



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU**

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5011255-15.2023.4.03.6119 / 1ª Vara Federal de Guarulhos  
AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: -----

Advogado do(a) REU: DILERMANO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR - PR83537

**S E N T E N Ç A**

-----, qualificado nos autos, foi denunciado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** (MPF) como incurso nas sanções do art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

A denúncia (ID 309163063) narra que, em 01 de dezembro de 2023, o denunciado foi preso em flagrante no aeroporto internacional de Guarulhos, quando se preparava para embarcar no voo AF459 da companhia aérea Air France, com destino final em Paris/França, trazendo consigo 14.794g (quatorze mil, setecentos e noventa e quatro gramas) de cocaína, massa bruta.

Conforme Laudo Pericial nº 4231/2023, o material recebido e analisado correspondeu a **massa líquida total de 10.357g (dez mil, trezentos e cinquenta e sete gramas) de cocaína** – ID 311313857.

Audiência de custódia realizada no dia 02/12/2023, oportunidade em que foi homologada a prisão em flagrante do acusado e convertida em preventiva. (ID 308940605).

Devidamente notificado, o acusado solicitou a nomeação de defensor público (ID 311612802), pelo que a Defensoria Pública da União foi nomeada para atuar em sua defesa, apresentando manifestação, em síntese, requerendo a discussão do mérito em outro momento processual (ID 311961157).

Por decisão proferida em 22/01/2024 foi recebida a denúncia e afastada a possibilidade de absolvição sumária. Designada audiência de instrução e eventual julgamento para o dia 27/02/2024 (ID 312062179).

Proferida decisão em 22/02/2024 mantendo a prisão preventiva do acusado (ID 315310866).

Requerimento de habilitação nos autos de advogados constituídos, procuração juntada no ID 315800481.

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



## É O RELATÓRIO. DECIDO.

Pois bem, no caso dos autos, a **MATERIALIDADE** restou comprovada nestes autos: auto de apresentação e apreensão (ID 308932611, págs. 10/11); laudo preliminar de constatação (ID 308932611, págs. 12/14) e laudo definitivo (ID 311313857).

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

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

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

Em seu depoimento perante a autoridade policial (ID 308932611, pág. 07/08) o acusado reservou-se ao direito de permanecer em silêncio.

A testemunha ----- afirmou, sinteticamente, que: na inspeção de rotina, ele estava com a mala um pouco diferente e solicitou que passasse pelo raio-x e ao passar tinha pasta de dentes, velas e whey protein, ao abrir uma das pastas estava com o cheiro bem diferente e levaram ao perito que atestou cocaína. Perguntado se o réu apresentou a ticket de embarque da volta, disse não se recordar; disse não ter verificado; o destino final do réu era Hong Kong; disse que o acusado disse que ele iria para França e após para Hong Kong, salvo engano. Ele já havia feito o check-in.

A testemunha ----- afirmou, em resumo, que: Recorda-se que o peso foi distribuído em alguns frascos de produtos que foi averiguado na sua frente e realizado o teste de entorpecente; a polícia averiguou a bagagem, já teria passado no raio-x e chamou como testemunha; compareceu na delegacia para abertura e teste da substância. Viu o teste.

Em seu interrogatório, o réu relatou, em síntese, que: Confirma os fatos e disse que estava portando entorpecentes; perguntado se confirma os fatos narrados na polícia, ele disse não se recordar do que disse; ele disse que estava indo para França, mas não se recordar se disse isso para os agentes; está arrependido e se soubesse que estaria envolvido em um crime, não faria. Receberia 3.500 dólares chegando em Hong Kong; o contato tinha providenciado passagem aérea para ele; perguntado se o contato era de Hong Kong ou brasileiro, o advogado da defesa requereu que ele não respondesse; o destino da bagagem seria Hong Kong; perguntado se tinha conhecimento que estava levando droga, disse que sabia que transportaria entorpecente para fora do país, mas não sabia qual tipo e quantidade; iria do Brasil para França ficaria lá por uma semana e depois iria para Hong Kong, o destino final da droga era Hong Kong; disse que estava precisando trabalhar em Hong Kong e ficou sabendo que teria uma chance de trabalho no Brasil, quando chegou aqui no Brasil ficou uma semana e não teve trabalho e queria embora, mas estava sem dinheiro, e essa pessoa ofereceu o transporte da droga. Em Hong Kong trabalha como pedreiro e no Brasil arrumaria serviço semelhante a esse; eles levaram a droga no hotel onde estava; a mala já estava pronta; a pessoa que entregou a mala falava chinês; estava hospedado em um hotel na Paulista; em Hong Kong trabalha com construção é auxiliar de pedreiro, quando tem trabalho e consegue trabalhar diariamente, por mês consegue receber 5 mil reais (quando tem serviço) o horário de trabalho é das 8h as 17h; mora com os pais em Hong Kong; é um condomínio do governo; não tem filhos; perguntado qual a situação financeira de seus pais, disse que a mãe não trabalha, seu pai é cardíaco e não consegue trabalhar diariamente com construção; não tem antecedentes criminais em seu país; não faz parte de organização criminosa; perguntado qual foi o objetivo de realizar o transporte disse que como ele viu uma chance de



trabalho no Brasil, veio, mas depois de uma semana viu que não havia trabalho e queria ir embora, e a pessoa ofereceu levar o entorpecente e aceitou fazer; o dinheiro recebido seria para despesas de casa e tratamento de saúde de seu pai; quando retornar para Hong Kong disse que consegue arrumar trabalho.

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

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

(...)

Das provas, em especial, dos elementos trazidos em audiência de instrução, constatei, conforme já assinaei, o dolo genérico do tipo penal envolvido, ratificando tratar-se de fato típico, ilícito e culpável.

Nesse contexto, o acusado confessou que voluntariamente realizaria o transporte de entorpecentes entre países, com plena consciência do caráter ilícito de sua conduta, qualquer que fosse sua natureza e quantidade. Em que pesem as alegadas dificuldades financeiras, estas não têm o condão de se sobreporem ao bem jurídico protegido pela incriminação do tráfico ilícito de entorpecentes.

**Assim, provadas autoria e materialidade delitiva, não havendo causa que exclua o crime ou isente o réu de pena, impõe-se sua condenação pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.**

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

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

§ 4º\_ Nos delitos definidos no caput e no § 1º\_ deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [\(Vide Resolução nº 5, de 2012\)](#)

Vejo que o acusado atenderia cumulativamente aos requisitos para o aproveitamento da diminuição (primário, bons antecedentes, sem vinculação comprovada com organização criminosa, nem se dedique a atividades criminosas). Nesse sentido, a meu ver, ao contrário de presunção possível, não caberia afirmar e concluir que o réu tivesse participação em organização



criminosa pelo simples motivo de que: inexistem nos autos registros de outros crimes cometidos, nem que tenha tido qualquer posição preponderante ou costumeira em execução criminosa.

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

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

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

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL E DIREITO PENAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PRECÍPUA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MULA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI

11.343/2006. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão ad quem, o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo quanto a tal recurso de fundamentação vinculada. Salvo hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inadmissível o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Pertinente à dosimetria da pena, encontra-se a aplicação da causa de diminuição da pena objeto do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Para verificar a adequação da causa de diminuição ao caso concreto, indispensável observar tanto as condições individuais do agente quanto as da conduta em concreto praticada, de todo incabível a concessão do benefício em caso de reincidência, maus antecedentes, dedicação a atividades criminosas ou participação em grupo destinado a esse fim. 3. **A jurisprudência desta Suprema Corte é no sentido de que 'o exercício da função de mula, embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si**



**só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga’, porquanto ‘descabe afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 com base em mera conjectura ou ilação de que os réus integrariam organização criminosa’ (HC 124.107/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 24.11.2014).** 4. Na hipótese, proporcional e razoável a fixação da minorante no patamar de 2/3 (dois terços), considerada a inexistência de circunstância ou fato desabonador ensejador de aplicação de fração menor. Precedentes: HC 132.459/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, votação unânime, DJe

13.02.2017; HC 131.918/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, votação unânime, DJe 02.3.2016; e HC 123.534/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, votação unânime, DJe 10.10.2014. 5. Observados os parâmetros estabelecidos no HC 97.256/RS e no HC 111.840/ES desta Suprema Corte e consideradas a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, no patamar de 2/3 (dois) terços e “a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis”, possível a fixação de regime prisional mais brando – aberto –, e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. 6. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com concessão de ofício da ordem, para determinar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceda a nova dosimetria da pena, mediante a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar de 2/3 (dois terços), e reexamine, se o caso, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (**Primeira Turma, HC 129449 / SP, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe-088 DIVULG 27-04-2017 PUBLIC 28-04-2017 – destaques nossos**)

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

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

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

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

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

**HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE**



**ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA.**

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

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

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

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

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

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

Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

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

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

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

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



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

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

#### **Passo à dosimetria da pena:**

Analisando as circunstâncias judiciais expostas no art. 59 do Código Penal: *culpabilidade* é própria do tipo; *antecedentes*, sem condenação transitada em julgado, nem registro de ações penais ou inquéritos em tramitação; *conduta social e personalidade do agente*, não respondeu a ações penais, o que demonstra não deter personalidade voltada a crimes, não usou de subterfúgios no interrogatório (pareceu colaborar com a instrução); *motivos*, sem registro de motivos reprováveis; *circunstâncias*, nada negativo de registrar-se; *comportamento da vítima*: prejudicado; **consequências do crime**, são de elevada reprovabilidade: a natureza da substância, cocaína, de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários; *comportamento da vítima*: prejudicado.

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

Tratando-se de drogas pesadas (como cocaína, ecstasy, heroína, metanfetamina, MDMA), entendo que o aumento de 1/6 no cálculo da pena-base deve ocorrer por peso menor (na metade): a cada 3 (três quilos), até o limite de dez anos, ante a necessária proporcionalidade com o estágio inicial de fixação da pena.

Ademais, ao aceitar realizar o transporte internacional de droga, assumiu o risco de transportar quanta droga lhe fosse entregue e da forma que fosse determinada. Motivos pelos quais refuto a alegação da defesa de desconhecimento da quantidade de entorpecente transportado.

Com tais considerações, constato motivo para aumentar a pena além do mínimo legal, fixando a pena-base acima do mínimo legal, em 1/2: determinando-a em: **07 (SETE) ANOS e 6 (SEIS) MESES E 750 (SETECENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA.**

Existe atenuante de confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea “d”, CP). **Resultando a pena em: 06 anos, 03 meses de reclusão e 625 dias-multa.**

Presente a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito (art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006), já que o réu foi surpreendido com a droga ao tempo em que pretendia embarcar para o exterior. Entendo reprimenda suficiente o aumento mínimo previsto legalmente. Assim, com base nessas premissas, fixo a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 em 1/6, de modo a **elegar a pena atribuída a ela a 07 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão e 729 dias-multa.**

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



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

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

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

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

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

Assim, considero para a gradação da minorante a **periculosidade em concreto da atuação do agente**, no contexto da narcotraficância, vale dizer, o quanto ele contribui com o tráfico de drogas internacional, atuando em favor de grupo criminoso internacional, embora não o integre.

Porém, nesse caso específico, é clara a sua condição de mera mula, não havendo demonstração nos autos que tivesse qualquer envolvimento com a organização criminosa. Reforce-se: efetivamente, não existem outros elementos desabonadores do réu, não havendo, por isso, causa que justifique fração de diminuição diversa do máximo permitido legalmente.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) com aplicação da causa de diminuição na fração máxima:

Agravo regimental no habeas corpus. 2. Agravo da PGR. 3. A quantidade da droga não pode ser usada, exclusivamente, para o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 4. Agravado, contratado como mula, transportava 19kg de maconha. Ausentes provas de envolvimento com organização criminosa e dedicação a atividades ilícitas. 5. Mera mula. 6. Agravo improvido. (STF, Segunda Turma, HC 199178, AgR, Relator GILMAR MENDES, Dje 01-09-2021)

Agravo regimental no habeas corpus. 2. Recurso da PGR. 3. Regime inicial mais gravoso apenas com base na quantidade da droga. Impossibilidade no caso concreto. 4. Transporte de 5kg de maconha na condição de mula. Pessoa em estado de vulnerabilidade social, que não pode receber a mesma reprimenda do proprietário da droga e responsável por ter-lhe contratado. Agravada não faz parte da organização criminosa. 5. Faculta-se ao magistrado a análise dos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes. 6. Agravo improvido. (STF, Segunda Turma, HC 180065 AgR, Relator GILMAR MENDES, Dje 02-04-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE.





PATAMAR DE REDUÇÃO. 1. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Pertinente à dosimetria da pena, encontra-se a aplicação da causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. 2. **Considerados a primariedade, os bons antecedentes ostentados pelo paciente, a ausência de envolvimento, ou de maior responsabilidade com organização criminosa, ou de dedicação ao crime, impõe-se o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.** 3. **Quanto ao patamar de redução, proporcional e razoável a fixação da minorante no patamar de 2/3 (dois terços), uma vez inexistentes circunstâncias ou fatos desabonadores ensejadores de aplicação de fração diversa.** 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, Primeira Turma, HC 154810 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, julgamento 24/08/2020, publicação 04/09/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE ESTABELECIDO NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ALTERAÇÃO PARA FRAÇÃO DE DOIS TERÇOS. 1. Devidamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, é de ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo, em ordem a que se evolua para o mérito recursal. 2. Constitui constrangimento ilegal a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 no patamar mínimo sem a apresentação de justificativa idônea. 3. Levar consigo droga oculta dentro de capas e contracapas de livros não denota especial gravidade ao delito de tráfico, cuja prática costuma ocorrer às escondidas, não justificando, portanto, a incidência de fração mínima na minorante do tráfico privilegiado. Faz parte do crime a natural estratégia de sucesso. 4. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. Aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 2/3. Condenação estabilizada em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa. Manutenção do regime aberto e da substituição. (STJ, Sexta Turma, AgRg no AREsp n. 1.974.737/SP, relator Desembargador Convocado do TRF 1ª Região Olindo Menezes, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022)

Desse modo, com olhos na situação concreta do réu, entendo cabível aplicação de fração máxima da causa de diminuição de pena. Não tendo a acusação trazido elementos concretos que colocassem o réu em situação diversa de simples mula do tráfico.

Assim, entendo por aplicar a benesse legal no seu patamar máximo, **em 2/3**, alcançando a **pena final 02 anos, 05 meses e 05 dias de reclusão, e 243 dias-multa, cujo valor unitário fixo no mínimo legal, ante a ausência de prova de condição econômica superior do réu.**

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

Sigo com análise de cumprimento de requisitos para conversão em penas restritivas de direitos. Anoto, a propósito, entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), no sentido de que a parte final do art. 44, Lei 11.343/2006 é inconstitucional por ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, Constituição Federal), na esteira de julgamento, proferido pelo Plenário da Corte Constitucional (HC 97.256/RS, Rel. Min. Ayres Britto, DJe nº 247 Divulgação 15/12/2010 e Publicação 16/12/2010). Observo que a Resolução do Senado Federal (nº 5/2012), com base nesse julgamento, suspendeu tão somente trecho do art. 33, §3º, Lei nº 11.343/2006, nada dizendo sobre a parte final do art. 44, mesma Lei. Mesmo assim, por óbvio, acompanho entendimento já expresso pelo STF.

A qualidade de estrangeiro do réu não é óbice à concessão do benefício, na esteira de lição que muito me soa prudente:

(...) se o estrangeiro possuir residência e visto de permanência no Brasil, inexistente qualquer óbice. Caso seja estrangeiro de passagem no país, poderia surgir a mesma polêmica que



envolve o *sursis*. Nesta hipótese, como não tem vínculo com o Brasil, podendo ser expulso a qualquer tempo, não cumpriria pena alguma. Ainda que tal situação seja real, é preferível conceder a pena alternativa, quando preenchidos os requisitos do art. 44, ao estrangeiro de passagem pelo país, pois cuida-se de condenação a pena não elevada, por crime menos gravoso, constituindo medida exagerada determinar o seu encarceramento quando, para brasileiro, em igual situação, seria possível a concessão da pena restritiva de direitos. Se estrangeiro, beneficiado pela pena alternativa, for expulso ou retirar-se voluntariamente do Brasil, tanto melhor. Trata-se de melhor política criminal permitir que o estrangeiro, autor de crime considerado de menor importância, parta do território nacional do que mantê-lo encarcerado até que cumpra pena de curta duração. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 16ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 413)

Igualmente, encontro respaldo neste posicionamento no próprio STF. A título de exemplo, assinalo os seguintes julgamentos, inclusive, **enfrentando ausência de residência fixa no Brasil**: 1ª Turma, HC 103311, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29/06/2011; 2ª Turma, HC 111051, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 21/09/2012.

Tendo em vista a nova redação dada pela Lei nº 9.714/98 aos arts. 44 e seguintes do Código Penal e o cumprimento pelo réu dos requisitos legais constantes do mencionado artigo, incisos I (pena não superior a quatro anos), II (ausência de reincidência em crime doloso) e III (circunstância favoráveis, sem registro de motivo nos autos que significassem óbice para tanto), **SUBSTITUO** a pena privativa de liberdade ora imposta por uma pena restritiva de direitos de **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS**, a ser especificada pelo Juízo de Execuções Penais, a razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, e pelo pagamento de **PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA** no valor equivalente a 03 (três) salários mínimos, em favor da União e cujo pagamento poderá ser convencionado em audiência admonitória. **Anoto que a substituição se deu em função da pena privativa de liberdade. Ou seja, permanece exigível, mesmo com a substituição, a pena de 243 dias-multa, como explanado.**

Nos termos do art. 59, Lei nº 11.343/2006, sendo o réu primário e sem registros negativos nos autos que afastem configuração de bons antecedentes, **concedo à ré (ao réu) condenada(o) o direito de apelar em liberdade**. Neste ponto, chamo atenção (e acompanho integralmente) lição constante de julgamento do STJ, conforme trecho do voto do ministro relator:

No caso, como se viu das transcrições, a despeito de o réu ter sido condenado à pena de 2 anos de reclusão, no regime inicial aberto, foi-lhe negado o direito de recorrer da sentença em liberdade tão somente porque respondeu preso ao processo e em razão do suposto risco de fuga pelo fato de ser estrangeiro.

Sobre o fato de ter respondido ao processo preso, somente, sem qualquer referência às exigências legais, previstas no art. 312 do Código de Processo penal, não é fundamento idôneo para a manutenção da segregação cautelar. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: HC n. 320.255/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 1/9/2015 e HC n. 317.500/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 21/5/2015.

Quanto ao risco de fuga em razão de ser estrangeiro e não possuir domicílio comprovado igualmente não pode subsistir. Isso porque **A condição jurídica de não-nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório**. (HC n. 94.016, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/9/2008, publicado em 27/2/2009).

Além disso, é oportuno considerar que esta Corte firmou o entendimento no sentido de que a fixação do regime aberto para o inicial cumprimento da pena é incompatível com a negativa do apelo em liberdade, argumento a mais, portanto, para a concessão do pleito



Observo que se trata de réu estrangeiro sem vínculo noticiado com o Brasil. Em outros casos de condenados estrangeiros, beneficiados por soltura, verificou-se que é costume a própria unidade prisional promover informação acerca de local que poderá receber o encarcerado após sua soltura. Tal informação mostra-se muito relevante, de maneira a evitar eventual situação de risco social (“de rua”). Assim, **expresso a preocupação deste Juízo relativamente à necessária proteção física do réu que seja solto de forma que a defesa acompanhe seu encaminhamento a local que possa abrigá-lo.**

Sem prejuízo, se provocado pelo réu (no sentido de não ter encontrado local para abrigá-lo), a **secretaria desta Vara deverá contatar com urgência a representação consular do país da parte ré e entidades que constem em registros desta Vara com acolhimento anterior de estrangeiro apenado, para que se busque local ou entidade que possa recebê-lo, certificando-se nos autos o resultado da consulta.**

**Registrando-se, portanto, o cuidado necessário à proteção de réu estrangeiro (que, afinal, está impedido de deixar o Brasil), EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA, com entrega de documentos pessoais do réu, excepcionando-se passaporte (com observância da Resolução CNJ nº 405/2021 - CNJ), como garantia mínima à aplicação da lei penal. Caso pedido pelo réu, a Secretaria da Vara poderá fornecer cópia autenticada do passaporte, possibilitando sua identificação pessoal no Brasil. Fica o réu ciente de que poderá fazer uso da CTPS provisória (referida abaixo) como documento de identidade no Brasil (Lei nº 12.037/2009). Deverá o réu, comparecer à Secretaria deste juízo em até 02 (dois) dias após a sua soltura para prestar compromisso necessário. OFICIE-SE À POLICIA FEDERAL DA PROIBIÇÃO DO RÉU DEIXAR O PAÍS. FICA O RÉU ADVERTIDO DE QUE DEVE INFORMAR QUALQUER ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO, POIS, CASO NÃO SEJA LOCALIZADO QUANDO NECESSÁRIO, SUA PRISÃO PREVENTIVA PODERÁ SER DECRETADA.**

**Efetivada a soltura**, estando o réu sem documentos para manter-se no país durante cumprimento da pena, comunique-se à CECON, por e-mail, encaminhando cópia da folha de rosto do passaporte e do laudo documentoscópico, identificando apenas o número do processo (com o assunto do e-mail “PRORREST, emissão de CPF”, para [GUARUL-SAPC@trf3.jus.br](mailto:GUARUL-SAPC@trf3.jus.br)); com a informação do número do CPF, então, oficie-se, com urgência, ao Ministério do Trabalho, para expedição de CTPS provisória, permitindo ao réu trabalhar e viver no Brasil dignamente no Brasil durante o período de cumprimento de pena. Com a informação da confecção da CTPS provisória, a secretaria deverá informar o réu para comparecer em local indicado pelo Ministério do Trabalho, munido de uma foto, para realizar datiloscopia.

### **Expulsão Administrativa e Transferência de Pessoa Condenada**

Sobre a expulsão assim dispõe a nova Lei de Migração:

*Art. 54. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado.*

*§ 1o Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de:*

*I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo [Decreto no 4.388, de 25 de setembro de 2002](#); ou*



*II - crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional.*

*§ 2º Caberá à autoridade competente resolver sobre a expulsão, a duração do impedimento de reingresso e a suspensão ou a revogação dos efeitos da expulsão, observado o disposto nesta Lei.*

***§ 3º O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.***

*(...)*

*Art. 57. Regulamento disporá sobre condições especiais de autorização de residência para viabilizar medidas de ressocialização a migrante e a visitante em cumprimento de penas aplicadas ou executadas em território nacional.*

*Art. 58. No processo de expulsão serão garantidos o contraditório e a ampla defesa.*

*§ 1º A Defensoria Pública da União será notificada da instauração de processo de expulsão, se não houver defensor constituído.*

*§ 2º Caberá pedido de reconsideração da decisão sobre a expulsão no prazo de 10 (dez) dias, a contar da notificação pessoal do expulsando.*

*Art. 59. Será considerada regular a situação migratória do expulsando cujo processo esteja pendente de decisão, nas condições previstas no art. 55.*

*Art. 60. A existência de processo de expulsão não impede a saída voluntária do expulsando do País.*

Observa-se, dos dispositivos legais acima referidos, que, tal como já ocorria no Estatuto do Estrangeiro, para a sua expulsão, desde que decidida regularmente ao cabo do pertinente processo administrativo, não se condiciona, necessariamente, a medida administrativa ao cumprimento integral da pena atribuída em processo de natureza criminal.

No mesmo sentido, o art. 103 da lei de Imigração trata expressamente da **transferência de pessoa condenada**, segundo seu § 1º, “o condenado no território nacional poderá ser transferido para seu país de nacionalidade ou país em que tiver residência habitual ou vínculo pessoal, desde que expresse interesse nesse sentido, a fim de cumprir pena a ele imposta pelo Estado brasileiro por sentença transitada em julgado.”

Assim, salienta este Juízo de condenação, desde já, que não se opõe à concretização da medida expulsória ou transferência de pessoa condenada antes do término do cumprimento da pena ou a partir de eventual progressão de regime **quanto à condenação imposta nesta e somente nesta sentença**, não abrangendo, portanto, outros processos criminais e outras eventuais condenações que possam existir em desfavor do acusado.

Todavia, em caso de adoção da medida administrativa, deverá a autoridade administrativa comunicar a este Juízo acerca da execução da expulsão com pelo menos 30 (trinta) dias de antecedência, para, se for o caso, adotar providências finais quanto ao presente processo, tais como intimações, cientificações e o mais que possa ser necessário.

## **DISPOSITIVO**



**POSTO ISSO**, forte na prova da materialidade e da autoria e não havendo qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade, **JULGO PROCEDENTE a denúncia e condeno** o réu -----, honcongês, solteiro, desempregado, filho de ----- e -----, nascido em 10/8/1994, Passaporte n. -----, como incurso nas penas do art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06. Fica condenado nos seguintes parâmetros: **PENA: 02 ANOS, 05 MESES E 05 DIAS DE RECLUSÃO, E 243 DIAS-MULTA (valor unitário no mínimo legal)**; cumprimento de pena inicialmente em **REGIME ABERTO, substituída por duas penas restritivas de direitos**.

Deixo de fixar valor mínimo para a indenização civil (CPP, art. 387, IV), à falta de condições para tanto.

Por se constituírem instrumento para o crime, decreto o **perdimento em favor da União do celular e dinheiro apreendidos** quando de sua prisão, com fulcro no artigo 91, II, "a" e "b", do Código Penal, conforme Auto de Apresentação e Apreensão de ID 308932611, págs. 10/11.

Tendo em vista que foi aplicado o regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, é desnecessária a intimação pessoal do réu acerca da sentença proferida, sendo suficiente a intimação de seu defensor constituído, conforme artigo 392, II do CPP.

**Com o trânsito em julgado da sentença**, deve a secretaria: a) lançar o nome do condenado no rol dos culpados; b) oficiar ao departamento competente para cuidar de estatística e antecedentes criminais (IIRGD e Polícia Federal), bem como a Interpol; c) oficiar ao Ministério da Justiça para que decida acerca da conveniência ou não da expulsão do sentenciado (com o ofício, deverá acompanhar cópia desta sentença), nos termos do art. 54, §1º, Lei nº 13.445/2017; d) oficiar a CEF e/ou BACEN para que disponibilize/transfira os numerários apreendidos à SENAD, visto que foi decretado o perdimento na sentença; e) oficie-se a SENAD, com cópia do auto de apresentação e apreensão, da sentença para conhecimento e providências cabíveis; e f) oficiar à Polícia Federal, autorizando destruição de material entorpecente (inclusive, eventual material para contraprova) e, por fim, g) expedir guia de execução definitiva.

Não havendo controvérsia quanto à autenticidade do **passaporte do condenado**, encaminhe-se cópia do documento ao Consulado de seu Estado natal, para que se possibilite sua adequada identificação e assistência por aquele país, mantendo-se o original nos autos como cautela a evitar sua evasão do país, até o trânsito em julgado da presente ação penal.

Condeno ao pagamento das custas processuais.

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

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

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

Guarulhos, data da assinatura eletrônica.

