



Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001420-24.2015.4.04.7002/PR**

**RELATOR** : CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI  
**APELANTE** : JORGE GERVACIO MONZON AYALA  
**PROCURADOR** : FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO (DPU) DPU074  
**APELADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EMENTA**

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIO DO TERMO MÉDIO. NÃO VINCULATIVO. TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA. ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA. MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, a natureza e quantidade da droga têm preponderância sobre as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, não estando o Juiz atrelado ao critério do termo médio.

2. Para o cálculo das vetoriais do artigo 59 do Código Penal, não há a obrigatoriedade de prestigiar-se o critério do termo médio, devendo o peso de cada circunstância ser analisado consoante as particularidades do caso concreto.

3. Inexiste *bis in idem* na incidência da majorante prevista no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06 ao tráfico internacional de drogas.

4. Tendo em vista que as circunstâncias da prática do crime, a qualidade e quantidade de droga apreendida indicam a existência de associação criminosa, sendo o transporte realizado em carro de propriedade do réu, o qual possuía compartimentos adrede preparados para ocultação de produtos, bem como considerando que o transporte se realizava com auxílio de batedor, resta afastada a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, por ausência de seus requisitos.

**ACÓRDÃO**





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 12 de abril de 2016.



Documento eletrônico assinado por **Juiz Federal Convocado Adel Americo Dias de Oliveira, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8264727v2** e, se solicitado, do código CRC **83EF589F**.

5001420-24.2015.4.04.7002



TMA©/TMA]

8264727.V002





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001420-24.2015.4.04.7002/PR**

**RELATOR** : CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI  
**APELANTE** : JORGE GERVACIO MONZON AYALA  
**PROCURADOR** : FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO (DPU) DPU074  
**APELADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**RELATÓRIO**

Trata-se de denúncia em face de JORGE GERVACIO MONZON AYALA, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c/c 40, incisos I e V, da Lei n. 11.343/06 (tráfico internacional de drogas), nestes termos:

*[...] No dia 28 de dezembro de 2014, em Santa Terezinha de Itaipu/PR, JORGE GERVACIO MONZON AYALA foi preso em flagrante por, dolosamente e consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, transportar 28,365 kg (vinte e oito quilos, trezentos e sessenta e cinco gramas) de COCAÍNA, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, após adquiri-la e importá-la da Argentina.*

*Por volta das 12h15min do dia 28/12/2014, Policiais Rodoviários Federais, nas proximidades da Unidade Operacional Policial de Santa Terezinha de Itaipu/PR, em fiscalização de rotina, abordaram o veículo CITROEN/XSARA PICASSO, placas JAK-771, de procedência argentina, conduzido pelo denunciado JORGE GERVACIO MONZON AYALA que, ao ser entrevistado, demonstrou bastante nervosismo, motivo pelo qual foi deslocado juntamente com o veículo até a UOP, de modo que se procedesse uma análise mais minuciosa.*

*Enquanto o veículo passava por inspeção na rampa, o denunciado pediu autorização para beber água, que foi concedida, momento em que tentou empreender fuga em meio a uma plantação de soja existente atrás do posto policial, sendo recapturado em seguida mediante o uso de "gás de pimenta". Tal fato alertou os agentes públicos para a provável existência de algo ilícito que, ao intensificarem as buscas, lograram encontrar um fundo falso no painel do veículo, especificamente no duto do ar-condicionado, onde estava acondicionada a imensa quantidade de COCAÍNA apreendida (28,365kg - vinte e oito quilos, trezentos e sessenta e cinco gramas).*

*A materialidade restou cabalmente demonstrada pelo Auto de Apresentação Complementar, pelo Boletim de Ocorrência Policial - BOP nº 0705012812141215 (Evento 1 - P\_FLAGRANTE1, págs. 09 e 11, respectivamente) e, principalmente, pelo Laudo de Perícia Criminal Definitivo de Química Forense (Evento 36 - LAU1) relativo à substância apreendida em poder de JORGE GERVACIO MONZON AYALA, que, ratificando o Laudo Pericial "Preliminar de Constatação" (Evento 1 - P\_FLAGRANTE1, págs. 29-32), concluiu que: (...)*

*Indubitável é também a autoria, revelada pela própria situação de flagrância delitiva em que o denunciado*

BIR©/ERMJ

5001420-24.2015.4.04.7002

8157194.V004





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*foi encontrado. Ademais, é forçoso destacar o depoimento de MURILO MOREIRA MARTINS, Policial Rodoviário Federal responsável pelo flagrante e condução do denunciado (Evento 1 - P\_FLAGRANTE1, pág. 03): (...)*

*Ora, ínclito Julgador, se o denunciado não tinha conhecimento da imensa quantidade de cocaína que transportava - conforme alegou, por qual motivo teria empreendido fuga no exato momento da averiguação no veículo? É evidente que tal atitude fez cair por terra qualquer alegação posterior de suposto desconhecimento da existência de drogas no veículo.*

*Nessa mesma senda, é imprescindível destacar alguns pontos do interrogatório do denunciado JORGE GERVACIO MONZON AYALA, expondo-os em minúcias, vez que reforçam as inconsistências do caso em tela e, de tão elucidativos, merecem relevo (Evento 1 - P\_FLAGRANTE1, fl. 03): (...)*

*As incongruências são tantas que causam perplexidade: a) alegou não saber sobre a presença de drogas no carro, mas tentou fugir imediatamente após o início da averiguação; b) disse que a viagem seria para conhecer o litoral em Campos do Jordão/SP, mudando de versão logo em seguida, ao ser informado que a cidade não estava localizada no litoral; c) e que faria uma viagem turística sem qualquer reserva de hotel. Trata-se, evidentemente, de tentativa vã de livrar-se da inescusável responsabilidade criminal que possui.*

*A internacionalidade do delito é, de igual sorte, evidente. Inobstante, é imperioso destacar que seu verdadeiro desiderato era o tráfico transnacional de drogas, transportando-as da Argentina até o Brasil, adentrando pelo estado do Paraná e com o fito de levá-las até São Paulo, o que também caracteriza o tráfico entre Estados da Federação.*

*Destarte, é necessário que o jus puniendi se faça inexoravelmente presente, de modo a impedir que condutas como as do réu, eivadas de amplo potencial lesivo à coletividade, continuem a se proliferar, vez que tal disseminação apenas reforça a sensação de impunidade endêmica, considerada um trunfo por criminosos no Brasil. [...]*

Em 24/02/2015 (evento 19), foi recebida a denúncia.

Sobreveio sentença publicada em 09/06/2015 (evento 50), que julgou procedente a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal, para o fim de CONDENAR o réu JORGE GERVACIO MONZON AYALA, nas sanções do artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, às penas de 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e multa de 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, cujo valor foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época do fato delitivo (dezembro de 2014), desde então atualizado. Fixado o regime inicial semiaberto, por força do artigo 33 do Código Penal e mantida a prisão preventiva do acusado. Foi também o réu condenado ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, o réu apela, através da Defensoria Pública da União. Em suas razões (evento 62) diz que considerando desfavoráveis a vatorial circunstâncias, em conjunto com o artigo 42 da Lei 11.343/2006, a sentença recorrida aumentou em 1 (um) ano e 8 (oito) meses a pena-base e sustenta que o peso de cada circunstância judicial é calculado a partir do termo médio entre o mínimo e o máximo da pena cominada, do qual se reduz o mínimo, dividindo-se este resultado pelo número de circunstâncias e que "revela-se suficiente à repressão da conduta a elevação da pena em 7 (sete) meses". Alega não ser caso de incidência da causa de

BIR©/ERMJ

5001420-24.2015.4.04.7002

8157194.V004





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

aumento de pena do artigo 40, I da Lei 11.343, pois o verbo importar compõe o núcleo do art. 33 da Lei de Drogas e que a causa de diminuição prevista no parágrafo quarto, do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no percentual de 2/3. Requer a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos e que a multa seja aplicada no patamar mínimo legalmente previsto. Pede o benefício da gratuidade de justiça.

Foram apresentadas contrarrazões (evento 65).

Em seu Parecer (evento 05 no segundo grau), o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do apelo defensivo.

É o relatório

À revisão.



Documento eletrônico assinado por **CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8157194v4** e, se solicitado, do código CRC **E51EBD7**.

5001420-24.2015.4.04.7002



BIR©/ERMJ

8157194.V004





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001420-24.2015.4.04.7002/PR**

**RELATORA** : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI  
**APELANTE** : JORGE GERVACIO MONZON AYALA  
**PROCURADOR** : FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO (DPU) DPU074  
**APELADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**VOTO**

Trata-se de denúncia em face de JORGE GERVACIO MONZON AYALA, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c/c 40, I, da Lei n. 11.343/06 (tráfico internacional de drogas).

Sobreveio sentença que julgou procedente a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal, para o fim de CONDENAR o réu JORGE GERVACIO MONZON AYALA, nas sanções do artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, às penas de 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e multa de 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, cujo valor foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época do fato delitivo (dezembro de 2014), desde então atualizado. Fixado o regime inicial semiaberto, por força do artigo 33 do Código Penal e mantida a prisão preventiva do acusado. Foi também o réu condenado ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, o réu apela, através da Defensoria Pública da União. Em suas razões diz que considerando desfavoráveis a vetorial circunstâncias, em conjunto com o artigo 42 da Lei 11.343/2006, a sentença recorrida aumentou em 1 (um) ano e 8 (oito) meses a pena-base e sustenta que o peso de cada circunstância judicial é calculado a partir do termo médio entre o mínimo e o máximo da pena cominada, do qual se reduz o mínimo, dividindo-se este resultado pelo número de circunstâncias e que "revela-se suficiente à repressão da conduta a elevação da pena em 7 (sete) meses". Alega não ser caso de incidência da causa de aumento de pena do artigo 40, I da Lei 11.343, pois o verbo importar compõe o núcleo do art. 33 da Lei de Drogas e que a causa de diminuição prevista no parágrafo quarto, do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no percentual de 2/3. Requer a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos e que a multa seja aplicada no patamar mínimo legalmente previsto. Pede o benefício da gratuidade de justiça.

Em que pesem os argumentos, quanto à pena-base, razão não lhe assiste, porquanto a quantidade e a natureza da droga (art. 42 da Lei de Tóxicos), aliadas às circunstâncias (do art. 59 do Código Penal), que são negativas, conduzem à sua demarcação no patamar em que fixada pelo julgador da origem.

No que diz respeito à terceira fase da dosimetria, como fundamento para a não redução da pena (§4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06), foi observado que carga tão elevada de entorpecente não é confiada a amadores; no entanto, tenho que incide a minorante, ainda que na fração mínima, vez que tampouco está comprovado que o réu seja criminoso habitual ou integre estavelmente cédula organizada para o tráfico de entorpecentes. Assim razão lhe assiste em parte neste particular.

BIR©/NMOJ

5001420-24.2015.4.04.7002

8157195.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Quanto ao aumento pela internacionalidade, se mostra acertado, porquanto o réu vinha da Argentina e há previsão expressa de que o aumento previsto no art. 40 da Lei de Drogas se aplica ao artigo 33 da mesma lei, não havendo que se falar em *bis in idem*, portanto, quando se combina o art. 40, I da Lei com o artigo 33 da lei referida.

No que tange à multa, deve ser proporcional à pena reclusiva, assim, em face da redução da pena corporal em 1/6, é ela proporcionalmente reduzida neste grau de recurso.

Quanto à substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, descabe.

O regime inicial de cumprimento da pena, consoante a previsão legal, é o semiaberto.

Por fim, o pedido de gratuidade de justiça deve ser formulado na execução.

Passo a expandir os fundamentos.

### **Da dosimetria da pena**

A pena pelo tráfico internacional do entorpecente cocaína, prevista no artigo 33 c/c 40, I da Lei 11.343, foi fixada na origem deste modo:

#### ***Causa de aumento de pena***

*Reconheço o quesito da **transnacionalidade** no caso em tela, tendo em vista que as circunstâncias do fato a evidenciam. Além disso, o réu confessou que **iniciou o transporte da droga em Puerto Iguazu na Argentina.***

*Nesse caso, incide a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, que determina que a pena seja aumentada de 1/6 a 2/3.*

#### **APLICAÇÃO DA PENA**

*A pena prevista para a infração capitulada no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 está compreendida entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*

*Dispõe o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, que, o juiz, na fixação das penas, considerará, com **preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.***

*Não há informações acerca da personalidade e conduta social do réu.*

***A quantidade de narcótico apreendido é expressiva, especialmente por se tratar de substância de custo bastante elevado. Isso, associado à natureza da droga, enseja uma maior reprovabilidade da conduta, por se tratar de substância de efeitos extremamente graves. Dessarte justifica-se o aumento da pena-base.***





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

*Em relação às vetoriais específicas do art. 59 do Código Penal, não reputo haver necessidade/adequação de maior agravamento da pena, a saber:*

*Culpabilidade: normal à espécie. Antecedentes: são favoráveis ao réu. Conduta Social: nada há nos autos que a desabone. Personalidade: inexistem elementos suficientes para a sua aferição. Motivos: comuns ao crime.*

***Circunstâncias: desfavoráveis. A conduta do acusado merece maior reprovação, eis que se utilizou de meio artil acima do convencional para a ocultação da droga.***

*O crime não apresentou consequências em face da apreensão da droga. Por fim, resta prejudicada a análise da circunstância referente ao comportamento da vítima, em razão de o crime de tráfico de entorpecentes ter como sujeito passivo a coletividade.*

***Considerando tais circunstâncias, em conjunto com o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, fixo a PENA-BASE em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.***

***Não incidem circunstâncias agravantes e incide a atenuante da confissão (1/6), ficando a pena provisoriamente fixada em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.***

*No que diz respeito à aplicação da atenuante prevista no art. 66 do CP, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que 'Somente pode ser reconhecida a existência da atenuante inominada quando houver uma circunstância, não prevista expressamente em lei, que permita ao Juiz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente' (REsp 875.649/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/09/2007, DJ 12/11/2007, p. 279), situação que não vislumbro no caso em comento, porquanto não é razoável admitir que uma atividade ilícita seja praticada como forma de subsistência.*

*Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "a teoria da co-culpabilidade não pode ser erigida à condição de verdadeiro prêmio para agentes que não assumem a sua responsabilidade social e fazem da criminalidade um meio de vida". (HC 213.482, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, disponibilizado em 25-9-2013).*

*Nesse sentido também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:*

***EMENTA: DIREITO PENAL. DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 13.008/14). AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ATENUANTE DE CONFISSÃO. VALORAÇÃO. TEORIA DA COCULPABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. (...) Não restou demonstrada a condição de vulnerabilidade social do acusado, o que, por si só, obsta o reconhecimento da coculpabilidade como atenuante inominada (art. 66 do Código Penal). Ademais, dificuldades econômicas não podem servir de justificativa para a prática de crimes. (...) (TRF4, ACR 5003434-49.2013.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Leandro Paulsen, juntado aos autos em 23/12/2014) - grifei***

*O art. 40, da Lei nº 11.343/2006, determina que a pena deverá ser aumentada, de 1/6 a 2/3, caso a conduta praticada incida em um ou mais dos seus incisos.*

***A causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, segundo expressa disposição legal,***

BIR©/NMOJ

5001420-24.2015.4.04.7002

8157195.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*aplica-se aos crimes previstos nos artigos 33 a 37 da mesma lei, inclusive na modalidade "importar", de modo que não há falar em bis in idem no reconhecimento do caráter transnacional do delito.*

*No caso dos autos, a conduta do réu incidiu no inciso I (internacionalidade do delito), pelo que aumento a pena na razão de 1/6 (um sexto), a qual fica, agora, fixada em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão.*

*Em relação à causa de aumento do inciso V do artigo 40 da Lei 11.343/2006 (imputada na denúncia), entendo, na esteira da jurisprudência do TRF da 4ª Região, que a majorante do inciso I absorve a do artigo V, se em um mesmo contexto fático, configura-se o tráfico internacional e interestadual.*

*Por todos, cita-se o seguinte precedente:*

*PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DE PROMESSA DE PAGAMENTO. INAPLICABILIDADE. INTERESTADUALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO. (...) Configurando-se a hipótese de tráfico transnacional e interestadual, em que a interestadualidade se dá em continuidade do desígnio delitivo do tráfico internacional de drogas, deve ser aplicada tão somente a causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. 3. Inexiste óbice à consideração da quantidade da droga apreendida para se determinar o patamar de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. (...) (TRF4, ACR 5001162-71.2012.404.7017, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, D.E. 07/01/2014) - grifei*

*Quanto à aplicação da minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, entendo pela impossibilidade.*

*Cumpre ressaltar que a causa de diminuição somente deve ser aplicada se o réu preencher cumulativamente as condições legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa.*

*As circunstâncias do caso concreto fazem crer que o réu não se enquadra em tal condição. É de se ressaltar que a vivência revela que grandes cargas de entorpecentes não são confiadas a quaisquer transportadores, em razão dos sérios riscos decorrentes de eventual ação policial (perda da valiosa carga, entrega de comparsas, perdimento de instrumentos do crime, etc). A sofisticada cadeia criminosa que caracteriza grandes remessas de entorpecentes não se compatibiliza com transportadores amadores. Nesse contexto, a prática de tráfico ilícito de entorpecentes em grande escala desafia a presença de certo know-how que credencie o agente à prática da empreitada delitiva.*

*Esse cenário, ressalte-se, é incompatível com o amadorismo que caracteriza o art. 33, §4º, da Lei de Tóxicos, benesse legal que tem a sua finalidade dirigida àquele "novato" no mundo do crime, ao réu "de primeira viagem", também chamado de "traficante eventual".*

*Neste sentido já decidiu o STJ:*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. JUSTIFICATIVA NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA, NA CONDUTA E NOS ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. POSSIBILIDADE.*

BIR©/NMOJ

5001420-24.2015.4.04.7002

8157195.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A grande quantidade de droga apreendida (215,416 g), e a conduta social e os antecedentes do réu, evidenciam que ele se dedica às atividades ilícitas, o que impede que seja beneficiado com a mencionada causa de diminuição de pena.

2. Ademais, para alterar as conclusões do acórdão recorrido, seria inevitável o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 297.548/MA, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 21/05/2013)

*Para efeitos da aplicação do dispositivo legal em tela, as cláusulas de primariedade, de bons antecedentes, dedicação a atividades criminosas e de participe de organização criminosa, devem ser lidas num contexto de regras de julgamento, aproximando-se mais de conceitos jurídicos indeterminados - a serem "preenchidos" casuisticamente pelo julgador na sentença condenatória, com discricionariedade regrada - do que de normas penais herméticas, sob pena desse engessamento desvirtuar a sua própria finalidade legal, equiparando indivíduos que gozam de situações jurídicas absolutamente distintas.*

*No mesmo sentido, "o fato de o agente dedicar-se a atividades criminosas pode ser demonstrado por quaisquer meios de prova. Nem mesmo é necessário que o fato seja atestado por certidões de antecedentes ou existência de qualquer procedimento formal contra este, bastando que as circunstâncias apontem nesse sentido. A declaração do réu em seu interrogatório, e o registro acostado ao inquérito apontam que não preenche tal requisito, motivo pelo qual deixa-se de aplicar a minorante ao caso dos autos" (TRF4, ACR 0005856-24.2009.404.7002, Sétima Turma, Relator Tadaaqui Hirose, D.E. 31/03/2011).*

*Com as considerações acima, deixo de aplicar a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.*

***Logo, a pena privativa de liberdade resta definitivamente fixada em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão.***

***Outrossim, fixo a pena de multa proporcionalmente em 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa. Atentando-me à situação econômica do réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário-mínimo vigente à época do fato delitivo (dezembro de 2014), desde então atualizado.***

Na **primeira fase** da dosimetria da pena, considerando serem três circunstâncias desfavoráveis, quais sejam, **natureza** e **quantidade** da droga, vetores constantes do **artigo 42 da Lei nº 11.343/2006**, mais as **circunstâncias**, prevista a sua valoração no **art. 59 do Código Penal**, que no caso são negativas, haja vista a forma de ocultação da droga, é caso de **manutenção da pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses** de reclusão, sendo o percentual de aumento razoável e proporcional, à luz das idiosincrasias do caso concreto e tendo em conta que inexistente, para o cômputo da pena, fórmula matemática ou critérios unicamente objetivos, pois a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. Com efeito, o Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena (HC 107.409/PE, 1.ª Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012). Segundo asseveram Zaffaroni e Pierangeli, a medida da pena-base indica o grau de culpabilidade (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral. RT, p. 832/833). É, pois, no juízo subjetivo de reprovação que reside a censurabilidade que recai sobre a conduta, razão pela qual merece ser a

BIR©/NMOJ

5001420-24.2015.4.04.7002

8157195.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

pena-base ratificada.

Quanto à **segunda fase** de aplicação da pena, não houve incidência de circunstâncias agravantes e houve, de outro lado, a incidência da atenuante da confissão, na fração de 1/6, ficando a pena provisoriamente fixada em **05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias** de reclusão, mais uma vez agindo com acerto o julgador *a quo*.

No que tange à **terceira fase** de dosimetria da pena, foi aplicada a **causa de aumento** de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, a qual, segundo expressa disposição legal, aplica-se aos crimes previstos no artigo 33 da mesma lei, inclusive na modalidade 'importar', de forma que não há que se falar em *bis in idem* no reconhecimento do **caráter transnacional do delito**. No caso em exame, a conduta do réu incidiu no inciso I (**internacionalidade do delito**), pelo que se mostra correto o aumento da pena na razão de 1/6 (um sexto), a qual fica, então, em **06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias** de reclusão.

Por oportuno, menciono a ementa destes Precedentes desta Corte, entendendo que incide a causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei de Drogas ao crime previsto no art. 33 do mesmo diploma, inclusive na modalidade importar, sem que isto acarrete *bis in idem*:

*PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E CONTRABANDO DE MEDICAMENTOS EM DESACORDO COM AUTORIZAÇÃO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA. (...) A alegação de bis in idem não deve prosperar, sendo mantida a causa de aumento da transnacionalidade do tráfico de drogas. Segundo expressa disposição legal, a causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 aplica-se ao crime previsto no art. 33 do mesmo diploma, inclusive na modalidade importar. Precedentes desta Corte. (...) (TRF4 5002332-36.2011.404.7010, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão Salise Monteiro Sanchotene, D.E. 24/07/2013)*

*DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, C/C 40, I, DA LEI 11.343/06. DOSIMETRIA. TRANSNACIONALIDADE. (...) 1. Incide a causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei de Drogas ao crime previsto no art. 33 do mesmo diploma, inclusive na modalidade importar, sem que isto acarrete bis in idem. (...) (TRF4, ACR 5000073-53.2015.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Leandro Paulsen, juntado aos autos em 25/10/2015)*

Quanto à incidência de causa de diminuição, tendo sido confiada ao réu grande carga de entorpecentes, o magistrado entendeu que esse cenário é incompatível com o amadorismo que caracteriza o art. 33, §4º, da Lei de Tóxicos, por ser benesse legal que tem a sua finalidade dirigida ao "novato" no mundo do crime, ao réu "de primeira viagem", também chamado de "traficante eventual". Assim, deixou de aplicar a causa de diminuição mencionada.

Entendo, no entanto, que faz jus o réu à aplicação da **diminuição**, porém na fração mínima prevista no art. 33, §4º da Lei de Tóxicos, que é **de 1/6**, uma vez que o agente é primário, não possui antecedentes, e não há prova de que se dedique a atividades criminosas habitualmente, ou que integre associação criminosa, ainda que tal quantidade de cocaína certamente não seria entregue a uma pessoa que estivesse realizando tal empreitada pela primeira vez, mas, ainda assim, poderia estar o réu praticando a atividade de modo eventual, fazendo-o às vezes como um trabalho "extra", ou, na linguagem coloquial, um "*bico*".

BIR©/NMOJ

5001420-24.2015.4.04.7002

8157195.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Assim, a **pena se torna definitiva em 05 anos, 04 meses e 24 dias.**

Nesse mesmo norte, em outro caso, discorri acerca do modo sofisticado de ocultação da droga no veículo, e da quantidade de entorpecente, a indicar que não seria confiada a um "amador" nesse tipo de empreitada, fazendo o acusado jus a uma diminuição, entretanto, no percentual mínimo:

*[...] O modo de ocultação da droga nos carros indica know how no transporte de drogas e sofisticação no meio de dissimulação do entorpecente.*

*Afora disso, os acusados receberiam quantia expressiva para realização da empreitada criminosa (3.000 e 5.000 dólares), além de possuírem consigo variadas quantias em moedas diversas: reais, dólares americanos, pesos uruguaios e argentinos, além de guaranis paraguaios, e, de terem recebido documentos falsos para apresentá-los (eles e suas acompanhantes) às autoridades em caso de abordagem.*

*Outrossim, ainda que não haja no caso prova cabal de que integram a organização criminosa, a quantidade de maconha trazida não seria confiada a quem estivesse transportando-a pela primeira vez.*

*Como é cediço, grandes cargas de entorpecentes não são confiadas a quaisquer indivíduos, em razão dos sérios riscos decorrentes de eventual ação policial (perda da valiosa carga, entrega de comparsas, perdimento de instrumentos do crime).*

*A sofisticada cadeia criminosa que caracteriza grandes remessas de entorpecentes não se compatibiliza com a atuação de amadores.*

*Nesse quadro, não é possível reduzir a pena senão na fração mínima de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. [...]*

*(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5006718-86.2014.404.7210, 7a. Turma, CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI)*

Na mesma linha de entendimento, em caso no qual eram trazidos 16 kg de maconha, este Precedente que entende pela aplicação da minorante, mas que reduz o percentual de minoração da pena, tendo em vista a presença de indícios de que o réu colaborou com organização criminosa de patamar e poderio considerável:

*DIREITO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. (...) CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE E CONDUTA "IMPORTAR". BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. (...) FRAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS REDUZIDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE MODIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RÉU ESTRANGEIRO. DETRAÇÃO. (...) 7. O quantum fixado na sentença relativo à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, deve ser reduzido. Além da quantidade significativa de substância potencialmente lucrativa (quase dezesseis quilos de maconha), há indícios de que o réu colaborou com organização criminosa de grande poderio financeiro. Receberia dois mil reais para transportar a droga da região da fronteira do Paraguai até Balneário Camboriú/SC, tendo, inclusive, apontado os prenomes do seu contratante e do destinatário do entorpecente. 7. De modo a guardar proporcionalidade com a privativa de liberdade, a sanção pecuniária deve ser aumentada. (...) (TRF4, ACR 5005337-22.2013.404.7002, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão Salise Monteiro Sanhotene, juntado aos autos em 26/03/2014)*

BIR©/NMOJ

5001420-24.2015.4.04.7002

8157195.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Quanto à **pena de multa** proporcional à privativa de liberdade, é ela ora reduzida para **540 dias-multa**, mantido o **valor** de cada **dia-multa** em **1/30 (um trinta avos) do valor do salário-mínimo** vigente à época do fato delitivo (dezembro de 2014), desde então atualizado.

No que concerne ao **regime inicial** de cumprimento da pena e quanto à **substituição por medidas restritivas** de direito, se manifestou o julgador da origem desse modo:

*SUBSTITUIÇÃO DA PENA E REGIME INICIAL*

*A substituição não se afigura possível pelo não cumprimento dos requisitos (pena superior a 04 anos e circunstâncias judiciais desfavoráveis).*

*Fixo o regime inicial semiaberto, por força do artigo 33 do Código Penal.*

Agiu com acerto o magistrado, que, pautado pela pena em concreto, que é superior a 04 anos, e pelas disposições legais aplicáveis ao caso (artigos 33 e 44 do Diploma Penal), deixou de aplicar a substituição da pena reclusiva por medidas restritivas de direitos, bem como aplicou o regime inicial semiaberto.

Ademais, tendo em vista a detração do período em que o réu esteve preso provisoriamente, conforme determina o art. 387, § 2º, do CPP, com a redação da Lei nº 12.736/12, constata-se que ainda remanesce a sanção corporal insuficiente à progressão de regime. O tráfico de entorpecentes é equiparado a crime hediondo, sendo necessário o cumprimento de 2/5, ou 3/5 se reincidente, da pena privativa de liberdade para a concessão da progressão (art. 2º da Lei nº 8.072/90 com redação da Lei nº 11.464/07).

Portanto, seguindo tais parâmetros, verifica-se que o apelante ainda não cumpriu o período necessário à imediata progressão para o regime aberto.

**Da gratuidade de Justiça**

O pedido de concessão da gratuidade de justiça deve ser formulado perante o juízo da execução, porquanto a execução é a fase mais adequada para a aferição das reais condições econômicas do agente.

A corroborar o entendimento:

*PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ART. 171, § 3º, DO CP. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO FRAUDULENTA. RECEBIMENTO INDEVIDO DE SEGURO-DESEMPREGO E SAQUE DO FGTS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ISENÇÃO DAS CUSTAS. AJG. (...). O pedido de concessão da assistência deve ser formulado perante o juízo da execução, que é a fase mais adequada para a aferição das reais condições econômicas da condenada. (TRF4, ACR 200671090011205, LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, OITAVA TURMA, D.E. 20/01/2010)*

*DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. ART. 334 CP. PRELIMINARES. CONDIÇÃO DE PUNIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA. QUANTIDADE DE CIGARROS.*

BIR©/NMOJ

5001420-24.2015.4.04.7002

8157195.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*ELABORAÇÃO DE CRITÉRIO PROPORCIONAL. VEDAÇÃO REFORMATIO IN PEJUS. ART.92, III, DO CÓDIGO PENAL. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS. MANUTENÇÃO. ISENÇÃO DAS CUSTAS. AJG. (...) 5. O pedido de concessão da assistência deve ser formulado perante o juízo da execução, que é a fase mais adequada para a aferição das reais condições econômicas do agente. (TRF4, ACR 5006904-59.2011.404.7002, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão Salise Monteiro Sanchotene, juntado aos autos em 29/05/2014)*

**Síntese:**

A pena definitiva cominada ao réu foi **reduzida para 05 anos, 04 meses e 24 dias.**

**Proporcionalmente, houve a redução do número de dias-multa para 540 dias-multa, mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário-mínimo vigente à época do fato delitivo (dezembro de 2014), desde então atualizado.**

O **regime inicial** de cumprimento da pena, qual seja, o **semiaberto**, se manteve.

Dado o *quantum* de pena aplicado, em que pese a redução efetuada, manteve-se a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

Ainda, quanto ao pleito de AJG, deve ser formulado na execução.

**Dispositivo**

**Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso.**



Documento eletrônico assinado por **CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8157195v10** e, se solicitado, do código CRC **41C94DDB**.

5001420-24.2015.4.04.7002



BIRC/NMOJ

8157195.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001420-24.2015.4.04.7002/PR**

**RELATOR** : CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI  
**APELANTE** : JORGE GERVACIO MONZON AYALA  
**PROCURADOR** : FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO (DPU) DPU074  
**APELADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**VOTO REVISÃO**

Revisando os autos, concluí por divergir pontualmente da Relatora no que pertine à aplicação da minorante inscrita no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, acompanhando quanto ao exame do mérito.

A despeito da insurgência defensiva, mostra-se acertado o entendimento manifestado na sentença, pois as circunstâncias da prática do crime, a qualidade e quantidade de droga apreendida indicam a existência de associação criminosa, que não está afastado ser integrada pelo acusado.

Com efeito, chama atenção que, conquanto o acusado afirme ter incorrido no crime por dificuldades financeiras, era proprietário do veículo de razoável valor no qual transportava a droga (Citroen/XSara Picasso, 2010), o qual possuía, conforme laudo pericial, compartimentos adrede preparados para ocultação de produtos.

Além disso, ressalto que, consoante declarado pelo próprio réu, viajava acompanhado de "batedor", o suposto contratante referido apenas como Roberto.

Tais elementos impedem a aplicação da minorante, por ausência de seus requisitos

Assim, não havendo outras causas de aumento ou diminuição, mantenho a pena privativa de liberdade definitiva em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão.

A multa, estando em simetria com a sanção carcerária, mantenho em 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Considerando a ausência de recurso do Ministério Público, mantenho o regime semiaberto para o início do cumprimento, conforme art. 33, § 2º, *b*, do CP.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**



Documento eletrônico assinado por **Juiz Federal Convocado Adel Americo Dias de Oliveira, Revisor**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8204841v5** e, se solicitado, do código CRC **7000E5A3**.

LMF©/TMAJ

5001420-24.2015.4.04.7002

8204841.V005

