



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete da Vice-Presidência

AGRAVO (Vice-Presidência) 441-CE (0002881-30.2014.4.05.8100)

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI (VICE-PRESIDENTE): Agravo interno interposto por Thauser Mitidieri Fernandes contra decisão que: a) inadmitiu o seu recurso extraordinário do agravante, na parte em que alega ofensa aos incisos LIII e LIV, art. 5º da Constituição Federal, que tratam do processamento perante autoridade competente e do direito ao devido processo legal, ao fundamento de que a impugnação recursal, em tese, envolve ofensa reflexa à Constituição, conforme decidiu o STF por ocasião do julgamento do ARE 1.000.420 AgR/RR; e b) negou seguimento ao recurso extraordinário quanto à suposta ofensa ao inciso LV, art. 5º da Constituição Federal, que assegura aos litigantes em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista a decisão proferida pelo STF no ARE 748.371RG/MT, em que restou assentada a inexistência de repercussão geral do tema.

Agravo insistindo na tese de que o acórdão recorrido se utilizou, indevidamente, para condenar o réu, de laudo toxicológico produzido em outro processo, donde se evidenciaria o cerceamento ao direito de defesa e conseqüente violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

O Ministério Público Federal ofereceu contrarrazões no prazo legal (fls.751/753).

Anota-se que foi inadmitido o recurso especial interposto pelo réu (decisão de fl. 596).

É o relatório.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete da Vice-Presidência

AGRAVO (Vice-Presidência) 441-CE (0002881-30.2014.4.05.8100)

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI (VICE-PRESIDENTE): O acórdão da Primeira Turma negou provimento à apelação criminal interposta pelo réu, confirmando a sentença que o condenou à pena privativa de liberdade de 6 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, além de 627 dias-multa, correspondendo cada dia multa a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime tipificado nos artigos 33, "caput", c/c o art. 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06 (tráfico internacional de entorpecentes), na forma tentada (art. 14, inciso II, do CP), estando assim ementado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, C/C O ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. TENTATIVA. ERROR IN JUDICANDO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DA PENA DE MULTA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação Criminal em face da sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia ofertada pelo MPF, absolvendo o acusado da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, executado por um outro réu já condenado, bem como do crime capitulado no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, e, convencido da materialidade e autoria do delito, no que concerne à participação do réu no crime tipificado no art. 33, caput, c/c o art. 40, inc. I, ambos da Lei 11.343/06 (tráfico internacional de entorpecentes), na forma tentada (art. 14, inc. II, do CP), atribuído a JOSÉ IVAN MUNIZ FARRAPO, condenou o réu à pena privativa de liberdade de 6 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, além de 627 dias-multa, correspondendo cada dia multa a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

2. Materialidade e Autoria do delito comprovadas, eis que, na perícia realizada nos cadastros efetuados pelas operadoras TIM e Oi, nos números gravados no celular da mula sob a alcunha de LOURÃO, fornecedor da droga que seria transportada para a Europa, constam o endereço do réu, o que leva a conclusão de que



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete da Vice-Presidência

AGRAVO (Vice-Presidência) 441-CE (0002881-30.2014.4.05.8100)

participou do crime praticado por IVAN MUNIZ FARRAPO, na condição de mandante do crime. Tal ilação é simples tentativa de eximir o apelante de qualquer responsabilidade por sua conduta. O acusado apenas argumenta que os números não lhe pertenciam, não juntando aos autos qualquer prova que viesse a desconstituir a prova documental regularmente produzida.

3. No procedimento de reconhecimento fotográfico realizado pela Polícia Federal, o outro condenado não reconheceu o acusado como Henrique ou LOURÃO, indivíduo apontado pelo preso como sendo a pessoa responsável por aliciá-lo e por lhe fornecer a droga que seria transportada para a Espanha. Mas, por outro lado, as características físicas de do réu coincidem com o biótipo de LOURÃO descrito pela mula, quando do seu depoimento prestado em sede policial.

4. Possibilidade de condenação com base em laudo toxicológico utilizado em ação penal diversa, eis que a acusação feita ao ora apelante não se refere a uma conduta de tráfico inteiramente autônoma, mas como coautor de tráfico de drogas em que restou condenado outro réu, de modo que o laudo em questão constitui elemento probatório válido e eficaz para atestar a materialidade do delito, ainda que tenha sido produzido em outra ação.

5. O conjunto probatório conduz a uma conclusão diversa da apresentada, pois o que se extrai dos autos é que o acusado foi o responsável por fornecer a cocaína a outro réu já condenado e contratá-lo para transportar a droga para Málaga/Espanha, praticando o crime de tráfico internacional de entorpecentes na condição de mandante.

6. O crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, é crime de mera conduta, que se consuma com a prática de algum dos núcleos nele previstos. Pelo contexto fático-probatório trazido aos autos se conclui que a conduta criminosa, de fato, foi exaurida, não podendo o error in judicando da sentença, que condenou o réu por tentativa de tráfico, resultar na sua absolvição, na medida em que o acusado praticou o crime de tráfico internacional de entorpecentes na condição de mandante, sendo tal fato reconhecido na sentença condenatória. Ante a ausência de insurgência ministerial quanto ao ponto, inviável, nesta sede, decidir de modo diverso, devendo ser mantida a forma tentada estipulada na sentença condenatória.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete da Vice-Presidência

AGRAVO (Vice-Presidência) 441-CE (0002881-30.2014.4.05.8100)

7. Manutenção da causa de aumento plasmada no art. 40, I da Lei 11.343/2006. A internacionalidade do delito está devidamente caracterizada, considerando que o réu se preparava para viajar com destino Málaga/Espanha, via Lisboa/Portugal, transportando a droga (cocaína), quando foi preso em flagrante, não sendo necessária a efetiva saída da substância entorpecente do país, já que se considera, na doutrina e jurisprudência, que no momento em que a droga esteja em vias de exportação já está caracterizada tal majorante.
8. Impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que não são totalmente favoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais, sobretudo a quantidade da droga e sua natureza (cocaína). Além do mais, a pena aplicada (6 anos e 2 meses), supera o limite objetivo de 4 anos, previsto no art. 44, inc. I do Código Penal.
9. Apelação do réu não provida."

Inicialmente, importa esclarecer que o agravo interno do art. 1.030, § 2º, do CPC é modalidade recursal apta apenas a atacar decisão do presidente ou vice-presidente de tribunal que nega seguimento a recurso extraordinário discutindo questão a respeito da qual o STF tenha reconhecido a inexistência de repercussão geral, ou que nega seguimento a recurso especial ou extraordinário interposto de acórdão em conformidade com entendimento proferido em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos ou de repercussão geral, não se prestando a atacar decisão que inadmite os recursos extremos.

Por essa razão, não se há de conhecer do agravo interno no ponto se volta contra a parte da decisão que inadmitiu o recurso extraordinário por ofensa aos incisos LIII e LIV, art. 5º, da Constituição Federal, que tratam do processamento perante autoridade competente e do direito ao devido processo legal.

Em todo caso, constata-se que a pretensão recursal é a de demonstrar que o acórdão da Turma teria incorrido em ofensa ao art. 5º, incisos LIII, LIV e LV da Constituição Federal, sendo necessário, previamente, observar se houve ou não a correta aplicação das disposições da legislação processual penal, referentes à possibilidade de condenação de acusado com base em laudo



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete da Vice-Presidência

AGRAVO (Vice-Presidência) 441-CE (0002881-30.2014.4.05.8100)

toxicológico produzido em ação penal diversa, o que evidencia a necessidade de examinar a correta aplicação de legislação infraconstitucional que, em tese, poderia implicar ofensa reflexa à Constituição Federal.

Nesse sentido, bem esclareceu a decisão agravada que a ofensa reflexa à Constituição não viabiliza recurso extraordinário, conforme decidiu o STF por ocasião do julgamento do ARE 1.000.420 AgR/RR.

Quanto à parte da decisão agravada que negou seguimento ao recurso extraordinário, no tocante à suposta ofensa ao inciso LV, art. 5º, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, verifica-se em perfeita sintonia com a decisão proferida pelo STF no ARE 748.371/RG/MT, em que restou assentada a inexistência de repercussão geral do tema.

Mais a mais, importa esclarecer que o acórdão combatido limitou-se a concluir pela validade, como elemento probatório, do laudo de exame toxicológico produzido na ação penal em que foi condenado, pelo mesmo delito, José Ivan Muniz Farrapo, em coparticipação com o ora recorrente, tendo esclarecido que, após a juntada do referido laudo, o réu foi devidamente intimado para, em assim entendendo, apresentar impugnação, daí porque não seria possível falar em cerceamento do direito de defesa.

Com essas considerações **conheço, em parte, do Agravo interno, para negar-lhe provimento.**

É como voto.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete da Vice-Presidência

AGRAVO (Vice-Presidência) 441-CE (0002881-30.2014.4.05.8100)

AUTOR : THAUSER MITIDIERI FERNANDES réu preso
ADV/PROC : ALAN FERNANDES GOMES e outros
RÉU : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRVTE : THAUSER MITIDIERI FERNANDES
RELATOR : **DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI – (VICE-PRESIDENTE)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO E INADMITIU RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONHECIMENTO, EM PARTE. ART. 5º, LIII E LIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. ARE 1.000.420 AGR/RR. ART. 5º, LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARE 748.371/RG/MT. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA.

1. Agravo interno interposto pelo réu contra decisão que: a) inadmitiu o seu recurso extraordinário, na parte em que alega ofensa aos incisos LIII e LIV, art. 5º da Constituição Federal, que tratam do processamento perante autoridade competente e do direito ao devido processo legal, ao fundamento de que a impugnação recursal, em tese, envolve ofensa reflexa à Constituição, sendo inadmissível o recurso, conforme decidiu o STF por ocasião do julgamento do ARE 1.000.420 AgR/RR; e b) negou seguimento ao recurso extraordinário quanto à suposta ofensa ao inciso LV, art. 5º da Constituição Federal, que assegura aos litigantes em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista a decisão proferida pelo STF no ARE 748.371/RG/MT, em que restou assentada a inexistência de repercussão geral do tema.
2. Agravo insistindo na tese de que o acórdão recorrido se utilizou, indevidamente, para condenar o réu, de laudo toxicológico produzido em outro processo, donde se evidenciaria o cerceamento ao direito de defesa e conseqüente violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.
3. O agravo interno do art. 1.030, § 2º, do CPC é modalidade recursal apta apenas a atacar decisão do presidente ou vice-presidente de tribunal que nega seguimento a recurso extraordinário discutindo questão a respeito da qual o STF tenha reconhecido a inexistência de repercussão geral, ou que nega seguimento a



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete da Vice-Presidência

AGRAVO (Vice-Presidência) 441-CE (0002881-30.2014.4.05.8100)

recurso especial ou extraordinário interposto de acórdão em conformidade com entendimento proferido em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos ou de repercussão geral, não se prestando a atacar decisão que inadmite os recursos extremos.

4. Agravo interno não conhecido no quanto impugna a parte da decisão que inadmitiu o recurso extraordinário por ofensa aos incisos LIII e LIV, do art. 5º da Constituição Federal, que tratam do processamento perante autoridade competente e do direito ao devido processo legal.

5. O acórdão da Primeira Turma negou provimento à apelação criminal interposta pelo réu, confirmando a sentença que o condenou à pena privativa de liberdade de 6 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, além de 627 dias-multa, correspondendo cada dia multa a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime tipificado nos artigos 33, "caput", c/c o art. 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06 (tráfico internacional de entorpecentes), na forma tentada (art. 14, inciso II, do CP).

6. Quanto à parte da decisão agravada que negou seguimento ao recurso extraordinário, no tocante à suposta ofensa ao inciso LV, art. 5º da Constituição Federal, que assegura aos litigantes em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, verifica-se estar em perfeita sintonia com a decisão proferida pelo STF no ARE 748.371/RG/MT, em que restou assentada a inexistência de repercussão geral do tema.

7. A título de esclarecimento, registra-se que o acórdão combatido limitou-se a concluir pela validade, como elemento probatório, do laudo de exame toxicológico produzido na ação penal em que foi condenado, pelo mesmo delito, copartícipe do ora recorrente, tendo assentado que, após a juntada do referido laudo, o réu foi devidamente intimado para, em assim entendendo, apresentar impugnação, daí porque não seria possível falar em cerceamento do direito de defesa. **Agravo interno conhecido, em parte, e desprovido.**

ACÓRDÃO



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete da Vice-Presidência

AGRAVO (Vice-Presidência) 441-CE (0002881-30.2014.4.05.8100)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, e negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto do Desembargador Relator, que passam a integrar o presente julgado.

Recife (PE), 30 de agosto de 2017.

Desembargador Federal **CID MARCONI**
Vice-Presidente