



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.

BIR©/NMOJ

5001420-24.2015.4.04.7002

8157195.V010





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.

Cumprе 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©/TMA]

5001420-24.2015.4.04.7002

8204841.V005

