



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004133-69.2015.4.04.7002/PR

RELATOR : MÁRCIO ANTONIO ROCHA
APELANTE : ANDRE SZERNEK
PROCURADOR : FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO (DPU) DPU074
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. CONFIRMAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343, DE 2006. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. A natureza e a quantidade da droga são circunstâncias especiais de elevação da pena-base, e devem prevalecer sobre as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06.

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

3. Não havendo prova suficiente de que o réu integre organização criminosa, e preenchidos os demais requisitos legais, deve ser aplicada a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006.

4. Para valorar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, devem ser sopesadas as condições pessoais do autor ou outras circunstâncias que não tenham sido valoradas na pena-base.

5. O réu que permaneceu segregado durante a instrução do processo não tem o direito de apelar em liberdade, quando as circunstâncias determinantes para a decretação da prisão preventiva permanecem inalteradas.

ACÓRDÃO

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 unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 16 de maio de 2016.

LHQ©/GLLJ

5004133-69.2015.4.04.7002

8253480.V005





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



Documento eletrônico assinado por **Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, 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 **8253480v5** e, se solicitado, do código CRC **39273781**.

LHQ©/GLLJ

5004133-69.2015.4.04.7002

8253480.V005





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004133-69.2015.4.04.7002/PR

RELATOR : MÁRCIO ANTONIO ROCHA
APELANTE : ANDRE SZERNEK
PROCURADOR : FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO (DPU) DPU074
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Réu Preso

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra ANDRÉ SZERNEK pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006.

Narrou a denúncia (ev. 1):

Consta dos autos que no dia 07 de abril de 2015 os Policiais Rodoviários Federais, Charles Batista da Silva e Rafael Tadeu Guimarães Ferreira encontravam-se autando em missão de repressão a crimes na Ponte Internacional da Amizade, quando por volta das 18h30min abordaram, para fins de fiscalização, um veículo mototáxi que trazia como passageiro o denunciado ANDRÉ SZERNEK.

Iniciada a fiscalização, constataram que o denunciado trazia consigo uma bolsa onde estavam acondicionadas 4 embalagens com substância que aparentava tratar-se do entorpecente vulgarmente conhecido como "Crack". Neste momento, indagado acerca do produto transportado, o denunciado ANDRÉ SZERNEK confessou que havia sido contratado por pessoa que não identificou para transportar o entorpecente até o Estado de Santa Catarina e que pela empreitada delituosa receberia o pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Diante desse contexto foi efetuada a prisão em flagrante do denunciado e a apreensão da substância entorpecente com o encaminhamento à Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu/PR, para as providências legais.

A denúncia foi recebida em 28.4.2015 (ev. 18).

Processado o feito, sobreveio sentença (ev. 64), publicada em 5.11.2015, que julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para o fim de condenar o réu pela prática do crime previsto no artigo 33, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006, à pena privativa de liberdade de 5 anos, 11 meses e 28 dias de reclusão, ao ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 598 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delitivo, desde então atualizado. Restou mantida a prisão preventiva do réu, expedindo-se Ficha Individual Provisória.

Não se conformando, o réu apelou. Em suas razões recursais (ev. 84), requereu a absolvição nos termos do artigo 22 do Código Penal combinado com o artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. Asseverou que o réu praticou o crime mediante coação irresistível, o que exclui a culpabilidade. Alegou que o réu praticou o crime em função de estar sendo coagido pelos traficantes por não ter condições de pagar sua dívida relacionada à compra de drogas. Sucessivamente, apelou também quanto à dosimetria da pena, requerendo (a) a

LHQ©/LHQJ

5004133-69.2015.4.04.7002

8253478.V002





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

fixação da pena-base no mínimo legal, (b) a não incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006, por vedação ao *bis in idem*; (c) a aplicação da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006, em 2/3; (d) o ajustamento da pena de multa; (e) a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena; (f) a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito; (g) o direito de aguardar o julgamento em liberdade, alegando não haver motivo para a manutenção da prisão cautelar; e (h) a gratuidade da justiça.

Contrarrazões foram apresentadas (ev. 87).

A Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (ev. 5 - eproc/TRF4).

É o relatório.

À revisão.



Documento eletrônico assinado por **Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, 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 **8253478v2** e, se solicitado, do código CRC **49368B8D**.

5004133-69.2015.4.04.7002



LHQ@/LHQ]

8253478.V002





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004133-69.2015.4.04.7002/PR

RELATOR : MÁRCIO ANTONIO ROCHA
APELANTE : ANDRE SZERNEK
PROCURADOR : FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO (DPU) DPU074
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

1. Materialidade e Autoria

Acerca da materialidade e da autoria não há recurso, que é restrito à alegação de que o réu agiu em coação irresistível.

Em suas razões de apelação, o réu requereu a absolvição nos termos do artigo 22 do Código Penal combinado com o artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que o réu praticou o crime mediante coação irresistível, o que exclui a culpabilidade. Alegou a defesa que o réu praticou o crime em função de estar sendo coagido pelos traficantes por não ter condições de pagar sua dívida relacionada à compra de drogas.

A materialidade e a autoria estão comprovadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Apresentação e Apreensão (ev. 1 - IPL), do Laudo de Perícia Criminal Federal (ev. 18 - IPL), e da confissão do réu em júízo, corroborada pela prova testemunhal, que demonstram que o réu foi preso em flagrante, pois trazia consigo, na Ponte Internacional da Amizade, aproximadamente 4 quilos de "crack", sendo que receberia R\$ 5.000,00 pelo transporte.

No que tange ao argumento de que o réu agiu sob influência de coação moral irresistível (suposta ameaça do traficante), inviável seu acolhimento, pois a tese está desacompanhada de qualquer elemento probatório apto a lhe conferir credibilidade, sendo certo que a simples invocação de causa excludente de culpabilidade não afasta a responsabilidade do réu, que está calcada na demonstração, pelo órgão acusador, da prática da conduta descrita na denúncia.

É que, à vista do que estabelece o art. 156 do Código de Processo Penal, para o reconhecimento da presença da alegada excludente de culpabilidade, era exigível da defesa, ao menos, que trouxesse aos autos indícios hábeis a demonstrar a sua ocorrência, tais como registro de ocorrência policial ou depoimento de testemunhas que tenham presenciado a suposta ameaça, o que não ocorreu no caso em tela, pelo que não merece acolhida a tese defensiva.

Destaco, por oportuno, trecho extraído do parecer ministerial, da lavra da Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Ana Luísa Chioldelli Von Mengden, *in verbis*:

LHQ@LHQJ

5004133-69.2015.4.04.7002

8253479.V003





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Sustenta a defesa que o crime teria sido cometido mediante coação moral irresistível, nos termos do art. 22 do CP. Alega que o réu, na condição de usuário de drogas, teria realizado o transporte da substância apreendida devido a intimidação de um traficante que financiou a empreitada.

No entanto, tal versão se mostra frágil diante do contexto probatório. Cabe frisar, de início, que a dívida mencionada pelo réu, em seu interrogatório (e. 45, VIDEO4, da ação penal) dizia respeito, segundo a versão apresentada por ele, à compra de uma motocicleta, ou seja, o transporte não foi realizado para quitar dívida de droga. Pelo contrário, caso realizasse o transporte, seria quitada uma dívida de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) relativa a compra de uma motocicleta, além do fornecimento de droga ao réu.

Com efeito, a mera menção a ameaças vagas e imprecisas não é suficiente para caracterizar a necessária irresistibilidade da coação moral capaz de afastar a culpabilidade. (...).

Dessa forma, considerando ainda que a defesa não trouxe maiores elementos de prova para confirmar sua tese, não há como ser reconhecida a alegada causa de exclusão de culpabilidade.

Portanto, tenho que não há reparos a efetuar na sentença condenatória, pelo que a mantenho por seus próprios fundamentos (evento 145):

a) Materialidade

A materialidade do delito ficou comprovada:

- Pelo Auto de Apresentação e Apreensão (evento 1 do IPL), documento que formaliza a apreensão de aproximadamente 4.010 g (quatro mil e dez gramas) de substância vegetal com características semelhantes ao 'crack';

- Pelo Laudo nº 585/2015 - NUTEC/DPF/FIG/PR (evento 18 do IPL), no qual o perito signatário atestou que "As análises químicas realizadas nas substâncias encaminhadas indicaram a presença do alcalóide COCAÍNA na forma de base (forma solúvel em solventes orgânicos)."

b) Autoria

A autoria delitiva é comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, de onde se extrai que o réu foi preso em flagrante na data de 07 de abril de 2015, durante abordagem realizada por servidores federais na Ponte Internacional da Amizade ao acusado que carregava substância análoga ao 'crack' em sua mochila.

Segundo o condutor, em depoimento em âmbito policial, o acusado de pronto reconheceu que transportava substância entorpecente e afirmou que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para levá-la a Santa Catarina.

A segunda testemunha, Raffael Tadeu, ouvida em Juízo, confirmou a abordagem e a descoberta da droga, somente não se recordava do destino e da retribuição exatos declarados pelo acusado no momento. Acrescentou que ANDRÉ se encontrava lúcido e sem qualquer dificuldade de comunicação.

Além da situação de flagrância e dos depoimentos das testemunhas, o acusado confessou a prática do delito em interrogatório em Juízo. Afirmando que fora contratado para transportar a droga a Joinville/SC, pelo que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) que já seriam descontados de uma dívida com o traficante que o contratou. Acrescentou que necessitava realizar o transporte ilícito eis que referido traficante estava o ameaçando.

Pouco importa a real motivação do acusado ou a retribuição que receberia pela prática criminosa. O fato é que restou comprovado de forma farta e incontroversa que ANDRÉ SZERNEK importou e transportou grande quantidade de substância entorpecente.

c) Tipicidade, ilicitude, culpabilidade

O crime de tráfico de drogas, tipificado no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, caracteriza-se em 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.

Trata-se, como se sabe, de crime de ação múltipla e conteúdo variado, consumando-se com a realização de qualquer dos verbos nucleares descritos no tipo.

A conduta do réu enquadra-se no tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas, nas modalidades de importar e transportar drogas, o que se conclui a partir da leitura das informações presentes no Auto de Prisão em Flagrante (depoimento de condutor e testemunha), bem como do depoimento em juízo das testemunhas já mencionadas e do próprio réu que admitiu que transportaria a droga de Puerto Iguazu/AR a São Paulo/SP.

Configurado, portanto, o tráfico de drogas.

O dolo é elemento subjetivo do tipo, e pode ser aferido das circunstâncias acima descritas.

A conduta, portanto, é típica.

LHQ©/LHQJ

5004133-69.2015.4.04.7002

8253479.V003





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Quanto à coação irresistível, absolutamente descabida a alegação. Irresistível é a coação que não pode ser afastada ou vencida. No caso concreto, a defesa não se desincumbiu de produzir prova alguma a respeito das alegações de coação moral sofrida, ou seja, não demonstrou minimamente qual a intensidade e extensão das ameaças que o acusado supostamente teria sofrido.

Além disso, para caracterizar coação moral irresistível é necessário que o agente esteja em situação tal não lhe reste outra alternativa senão a prática do delito. In casu, obviamente que o réu possuía outras alternativas para quitar sua dívida com o suposto traficante que o ameaçava, porém entendeu mais conveniente resolver a situação por meio da traficância.

Sendo assim, rejeito a tese defensiva de ocorrência da excludente de coação moral irresistível (art. 22 do Código Penal).

Sendo o fato típico, e a tipicidade indiciária da ilicitude, não havendo causa que a exclua, configurado está o injusto penal.

Quanto à culpabilidade, enquanto juízo de reprovação que recai sobre a conduta, está presente, pois o réu é imputável e dotado de potencial consciência da ilicitude.

Em síntese, comprovadas materialidade, autoria e dolo, e inexistindo causas de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade, impõe-se a condenação do réu pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e mantenho a condenação do réu pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas.

2. Dosimetria da Pena

A defesa do réu apelou também quanto à dosimetria da pena, requerendo (a) a fixação da pena-base no mínimo legal, (b) a não incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006, por vedação ao bis in idem; (c) a aplicação da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006, em 2/3; (d) o ajustamento da pena de multa; (e) a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena; (f) a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito.

Pena-Base

A pena-base foi fixada em 6 anos e 2 meses de reclusão, considerando-se negativas a quantidade e a natureza da droga: *"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."*

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343, de 2006, a natureza e a quantidade da droga devem ser consideradas com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, na fixação da pena-base. De fato, a apreensão de mais de 4 quilos de "crack", grande quantidade de substância de alto poder viciante, enseja maior reprovação, devendo ser considerada na fixação da pena privativa de liberdade, de forma que mantenho a pena-base nos termos em que fixada.

Pena Provisória

Não foram reconhecidas circunstâncias agravantes, tendo sido aplicada a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena em 1/6, resultando a pena provisória em 5 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, o que mantenho.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Pena Definitiva

Na terceira etapa da dosimetria, foi aplicada a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006, aumentando a pena em 1/6, resultando em 5 anos, 11 meses e 28 dias de reclusão.

Sustenta a defesa que a aplicação da causa de aumento da transnacionalidade configura *bis in idem* quando o delito é praticado na modalidade importar.

Sem razão o apelante. Com efeito, a causa de aumento de pena do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006, segundo expressa disposição legal, aplica-se ao crime previsto no artigo 33 do mesmo diploma, inclusive na modalidade importar, pretendendo o legislador atribuir maior apenamento a quem introduz no País droga de origem forânea. Nesse sentido já decidiu este Tribunal (TRF4, ACR 50000793020104047004, Rel. Desembargador Federal Tadaaqui Hirose, 7ª T., j. 31.05.11; ACR nº 00225455220094047000, Rel. Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 8ª T., j. 3.11.10).

Portanto, improcede o pedido de afastamento dessa causa especial de aumento, que deve ser mantida na dosagem da pena.

Apelou, ainda, a defesa do réu, pela aplicação da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006, que foi indeferida na sentença nos seguintes termos:

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.

O próprio acusado afirmou que atuava em colaboração com um traficante de Santa Catarina, para quem devia o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela aquisição de uma motocicleta, ou seja, ANDRÉ já havia realizado negócio com referido traficante, o que revela sua relação com membro de organização.

Além disso, a natural alta lucratividade da conduta que é característica desse tipo de empreendimento não pode ser descartada, de modo que a situação exige resposta penal adequada para fins de repressão e prevenção delitiva. Aliás, o réu afirmou que sua retribuição pelo transporte ilícito seria de 5.000,00 (cinco mil reais). A expressividade dos seus honorários também denunciam a qualidade de seu trabalho e da confiança que nele era depositada.

Ainda, enfatizo que a carga em comento é de grande valor econômico, de modo que a aplicação da causa minorante em seu patamar máximo acarretaria evidente proteção deficiente e que tão somente estimularia novas práticas da mesma natureza.

No mesmo sentido vem decidindo o Tribunal Regional Federal da 4ª. Região:

(...).

Desse modo, resta assente que, para definição do percentual, devem ser observadas como um todo as condições pessoais do agente e as circunstâncias do delito.

Fixadas tais premissas (possível colaboração com organização criminosa, que é extraída principalmente a partir do modo de execução do crime, o poderio econômico do contexto criminoso e os vultosos honorários que seriam percebidos, tudo a demonstrar que o acusado gozasse de confiança por parte do contratante), concluo que o acusado não faz jus à redução em comento.

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

O artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006, exige para a redução de pena que o réu seja primário, de





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Na hipótese, não há comprovação de que o réu integra organização criminosa. Do *modus operandi* empregado na prática do crime pode-se inferir que o réu, nos termos lançados na sentença, tenha atuado em "*possível colaboração com organização criminosa*". O artigo 33, § 4º, todavia, exige prova de que o réu integre organização criminosa, não sendo suficiente a suspeita de que atue em colaboração com organização criminosa para que lhe seja vedada a concessão do benefício. Ademais, a própria sentença assentou a sua premissa em possibilidade, e não em prova.

De fato, o réu, na consecução do delito, contou com a participação de outros agentes, tendo sido cooptado para o transporte da droga. Contudo, deste fato não decorre a conclusão de que integra organização criminosa, a afastar a incidência do artigo 33, § 4º, da Lei de drogas. Não havendo prova cabal nesse sentido, deve ser aplicada a causa de diminuição da pena, na medida que a dúvida se resolve em favor do réu (TRF4, ACR 0007987-06.2008.404.7002, 8ª Turma, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 14-06-2010).

Assim, sendo o réu primário, não possuindo antecedentes, e não havendo prova de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, faz jus à minorante do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006.

Para valorar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343, de 2006, devem ser sopesadas as condições pessoais do autor ou outras circunstâncias que não tenham sido valoradas na pena-base.

No tocante à quantidade e à natureza da droga apreendida, devem ser valorados na fixação da pena-base por determinação legal, tendo em vista o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06, que determina que a natureza e a quantidade da droga sejam considerados de forma preponderante sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (STJ, AgRg no HC 222544, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 4.2.2014; STJ, HC 180885, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., j. 17.12.2013). Outrossim, tendo sido considerados na fixação da pena-base, configuraria *bis is idem* considerá-los também nesta terceira fase da fixação da pena (STF, HC 112776, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Tribunal Pleno, j. 19.12.2013).

Na hipótese dos autos, o réu informou que é pedreiro há aproximadamente 15 anos, com rendimento médio de R\$ 1.800,00 (ev. 1 - IPL e ev. 45 dos autos da ação penal). Não se pode olvidar, todavia, que o réu não deu atenção aos riscos legais, na seara criminal, de tal agir, sendo refratário à ameaça da sanção penal.

Outrossim, não pode ser desconsiderada a dimensão do tráfico de drogas realizado, sendo possível concluir, pelas circunstâncias já mencionadas na sentença, que o réu colaborou com organização criminosa de maneira efetiva e relevante ao aceitar efetuar o transporte de grande quantidade, de alto poder viciante, o que recomenda a sua fixação no mínimo legal, 1/6.

Com estas considerações, entendo adequada a redução da pena em 1/6, resultando a pena privativa de liberdade em 4 anos, 11 meses e 28 dias de reclusão, pena esta que torno definitiva.

A pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade aplicada, de modo que a reduzo para 499 dias-multa. Mantenho o valor unitário fixado na sentença, equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, sob pena de *reformatio in pejus*.

LHQ@LHQJ

5004133-69.2015.4.04.7002

8253479.V003





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A sentença fixou o regime semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o que mantenho, na ausência de recurso da acusação.

A Lei nº 12.736, de 30.11.2012, determinou que o juiz, ao proferir sentença condenatória, considere a detração, nos seguintes termos, acrescentando o § 2º ao artigo 387 do Código de Processo Penal: "*§ 2º - O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade*".

O réu foi preso em flagrante em 7.4.2015 e continua preso. Nesse contexto, a detração dos dias de prisão processual conduz à alteração do regime inicial da pena, pois remanesce, em princípio, uma pena inferior a 4 anos de reclusão. Fixo-lhe, assim, o regime aberto.

Acerca da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos nos delitos de tráfico de drogas, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 5, de 2012, suspendendo a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006, pois declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (HC 97256). Nesse contexto, nos delitos de tráfico de drogas, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerados os critérios do artigo 44 do Código Penal e as circunstâncias do caso concreto.

Na hipótese dos autos, todavia, o réu não preenche o requisito objetivo para concessão da substituição, pois a quantidade pena privativa de liberdade fixada é superior ao limite previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal, de 4 anos de reclusão. Outrossim, a gravidade das circunstâncias do crime, dada a natureza da droga apreendida demonstra que a substituição não seria suficiente à repressão do delito.

3. Direito de Recorrer em Liberdade

O apelante requer a revogação da prisão preventiva, ao fundamento de que não mais persistem os requisitos autorizadores da manutenção da prisão, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Contudo, não possui o direito de apelar em liberdade o réu que respondeu a toda ação penal preso (TRF4, HC 50106590920154040000, Rel. Des. Federal Márcio Antônio Rocha, 7ª T., u., j. 7.4.2015; STJ, HC 172426, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª T., u., j. 18.11.2010; STJ, HC 138948, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., u., j. 4.2.2010). Outrossim, a sentença condenatória reiterou a necessidade de manutenção da prisão preventiva, pois inalteradas as condições que ensejaram a sua decretação:

As razões que motivaram a decretação da prisão preventiva decretada em desfavor do acusado permanecem hígidas, vez que não se verifica qualquer alteração do panorama fático que justificou a adoção da medida gravosa. Não bastasse, a prolação de sentença de cunho condenatório, com reconhecimento pleno da culpa e da impossibilidade de substituição da pena e da adoção de regime inicial diverso do fechado apenas reforçam a necessidade de utilização da custódia ante tempus.

Sendo assim, mantenho a prisão preventiva do acusado em comento.

Adianto que a denegação do direito de apelar em liberdade não configura constrangimento ilegal, eis que será possibilitada aos acusados a execução provisória em regime semiaberto, substituindo o regime fechado e garantindo-lhes os benefícios previstos da Lei de Execução Penal.

LHQ©/LHQJ

5004133-69.2015.4.04.7002

8253479.V003





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Contudo, em função do provimento do recurso defensivo para alterar seu regime inicial de cumprimento, e em face da ausência de efeito suspensivo de eventual recurso especial ou extraordinário a ser interposto pela acusação, comunique-se imediatamente ao Juiz singular para que adote as providências necessárias à colocação do réu no regime mais brando.

4. Custas Processuais

Compete ao Juízo da Execução Penal avaliar as condições financeiras do réu no momento do pagamento das custas processuais. O benefício da assistência judiciária gratuita não exclui a condenação nos encargos do processo, mas tão somente isenta de seu pagamento enquanto perdurar a condição jurídica de necessitado (STJ, REsp 400682, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., un., DJ 17.11.2003; TRF4, AC 5017864-17.2010.404.7000, Rel. Des. Federal Márcio Antônio Rocha, 7ª T., u., j. 02.04.2013).4. Custas Processuais

5. Conclusão

Em síntese, dou parcial provimento à apelação para aplicar a minorante do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006, em 1/6, resultando a pena privativa de liberdade definitiva do réu André Szernek fixada em 4 anos, 11 meses e 28 dias, a ser cumprida em regime aberto, considerando-se a detração, e pena de multa em 499 dias-multa.

Comunique-se imediatamente ao Juiz singular para que adote as providências necessárias à colocação do réu no regime mais brando.

6. Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação.



Documento eletrônico assinado por **Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, 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 **8253479v3** e, se solicitado, do código CRC **E6FAB63B**.

5004133-69.2015.4.04.7002



LHQ©/LHQJ

8253479.V003

