



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 3.822 - SP (2009/0233037-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECLAMANTE : JOSEPH KHALIL RAYA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO(S)
RECLAMADO : NÃO INDICADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECLAMAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTE, ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO (LEI 6.368/76) E FALSIDADE IDEOLÓGICA. PENA-BASE. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECLAMADO POR ORDEM DESTE STJ. NOVO JULGAMENTO. RESPEITO AOS COMANDOS DA DECISÃO DITA DESCUMPRIDA. PREJUDICIALIDADE DA RECLAMAÇÃO.

1. Tendo a Corte originária, em cumprimento ao decidido por este STJ no julgamento de *habeas corpus* posteriormente impetrado em favor do reclamante, julgado novamente a apelação das partes, oportunidade em que se negou provimento aos recursos defensivo e ministerial, redimensionando-se, contudo, de ofício, a reprimenda imposta ao requerente nos termos da decisão dita descumprida, nada mais resta senão julgar prejudicada a reclamação.

2. Reclamação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir:

Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes, julgando prejudicada a reclamação, e a retificação de voto do Relator, no sentido proposto pelo voto-vista, por unanimidade, julgar prejudicada a reclamação, nos termos da retificação do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator).

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não compunha a Seção à época da leitura do relatório o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 3.822 - SP (2009/0233037-2)

RECLAMANTE : JOSEPH KHALIL RAYA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO(S)
RECLAMADO : NÃO INDICADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de reclamação proposta com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste STJ por JOSEPH KHALIL RAYA, alegando descumprimento de decisão proferida monocraticamente no *Habeas Corpus* n. 124.453/SP, datada de 15-10-2009, da lavra do Excelentíssimo Senhor Haroldo Rodrigues, Desembargador convocado do TJCE, que concedeu a ordem, para, *"mantida a condenação, determinar que seja elaborado pelo Juiz de primeiro grau novo cálculo das penas impostas para os crimes apurados na ação penal de que aqui se cuida, desconsiderando-se as elementares do tipo como circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantida a elevada quantidade de droga apreendida para fins de majoração a pena-base, bem como reconhecida e aplicada a atenuante da confissão espontânea em relação ao crime de falsidade ideológica"*, nos autos da ação penal em que o reclamante foi condenado por violação aos arts. 12 e 14, ambos c/c art. 18, I, todos da Lei 6.368/76, e 299 do Código Penal, em concurso material.

Sustenta que a decisão não foi devidamente cumprida, uma vez que *"utilizou-se, na nova sentença, como fundamento para majorar a pena, o destemor do reclamante em manter a guarda da droga no que se refere ao delito de tráfico"*, mesmo quando já reconhecido por este STJ que a guarda de substância é do tipo penal infringido (fls. 5).

Quanto ao delito de associação, faz ver que *"repetiu-se a consideração de que ele praticada o delito de tráfico para majorar a pena-base, ao se afirmar que ele mantinha o depósito da droga"*, afirmando ainda *"ser o reclamante audaz, em razão do fácil trânsito dos comparsas e, mais uma vez, a quantidade de droga já sopesada na aplicação da pena para o delito de tráfico de entorpecentes"* (fls. 5).

Aduz que o Tribunal de Justiça não aplicou a atenuante genérica da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão, conforme expressamente determinado na decisão deste Superior Tribunal e, mais uma vez, *"afirmou que o reclamante empreendeu esforços para a obtenção do documento falso, não obstante o delito em questão ser comissivo, além de reiterar o fundamento de que o reclamante manteve a posse do documento falso, ao final, impondo-lhe a mesma pena que constou na primeira sentença"* (fls. 5-6).

Requer, assim, o acolhimento da presente reclamação, para que seja dado o devido cumprimento ao decidido por este Superior Tribunal de Justiça, fazendo cessar o constrangimento ilegal a que encontra submetido o reclamante.

Cuida-se de reclamação originariamente distribuída ao Exmo. Sr. Haroldo Rodrigues, Desembargador convocado do TJCE (fls. 15), a mim redistribuída por decisão da Presidência deste Superior Tribunal de Justiça datada de 22-2-2012 (fls. 88), vindo-me conclusos os autos em 2-3-2012 (fls. 98).

Na sequência, nos termos do art. 188, inciso I, do Regimento Interno deste STJ, foram solicitadas informações ao Tribunal reclamado, que as prestou, assim como o Juízo singular.

Após, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da reclamação.

Sobreveio petição do impetrante, requerendo preferência no julgamento do feito (fls. 270).

O pedido foi levado a julgamento por este Relator na sessão de 22-8-2012, oportunidade em que acolhia a reclamação, para redimensionar a pena imposta ao requerente.

O Exmo. Sr. Ministro Og Fernandes pediu vista dos autos.

Na sessão do dia 26-9-2012, sua Excelência votou pela prejudicialidade da reclamação, tendo este Relator acolhido retificado seu voto, no sentido proposto pelo vista, julgando-se prejudicado o pedido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 3.822 - SP (2009/0233037-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos acostados aos autos infere-se que, por decisão monocrática datada de 15-10-2009, nos autos do HC n. 124.453/SP, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Haroldo Rodrigues, Desembargador convocado do TJCE, foi concedida a ordem de *habeas corpus* para, *"mantida a condenação, determinar que seja elaborado pelo Juiz de primeiro grau novo cálculo das penas impostas para os crimes apurados na ação penal de que aqui se cuida, desconsiderando-se as elementares do tipo como circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantida a elevada quantidade de droga apreendida para fins de majoração a pena-base, bem como reconhecida e aplicada a atenuante da confissão espontânea em relação ao crime de falsidade ideológica"*, nos autos da ação penal em que o reclamante foi condenado por violação aos arts. 12 e 14, ambos c/c art. 18, I, todos da Lei 6.368/76, e 299 do Código Penal, em concurso material.

Da fundamentação da decisão monocrática proferida, constata-se que o Relator, levando em conta que o togado singular teria considerado elementares dos tipos penais violados para exasperar a pena-base do então paciente, ora reclamante, bem como observando que a confissão espontânea do agente quanto ao crime do art. 299 do CP não foi reconhecida, embora utilizada para a condenação, concluiu pela presença do constrangimento ilegal apontado na inicial do *writ*, concedendo a ordem e determinando, via de consequência, o redimensionamento da reprimenda na instância a *quo*, veja-se:

Disse a sentença, no que interessa:

"Do tráfico internacional

O réu utilizava uma chácara para depósito de substância entorpecente. Ali foram apreendidos diversos objetos utilizados no crime. O réu demonstrou-se bastante destemido mantendo a guarda do que foi ali encontrado.

A quantidade da droga, outrossim, é circunstância relevantíssima.

Assim, sua pena será iniciada em 9 anos de reclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e cento e setenta dias multa.

Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Também inexistente causa de redução da pena.

O artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006 ressalva aquele que participa de organização criminosa, como é o caso do co-réu. Assim, não bastam primariedade e bons antecedentes.

Há ainda, a causa de aumento concernente ao tráfico com o exterior. Como a droga foi apreendida no início do caminho, majoro a pena em um terço.

A pena definitiva do tráfico, portanto, é de doze anos de reclusão, bem como duzentos e vinte e seis dias-multa.

Apesar de alegar ter uma vida simples, o réu demonstra ter boas condições financeiras, sendo proprietário de chácara e comerciante em São Paulo, conforme informou no interrogatório. Assim, o dia-multa será de um terço do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Considerando a quantidade de pena e as condições desfavoráveis, será iniciado o cumprimento no regime fechado, impossibilitada a substituição por penas restritivas de direitos ou aplicação do sursis.

Da associação

Exercia o réu o depósito da mercadoria. A quantidade da droga e a audácia dos agentes, bem como o fácil trânsito dos comparsas estrangeiros, devem ser considerados na pena inicial.

Assim sendo, fixo a pena em cinco anos e oito meses de reclusão e cento e setenta dias-multa.

Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

A causa de diminuição não se refere à associação. Ainda que assim não fosse, não seria cabível, como já constante da fundamentação.

Pelo tráfico com o exterior, aumenta-se a pena em um terço, como já fundamentado.

Passa a ser a pena de sete anos, seis meses e vinte dias e duzentos e vinte e seis dias-multa.

A penalidade pecuniária é fixada em um terço do salário mínimo, como já constante na fundamentação anterior.

Desfavoráveis as condições judiciais, a pena será iniciada no regime fechado, sendo impossível, até pela quantidade da pena, a substituição e o sursis.

Do documento falso.

Joseph foi buscar a falsificação do documento de identidade no Estado do Mato Grosso, segundo alegou. Demonstra conhecer pessoas que praticam crimes. Não descartou o documento, mantendo-o em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu poder, mesmo depois de regularizada sua permanência como estrangeiro no país.

Se assim é, a pena não deve partir do mínimo legal, sendo de três anos de reclusão e cento e cinquenta dias-multa.

Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, esta é a pena definitiva.

A pena pecuniária é fixada em um terço do salário mínimo, como já constante na fundamentação do tópico anterior.

desfavoráveis as condições judiciais, a pena será iniciada no regime semi-aberto.

Substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de vinte salários mínimos a entidades escolhidas pelo juízo da execução." (fls. 73/75)

Como visto, o Juiz de primeiro grau, tratou das elementares do tipo penal como circunstâncias judiciais valoradas na fixação da pena-base, vejamos, a utilização pelo paciente da chácara para depósito de drogas, o contato com outros traficantes e a manutenção de documentos falsos são circunstâncias inerentes aos delitos em questão, sendo certo que o aumento da reprimenda com base nesses argumentos é causa de constrangimento ilegal, vislumbrado no caso.

[...]

Por outro lado, como bem observado pela Subprocuradora Regional da República, Dra. Andréa Henriques Szilard, a confissão espontânea do réu foi utilizada como motivo para a condenação (fl. 64), sendo de rigor, no entendimento da pacífica jurisprudência deste STJ, o seu reconhecimento e a redução de pena para esse delito.

[...]

*Ante o exposto, concedo o **habeas corpus** para, mantida a condenação, determinar que seja elaborado pelo Juiz de primeiro grau novo cálculo das penas impostas para os crimes apurados na ação penal de que aqui se cuida, desconsiderando-se as elementares do tipo como circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantida a elevada quantidade de droga apreendida para fins de majoração a pena-base, bem como reconhecida e aplicada a atenuante da confissão espontânea em relação ao crime de falsidade ideológica.*

Das informações da autoridade impetrada verifica-se que, em cumprimento à ordem do Superior Tribunal de Justiça, em 5-10-2009 foi proferida nova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença, impondo ao paciente, ora reclamante, as penas de: a) 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 186 (cento e oitenta e seis) dias-multa, por infração ao art. 12 c/c art. 18, I, da Lei 6.368/76; b) 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, por violação ao art. 14 c/c 18, I, da antiga Lei de Drogas; e c) 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, substituída por duas restritivas de direitos, e ao pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, pelo cometimento do delito do art. 299 do CP, as quais, somadas por força do art. 69 do CP, totalizaram 19 (dezenove) anos de reclusão e pagamento de 469 (quatrocentos e sessenta e nove) dias-multa.

A nova sentença está assim fundamentada quanto à dosimetria:

Do tráfico internacional

O réu demonstrou-se bastante destemido mantendo a guarda do que foi ali encontrado. A quantidade da droga, outrossim, é circunstância relevantíssima.

Assim, sua pena será iniciada em sete anos de reclusão e cento e quarenta dias multa.

Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Também inexistente causa de redução da pena.

O artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006 ressalva aquele que participa de organização criminosa, como é o caso do co-réu. Assim, não bastam primariedade e bons antecedentes.

Há ainda, a causa de aumento concernente ao tráfico com o exterior. Como a droga foi apreendida no início do caminho, majoro a pena em um terço.

A pena definitiva do tráfico, portanto, é de 9 anos e 4 meses, e 186 dias-multa.

Apesar de alegar ter uma vida simples, o réu demonstra ter boas condições financeiras, sendo proprietário de chácara e comerciante em São Paulo, conforme informou no interrogatório. Assim, o dia-multa será de um terço do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Considerando a quantidade de pena e as condições desfavoráveis, será iniciado o cumprimento no regime fechado, impossibilitada a substituição por penas restritivas de direitos ou aplicação do sursis.

Da associação

Exercia o réu o depósito da mercadoria. A quantidade da droga e a audácia dos agentes, bem como o fácil trânsito dos comparsas estrangeiros, devem ser considerados na pena inicial.

Assim sendo, fixo a pena em cinco anos de reclusão e cem dias-multa. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A causa de diminuição não se refere à associação. Ainda que assim não fosse, não seria cabível, como já constante da fundamentação.

Pelo tráfico com o exterior, aumenta-se a pena em um terço, como já fundamentado.

Passa a ser a pena de 6 anos e 8 meses, e 133 dias-multa. A penalidade pecuniária é fixada em um terço do salário mínimo, como já constante na fundamentação do tópico anterior.

Desfavoráveis as condições judiciais, a pena será iniciada no regime fechado, sendo impossível, até pela quantidade da pena, a substituição e o sursis.

Do documento falso.

Joseph foi buscar a falsificação do documento de identidade no Estado do Mato Grosso, segundo alegou. Demonstra conhecer pessoas que praticam crimes. Não descartou o documento, mantendo-o em seu poder, mesmo depois de regularizada sua permanência como estrangeiro no país.

Se assim é, a pena não deve partir do mínimo legal, sendo de três anos de reclusão e cento e cinquenta dias-multa.

Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, esta é a pena definitiva.

A penalidade pecuniária é fixada em um terço do salário mínimo, como já constante na fundamentação do tópico anterior.

Desfavoráveis as condições judiciais, a pena será iniciada no regime semi-aberto. Substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de vinte salários mínimos a entidades escolhidas pelo juízo da execução. (fls. 32-35)

Da segunda sentença houve apelação tanto pela acusação quanto pela defesa, sendo o recurso defensivo improvido e acolhido o ministerial, para elevar as reprimendas básicas impostas ao agente, sob os seguintes fundamentos:

*Joseph foi preso mantendo em depósito 19 Kg de cocaína, sendo que outros 29 kg da mesma droga, que já tinham estado em seu poder, foram apreendidos no veículo do corréu. Ou seja, o total de entorpecente que tem relação com este apelante chegou a 48 kg de cocaína, o que é de suma importância para a fixação da pena-base tanto para o delito de tráfico como para o de associação. **Tal fato, somado à audácia do apelante, às circunstâncias em que cometido o delito, bem como a importância do réu para a organização, já que era ele quem guardava a droga,** revelam a necessidade de uma pena-base bem acima do mínimo, como fixado na primeira sentença.*

Ademais, em relação ao crime de associação para o tráfico,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendo que a pena-base poderia ter sido fixada em 7 (sete) anos de reclusão, assim como o foi para os demais acusados também condenados pelo delito em comento, uma vez que Joseph não demonstra grau de culpabilidade menor que os demais. Entretanto, a acusação limitou-se a requerer a manutenção da pena aplicada na primeira sentença, não se podendo, então, conceder mais do que foi pedido.

No que tange ao delito de falsidade ideológica, bem fixada a reprimenda no patamar de 3 (três) anos de reclusão, não assistindo razão ao réu, ora apelante. Como destacado na sentença, Joseph foi buscar a falsificação em outro estado, **e não descartou o documento, mantendo-o em seu poder, mesmo depois de regularizada sua permanência como estrangeiro no país.** Ainda que se desconsidere o tempo pelo qual o acusado guardou o documento, é importante ressaltar as palavras trazidas pelo i. representante do Parquet (fls. 2766/2767), ao afirmar que: "a obtenção de uma carteira de identidade falsificada, em benefício de um traficante de drogas, não tem outra finalidade e consequência que a de lançar sobre ele, através de ardil, a sombra da impunidade". Logo, mantenho a pena como aplicada.

Destarte, pelas razões expostas, as penas impostas na sentença de fls. 188/192 devem prevalecer.

Como consequência, temos que a pena-base pelo crime do art. 12 da Lei 6.368/76 é de 9 (nove) anos de reclusão e 170 (cento e setenta) dias-multa. Ausentes atenuantes e agravantes. Não há causa de diminuição. Em razão da internacionalidade, majora a pena em 1/3, o que totaliza 12 (doze) anos de reclusão e 226 (duzentos e vinte e seis) dias-multa, no valor de 1/3 do salário mínimo.

Quanto ao delito de associação, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 8 (oito) de reclusão, mais 160 (cento e sessenta) dias-multa. Ausentes atenuantes e agravantes. É de se aplicar a causa de aumento decorrente da internacionalidade, na razão de 1/3, elevando a pena anterior para 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 226 (duzentos e vinte e seis) dias-multa, no valor de 1/3 do salário mínimo, pena esta que torno definitiva.

Por fim, quanto ao crime do art. 299 do CP, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, a qual torno definitiva, tendo em falta de atenuantes ou agravantes, bem como de causas de aumento e de diminuição de pena.

Em razão do concurso material, as penas devem ser somadas, o que totaliza uma reprimenda de 22 (vinte e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dois) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, mais 602 (seiscentos e dois) dias-multa, no valor de 1/3 do salário mínimo cada. (fls. 183-184 - grifamos)

Nesse contexto, entendi que razão assistia ao reclamante, quando alegava o descumprimento do decidido por este Superior Tribunal de Justiça, pois o colegiado elevou a sanção imposta ao agente, fixando aquela irrogada quando da primeira sentença, com base em elementares do tipo penal violado, ao considerar o fato de ser ele quem guardava o entorpecente para a associação criminosa e por ter mantido o documento público falsificado em seu poder, o que é indevido e assim já havia sido declarado quando do julgamento do HC 124.543/SP, e ainda por não haver reduzido a reprimenda do delito do art. 299 do CP por força do previsto no art. 65, III, d, do CP, haja vista o reconhecimento, por este Superior Tribunal, da presença da atenuante da confissão espontânea em favor do condenado quanto a esse delito, merecendo acolhida a reclamação nesse aspecto.

Assim, redimensionava a sanção irrogada ao reclamante para os montantes propostos na sessão do dia 22-8-2012.

Ocorre, que como bem observado pelo Exmo. Sr. Ministro Og Fernandes em seu voto-vista, em 6-3-2012 esse Superior Tribunal de Justiça, julgando o HC n. 180.796/SP, da relatoria da Exma. Sr^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, concedeu a ordem, para anular o aresto reclamado apenas em relação a JOSEPH KHALIL RAYA, assegurando-lhe a apresentação de contrarrazões ao apelo ministerial, formalidade omitida pela Corte originária.

Eis o teor do acórdão proferido por este STJ:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. APELAÇÃO JULGADA. CONTRARRAZÕES AO APELO MINISTERIAL NÃO APRESENTADAS. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. É nulo o julgamento de apelação sem que se tenha providenciado a apresentação de contrarrazões defensivas, dada a patente violação dos cânones constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.

2. Ordem concedida para anular o aresto guerreado apenas em relação ao paciente, assegurando-se-lhe a apresentação de contrarrazões ao apelo ministerial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, consoante informações trazidas pelo Exmo. Sr. Ministro Og Fernandes em seu voto-vista, obtidas em consulta à página eletrônica do TRF da 3ª Região, em cumprimento ao decidido por este Superior Tribunal de Justiça, no dia 3-7-2012 foi novamente julgada a apelação, oportunidade em que se negou provimento aos recursos defensivo e ministerial, sendo, contudo, reconhecida de ofício em favor de JOSEPH a atenuante da confissão espontânea no crime do art. 299 do CP, restando a sua sanção definitiva em 18 (dezoito) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, por violação aos arts. 12 e 14, ambos c/c art. 18, I, da Lei 6.368/76, e art. 299 do CP, todos c/c art. 69 do CP.

Veja-se o consignado no segundo julgamento do apelo das partes pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no tocante à dosimetria da pena:

Passo a tratar da dosimetria das penas aplicadas ao réu como incurso nos tipos penais previstos nos crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei nº 6368/76, e do artigo 299 do Código Penal, em concurso material.

Convém recordar que as sanções penais ora analisadas foram estabelecidas na sentença de fls. 2745/2748 que as adequou aos ditames especificados pelo colendo STJ no julgamento do HC 124.453/SP, que concedeu a ordem pleiteada para realizar novo cálculo, "desconsiderando-se as elementares do tipo como circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantida a elevada quantidade de droga apreendida para fins de majoração da pena-base, bem como reconhecida e aplicada a atenuante da confissão espontânea quanto ao crime de falsidade ideológica".

Pelo delito do art. 12 da Lei 6.368/76, foi fixada a pena-base de 7 (sete) anos de reclusão (inicialmente calculada em 9 anos), sobre a qual incidiu a causa de aumento de pena da transnacionalidade no patamar de 1/3 (um terço), resultando na pena definitiva de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses e 186 (cento e oitenta e seis) dias-multa.

Pelo crime do art. 14 da Lei 6.368/76, a pena-base foi redimensionada de 5 anos e 8 meses para 5 (cinco) anos de reclusão, sobre a qual incidiu também a majorante da transnacionalidade em 1/3 (um terço), totalizando 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa.

Por fim, manteve o juízo a quo a reprimenda estabelecida para a infração penal do art. 299 do CP, a saber, 3 (três) anos de reclusão.

A despeito das alegações trazidas pela defesa de JOSEPH nas contrarrazões de apelação, o recurso ministerial deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser conhecido porquanto presentes os pressupostos recursais, não importando isto em violação aos mencionados princípios da unirrecorribilidade, da vedação à reformatio in pejus e ao devido processo legal.

Com efeito, não se trata de impugnação à decisão do writ da lavra do colendo STJ, mas de apelação contra a sentença que deu cumprimento às suas determinações, substituindo a decisão de mérito de primeiro grau antes prolatada no capítulo que cuidou da fixação das penas, e que foi interposta de maneira tempestiva e escorreita.

Tampouco se cogita de precedência de trânsito em julgado para o Parquet porque não interpôs recurso contra o disposto na sentença original (fls. 1888/1924) relativamente a JOSEPH. Evidentemente, se a segunda decisão de mérito veio a substituir o conteúdo declarado nulo da anterior, deve-se admitir a interposição de apelações adstritas aos seus limites, sob pena de negativa ao duplo grau de jurisdição.

Uma vez conhecido o recurso da apelação, cumpre analisá-lo em conjunto com o pedido subsidiário do apelo defensivo por redução das penas aplicadas.

No que concerne à pena-base aplicada pelo tráfico, anoto que a exasperação para 7 (sete) anos está devidamente alicerçada na natureza e quantidade de entorpecentes (19 quilogramas de cocaína) mantidos em depósito na propriedade do réu, de forma que descabe a redução pretendida pela defesa.

JOSEPH foi preso mantendo em depósito 19 Kg de cocaína, sendo que outros 29 Kg da mesma droga, que já tinham estado em seu poder, foram apreendidos no veículo de um corréu. Ou seja, o total de entorpecente que tem relação com este apelante chegou a 48 Kg de cocaína, o que é de suma importância para a fixação da pena-base tanto para o delito de tráfico como para o de associação. Tal fato, somado à audácia do apelante, às circunstâncias em que cometido o delito, bem como à importância do réu para a organização, na qual desempenhava papel de líder e articulador das atividades delituosas de seu núcleo traficante, revelam a necessidade de uma pena-base acima do mínimo, revelando-se adequada a pena-base de 7 (sete) anos de reclusão e 140 dias-multa.

Aplicando-se a causa de aumento relativa ao tráfico como exterior, a pena foi majorada em 1/3, tornando-se definitiva em 09 anos e 04 meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente no regime fechado, e 186 dias-multa, nos termos estabelecidos na segunda sentença, ou seja, devido à privilegiada condição financeira do réu, cada dia-multa dever ser calculado na fração de 1/3 do salário mínimo vigente à época dos fatos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação ao crime de associação para o tráfico, entendo que a pena-base fixada na segunda sentença em 05 (cinco) anos de reclusão e 100 dias-multa, está adequada ao grau de culpabilidade do réu, o qual era audacioso e mantinha grande quantidade de droga em depósito, sob seus cuidados. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Pelo tráfico com o exterior, a pena foi aumentada em 1/3, tornando-se definitiva em 06 anos e 08 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e 133 dias-multa, à razão de 1/3 do salário mínimo cada.

No que tange ao delito de falsidade ideológica, também entendo bem fixada a reprimenda da segunda sentença no patamar de 03 (três) anos de reclusão e 150 dias-multa, não assistindo razão ao réu, ora apelante. Como bem destacado na sentença, JOSEPH foi buscar a falsificação em outro estado, e não descartou o documento, mantendo-o em seu poder, mesmo depois de regularizada sua permanência como estrangeiro no país. Ainda que se desconsidere o tempo pelo qual o acusado guardou o documento, é importante ressaltar as palavras trazidas pelo i. representante do Parquet (fls 2766/2767), ao afirmar que "a obtenção de uma carteira de identidade falsificada, em benefício de um traficante de drogas, não tem outra finalidade e consequência que a de lançar sobre ele, através de artil, a sombra da impunidade."

Porém, quanto ao crime do art. 299 do CP, deve incidir a circunstância atenuante da confissão espontânea, em observância ao determinado pelo colendo STJ no acórdão do HC 124.453/SP, de maneira a reduzi-la para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa, passando a ser esta a pena definitiva.

Os dias-multa devem ser calculados na mesma fração já mencionada acima, ou seja, 1/3 do salário mínimo.

Em razão do concurso material, as penas devem ser somadas, o que totaliza uma reprimenda final de 18 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, mais 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, no valor de 1/3 do salário mínimo cada.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, nego provimento aos recursos de apelação interpostos por JOSEPH KHALIL RAYA, bem como pelo Ministério Público Federal, e, de ofício, reconheço a incidência da circunstância atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, para reduzir a pena aplicada pelo crime de falsidade ideológica, nos termos acima explicitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, vê-se que, diante do novo julgamento procedido pela Corte originária, restou prejudicada a reclamação em exame, já que a pena foi redimensionada, notando-se ainda que a determinação deste Superior Tribunal de Justiça quando da apreciação do HC 124.453/SP foi integralmente cumprida nesse segundo acórdão, sendo inclusive reconhecida a presença da atenuante da confissão espontânea em relação ao delito do art. 299 do CP.

Por todo o exposto, nada mais resta senão julgar prejudicada a presente reclamação.

É voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0233037-2

PROCESSO ELETRÔNICO

Rcl 3.822 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200802817817

PAUTA: 22/08/2012

JULGADO: 22/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : JOSEPH KHALIL RAYA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO(S)
RECLAMADO : NÃO INDICADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator), julgando procedente a reclamação, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes.

Aguardam os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Gilson Dipp e Laurita Vaz.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 3.822 - SP (2009/0233037-2)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Julgo prejudicada a presente reclamação, e, nesse aspecto, é apenas a questão da diferença do voto do Sr. Ministro Relator, acompanhando o voto de S. Exa. para conceder de ofício o *habeas corpus*, aplicando, na fração de 1/6 (um sexto), a causa de aumento de pena previsto no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual fica fixada, em caráter definitivo, em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa a pena aplicada pelos crimes descritos nos arts. 12 e 14, c/c o art. 18 da antiga Lei de Entorpecentes (Lei nº 6.368/76) e o art. 299 do Código Penal, todos c/c o art. 69 do Código Penal, mantido, no mais, o acórdão proferido, notadamente em relação ao regime de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 3.822 - SP (2009/0233037-2)

RETIFICAÇÃO DE VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Sra. Presidente, retifico o meu voto-vista, proferido nesta assentada, para julgar prejudicada a reclamação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0233037-2

PROCESSO ELETRÔNICO

Rcl 3.822 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200802817817

PAUTA: 22/08/2012

JULGADO: 26/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : JOSEPH KHALIL RAYA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO(S)
RECLAMADO : NÃO INDICADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes, julgando prejudicada a reclamação, e a retificação de voto do Relator, no sentido proposto pelo voto-vista, a Seção, por unanimidade, julgou prejudicada a reclamação, nos termos da retificação do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator).

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não compunha a Seção à época da leitura do relatório o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.