação da habilitação respectiva ou proibição de obtê-la, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, e pagamento de 200 (duzentos) a 400 (quatrocentos) dias-multa.

Parágrafo único. As penas de prisão e multa, aplicadas cumulativamente com as demais, serão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos e de 400 (quatrocentos) a 600 (seiscentos) dias-multa, se o veículo referido no caput deste artigo for de transporte coletivo de passageiros.

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. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

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, a personalidade e a conduta social do agente.

Art. 43. Na fixação da multa a que se referem os arts. 33 a 39 desta Lei, o juiz, atendendo ao que dispõe o art. 42 desta Lei, determinará o número de dias-multa, atribuindo a cada um, segundo as condições econômicas dos acusados, valor não inferior a um trinta avos nem superior a 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo.

Parágrafo único. As multas, que em caso de concurso de crimes serão impostas sempre cumulativamente, podem ser aumentadas até o décuplo se, em virtude da situação econômica do acusado, considerá-las o juiz ineficazes, ainda que aplicadas no máximo.

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 10, 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.

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.

Art. 46. As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 47. Na sentença condenatória, o juiz, com base em avaliação que ateste a necessidade de encaminhamento do agente para tratamento, realizada por profissional de saúde com competência específica na forma da lei, determinará que a tal se proceda, observado o disposto no art. 26 desta Lei.

A materialidade do delito está devidamente caracterizada pelo auto de apreensão e pelo laudo preliminar de constatação (fls. 12/13 e 10, respectivamente) e pelo Laudo Toxicológico (fls. 115/116), que concluíram que a substância apreendida consiste em **cocaína**, num total de **5,400 Kg (cinco quilos e quatrocentos gramas)**, substância entorpecente de uso proibido.

A autoria da infração também restou demonstrada.

A ré, residente em Foz do Iguaçu/PR, foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos, tendo confessado apenas a prática da conduta em seu interrogatório judicial (fls. 102/103), ocasião em que alegou desconhecimento de que transportava drogas (erro de tipo - artigo 20, caput, do Código Penal), sob alegação de que apenas aceitou a proposta de um tal Ari para levar a mala ao exterior (Jordânia) pelo preço de R\$ 7.000,00, além de ter alegado uma causa excludente de ilicitude (estado de necessidade porque seu pai é doente).

Sua conduta é confirmada pelos depoimentos de um policial federal e de uma agente de proteção da PROAIR (seja no auto de prisão em flagrante -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

fls. 06/07 -, seja em juízo - fls. 125/128), além do bilhete da passagem aérea e etiquetas de bagagem da companhia aérea (fls. 12/17).

Suas alegações de desconhecimento da droga (erro de tipo - artigo 20, *caput*, do Código Penal) e de exclusão da ilicitude pelo estado de necessidade foram absolutamente isoladas, sem apoio em qualquer prova nos autos, não sendo crível a tese de desconhecimento pela ré de que transportava drogas, as quais estavam ocultas em fundos falsos de sua bagagem, pois é de conhecimento público e notório que traficantes contratam pessoas para o mero transporte de drogas ao exterior em troca de lucro fácil, em especial em rotas conhecidas do tráfico de entorpecentes como é o caso da cidade em que a ré reside - Foz do Iguaçu/PR.

Note-se que a mera alegação de dificuldades financeiras decorrentes de doença na família não justifica a prática de ilícitos penais, especialmente o de tráfico de entorpecentes, cuja danosidade para a saúde pública é até mesmo desproporcional em relação ao dano de uma única pessoa.

A materialidade e a autoria do delito, portanto, restaram devidamente demonstradas.

II - Da delação premiada

A "delação premiada" é um estímulo a que participantes ou autores de delitos denunciem os co-autores de forma a desestruturar grupos ou organizações criminosas, outorgando àqueles que assim ajam o benefício de terem a pena reduzida de 1/3 a 2/3 (um a dois terços), conforme artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/90, artigo 14 da Lei nº 9.807/99, artigo 32, §§ 2º e 3º, da Lei nº 10.409/02, e artigo 41 da Lei nº 11.343/2006, exigindo-se, portanto, um efetivo resultado para a identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990 - Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

Art. 1º São considerados hediondos os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*), extorsão qualificada pela morte, (art. 158, § 2º), extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e de genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados.

Art. 10 São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

II - latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, *caput*, e §§ 1º, 2º e 3º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

parágrafo único); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)
VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 10). (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

VII-A - (VETADO) (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 20.8.1998)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, **caput** e § 10, § 10-A e § 10-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 20.8.1998)

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 10, 20 e 30 da Lei nº 2.889, de 10 de outubro de 1956, tentado ou consumado. (Parágrafo incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança e liberdade provisória.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

§ 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

II - fiança. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 10 A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

(Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 20 A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

(Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 30 Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

(Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§ 4 A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. (Incluído pela Lei nº 11.464, de 2007)

(...)

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

LEI Nº 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999 - Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

CAPÍTULO II

DA PROTEÇÃO AOS RÉUS COLABORADORES

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços

LEI No 10.409, DE 11 DE JANEIRO DE 2002 - **Revogada pela Lei nº 11.343, de 2006** - Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências.

CAPÍTULO III - (VETADO)

CAPÍTULO IV - DO PROCEDIMENTO PENAL

Seção Única - Do procedimento comum

Art. 32. (VETADO)

§ 1º (VETADO)

§ 2º O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.

§ 3º Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão.

LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006 - 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.

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Nesse sentido os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO - DELAÇÃO PREMIADA - IMPOSSIBILIDADE.

1. O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades elementos capazes de facilitar a resolução do crime.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

2. A conduta do paciente não foi eficaz na resolução do crime e sequer influenciou na soltura da vítima.

3. Ordem denegada.

(STJ - 6ª Turma, vu. HC 107916, Processo: 200801220761 UF: RJ. J. 07/10/2008, DJE 20/10/2008. Rel. Min. OG FERNANDES)

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES (...) DELAÇÃO PREMIADA (...) (...) **4- Para a configuração da delação premiada, não basta a admissão, por parte do réu, da prática do crime a ele imputado, sendo necessário o fornecimento de informações eficazes, capazes de contribuir para a identificação dos comparsas e da trama delituosa.** (...) (STJ - 6ª Turma, vu. HC 92922, Processo: 200702480480 UF: SP. J. 25/02/2008, DJE 10/03/2008. Rel. JANE SILVA, Des. Conv. do TJ/MG)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.072/90. DELAÇÃO PREMIADA. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE QUADRILHA OU BANDO.

(...) **2. A redução de pena prevista para os casos de delação de co-réu (artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/90), requisita a existência e o desmantelamento de quadrilha ou bando.** (...) (STJ - 6ª Turma, vu. HC 41758, Processo: 200500215809 UF: SP. J. 07/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 386. Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO. (...) DELAÇÃO PREMIADA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONCURSO EVENTUAL DE AGENTES. AUSÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DESTINADA A PRÁTICA DE DELITOS HEDIONDOS OU ASSEMELHADOS. (...)

(...) **II. Hipótese em que se pleiteia, em favor do paciente condenado pela prática de crime de latrocínio, a incidência da delação premiada prevista no art. 8º, § único, da Lei nº 8.072/90.**

III. Referido dispositivo legal se aplica exclusivamente aos casos em que, praticados os delitos de que cuidam a referida lei, por meio de quadrilha ou bando associados para tal fim, este ou aquela sejam desmantelados em razão de denúncia feita por partícipe e associado.

IV. O paciente e os três co-réus não se associaram de forma estável para o fim de praticar delitos hediondos ou assemelhados, hipótese única em que, comprovando-se que a delação possibilitou o efetivo desmantelamento da organização criminosa, teria lugar a redução de pena ora pleiteada.

V. Eventual associação de agentes para a prática de determinado crime dessa natureza, ainda que sejam eficientes as informações prestadas pelo delator, não permite o reconhecimento da delação premiada.

VI. Ordem parcialmente conhecida, e nessa extensão, denegada.

(STJ - 5ª Turma, vu. HC 62618, Processo: 200601519204 UF: SP. J. 17/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 283. Rel. Min. GILSON DIPP)

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA DESTINADA AO EXTERIOR (...)

(...) **VIII - Embora o réu tenha confessado e citado os nomes "Carlos" e "Lucas", não existe comprovação nos autos da veracidade dessas informações, nem da sua eficácia. A mera citação de pré-nomes, sem dados, provas e indícios de envolvimento com o tráfico, impedem que seja reconhecido o Instituto da Delação Premiada. As informações são vagas e genéricas, ou seja, não conseguem fornecer dados concretos para que a autoridade policial pudesse fazer a persecução do suposto traficante**

(...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. ACR 32913, Processo: 200861190007163 UF: SP. J. 14/10/2008, DJF3 23/10/2008, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES)

PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES: ART. 12,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

"CAPUT", C/C ART. 18, I, DA LEI 6.368/76. (...) ATENUANTE DA CONFISSÃO: NÃO INCIDÊNCIA. CRIME FORMAL: INEXISTÊNCIA DE RESULTADO MATERIAL: DROGA APREENDIDA EM VIAS DE EXPORTAÇÃO: INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. DELAÇÃO OU COLABORAÇÃO: INEFICÁCIA. (...)
(...) VI - Para a incidência da atenuante da confissão, o acusado deve admitir contra si a prática do fato criminoso que lhe é imputado. No caso, a confissão foi parcial, tendo em vista que o réu tentou se esquivar da aplicação da reprimenda por tráfico, mais severa, ao afirmar que assim agiu porque era usuário dependente, não tendo a confissão alcançado o objetivo de contribuir à celeridade e à verdade real. Ademais, sequer foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.
VII - Internacionalidade do tráfico devidamente comprovada. O fato do réu não chegar a embarcar e ultrapassar fronteiras é irrelevante, pois o ato de trazer consigo substância entorpecente constitui crime de mera conduta, que não exige resultado material, estando a droga em vias de exportação.
VIII - Para a aplicação das causas de redução de pena previstas no art. 8, § único da Lei 8072/90 ou art. 14, da Lei 9.807/99, exige-se a efetiva colaboração voluntária do agente na identificação dos demais autores ou participantes do crime, de forma a possibilitar o desmantelamento da associação delituosa, o que não se verificou.
(...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. ACR 30221, Processo: 200661190059646 UF: SP. J. 07/10/2008, DJF3 16/10/2008. Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF)

No caso em exame, a ré informou que foi contratada por um indivíduo de nome Ari, em Foz do Iguaçu/PR, para o transporte da droga ao exterior, tendo o policial federal que atuou como testemunha de acusação informado que, com base nesta informação da ré, acabou sendo identificado e preso um indivíduo naquela localidade como partícipe do delito, em razão do que a sentença acolheu o pedido de delação premiada, feito por ambas as partes, aplicando a causa de redução de pena do artigo 14 da Lei nº 9.807/99 e artigo 32, §§ 2º e 3º, da Lei nº 10.409/02.

Portula a ré/apelante, porém, a aplicação do perdão judicial do artigo 13 da Lei nº 9.807/99, por sua colaboração voluntária e eficaz para a prisão do partícipe da infração.

Todavia, o perdão judicial deve ser reservado para situações de especial colaboração do réu para o desmantelamento de grupos ou organizações criminosas, com fornecimento de informações consistentes e extensas sobre as ações delituosas, e não de um único partícipe como no caso em exame, cuja situação recomenda a mera redução de pena como feito pela sentença.

III - Da internacionalidade do tráfico

A quantidade de droga apreendida em poder do apelante, o local da prisão, as condições em que se desenvolveu a ação criminoso, a conduta e as demais circunstâncias do delito denotam a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes (artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76).

A causa de aumento de pena da internacionalidade (artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76) ou da transnacionalidade (artigo 40, I, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006) não exige a efetiva saída do entorpecente do país para o exterior, mas apenas a demonstração de que este era o destino do produto ilícito ou de que ele proveio de outros países.

LEI Nº 6.368, DE 21 DE OUTUBRO DE 1976 - Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. - Revogada pela Lei nº 11.343, de 2006.

Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

I - no caso de tráfico com o exterior ou de extra-territorialidade da lei penal;

(...)

LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006 - 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.

CAPÍTULO II

DOS CRIMES

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;

Nesse sentido o seguinte precedente desta Corte Regional:

PENAL: TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI 6.368/76. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. (...) COMPROVAÇÃO. CRIME FORMAL. **DESNECESSIDADE DE SAÍDA DA DROGA DO PAÍS**. BIS IN DÊM. AFASTAMENTO. DOSIMETRIA DA PENA.

(...) **II - A materialidade está absolutamente íntegra, inclusive sob a ótica da internacionalidade, que não exigia, - nem o exige atualmente a transnacionalidade -, a efetiva saída ou entrada da droga no país.**

(...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. ACR 24367, Processo: 200561810052270 UF: SP. J. 14/10/2008, DJF3 30/10/2008, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MELLO)

Isso ficou evidenciado no caso dos autos, em que a acusada foi presa trazendo consigo grande quantidade de entorpecente, estando prestes a embarcar para o exterior em voo no Aeroporto Internacional de Guarulhos, conforme depoimentos das testemunhas e o bilhete aéreo apreendido.

Por esses motivos, é correta a condenação pelo artigo 12 c.c. artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76, devendo ser mantida a sentença.

IV - Da (in)aplicabilidade da nova Lei nº 11.343, de 23.08.2006

A aplicabilidade da lei penal superveniente deve ser examinada *ex officio* (artigo 5º, XL, da Constituição Federal e artigo 2º, § único, do Código Penal).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 5º (...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940 - Código Penal.

PARTE GERAL

TÍTULO I - DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Lei penal no tempo

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A nova Lei nº 11.343/2006 passou a prever para o delito de tráfico **pena mínima privativa de liberdade** (5 anos) e **pena pecuniária** mais gravosas do que aquelas que estavam previstas na Lei nº 6.368/76 (3 anos), bem como criou uma nova causa de diminuição de pena no **artigo 33, § 4º**, desta nova Lei.

LEI Nº 6.368, DE 21 DE OUTUBRO DE 1976 - Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. - Revogada pela Lei nº 11.343, de 2006.

CAPÍTULO III - Dos crimes e das penas

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinqüenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o

tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

(...)

Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

I - no caso de tráfico com o exterior ou de extra-territorialidade da lei penal;

(...)

LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006 - 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.

CAPÍTULO II

DOS CRIMES

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: 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.

A respeito da causa de aumento de pena pela internacionalidade, prevista no art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, anoto que ela sofreu alteração pela superveniente **Lei nº 11.343, de 23.08.2006**, relativamente ao *quantum* do aumento (**artigo 40, inciso I**), sendo agora chamada **transnacionalidade** e permitindo o aumento entre os limites de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), portanto, sendo o limite mínimo inferior à anterior previsão legal, que previa aumento de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), pelo que seria esta nova previsão legal retroativa, aplicando-se aos fatos delituosos cometidos antes da sua vigência (Constituição Federal, artigo 5º, XL; Código Penal, artigo 2º, parágrafo único).

Os tipos penais devem ser considerados como um todo, havendo uma necessária dependência entre as penas fixadas no *caput* dos delitos e as causas de aumento e de diminuição tratadas em seus parágrafos, daí



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

resultando dúvida sobre qual seria a norma penal mais favorável ao acusado.

Entendo não ser possível a combinação entre as Leis nº 6.368/76 e nº 11.343/2006, pelo juízo, quando da aplicação das penas privativa de liberdade e multa, pois haveria ofensa aos princípios da legalidade estrita e da separação entre os Poderes da República.

Observo, porém, que em alguns casos, ao aplicar a nova lei em sua integralidade, eventualmente restará configurada situação mais favorável ao réu, uma vez que, apesar de a nova lei apenar mais gravemente os delitos, prevê causas de diminuição ou aumento da reprimenda mais favoráveis ao autor da infração (artigos 33, § 4º e 40, inciso I).

Dessa forma, para os delitos consumados sob a égide da Lei nº 6.368/76, é necessário que o cálculo da pena seja efetuado de forma comparativa entre as duas legislações, para se aplicar a mais favorável ao réu.

De outro lado, é sempre retroativa a Lei nº 11.343/2006 na parte que deixou de prever como causa de aumento de pena a **associação eventual** para o delito (art. 18, inciso III, primeira figura, da Lei nº 6.368/76), pois neste caso não há dúvida sobre ser mais ou menos gravosa a nova lei, mas sim se trata de eliminação de uma causa legal de aumento de pena. Esta não é, porém, a situação do processo ora examinado, porque a sentença não aplicou esta majorante.

IV-A - Exame do caso concreto

No caso em exame, a sentença aplicou as penas, com base na Lei nº 6.368/76, com a seguinte fundamentação:

- 1 - aplicou pena-base no mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e pena pecuniária de 50 dias-multa, observando ausência de circunstâncias judiciais justificadoras de fixação em grau maior;
- 2 - observou a inexistência de agravantes e atenuantes;
- 3 - aumentou as penas em 1/3 (um terço) pela **internacionalidade** do tráfico e, de outro lado, diminuiu as penas também em 1/3 (um terço) pela **delação premiada**, resultando em **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pena pecuniária de 44 (quarenta e quatro) dias-multa de valor unitário mínimo**;
- 4 - estabeleceu o **regime integral fechado** para o cumprimento da pena privativa de liberdade e entendeu inaplicável a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Cumprir examinar, então, quais seriam as penas pelas regras da nova Lei nº 11.343/2006.

Todavia, ainda que seja aplicada a pena-base no percentual mínimo (em atenção ao parâmetro adotado na sentença), e a ausência de circunstâncias agravantes na segunda fase de cominação das penas, tenho que o resultado final será ainda superior ao fixado na sentença.

Isso porque o réu não faz jus ao benefício do artigo 33, § 4º, por integrar uma organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas, conforme restou claro na prova dos autos (contratado por traficante para fazer o transporte da droga ao exterior, com fornecimento de todo o suporte organizacional para a prática do ilícito); e se fizesse jus ao benefício, a pena somente deveria ser diminuída em seu percentual mínimo (1/6), tendo em vista que quase todo o *iter criminis* foi consumado, sendo o réu surpreendido quando já estava para embarcar em voo para o exterior, portando quantidade de drogas com grande danosidade para a saúde pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

O resultado final da pena privativa de liberdade, mesmo aplicando esta causa de diminuição de pena (em 1/6), à qual deve ser diminuída em 1/3 pela delação premiada a depois acrescida em 1/3 pela transnacionalidade (fixado no percentual de 1/3, em razão do iter percorrido pelo acusado para o tráfico com o exterior, já estando prestes a embarcar), seria de 3 anos, 8 meses e 13 dias, superior ao fixado na sentença.

Dessa maneira, verifico que a aplicação da Lei nº 11.343/2006 é prejudicial ao réu, sendo de rigor a manutenção das penas nos exatos termos da Lei 6.368/76, conforme constou da sentença.

V - Da impossibilidade de substituição por pena restritiva de direitos

É vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não apenas pela expressa vedação do artigo 33, § 4º e 44 da Lei nº 11.343/2006, como pela incompatibilidade do benefício ante a natureza extremamente nociva do delito de tráfico de entorpecentes, em todos os seus aspectos e reflexos, para a sociedade em geral.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Regional.

PENAL: TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI 6.368/76. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EVIDÊNCIAS DA PARTICIPAÇÃO DOS TRÊS ENVOLVIDOS. PROVAS TESTEMUNHAIS. ESTADO DE NECESSIDADE E DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO AFASTADOS. EXPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE SAÍDA DA DROGA DO PAÍS. BIS IN DEM. AFASTAMENTO. DOSIMETRIA DA PENA.

(...) X - Incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos tocante a Phiwokuhle porque a apelante não guarda compatibilidade com os requisitos subjetivos estabelecidos no art. 44 do Código Penal, não demonstrando um mínimo de ligação com país, em seara pessoal ou mesmo profissional.

(...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. ACR 24367, Processo: 200561810052270 UF: SP. J. 14/10/2008, DJF3 30/10/2008, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO)

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. (...) SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE.

(...) IX - Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Vedação expressa nos arts. 33, parágrafo 4º e 44, da Lei 11.343/06.

IX - Preliminar não conhecida. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. ACR 33173, Processo: 200761040131071 UF: SP. J. 14/10/2008, DJF3 23/10/2008. Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF)

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES (...) INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...) 10. Incabível a concessão de pena alternativa para os casos de tráfico internacional de drogas. O caráter desse crime, de extrema gravidade e forte reprovação social, o assemelha ao delito hediondo, que exige maior rigor repressivo, incompatível com a "suficiência" da pena alternativa para fins de repressão. Além disso, é incabível a apenação alternativa com a imposição ex lege do regime inicialmente fechado. Por fim, tal interpretação encontra-se em consonância com a novel Lei nº 11.343/06 que, em seu artigo 44, veda expressamente a conversão de suas penas em restritivas de direitos.
11. Apelação improvida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, vu. ACR 25861, Processo: 200561190003910
UF: SP. J. 24/06/2008, DJF3 03/07/2008. Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI
SALVO)

VI - Do direito à progressão de regime prisional

Por fim, por força do entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade declarada "incidenter tantum" da regra de cumprimento de pena em regime integralmente fechado, contida no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (STF - HC nº 87035 - TO. DJ 03-03-2006, p. 73; EMENT 02223-02/237. Rel. Min. EROS GRAU), deve ser reformada a sentença que havia fixado o regime integral fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do acusado** (apenas quanto à possibilidade de progressão de regime), nos termos da fundamentação supra.

É o VOTO.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2005.61.19.005683-5 ACR 24259
ORIG. : 2 Vr GUARULHOS/SP
APTE : CIRENE ALVES reu preso
ADV : GEAZI COSTA LIMA (Int.Pessoal)
APDO : Justiça Pública
RELATOR : JUIZ FED. CONV. SOUZA RIBEIRO/ SEGUNDA TURMA

EMENTA

DIREITO PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI Nº 6.368/76, ARTIGO 12 C/C ARTIGO 18, I E LEI Nº 11.343/2006, ARTIGO 33 C/C ARTIGO 40, I - ERRO DE TIPO E ESTADO DE NECESSIDADE - INAPLICABILIDADE - DELAÇÃO PREMIADA - EFICÁCIA - DESCABIMENTO DE PERDÃO JUDICIAL - PENA REDUZIDA - DOSIMETRIA DAS PENAS - VERIFICAÇÃO DA APLICABILIDADE DA SUPERVEINTE LEI Nº 11.343/2006 - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A apelante foi presa em flagrante delito, processada e condenada ao cumprimento das penas impostas na sentença, pela prática do crime descrito no art. 12, *caput*, c/c artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76, com pena reduzida em 1/3 (um terço) em razão do reconhecimento de delação premiada na forma do artigo 14 da Lei nº 9.807/99 e artigo 32, §§ 2º e 3º da Lei nº 10.409/02.

II - A materialidade do delito está caracterizada pelo auto de apreensão, pelo laudo preliminar de constatação e pelo Laudo Toxicológico, que concluíram que a substância apreendida consiste em cocaína, num total de 5,400 Kg (cinco quilos e quatrocentos gramas), substância entorpecente de uso proibido.

III - A autoria também restou demonstrada. A ré foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos, tendo confessado apenas a prática da conduta, alegando desconhecimento de que transportava drogas (erro de tipo - artigo 20, *caput*, do Código Penal), além de uma causa excludente de ilicitude (estado de necessidade porque seu pai é doente). Sua conduta é confirmada pelos depoimentos de um policial federal e de uma agente de proteção da PROAIR, além do bilhete da passagem aérea e etiquetas de bagagem da companhia aérea.

IV - As alegações de desconhecimento da droga (erro de tipo - artigo 20, *caput*, do Código Penal) e de exclusão da ilicitude pelo estado de necessidade foram absolutamente isoladas, sem apoio em qualquer prova nos autos, não sendo crível a tese de desconhecimento pela ré de que transportava drogas, as quais estavam ocultas em fundos falsos de sua bagagem, pois é de conhecimento público e notório que traficantes contratam pessoas para o mero transporte de drogas ao exterior em troca de lucro fácil, em especial em rotas conhecidas do tráfico de entorpecentes como é o caso da cidade em que a ré reside - Foz do Iguaçu/PR.

V - A "delação premiada" é um estímulo a que participantes ou autores de delitos denunciem os co-autores de forma a desestruturar grupos ou organizações criminosas, outorgando àqueles que assim ajam o benefício de terem a pena reduzida de 1/3 a 2/3 (um a dois terços), conforme artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/90, artigo 14 da Lei nº 9.807/99, artigo 32, §§ 2º e 3º, da Lei nº 10.409/02, e artigo 41 da Lei nº 11.343/2006, exigindo-se, portanto, um efetivo resultado para a identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

VI - O perdão judicial do artigo 13 da Lei nº 9.807/99 (no caso, por sua colaboração voluntária e eficaz para a prisão de um partícipe da infração) deve ser reservado para situações de especial colaboração do réu para o desmantelamento de grupos ou organizações criminosas,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

com fornecimento de informações consistentes e extensas sobre as ações delituosas, e não de um único partícipe como no caso em exame, cuja situação recomenda a mera redução de pena como feito pela sentença.

VII - A aplicabilidade da lei penal superveniente deve ser examinada *ex officio* (artigo 5º, XL, da Constituição Federal, e artigo 2º, § único, do Código Penal).

VIII - Não é possível a combinação entre as Leis nº 6.368/76 e nº 11.343/2006, pelo juízo, quando da aplicação das penas, pois haveria ofensa aos princípios da legalidade estrita e da separação entre os Poderes da República. A aplicação da nova lei eventualmente resultará em situação mais favorável ao réu, uma vez que, apesar de a nova lei prever penas privativa de liberdade e pecuniária mais graves para os delitos, prevê causas de diminuição ou aumento da reprimenda mais favoráveis ao autor da infração (artigos 33, § 4º e 40, inciso I). Dessa forma, para os delitos consumados sob a égide da Lei nº 6.368/76, é necessário que o cálculo da pena seja efetuado de forma comparativa entre as duas legislações, para se aplicar a mais favorável ao réu.

IX - De outro lado, aplica-se retroativamente a Lei nº 11.343/2006 na parte que deixou de prever como causa de aumento de pena a "associação eventual" para o delito (art. 18, inciso III, primeira figura, da Lei nº 6.368/76), pois neste caso não há dúvida sobre ser mais ou menos gravosa a nova lei. Esta não é, todavia, a situação do processo ora examinado.

X - No caso em questão, a aplicação da Lei nº 11.343/2006 é prejudicial ao réu, mesmo aplicando a pena-base no limite mínimo (parâmetro adotado na sentença). Isso porque o réu não faz jus ao benefício do artigo 33, § 4º, por integrar uma organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas, conforme restou claro na prova dos autos (contratado por traficante para fazer o transporte da droga ao exterior, com fornecimento de todo o suporte organizacional para a prática do ilícito); e se fizesse jus ao benefício, a pena somente deveria ser diminuída em seu percentual mínimo (1/6), tendo em vista que quase todo o *iter criminis* foi consumado, sendo o réu surpreendido quando já estava para embarcar em voo para o exterior, portando quantidade de drogas com grande danosidade para a saúde pública. O resultado final da pena privativa de liberdade, mesmo aplicando esta causa de diminuição de pena (em 1/6), à qual deve ser diminuída em 1/3 pela delação premiada e depois acrescida pela transnacionalidade (fixado no percentual de 1/3, em razão do *iter* percorrido pelo acusado para o tráfico com o exterior, já estando prestes a embarcar), seria de 3 anos, 8 meses e 13 dias, superior ao fixado na sentença.

XI - É vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não apenas pela expressa vedação do artigo 33, § 4º e 44 da Lei nº 11.343/2006, como pela incompatibilidade do benefício ante a natureza extremamente nociva do delito de tráfico de entorpecentes, em todos os seus aspectos e reflexos, para a sociedade em geral.

XII - Por força do entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade declarada "incidenter tantum" da regra de cumprimento de pena em regime integralmente fechado, contida no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (STF - HC nº 87035 - TO. DJ 03-03-2006, p. 73; EMENT 02223-02/237. Rel. Min. EROS GRAU), deve ser reformada a sentença que havia fixado o regime integral fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

XIII - Apelação do acusado parcialmente provida (apenas quanto à possibilidade de progressão de regime).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a possibilidade de progressão do regime prisional, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, pela conclusão, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2009 (data do julgamento)

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
Relator