



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

---

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ABEL GOMES  
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
APELANTE : JOSE LUIZ AROMATIS NETTO  
ADVOGADO : CARLO HUBERTH CASTRO CUEVA E LUCHIONE  
E OUTROS  
APELADO : OS MESMOS  
ORIGEM : SETIMA VARA FEDERAL CRIMINAL DO RIO DE  
JANEIRO (200851014901155)

### RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo MPF (fls. 265/286) e por JOSÉ LUIZ AROMATIS NETTO (fls. 418/431) em face da sentença de fls. 210/217, proferida, em audiência, pelo Dr. ERIK NAVARRO WOLKART, Juiz Federal da 7ª Vara Federal Criminal/SJRJ, que condenou JOSÉ AROMATIS a uma pena de 03 (três) anos 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33 c/c art. 40, I da Lei n. 11.343/2006, em regime inicialmente aberto.

Segundo a denúncia (fls. 02/06), em 21/05/2008, JOSÉ AROMATIS foi preso em flagrante quando desembarcava no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, utilizando a rota Amsterdã/Paris/Rio de Janeiro, trazendo em sua bagagem 11.380Kg de *ecstasy*; 290g de LSD e 302g de *skunk* (fls. 12/14 e 21/25).

A denúncia foi recebida em 11/07/2008 (fl. 116) e a sentença condenatória foi publicada em secretaria em 30/07/2008 (fl. 228). Não há prescrição.

Num breve histórico acerca da condição do réu, consta da sentença condenação sob regime inicialmente aberto que lhe propiciou o direito de apelar em liberdade. Esse aspecto do julgado foi destacadamente impugnado pelo MPF através do mandado de segurança n. 2008.02.01.013310-6,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

impetrado nesta Eg. Corte e que teve liminar deferida pelo Juiz Federal Convocado ALUIZIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, determinando-se a imediata expedição de mandado de prisão. Ocorre que essa decisão liminar foi objeto do *habeas corpus* n. 115280 onde o Eg. STJ deferiu nova liminar suspendendo os efeitos da liminar anteriormente concedida no *mandamus*, sendo devidamente cumprido o alvará de soltura (fls. 386/390), de modo que pendendo de julgamento tanto o *mandamus* quanto o *writ*, mantém-se, ao menos até esta data, a condição de réu solto.

Em suas razões recursais o MPF pleiteia: a majoração da pena base para, no mínimo, 10 anos de reclusão, diante dos parâmetros estabelecidos pelo art. 42 da Lei n. 11.343/06; a exasperação do *quantum* aplicado a título de causa de aumento do art. 40, I da Lei n. 11.343/06 para fração não inferior a 1/3; Seja afastada a causa de diminuição relativa ao art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06, diante dos indícios de envolvimento com organização criminosa; Seja fixado regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, à luz do art. 2º, §1º da Lei n. 8.072/90; seja decretado o recolhimento do réu à prisão enquanto aguarda o julgamento do recurso, diante da vedação à liberdade provisória indicada no art. 44 da Lei n. 11.343/06.

Já a defesa, em suas razões recursais, pretende a redução da pena base, entendendo-a exagerada diante da personalidade e conduta social favoráveis; o afastamento da causa de aumento relativa a transnacionalidade, por retratar *bis in idem* com o núcleo “*importar*” indicado no art. 33 da Lei n. 11.343/06; e o reconhecimento da atenuante da confissão.

Contrarrazões do MPF e da defesa, respectivamente às fls. 435/446 e 342/370.

Às fls. 449/450 consta petição da i. Procuradora Regional da República Dra. MÔNICA CAMPOS DE RÉ, informando que JOSÉ LUIZ foi denunciado, com outras 25 pessoas, nos autos n. 2008.51.01.803799-6, como incurso nos artigos 33 e 35 c/c 40, I da Lei n. 11.343/06, instruído com cópias do pedido de prisão preventiva.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

---

Colheu-se o parecer do MPF às fls. 464/490, da lavra da i. Procuradora Regional da República, Dra. MARIA HELENA C. N DE PAULA, que opinou pelo não provimento do recurso defensivo e pelo provimento da apelação ministerial.

É o relatório. À douta Revisão.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2009.

## VOTO

### 1. Admissibilidade

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

### 2. Mérito

Quanto à materialidade e autoria, não são objeto dos recursos. Na verdade, ambas estão firmemente estribadas nos laudos de fls. 21/25; 194/197 e 204/207; no auto de prisão em flagrante (fls. 08/09) e no interrogatório do réu (fls. 10/11 e 218/221), cujo conteúdo converge com as declarações colhidas no sumário de acusação, incontroversas, portanto. Assim, apesar da variedade de teses suscitadas, restringe-se a apreciação recursal a dosimetria da pena.

#### 2.1. Da pena base

A pena base aplicada na sentença foi de 9 (nove) anos de reclusão e 900 dias-multa (fls. 215/216), sendo certo que o MM. Juiz *a quo* já fez referência aos artigos 42 e 43 da Lei n. 11.343/06 na dosagem. Porém, creio que mereça exasperação.

O caso envolve a apreensão de mais de 40.000 comprimidos de *ecstasy* e cerca de 17.000 pontos de LSD, quantidade absurdamente expressiva e que seria, segundo as notícias acostadas às fls. 287/293, a maior apreensão realizada em 2008. Ademais, foram apreendidas três espécies distintas de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

entorpecentes, num quadro onde não só a quantidade mas também a variedade do material indicam maior lesividade, sendo que este segundo fator não foi considerado pela sentença.

Nos aspectos atinentes ao art. 59 do CP, merece destaque o fato do entorpecente ter sido transportado por pessoa de boa instrução e nível social, cujo alegado uso de drogas desde a juventude não apontou para dependência, mesmo porque a enorme quantidade apreendida não o permitiria, enquanto as alegações de dificuldades financeiras não encontram provas satisfatórias nos autos. Sendo assim, exaspero a pena base para fixá-la em 10 anos de reclusão e 1000 dias multa, melhor atendendo às diretrizes do art 42 da Lei n. 11.343/06.

2.2. Ausência de *bis in idem* entre a causa de aumento do art. 40, I da Lei n. 11.343/06 e o núcleo importador do crime de tráfico

As condutas daquele que, de alguma forma, pretende fazer com que as substâncias entorpecentes cheguem ao Brasil, podem atender a diversos núcleos descritos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Haverá a conduta de “remeter”, quando o agente se vale de alguém que desconhece o conteúdo do que carrega, para fazer com que a substância chegue ao destino (quando se vale das denominadas “mulas” – pessoas que servem para levar a substância mediante pagamento de alguma quantia); haverá a conduta de “trazer consigo”, quando o agente carrega junto ou dentro do próprio corpo a substância; haverá a conduta de “importar”, quando o sujeito ativo providencia a remessa do exterior, através de processo de importação, mas de modo clandestino, uma determinada substância entorpecente disfarçada ou escondida entre outros bens legítimos e, finalmente, haverá a conduta de “transportar”, quando o indivíduo transporta em sua bagagem, a droga proscribida pela legislação. No que concerne ao núcleo “importar”, reporto-me à exegese que já manifestei publicamente em estudo ao art. 33 da citada Lei Antidrogas<sup>1</sup>, do seguinte teor:

<sup>1</sup> Nova Lei Antidrogas. RJ: Editora Impetus, 1ª edição, 2ª tiragem, 2006, pp. 18/19.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

---

*“Já tivemos a oportunidade de deixar assentado, que importação e exportação possuem significado técnico próprio ligado ao campo do direito comercial e das relações com o mercado exterior. A concepção dos termos, aqui, é literal. A proibição se dirige àqueles que, se valendo de processos regulares de importação e exportação, deles se aproveitam para traficar a droga, clandestinamente, com o exterior. Não se está diante de toda e qualquer transposição de fronteira. É preciso que ela se dê mediante os processos clássicos de importação e exportação de mercadorias”.*

Note-se que o art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é tipo misto ou de conteúdo variável, daqueles que o legislador concebe para abranger várias condutas pelas quais pode uma pessoa passar até a consumação do crime, exatamente para não deixar impune nenhuma forma de ação. Assim, não se perca de vista que a norma não contém expressões inúteis, de modo que se o tipo misto em tela prevê a conduta de importar, paralelamente àquelas de remeter, transportar e trazer consigo, todas atreladas à circunstância da transnacionalidade, que incide para aumentar a pena (art. 40, I) é porque quer especificar, para aquela primeira (importar), as hipóteses de tráfico mediante processo formal de importação, e não para abranger aquelas hipóteses em que o sujeito apenas viaja carregando droga consigo, no próprio corpo, junto a este, ou na bagagem acompanhada. Quando essas condutas ainda se revestem da circunstância de constituir tráfico com o exterior ou em que haja extraterritorialidade da lei penal, incide ainda a causa de aumento do art. 40, I, da referida Lei.

Cabe, assim, ao intérprete e ao aplicador da lei, aferirem, caso a caso, em qual núcleo melhor se enquadra a conduta concreta a ser analisada, para aplicar aquele que melhor atende ao comando proibitivo do tipo, e nesse contexto, a conduta praticada por JOSÉ LUIZ AROMATIS não foi de “importar”, mas melhor se amolda ao núcleo do tipo “transportar”, pois o réu trazia a substância através de um meio que a impedia de estar junto ou dentro de seu próprio corpo, ao mesmo tempo em que a deslocava de um lugar para o outro, com a finalidade introduzi-la no território nacional.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

---

Destarte, não há que se cogitar de *bis in idem*.

### 2.3. Da pretensa exasperação pela transnacionalidade

A incidência da causa de aumento prevista no art. 40, I da Lei n. 11.343/06 é de fato incontornável, mas não há razões para aplicá-la em fração superior a mínima.

Já externei em diversas oportunidades, entendimento no sentido de que a incidência da fração de aumento deriva do número de causas presentes, ou seja, o Juiz movimenta-se na direção do aumento máximo de acordo com o número de incisos incidentes e em proporção à escala penal do crime sobre o qual incide<sup>2</sup>.

A meu sentir, distância percorrida, por si só, não torna o fator transnacional mais ou menos lesivo, o que melhor apura-se a partir da dificuldade que o percurso representa tanto para a obtenção do material quanto para a repressão da atividade. Contudo, no caso, o conteúdo da ação operou através de rota simples e regularmente monitorada, partindo de Amsterdã/Holanda.

No tocante a quantidade, natureza e variedade do entorpecente transportado, já serviram à exasperação da pena base, não podendo ser novamente valorados neste momento, de modo que a fração da causa de aumento relativa ao art. 40, I da Lei n. 11.343/06 deve mesmo ficar em 1/6, conforme fixado na sentença.

### 2.4. Da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06

Entendo que aqui também assiste razão ao MPF. Embora até o momento da sentença só haja uma única anotação constante da FAC do acusado, relativa a esta ação penal (fl. 86), não se pode olvidar que a demonstração de que uma pessoa integre organização criminosa ou se dedique à prática delitativa específica não está adstrita às anotações que constem da FAC dando conta do envolvimento com crimes desta natureza. As provas de tais condições

---

<sup>2</sup> Ob. cit., p. 46.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

---

negativas para aplicação maior da causa de diminuição do § 4º derivam de outros elementos a serem aferidos da instrução criminal e não se circunscrevem a FAC.

À luz desta concepção, sou obrigado a concordar com o MPF quando raciocina com um dado muito objetivo e que está inserido na instrução criminal como prova da materialidade do crime, e que foi encontrada com o acusado, que é a quantidade de unidades de drogas, somada ao valor estimado da carga – milhões de reais – o que bem revela que o acusado, se fosse apenas um esporádico transportador de drogas, não teria sido objeto da confiança de tão vultosa carga, nem estaria no foco de tal transporte.

Como se percebe, a valoração aqui envolve as circunstâncias do crime consubstanciada no auto de prisão em flagrante e a própria materialidade, fíncada no teor do laudo de substância.

Sendo assim, a análise a ser feita para adoção ou não da diminuição da pena com base no § 4º em questão, deve levar em conta duas coisas: a) a presença de todos os requisitos que o permitam, contidos na disposição legal, e b) as circunstâncias objetivas e subjetivas nas quais o fato foi praticado<sup>3</sup>. Acontece que da análise do contexto probatório, da sua consideração, exame, avaliação e conclusão, não resta outra diretriz que não a de excluir a aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33. Com efeito, adiro à avaliação que o MPF tomou para pugnar a exclusão da causa de diminuição, e que expressa o seguinte:

*“Pelos circunstâncias da apreensão e notadamente pelos valores envolvidos, não é dado afirmar que o réu se ajusta ao papel de simples e eventual ‘mula’ do tráfico internacional, aleatoriamente recrutada para uma aposta de risco. Pelo contrário, os indícios trazidos aos autos apontam para pessoa que, no mínimo gozava de expressiva confiança das pessoas integrantes da estrutura de introdução dessas drogas na cidade do Rio de Janeiro.*”

---

<sup>3</sup> Nova Lei Antidrogas: Teoria, Crítica e Comentários à Lei nº 11.343/2006



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

*De fato, para a aquisição do entorpecente em Amsterdã, Holanda – avaliado em milhões de reais 0 e distribuição de milhares de comprimidos de ecstasy e micro-selos de LSD no mercado interno, faz-se indispensável a existência de uma estrutura organizacional bem formada e com inserção no mercado de drogas sintéticas do país.*

*Logo, é cristalino que JOSÉ LUIZ AROMATIS NETTO não atuava sozinho na empreitada criminoso e tampouco mantinha ligações episódicas com traficantes de drogas amadores, sendo certa a sua inequívoca ciência a respeito da dimensão e do volume de drogas movimentado pela organização criminoso.” (fl. 274)*

De fato, tal contexto revela que o transporte da droga pelo acusado, naquelas circunstâncias, não se compatibiliza com a posição de quem não se dedicasse, com certa frequência e anterioridade a atividades delituosas, no seio dos objetivos de uma organização criminoso.

#### 2.5. Não configuração da atenuante da confissão

No contexto em que sucedeu o flagrante não havia como o réu negar os fatos e pelo que se extrai do seu depoimento em sede policial declinou nomes dos indivíduos que supostamente o teriam incumbido da tarefa. Todavia, ainda que a prisão em flagrante, por si só, não impeça o reconhecimento da atenuante<sup>4</sup>, no caso concreto não há indicação de que as informações fornecidas tenham resultado em algo proveitoso, não atendendo seu caráter utilitário, o que obsta a atenuação pretendida.

#### 2.6. Do regime inicial de cumprimento de pena

Primeiramente ressalto que o crime foi praticado em meados de 2008, já sob a vigência das Leis n. 11.343/06 e n. 11.464/2007, sendo este o

<sup>4</sup> STJ - RESP – 435430 - Processo: 200200569539 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA – Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - DJ DATA:18/12/2006 PG:00460.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

---

regramento legislativo aplicável, independentemente da apuração acerca de *lex mitior* ou *lex gravior*.

Pois bem, a Lei n. 11.464/2007 apenas alterou a redação do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90 para determinar que em se tratando de crimes hediondos e equiparados, a pena seria cumprida em regime inicialmente fechado, convertendo em lei o entendimento já consolidado pelo STF, no sentido da inconstitucionalidade do regime integralmente fechado. Isso não significa que a Lei dos crimes hediondos foi revogada, sofreu sim abrandamentos, mas o tratamento mais gravoso a esses tipos delituosos ainda é a sistemática penal vigente.

Por sua vez, encontramos no art. 44 da Lei n. 11.343/06 explícita vedação à substituição da pena privativa de liberdade e à liberdade provisória, o que, numa aplicação harmoniosa com as alterações implementadas pela Lei n. 11.464/2007 significa dizer que o réu condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes, independentemente de fatores subjetivos, deverá cumprir a pena em regime inicialmente fechado, retratando normativo de aplicação impositiva pelo Juiz.

Na verdade, a fixação do regime inicialmente aberto na sentença se deveu a compreensão do Magistrado *a quo* de que o acusado não representaria maiores perigos a sociedade, fator acerca do qual também divirjo, na medida em que estamos diante de apreensão cuja expressividade destoa dos casos diuturnamente envolvendo as chamadas “mulas”, para dar-lhe contornos de maior gravidade em concreto.

Para completar, frise-se que foram contrárias a ele algumas das circunstâncias do art. 59 do CP, sendo certo que o regime a ser fixado inicialmente para cumprimento de pena deve levar em conta, além de tudo, o disposto no art. 33, § 3º do CP, que remete ao art. 59 do mesmo Estatuto, que no caso foi desfavorável.

## 2.7. Da nova pena



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

Na primeira fase da dosimetria a pena base fica em 10 (dez) anos de reclusão e 1000 (mil dias-multa), valor unitário mínimo, conforme expus no tópico 2.1.

Na segunda fase da dosimetria mantenho a agravante do art. 62, IV do CP, nos moldes aplicados na sentença, em 6 meses (fl. 216), matéria que sequer foi enfrentada destacadamente pela defesa e não reconheço a atenuante da confissão, segundo a motivação externada no tópico 2.5, de modo que a pena intermediária ficam em 10 anos e 6 meses de reclusão e 1000 dias multa.

Por fim, na terceira fase da dosimetria mantenho a causa de aumento do art. 40, I da Lei n. 11.343/06 no patamar de 1/6, resultando em pena de 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1166 dias-multa, tornando-a definitiva em razão de afastar a causa de diminuição relativa ao art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06, por entendê-la inaplicável no caso concreto, conforme fundamentos do tópico 2.4.

Deixo, entretanto, de determinar o recolhimento do réu para que aguarde o julgamento dos eventuais recursos, preso, dado que a necessidade da prisão provisória do apelado/apelante foi matéria bastante controvertida no bojo dos presentes autos, inclusive com posição do STJ, em sede de liminar concedida nos autos do *habeas corpus* n. 115280, ainda definitivamente julgado, mas que concedeu a liberdade provisória ao apelado/apelante, sendo certo que aquele *writ* foi impetrado em razão desta Turma ter decretado sua prisão em mandado de segurança impetrado pelo MPF contra o fragmento da sentença de Primeiro Grau que concedeu a liberdade para apelar.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso defensivo e dou parcial provimento à apelação ministerial.

É como voto.

VOTO VENCIDO



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

Não obstante acompanhe de forma quase integral o brilhante voto de fls. 606/612 do eminente Relator, Desembargador Federal ABEL GOMES, dele divirjo, *data maxima venia*, apenas no que tange à incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Embora concorde com o ilustre Relator no sentido de que a aplicação desta causa de diminuição de pena exige a configuração concorrente de todos os elementos previstos no § 4º (primariedade do agente, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e não integração à organização criminosa), como decorrência da utilização pelo legislador da expressão “*desde que*”, tal conclusão não afasta sua incidência no caso concreto.

Com efeito, analisando exclusivamente a prova colhida durante a instrução processual, verifico existir relativa dúvida se o acusado integra ou não organização criminosa.

Tal dúvida não decorre do simples fato do mesmo ter sido qualificado como “mula”, pois a lei fala em “integração” à organização criminosa, não em grau de importância na estrutura desta. Assim, uma “mula” pode integrar ou não a entidade criminosa, conforme atue de forma ocasional ou rotineira no bojo da mesma. Além disto, em algumas circunstâncias, a atuação do “mula” é de grande importância para a empreitada criminosa, sobretudo no caso de grande e valiosa quantidade de drogas, como no presente caso. Outrossim, dentro de uma organização criminosa, como em qualquer outra organização humana, mesmo lícita, o desempenho de funções menores habilita galgar funções maiores dentro da mesma, não sendo incomum a figura de líderes de grupos criminosos que inicialmente exerciam funções de menor importância na mesma.

Contudo, a dúvida decorre do fato de que, durante a instrução processual, não se demonstrou, de forma segura, ser o acusado membro da aludida organização criminosa.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

Certamente, a quantidade e o valor da droga apreendida em seu poder é um indício de que o mesmo gozaria de certa confiança da organização criminosa, conforme destacado pelo MPF. Porém, tal fato, por si só, não é suficiente para demonstrar a condição de integrante da organização criminosa. Há sim uma presunção relativa de integração, mas que, em obediência do princípio do *in dubio pro reo*, não é suficiente para caracterizá-lo como tal. Para considerá-lo integrante de uma organização criminosa é preciso mais do que uma presunção, por mais razoável que seja.

Tanto é assim que o ilustre representante do próprio MPF, que participou da Audiência de Instrução de Julgamento (fls. 210/211), expressamente se manifestou no sentido de que *“a quantidade de drogas apreendidas foi bastante expressiva, refugindo do padrão das vulgarmente denominadas mulas do tráfico. Por outro lado, não se pode refutar o fato de que o réu efetivamente enquadra-se nessa categoria para que possa fazer jus ao benefício previsto no §4º, do art. 33, da Lei 11343”* (g.n.).

Tal dúvida – quanto à integração ou não do acusado à organização criminosa – poderia até ser seguramente afastada em detrimento do acusado caso fossem utilizadas como fundamento para decidir os elementos trazidos pelo MPF em fase de recurso, consistente na informação de que o mesmo foi denunciado, juntamente com outras 25 pessoas, pela prática de associação criminosa para tráfico internacional de drogas, inclusive com pedido de sua prisão preventiva (fls. 449/459).

Todavia, por imposição da legislação processual penal, expressa no art. 155 do CPP, não pode o julgador fundamentar seu entendimento em elemento de prova constituído fora do contraditório judicial, após inclusive o término da instrução processual. Ademais, percebe-se da juntada da r. decisão proferida no processo relativo à imputação de associação criminosa pra tráfico internacional de drogas (fls. 528/602) que o acusado teve a denúncia rejeitada pela prática de tal delito, a corroborar a dúvida quanto à sua condição de suposto integrante de organização criminosa.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

Assim, analisando a questão unicamente sob a ótica dos elementos de prova trazidos aos autos até a conclusão da instrução processual, entendo que não há segurança para concluir que o acusado seja integrante de organização criminosa, havendo dúvida quanto a este aspecto, a impor a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Contudo, ainda que, em vista do benefício da dúvida, não se possa afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 1.343/06, por não estar seguramente demonstrado pelos elementos colhidos na instrução processual que o acusado seja integrante de organização criminosa, mesmo assim, há que se acolher a impugnação sucessiva interposta pelo MPF em sua apelação, no sentido de que, uma vez admitida a incidência do referido dispositivo, a redução deveria ser feita em grau mínimo.

Neste ponto, entendo que assiste razão ao MPF, vez que a importância da apreensão efetivada, decorrente da grande quantidade, variedade e elevado valor de mercado das substâncias entorpecentes, impedem a redução da pena nos moldes determinados pelo MM. Juízo *a quo*, que aplicou a redução máxima de 2/3.

Diante dos fatores acima expostos, indicativos de grande potencialidade lesiva da conduta do acusado, entendo como mais adequada uma redução em grau inferior, adotando o patamar mínimo de redução, motivo pelo qual aplico o percentual de redução de 1/6 por entendê-lo mais compatível às circunstância do caso concreto.

Assim, divergindo unicamente quanto a este aspecto do r. voto do eminente Relator, dou parcial provimento ao recurso do MPF para, mantida a incidência da causa especial de diminuição de penal prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, aplicá-la em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto).

É como voto.

Rio de Janeiro, 05 de abril de 2010.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

JULIO EMÍLIO ABRANCHES MANSUR  
Juiz Federal Convocado/TRF2ª REGIÃO  
1ª Turma Especializada

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. DOSIMETRIA.

I – O art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é tipo misto ou de conteúdo variável, daqueles que o legislador concebe para abranger várias condutas pelas quais pode uma pessoa passar até a consumação do crime, exatamente para não deixar impune nenhuma forma de ação. Quando essas condutas ainda se revestem da circunstância de constituir tráfico com o exterior ou em que haja extraterritorialidade da lei penal, incide ainda a causa de aumento do art. 40, I, da referida Lei, sem disso decorrer *bis in idem*, já que a conduta melhor se amoldou no núcleo transportar e não exportar ou importar.

II - Pena base exasperada com base no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Réu que transportava expressiva quantidade de três tipos distintos de entorpecentes. Diante das circunstâncias do flagrante e não resultando contribuição efetiva dos depoimentos prestados, desatendido o caráter utilitário, não se configura a atenuante da confissão.

III – Na causa de aumento do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, a incidência da fração de aumento deriva do número de causas presentes. Não é aplicável ao caso concreto a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06. A quantidade de unidades de drogas, somada ao valor estimado da carga – milhões de reais – revela que o acusado seria pessoa de confiança para figurar no foco de transporte de carga tão vultosa, cujo conteúdo, só poderia ser manipulado por uma organização criminosa especializada na comercialização de drogas sintéticas no país.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

V - APELACAO CRIMINAL

2008.51.01.490115-5

IV – Diante de conduta praticada já sob a vigência das Leis n. 11.343/06 e 11.464/2007, réu condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes, independentemente de fatores subjetivos, deverá cumprir a pena em regime inicialmente fechado, retratando normativo impositivo. A Lei n. 11.464/2007, apenas alterou a redação do art. 2º, §1º da Lei n. 8072/90 para determinar que em se tratando de crimes hediondos e equiparados, a pena seria cumprida em regime inicialmente fechado e apesar do abrandamento da Lei dos crimes hediondos o tratamento mais gravoso a esses tipos delituosos ainda é a sistemática penal vigente, ainda mais quando no caso concreto o réu ostentou circunstâncias judiciais desfavoráveis, apontando para a incidência também do que dispõe o art. 33, §3º do CP.

V – Recurso defensivo não provido e apelo ministerial parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os membros da Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso defensivo e dar parcial provimento ao apelo ministerial, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2010 (data do julgamento).

ABEL GOMES  
Desembargador Federal  
Relator