



Número: **5010833-74.2022.4.03.6119**

Classe: **AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal de Guarulhos**

Última distribuição : **29/12/2022**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Tráfico de Drogas e Condutas Afins**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (AUTOR)	
DANIELA CARMO PEREIRA (REU)	CARLO HUBERTH CASTRO CUEVA E LUCHIONE (ADVOGADO) DANIELA LABORAGINE (ADVOGADO) LUCAS SOBRAL TAVARES (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
29515 7307	20/07/2023 17:07	Sentença	Sentença

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5010833-74.2022.4.03.6119 / 1ª Vara Federal de Guarulhos
AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: DANIELA CARMO PEREIRA

Advogados do(a) REU: CARLO HUBERTH CASTRO CUEVA E LUCHIONE - RJ47698, DANIELA LABORAGINE - RJ71703, LUCAS SOBRAL TAVARES - RJ214550

SENTENÇA

DANIELA CARMO PEREIRA, qualificada nos autos, foi denunciada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** (MPF) como incurso nas sanções do art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

A denúncia (ID 272470715) narra que, em 29 de dezembro de 2022, a denunciada foi presa em flagrante no aeroporto internacional de Guarulhos, quando se preparava para embarcar no voo TP084 da companhia aérea TAP AIR PORTUGAL, com destino final a Lisboa, trazendo consigo **6007g (seis mil e sete gramas)** de cocaína, massa líquida.

Audiência de custódia realizada no dia 29/12/2022, oportunidade em que foi homologada a prisão em flagrante da ré e convertida em prisão preventiva, indeferindo o pedido da defesa de concessão de liberdade provisória (ID 271934969).

Decisão proferida nos autos do Habeas Corpus nº 5000002-54.2023.0000 deferindo liminar, revogando a prisão preventiva da acusada (ID 271994811 - Pág. 5/6).

Ofício prestando informações ao Tribunal Regional Federal (ID 272328907).

Devidamente notificada (ID 275435914), a denunciada apresentou defesa preliminar através de defensor constituído, oportunidade que, em síntese, arguiu preliminar de nulidade por não ter acesso ao teor da extração dos dados do telefone celular apreendido antes da apresentação da peça defensiva – ID 281257626.

Por decisão proferida em 26/05/2023, foi afastada a preliminar arguida pela defesa, bem como recebida a denúncia e afastada a possibilidade de absolvição sumária (ID 288987403).

Juntada do Laudo de Perícia Criminal Federal (Informática) nº 2007/2023 (ID 292615769). Juntada das mídias (ID 293724834).

Seguiu-se instrução, com oitiva de testemunhas e interrogatório da ré. Finda instrução, nada foi requerido nos termos do art. 402, CPP. Memoriais orais.

É O RELATÓRIO. DECIDO.



Pois bem, no caso dos autos, a MATERIALIDADE restou comprovada nestes autos: auto de apresentação e apreensão (ID 271930657 - Pág. 12); laudo preliminar de constatação (ID 271930657 - Pág. 20/22) e laudo definitivo (ID 273054764).

O laudo definitivo afirmou que os exames resultaram positivo para COCAÍNA para a amostra enviada para análise. Segundo o laudo definitivo, a cocaína é uma substância entorpecente e está relacionada na Lista de Substâncias Entorpecentes (Lista F1) de uso proscrito no Brasil, sendo considerada capaz de causar dependência física ou psíquica, em conformidade com a Portaria nº 344-SVS/MS, de 12.05.98, republicada no D.O.U. de 01.02.99, atualizada pela Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA – RDC nº 175, de 15.09.2017.

Desnecessária a realização de perícia na totalidade da substância. A amostra enviada para análise é composta por extratos de todas as partes do todo apreendido, e o método utilizado é o mesmo de praticamente todas as polícias do mundo, com eficácia comprovada.

Quanto à **AUTORIA**, vejo clareza em atribuí-la à ré.

Em seu depoimento perante a autoridade policial a ré exerceu seu direito constitucional de permanecer em silêncio (ID 271930657 - Pág. 6/7).

A testemunha CELSO HENRIQUE ANACLETO afirmou, sinteticamente, que: trabalhava no aeroporto de Guarulhos; é chamado para fazer fiscalização; a bagagem estava com pessoal da fiscalização; perguntou de quem era a bagagem; ré passava pelo raio-X naquele momento; chamou a ré que confirmou a bagagem como sua; foi achado, escondido, tabletes; era bagagem de mão; droga estava sob o pano da bolsa; foi feito um rasgo, encontrados tabletes; feito um pequeno buraco; foram à delegacia, onde fizeram o narcoteste, com resultado positivo para cocaína; ré disse que não era dela; que apenas tinha comprado a mala.

A testemunha MICKAELI STEFANY CONCHE DE SOUZA LEAL afirmou, em resumo, que: estava no aeroporto de Guarulhos; é agente de operação do raio-X; a bagagem dela foi despachada, passando por raio-X; viu imagem com quadrados orgânicos; foi acionada a PF; levaram a bagagem até eles; quando ela embarcou, agente viu a ré que a levou até a bagagem, onde reconheceu a bagagem como sua; havia etiqueta vinculando a bagagem à ré; quando aberta na delegacia, havia pacotes dentro da mala; viu teste feito pelo perito; o resultado foi azul, positivo para cocaína.

Em seu interrogatório, a ré relatou, em síntese, que: é solteira; sem filhos; está com 26 anos; tem uma microempresa de guarda de veículos e lava jato; é também da Natura; faz freelance, em estádio de futebol, com venda em lojas dos times; em cada mês, não tem nada certo; varia de mil a 4/5 mil reais por mês; tem ensino médio completo; mora com seu pai; sua casa é da sua família; quem morava lá era sua avó antes de seu falecimento; não tem bens em seu nome; nunca respondeu à ação penal, nem foi presa antes; confirma os fatos da denúncia; receberia 40 mil reais pelo transporte; não chegou a receber nada; receberia quando chegasse em Paris, onde a droga seria entregue; alguém entraria em contato com a ré, ao chegar em hotel; ano passado, conversava com duas pessoas, que estava desesperada, precisando de dinheiro rápido; uma dessas pessoas disse que conhecia alguém que poderia arrumar um trabalho, para ganhar dinheiro rápido; ficou sabendo depois do que se tratava, quando começou a conversar; a pessoa é o Mateus que disse conhecer alguém; Mateus que levou a ré até a pessoa; não sabe quem é pessoa; falava através aplicativo; Mateus não a levou pessoalmente, mas apenas apresentou; saiu do Brasil uma vez, quando foi para Orlando, Disney; em 2012; tudo começou quando o pai da ré se separou de sua mãe, quando ele foi morar em sua empresa, que acabou falindo; seu pai foi morar na casa de sua avó; onde moram hoje em dia; dividiu a casa com o tio, irmão de seu pai, além de sua tia; é a mesma casa, mas dividida; depois da saída do seu tio, ficaram a ré e seu pai; ele, desempregado, passaram por dificuldades, até sem luz; ficou desesperada, sem saber o que fazer para ajudar; acabou indo para caminho errado; está muito arrependida do que fez; hoje em dia, tenta levantar a sua empresa, para tentar ajudar a sua família; também, está buscando um emprego mais formal; antes de acontecer isso, estava fazendo um curso de marketing digital, para tentar ajudar a sua empresa; parou o curso, porque ficou difícil de pagar; quer voltar; fez uma viagem em 2012, porque tinha feito 15 anos; foi presente de seu pai; só passeio mesmo; nada a acrescentar.



Pois bem, a denúncia aponta os seguintes fundamentos, todos da Lei nº 11.343/2006:

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.

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

Das provas, em especial, dos elementos trazidos em audiência de instrução, constatei, conforme já assinaei, o dolo genérico do tipo penal envolvido, ratificando tratar-se de fato típico, ilícito e culpável. É conclusão que alcanço do teor da prova testemunhal produzida em audiência. Ainda, o interrogatório não apresentou qualquer fato que pudesse trazer incerteza na conclusão de conduta criminosa por parte da ré. Assim, provadas autoria e materialidade delitiva, não havendo causa que exclua o crime ou isente a ré de pena, impõe-se sua condenação pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Igualmente, o MPF tem razão na acusação do crime apontado, inclusive, com a causa de aumento de pena (pela transnacionalidade), uma vez que a ré foi presa já se dirigindo ao estrangeiro. Tal contexto basta à incidência da norma em tela, seguindo enunciado da Súmula 607/STJ: "A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional das drogas, **ainda que não consumada a transposição de fronteiras.**" (destacou-se).

Esclareço, de qualquer forma, que entendo haver motivo para fazer incidir causa de diminuição da pena, lançando mão de regra específica do tipo penal envolvido (art. 33):

§ 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. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

Vejo que a acusada atenderia cumulativamente aos requisitos para o aproveitamento da diminuição (primária, bons antecedentes, sem vinculação comprovada com organização criminosa, nem se dedique a atividades criminosas). Nesse sentido, a meu ver, ao contrário de presunção possível, não caberia afirmar e concluir que a ré tivesse participação em organização criminosa pelo simples motivo de que: inexistem nos autos registros de outros crimes cometidos, nem que tenha tido qualquer posição preponderante ou costumeira em execução criminosa.



Não se ignoram precedentes valorosos no sentido de que quem tem a função de “mula” integraria organização criminosa: v.g. AGRESP 201102482000 (Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJE 29/04/2016) e AGARESP 201303430868 (Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJE 15/02/2016), ambos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Ocorre que a premissa lógica dos precedentes é existência de organização criminosa, e, então, havendo a figura da “mula”, haveria sua inclusão automática em tal associação.**

Contudo, em sentido contrário, ou seja, de que quem exerce função de “mula” **não integra** necessária e automaticamente organização criminosa, a jurisprudência pacificou-se no Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO. TRANSPORTE DE DROGA. EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA CONDUTA. ATUAÇÃO DA AGENTE SEM INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 1. A não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 pressupõe a demonstração pelo juízo sentenciante da existência de conjunto probatório apto a afastar ao menos um dos critérios – porquanto autônomos –, descritos no preceito legal: (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa. Nesse juízo, não se pode ignorar que a norma em questão tem a clara finalidade de apenar com menor grau de intensidade quem pratica de modo eventual as condutas descritas no art. 33, caput e § 1º, daquele mesmo diploma legal em contraponto ao agente que faz do crime o seu modo de vida, razão pela qual, evidentemente, não estaria apto a usufruir do referido benefício. 2. **A atuação da agente no transporte de droga, em atividade denominada “mula”, por si só, não constitui pressuposto de sua dedicação à prática delitiva ou de seu envolvimento com organização criminosa. Impõe-se, para assim concluir, o exame das circunstâncias da conduta, em observância ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).** 3. Assim, padece de ilegalidade a decisão do Superior Tribunal de Justiça fundada em premissa de causa e efeito automático, sobretudo se consideradas as premissas fáticas lançadas pela instância ordinária, competente para realizar cognição ampla dos fatos da causa, que revelaram não ser a paciente integrante de organização criminosa ou se dedicar à prática delitiva. 4. Ordem concedida. (**Segunda Turma**, HC 131795 / SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016 – destaques nossos)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL E DIREITO PENAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PRECÍPUA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MULA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão ad quem, o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo quanto a tal recurso de fundamentação vinculada. Salvo hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inadmissível o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Pertinente à dosimetria da pena, encontra-se a aplicação da causa de diminuição da pena objeto do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Para verificar a adequação da causa de diminuição ao caso concreto, indispensável observar tanto as condições individuais do agente quanto as da conduta em concreto praticada, de todo incabível a concessão do benefício em caso de reincidência, maus antecedentes, dedicação a atividades criminosas ou participação em grupo destinado a esse fim. 3. **A jurisprudência desta Suprema Corte é no sentido de que ‘o exercício da função de mula, embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga’, porquanto ‘descabe afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 com base em mera conjectura ou ilação de que os réus**



integrariam organização criminosa' (HC 124.107/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 24.11.2014). 4. Na hipótese, proporcional e razoável a fixação da minorante no patamar de 2/3 (dois terços), considerada a inexistência de circunstância ou fato desabonador ensejador de aplicação de fração menor. Precedentes: HC 132.459/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, votação unânime, DJe 13.02.2017; HC 131.918/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, votação unânime, DJe 02.3.2016; e HC 123.534/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, votação unânime, DJe 10.10.2014. 5. Observados os parâmetros estabelecidos no HC 97.256/RS e no HC 111.840/ES desta Suprema Corte e consideradas a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, no patamar de 2/3 (dois) terços e "a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis", possível a fixação de regime prisional mais brando – aberto –, e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. 6. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com concessão de ofício da ordem, para determinar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceda a nova dosimetria da pena, mediante a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar de 2/3 (dois terços), e reexamine, se o caso, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (Primeira Turma, HC 129449 / SP, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe-088 DIVULG 27-04-2017 PUBLIC 28-04-2017 – destaques nossos)

Em precedentes mais recentes, o STJ acompanha posicionamento do STF: **Quinta Turma**, HC 436262 / SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 09/04/2018; **Sexta Turma**, AgRg no HC 418159 / MS, Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 02/03/2018. Destaco trecho da ementa do acórdão referido da Sexta Turma:

4. A orientação jurisprudencial desta Casa, firmou-se no sentido de que "O fato de o agente haver atuado como 'mula' no transporte da droga não pode - como numa relação, pura e simples, de causa e efeito - levar à conclusão de que ele seria integrante de organização criminosa e, como tal, não seria merecedor da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A diferenciação deve ser feita, inequivocamente, caso a caso, com base em elementos objetivos e concretos dos autos (REsp 1365002/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 11/9/2017). Entretanto, na hipótese, a Corte local indicou circunstâncias concretas, que, aliadas ao transporte de tamanha quantidade de entorpecentes - 500kg (quinhentos quilos) de maconha -, conduziram à conclusão da inserção do paciente em organização criminosa e dedicação a atividades delitivas. (destaques nossos)

Portanto, alcanço conclusão de que, nos dias atuais, encontra-se pacificado posicionamento em ambos os Tribunais Superiores, permitindo aplicação de causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, Lei nº 11.343/2006, a quem exerce função de "mula". **Fica afastada interpretação de que "mula" deva sempre integrar organização criminosa.**

Registro que a interpretação vencedora dos Tribunais Superiores é, também, adequada à situação precária dos estabelecimentos prisionais. Com efeito, a diminuição em tela pode significar uma forma de atenuar a pena final, e, assim – o que será constatado concretamente na respectiva dosimetria -, deixar para encarceramento somente os casos que efetivamente representem risco para a sociedade. Tal conclusão vem amparada, aliás, em precedente do STF que registra a situação caótica ("estado de coisas inconstitucional") dos presídios brasileiros:

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS



ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. (STF, Plenário, Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 19/02/2016 - ATA Nº 13/2016. DJE nº 31, divulgado em 18/02/2016)

Em conclusão, atendidos os requisitos legais - ou seja, observando primariedade, bons antecedentes, sem vinculação comprovada com organização criminosa, nem que se dedique a atividades criminosas -, de rigor fazer incidir a causa de diminuição de pena referida.

Em razão da aplicação da regra constante do art. 33, §4º, Lei nº 11.343/2006, cumpre fazer valer entendimento pacificado pelo STF (julgado à **unanimidade**) **contrariamente** ao caráter hediondo do crime cometido:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no *caput* e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

2. **O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa.**

3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90.

4. Ordem concedida. (STF, Plenário, HABEAS CORPUS 118.533/MS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 19/09/2016 - ATA Nº 137/2016. DJE nº 199, divulgado em 16/09/2016 – destaques nossos)

No mesmo sentido, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo (Tema 600), fixando a seguinte tese: “O tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo.”

Em função da aplicação do art. 33, §4º, Lei nº 11.343/2006 – ou seja, afastada sua suposta condição de traficante -, **nem se cogita de aplicar o entendimento constante do enunciado/STJ nº 630**: “A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes **exige o reconhecimento da traficância pela acusada**, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.”

Outrossim e completando o tratamento dispensado ao tráfico privilegiado, necessário anotar entendimento geral (para qualquer crime hediondo ou equiparado) relativamente ao regime inicial de cumprimento de pena:

Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial



fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. **Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.**

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente **para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que “[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”.** **Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado.** (STF, Plenário. HC 111.840/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013 – destaques nossos)

Dos dois precedentes, vê-se o seguinte: **fica afastado o regime inicial fechado como regra geral, aplicando-se ao caso as regras previstas no CP (especialmente, art. 33, §3º);** ademais, **no que persiste de regra mais gravosa (forma de progressão da pena) da Lei nº 8.072/1990 – agora, constante do art. 112, LEP (alterações dadas pela Lei nº 13.964/2019) -, não se aplica no crime de tráfico privilegiado.**

Passo à dosimetria da pena:

Analisando as circunstâncias judiciais expostas no art. 59 do Código Penal: *culpabilidade* é própria do tipo; *antecedentes*, sem condenação transitada em julgado, nem registro de ações penais ou inquéritos em tramitação; *conduta social e personalidade do agente*, não respondeu a ações penais, o que demonstra não deter personalidade voltada a crimes, não usou de subterfúgios no interrogatório (pareceu colaborar com a instrução); *motivos*, sem registro de motivos reprováveis; *circunstâncias*, nada negativo de registrar-se; *consequências*, próprias do crime, sem efeitos sobre outras pessoas; *comportamento da vítima*: prejudicado.

Necessário observar o art. 42, Lei nº 11.343/2006, em complemento da análise acerca da pena-base.

Tratando-se de drogas pesadas (como cocaína, heroína, metanfetamina, etc.), entendo que o aumento de 1/6 no cálculo da pena-base deve ocorrer por peso menor (na metade): a cada 3 (três quilos).



Com tais considerações, constato motivo para aumentar a pena além do mínimo legal, fixando a pena-base acima do mínimo legal: **06 (SEIS) ANOS e 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 666 DIAS-MULTA.**

Existe atenuante de confissão espontânea, fazendo diminuir a pena: **05 (CINCO) ANOS, 6 (SEIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO E 555 DIAS-MULTA.**

Presente a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito (art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006), já que a ré foi surpreendida com a droga ao tempo em que pretendia embarcar para o exterior. Entendo reprimenda suficiente o aumento mínimo previsto legalmente.

Dentre as causas de diminuição da pena, observo regra específica do tipo penal envolvido (art. 33), §4º, conforme já exposto na fundamentação. A questão remanescente é reduzir em qual patamar: mínimo, máximo ou intermediário? Ora, vejo que as circunstâncias do art. 59 são favoráveis à ré (que não pode ser confundido por presunção com traficante “profissional” de drogas).

O STJ, por ambas as Turmas competentes, dispõe de que forma deve-se promover a análise da fração aplicável ao caso concreto:

Em relação à redutora prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, insta consignar que para a **aplicação do percentual de redução**, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, especialmente a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do quantum de diminuição. (Quinta Turma, HC 421411, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 13/03/2018 – trecho do voto do Relator)

Malgrado seja legítimo invocar a natureza, a quantidade, e a variedade das drogas para eleição do *quantum* de incidência da benesse em testilha, com fulcro no art. 42 da Lei Antidrogas, na espécie, embora a empreitada criminosa tenha envolvido duas substâncias entorpecentes, uma delas de elevado potencial lesivo, a quantidade apreendida – 7,28 g de *crack* e 56,46 g de maconha – não se mostra expressiva o suficiente a ponto de ensejar a aplicação da minorante no patamar mínimo, sendo possível, pois, a sua incidência na fração máxima.

Nesse contexto, a meu ver, há ilegalidade, porquanto a existência de uma graduação de 1/6 a 2/3 reclama decisão fundamentada com base nos elementos do caso concreto. (Sexta Turma, HC 371555 / SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 23/10/2017 – trecho do voto da Relatora)

Acrescento, ainda, dos parâmetros expostos pelo STJ, o cuidado de afastar eventual “bis in idem”. Ou seja, evitar-se aplicar como fundamento para agravar pena (portanto, fração menor que a máxima permitida no art. 33, §4º, Lei nº 11.343/2006) circunstância já levada em consideração na pena-base.

Pelos aspectos analisados (comportamentais da ré, inclusive, narração dada em interrogatório), vejo aconselhável fazer diminuir a pena encontrada na metade (1/2), ou seja, em parâmetro intermediário. Justifica-se a não aplicação no máximo pela intenção egoística de buscar lucro rápido com o tráfico de droga. Igualmente, a fração escolhida serve à finalidade destacada pelo MPF, de não impor pena que impedisse a ré de continuar livre, trabalhando e produtiva à sociedade.

Assim, tenho a causa de aumento de 1/6 (transnacionalidade, conforme os fundamentos anteriores) e causa de diminuição de 1/2, alcançando a pena final de: **3 (TRES) anos, 2 (DOIS) meses DE RECLUSÃO e 26 (VINTE E SEIS) DIAS, ALÉM DE 431 DIAS-MULTA**, cujo valor unitário fixo no mínimo legal, ante a ausência de prova de condição econômica superior da ré. **O cumprimento da pena privativa de liberdade dar-se-á INICIALMENTE EM REGIME ABERTO**, vistos os mesmos parâmetros do art. 59 do estatuto



repressivo, conforme o disposto no art. 33, §3º, CP, mostrando-se o regime adequado (art. 33, §2º, “c”, CP).

Tendo em vista a nova redação dada pela Lei nº 9.714/98 aos arts. 44 e seguintes do Código Penal e o cumprimento pela ré dos requisitos legais constantes do mencionado artigo, incisos I (pena não superior a quatro anos), II (ausência de reincidência em crime doloso) e III (circunstância favoráveis, sem registro de motivo nos autos que significassem óbice para tanto), **SUBSTITUO** a pena privativa de liberdade ora imposta por uma pena restritiva de direitos de **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS**, a ser especificada pelo Juízo de Execuções Penais, a razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, e pelo pagamento de **PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA** no valor equivalente a 3 (TRÊS) salários mínimos, a ser recolhida pela ré que deverão ser depositados na conta única nº 4042.005.8550-3, da Caixa Econômica Federal, à disposição do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, CNPJ nº 05.445.105/0001-78, em atenção ao disposto na Resolução CJF nº 295/2014, c.c. a Resolução nº 154/2012, do Conselho Nacional de Justiça, para posterior destinação. **Anoto que a substituição deu-se em função da pena privativa de liberdade, ficando mantida a pena de multa original.**

Diante do regime inicial **aberto** determinado à ré (o mais brando da legislação), resta prejudicada a análise prevista no art. 387, §2º, CPP.

Fica reconhecido direito de recorrer em liberdade, mantidas as medidas cautelares ora vigentes.

POSTO ISSO, forte na prova da materialidade e da autoria e não havendo qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade, **JULGO PROCEDENTE a denúncia e condeno** a ré **DANIELA CARMO PEREIRA**, brasileira, solteira, filha de Luiz Carlos Pereira Filho e Maria D’Ajuda Carmo da Silva, nascida em 01/04/1997, documento de identidade nº 273621334-SSP/RJ, CPF nº 063.286.067-70, como incurso nas penas do art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06. **Pena: 3 (TRES) anos, 2 (DOIS) meses DE RECLUSÃO e 26 (VINTE E SEIS) DIAS, ALÉM DE 431 DIAS-MULTA**, cumprimento de pena em regime aberto, substituída por penas restritivas.

Por se constituírem instrumento para o crime, decreto o perdimento em favor da União do celular e dinheiro apreendido quando de sua prisão, com fulcro no artigo 91, II, “a” e “b”, do Código Penal, conforme Auto de Apresentação e Apreensão de ID 271930657 - Pág. 12.

Com o trânsito em julgado da sentença, deve a secretaria: a) lançar o nome da condenada no rol dos culpados; b) oficiar ao departamento competente para cuidar de estatística e antecedentes criminais (IIRGD e Polícia Federal), bem como a Interpol; c) oficiar a CEF e/ou BACEN para que disponibilize/transfira os numerários apreendidos à SENAD, visto que foi decretado o perdimento na sentença; d) oficie-se a SENAD, com cópia do auto de apresentação e apreensão, da sentença para conhecimento e providências cabíveis; e) acaso eleitor brasileiro, oficiar ao TRE do local de domicílio da ré, informando a suspensão dos direitos políticos; f) oficiar à Polícia Federal, autorizando destruição de material entorpecente (inclusive, eventual material para contraprova) e, por fim, g) expedir guia de execução definitiva.

Arcará a ré condenada com as custas do processo (art. 804, CPP).

Cópia da presente sentença servirá para as comunicações necessárias acima referidas (ofícios/carta precatória).

Expeça-se o necessário para cumprimento da decisão e façam-se as anotações de estilo. Encaminhem-se os autos ao SEDI para as devidas anotações.

Ultimadas as diligências devidas, archive-se o feito, com as cautelas de estilo, até porque nada obsta futuro desarquivamento para juntada de expedientes respostas às determinações já exteriorizadas.

Intimação em audiência.



JUIZ FEDERAL (ROGÉRIO VOLPATTI POLEZZE)

