

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. JUÍZA MARIA LÚCIA GOMES (RELATORA CONVOCADA):

1. Trata-se de apelação interposta por MARIA VITÓRIA SOUZA SALES contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Élcio Arruda, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, que julgou procedente a denúncia, para condenar a ora apelante à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 um trigésimo) do salário-mínimo vigente na época dos fatos, a ser cumprida no regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33 c/c o art. 40, I, da Lei 11.343/06.

2. Narra a denúncia (fls. 04/05):

*Consta que no dia 07 de fevereiro do ano em curso, por volta das 17h15, em Guajará-Mirim (RO), **Maria Vitória Souza Sales** foi surpreendida trazendo consigo aproximadamente 2.550 (dois mil, quinhentos e cinquenta) gramas de droga, adquirida de um boliviano.*

Depreende-se que na data dos fatos, Agentes da Receita Federal em fiscalização de rotina, abordaram a denunciada solicitando-lhe que apresentasse a bolsa para que fosse identificado o que trazia no objeto, momento em que ela titubeou.

Não obstante, a denunciada afirmou que trazia ali droga e os agentes ao abrirem a bolsa, identificaram em seu interior quatro pacotes de substância entorpecente.

Infere-se que Maria Vitória Sales esteve naquele Município na data de 31 de janeiro do ano corrente, ocasião em que encomendou a droga de um boliviano, pagando um valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pela mesma, sendo que sua pretensão era a de vendê-la nos garimpos do Estado de Rondônia.

3. Entendeu o MM Juiz *a quo* estar comprovada a materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente, por meio do auto de apreensão (fls. 11), laudo de constatação preliminar (fls. 27) e laudo definitivo (fls. 86/89). No tocante à autoria, julgou ser indubitosa, uma vez que a acusada foi presa, em flagrante, transportando cerca de 2 (dois) quilos e ½ (meio) de cocaína no interior de sua bolsa, fatos confessados por ela, tanto no inquérito quanto em Juízo, e corroborados pelos demais elementos de prova constantes dos autos.

Julgou o magistrado estar caracterizada a internacionalidade do tráfico, pois a acusada foi presa ao ingressar em território nacional, vindo da cidade boliviana de *Guayaramerim*, tendo obtido a droga mediante pagamento de R\$ 3.000 (três mil reais) a um cidadão boliviano, com a finalidade de revendê-la no Brasil, precisamente nos garimpos de Rondônia (fls. 128/138).

4. Apela Maria Vitória Souza Sales, alegando não ter ocorrido tráfico internacional, uma vez que recebeu a cocaína em território brasileiro de um cidadão boliviano.

Afirma ser exacerbada a pena a ela aplicada, mormente porque desde o momento em que foi presa confessou o transporte da droga, não ofereceu nenhuma resistência à atividade das autoridades fiscalizadoras e colaborou com a Justiça, circunstâncias que também demonstram ser excessivamente gravosa a multa a ela aplicada pelo MM. Juiz *a quo*.

Diz ser pessoa de poucos estudos, sem mão-de-obra especializada, o que dificulta encontrar trabalho e a obrigou a traficar drogas. Aduz não ter antecedentes criminais e ter sido usada por um traficante que se aproveitou de sua boa vontade e confiança.

Pede, ao final, aplicação de pena mínima e benefícios da Lei 9.714/98 (fls. 150/158).

5. Nas contra-razões, o Ministério Público Federal sustenta que a sentença deve ser mantida, uma vez que a condenação está em consonância com as provas constantes dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.41.00.001950-0/RO

Afirma ser descabida a alegação de que não ocorreu tráfico internacional, pois a transnacionalidade do delito está evidenciada nos autos, e que o fato de ter confessado a prática criminosa não é suficiente para aplicação da pena no mínimo legal (179/184).

6. Nesta instância, o Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República Luiz Francisco de Souza, opina pelo reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ou, alternativamente, pelo provimento do apelo, para que seja afastada a transnacionalidade do tráfico, reduzida a pena para o mínimo legal e aplicada a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, em favor da ré (fls. 188/215).

7. É o relatório.

8. Encaminhe-se à eminente revisora em 11 de novembro de 2009.

VOTO

A EXMA. SRA. JUÍZA MARIA LÚCIA GOMES (RELATORA CONVOCADA):

1. Preliminar de nulidade da sentença.

A preliminar de nulidade da sentença e dos atos processuais anteriores, sustentada pelo Ministério Público, em parecer, em razão de a Defensoria Pública da União, que defendeu inicialmente a apelante, na impetração de *habeas corpus*, quando de sua prisão em flagrante, não ter sido intimada para a prática dos atos processuais subseqüentes, sendo, ao invés disso, nomeado-lhe defensor dativo, está superada, tendo em vista que já foi objeto do *habeas corpus* n. 2009.01.00.052278-0, de minha relatoria, o qual, julgado, em 22.09.2009, por esta 3ª Turma, teve a ordem denegada, por maioria, sob o entendimento de que a alegada nulidade não causou prejuízo à defesa da acusada.

2. Transnacionalidade do tráfico.

A ré não nega a autoria delitiva, tanto mais que confessou a prática criminosa no inquérito policial e em Juízo, e a confissão é corroborada pelas demais provas constantes dos autos. Contudo, afirma não se tratar de tráfico internacional, pois teria recebido a substância entorpecente no Brasil.

As testemunhas João Eusébio Ribeiro (fls. 07 e 103) e Claudio José de Souza (fls. 08 e 104), servidores da Receita Federal, que estavam em serviço na Inspetoria da Receita Federal de Guajará-Mirim, em Rondônia, e apreenderam a droga com a acusada, ao serem ouvidas, no inquérito policial e em Juízo, contaram a mesma estória, ou seja, que, em abordagem de rotina, na alfândega, questionaram à ré Maria Vitória sobre o que estava levando em sua bolsa, tendo ela, após certa relutância, confessado que trazia droga.

A ré Maria Vitória, ao ser interrogada no inquérito policial, afirmou (fls. 09).

(...)

Que esteve em Guajará-mirim no sábado, dia 31/01/2009, quando encomendou a droga a um boliviano; que conheceu o tal boliviano há aproximadamente 15 dias, quando trabalhava como garota de programa na Bolívia; que pagou 3 (três) mil reais por 2,5 kg de cocaína; que juntou o dinheiro trabalhando como cabeleleira; que pretendia vender a droga nos garimpos de Rondônia;

(...).

Em Juízo, contou a mesma estória, acrescentando que (fls. 102):

(...) comprou 2,5 kg de cocaína; quando foi atravessar, ficou nervosa e os agentes da Receita Federal perceberam e abordaram a interroganda, tendo localizado a droga;

(...) lido o interrogatório de fls. 09, deseja retificar apenas a parte que menciona ser a interroganda garota de programa; sendo correto os demais termos;

(..)

Nesse contexto, não há a menor dúvida da transnacionalidade do tráfico.

Independentemente de a ré ter entrado, ou não, no território boliviano para buscar a droga (e tudo indica que entrou, pois foi presa por servidores da Receita Federal na aduana brasileira, na fronteira, quando foi atravessar, como ela mesma disse), os fatos revelam uma evidente comunhão de esforços entre a apelante e um cidadão boliviano para fazer ingressar a droga em território nacional, sendo certo que Maria Vitória se dirigiu à cidade brasileira fronteira com a

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.41.00.001950-0/RO

Bolívia para receber a cocaína das mãos do boliviano, pretendendo revender a substância entorpecente em Rondônia.

Esses fatos, por si, já caracterizam a transnacionalidade do tráfico.

Ocorre que a nova lei de drogas, a fim de combater com maior eficácia e rigor o crime de tráfico internacional, flexibilizou o conceito de internacionalidade, antes previsto no art. 18, I, da Lei 6.368/76, permitindo, hoje, que, se a natureza e as circunstâncias dos fatos, como no caso, indicarem a ocorrência de tráfico com o exterior, seja aplicada a causa de aumento de pena prevista em seu art. 40, I, com a conseqüente fixação da competência da Justiça Federal.

Nesse sentido, julgados desta 3ª Turma, que, por analogia, servem ao caso:

1. Tendo o acusado recebido em cidade fronteiriça com a Bolívia, e de um cidadão boliviano, duas malas contendo cerca de sete quilos de cocaína para transportar até Goiânia/GO, está evidenciada a comunhão de esforços para inserir em território brasileiro droga provinda do exterior, o que faz incidir a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06.

(...) (ACR 2008.41.01.001097-3/RO, 31/10/2008 e-DJF1 p.91, rel. Juiz Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime).

1. A afirmação, de um dos acusados, de que transportou a mala, contendo cocaína, em um barco, tipo voadeira, desde a cidade de São Gabriel da Cachoeira, na fronteira entre Brasil, Colômbia e Venezuela, para dois colombianos, até Manaus, aliado a outros elementos de prova constantes dos autos, tornam evidente a internacionalidade do tráfico de drogas.

(...) (ACR 2006.32.00.004315-9/AM, 25/09/2007 DJ p.124, rel. Juíza Convocada Jaiza Maria Pinto Fraxe, 3ª Turma, unânime).

1. Revelando os autos evidente comunhão de esforços entre os acusados e um cidadão boliviano para fazer ingressar a droga (cocaína) em território nacional, tendo os réus dirigido-se a cidade fronteiriça com a Bolívia para buscá-la e depois repassado-a para outro co-réu, que a transportou até o Distrito Federal, caracterizada está a transnacionalidade do tráfico, que justifica a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa.

(...) (ACR 2007.34.00.040086-3/DF, 18/09/2009 e-DJF1 p.113, rel. Juiz Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime).

Não havendo dúvida da transnacionalidade do tráfico, competente é a Justiça Federal para processar e julgar a causa e correta é a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei 11.43/06.

3. Causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

O ilustre Procurador Regional da República Luiz Francisco de Souza sustenta, em seu parecer, que a acusada faz jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

O MM. Juiz *a quo*, ao fixar a pena-base, examinou a vida pregressa da acusada nos seguintes termos:

Refere antecedentes criminais adversos, por conta de envolvimento em lesões corporais (duas vezes) e desobediência (f. 49-52). A conduta social destoa do razoavelmente aceitável, porquanto **dada ao meretrício.** A personalidade revela alguma **inclinação à delinqüência,** com insubmissão aos valores éticos e sociais norteadores da vida em sociedade, **máxime pelo envolvimento em outro crime de tráfico de droga (f. 69).**

De fato, a acusada respondeu a processos, no Juizado Especial Estadual, pelos crimes de lesão corporal (dois) e desobediência (um), sendo beneficiada, todavia, com transação

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.41.00.001950-0/RO

penal com relação a este último (fls. 50 e 52). Frise-se que a transação penal não pode ser considerada para efeito de antecedentes criminais, tampouco pode constar de folhas de antecedentes criminais, conforme preceituam os incisos 4º e 6º do art. 76 da Lei 9.099/95. Quanto ao delito de tráfico de drogas, ela foi absolvida, consoante se vê da certidão de fls. 69, não podendo ser considerado como desvalor de sua personalidade.

Preceitua o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06:

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

Diante do texto legal, a acusada faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena, pois é primária, não tem antecedentes criminais e não integra organização criminosa.

Há de se ressaltar que os delitos de menor potencial ofensivo em que se envolveu consistem em lesões corporais leves e desobediência e, sendo a ré “*dada ao meretrício*”, como afirmara o MM. Juiz *a quo*, na sentença, não causa espanto o envolvimento com esse tipo de conduta delitativa, que, contudo, não indica dedicação a atividades criminosas. Porém, tal circunstância, aliada ao fato de que a acusada não pode ser considerada *mula*, uma vez que adquiriu a droga com seu próprio dinheiro, pretendendo revendê-la, deve ser sopesado para fixar a diminuição de pena em 1/3 (um terço).

4. Dosimetria da pena.

O MM. Juiz *a quo* fixou a pena-base da apelante em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Atenuou as penas em 1/6 (um sexto), em razão da confissão espontânea, e aumentou-as em 1/3 (um terço), em face da internacionalidade, tornando-as definitivas em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 um trigésimo) do salário-mínimo vigente na época dos fatos.

Diante da quantidade de droga apreendida, **cerca de 2 (dois) quilos e ½ (meio) de cocaína**, e do fato de a acusada ter personalidade voltada à prática delitativa, a pena-base não merece reparos. Mantenho-a, pois, em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, como fixado pela sentença.

Diminuo a pena em 1/6 (um sexto), em face da confissão espontânea, tal como decidido pela sentença, passando para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Reduzo mais 1/3 (um terço), em razão da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, passando a reprimenda para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, à razão 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

Não há justificativa para aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade em mais de 1/6 (um sexto) – o MM. Juiz *a quo* fixou em 1/3 (um terço).

Assim, aumento a pena em 1/6 (um sexto), tornando-a **definitiva em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

O regime de cumprimento da pena será **inicialmente** fechado.

4.1. Substituição de pena.

Preceitua o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06:

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. (grifo nosso).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.41.00.001950-0/RO

Embora a pena de reclusão imposta à acusada seja inferior a 4 (quatro) anos, ela não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que a nova lei de tráfico veda, expressamente, essa substituição.

A legalidade da vedação vem sendo acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos seguintes julgados:

1. A redução da **pena** de 1/6 até 2/3, prevista no art. 33, § 4o. da **Lei 11.343/06**, objetivou suavizar a situação do acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, proibida, de qualquer forma, a conversão em restritiva de direito. (grifo nosso).

(...) (HC 96242 / SP, DJe 09/06/2008, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, 5ª Turma, unânime).

5. Sem cogitar de sua aplicação retroativa, mas apenas como reforço argumentativo, pode-se dizer que a novel legislação (**Lei 11.343/06**), ao proibir a **substituição da pena** privativa de liberdade por restritiva de direitos, para as condutas consideradas graves (arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37), apenas positivou aquilo que já era a mens legis anterior, pois tal tipo de sanção não atende à prevenção do delito ou à reprovação da conduta de maneira adequada e suficiente. A referida **substituição** para o crime de **tráfico de entorpecentes**, fere, inclusive, o princípio da proporcionalidade, por colocar sob o efeito de norma mais benéfica delito hediondo, equiparando-o a outros, muito menos graves, para os quais a norma efetivamente fora direcionada.

(...)

7. Observar somente a quantidade da **pena**, inferior a quatro anos, e desprezar o tipo de crime é o mesmo que nivelar coisas desiguais, tratar do mesmo modo ilícitos essencialmente diferentes e minimizar a gravidade daqueles crimes que, mesmo sem violência ou ameaça direta contra a pessoa, difundem perigos gravíssimos, promovem a insegurança e a intranqüilidade sociais.

(...) (HC 86804 / SP, DJe 22/09/2008, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, 5ª Turma, unânime).

Recentemente, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 4.11.2009, ao julgar o *habeas corpus* n. 120.353/SP (acórdão ainda não publicado), **rejeitou a arguição de inconstitucionalidade** da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” contida no § 4º do art. 33, e repetida no art. 44, ambos da Lei 11.343/06.

4.2. Reparação de dano do art. 387, IV, do Código Penal.

Afasto o valor fixado em 3.000,00 (três mil reais) pelo MM. Juiz a quo, a título de “reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido” (CPP, art. 387, IV).

Com efeito, além de não ter havido dano efetivo causado pela conduta da ré, a evidenciar o prejuízo sofrido pelo ofendido, uma vez que a droga foi apreendida, a acusada já sofreu punição pecuniária com a aplicação da multa do tipo penal, a qual, na nova lei de tráfico, é bastante elevada. Não se pode deixar de observar que a acusada é reconhecidamente pobre, como está claro nos autos.

5. Em face do exposto, dou provimento, em parte, ao apelo de Maria Vitória de Souza Sales, para reduzir sua pena **de** 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na época dos fatos, **para** 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente no tempo dos fatos.

6. É o voto.