



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 23.732/CS

### RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N.º 130.546/SP

RECTE.(S): FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES  
PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS,  
ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL  
E CORRUPÇÃO ATIVA. CONDENAÇÃO. REVISÃO  
DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE.  
REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO  
DESCABIDO NA VIA ELEITA. REPRIMENDA  
ATENUADA COM BASE EM DELAÇÃO PREMIADA  
(FRAÇÃO DE 1/2). INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO  
MÁXIMA (2/3). INVIABILIDADE. DOSIMETRIA  
ESCORREITA. DECISÃO A QUO  
SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PARECER  
PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO  
ORDINÁRIO.

1. Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Fabiano Antônio Rossi Rodrigues contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que embora não conhecendo do *writ* impetrado pela Defesa naquela Corte, analisou a questão de fundo, mantendo íntegra a condenação do recorrente pela prática dos crimes de tráfico internacional de drogas, associação para o tráfico internacional e corrupção ativa.

2. A Defesa sustenta ilegalidade do acórdão *a quo* ao assentar o descabimento do *writ* originário (substitutivo de recurso especial) e no mérito pretende a revisão da dosimetria da pena. Alega que a reprimenda imposta

ao recorrente foi reduzida no patamar de 1/2 (metade) com base em delação premiada, devendo incidir a fração máxima de 2/3 (dois terços), uma vez que o "*auxílio efetivo, eficaz e voluntário às investigações*" viabilizou a desarticulação de organização criminosa e a prisão de várias pessoas envolvidas com tráfico de drogas.

3. O parecer é pelo desprovimento do recurso ordinário.
4. Registre-se inicialmente que embora consignado pelo Superior Tribunal de Justiça o descabimento do *writ* originário, a questão de fundo foi devidamente analisada no âmbito daquela Corte, assentando-se (fundamentadamente) a inexistência de qualquer ilegalidade hábil a ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício. Portanto, não há que se cogitar de constrangimento ilegal neste aspecto.
5. Consta dos autos que o recorrente foi inicialmente condenado a 20 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 2.427 dias-multa, ante a prática dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes, associação para o tráfico internacional e corrupção ativa. Em sede de apelação criminal o TRF/3ª Região reduziu as penas-base dos crimes dos arts. 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006, aplicou a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP) e ainda a causa de diminuição da delação premiada (fração de 1/2), redimensionando a reprimenda para 6 anos e 3 meses de reclusão, além de 763 dias-multa. Os embargos de declaração opostos por corréu foram parcialmente acolhidos apenas para sanar erro material, sem alteração do julgado.
6. Seguiu-se *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, não conhecido com base nos seguintes fundamentos:

"PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO ATIVA. COLABORAÇÃO PREMIADA. ART. 4º, DA LEI N. 12.850/13. PERDÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DAS PENAS NO PATAMAR DE METADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA PARA A REDUÇÃO EM PATAMAR MENOR QUE O ESTABELECIDO EM LEI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e no caso de se tratar de flagrante ilegalidade.

IV - **In casu**, verifica-se que o Tribunal **a quo** fundamentou de modo adequado a redução das penas no patamar de metade em virtude da colaboração premiada, não havendo flagrante ilegalidade a ser sanada na via estreita do **writ**.

**Habeas corpus não conhecido."**

7. A Defesa sustenta que a revisão da dosimetria da pena não enseja análise fático-probatória e persiste na diminuição da reprimenda com base na delação premiada, alegando que o recorrente deve ser beneficiado *"com redução da pena no patamar máximo de 2/3 (dois terços)"*.

8. A irresignação não merece prosperar.

9. O recorrente teve a reprimenda atenuada com base na delação

premiada, cuja eficácia foi de fato reconhecida pela Corte Regional ao assentar que *"a delação do acusado foi efetiva no sentido de dismantelar a quadrilha e prender diversas pessoas relacionadas ao tráfico, de modo que é viável a redução da pena por conta da delação premiada, a teor do artigo 41 da Lei 11.343/2006 e artigo 4º da Lei 12.850/2013."*

10. Todavia, para aplicação do benefício foram sopesadas *"a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração"*, concluindo a Corte Regional que a natureza e a gravidade das condutas criminosas impunham prudência e extrema cautela na redução a ser operada, sendo adequada e suficiente a diminuição da reprimenda na fração de 1/2 (metade).

11. Assim, a dosimetria imposta em sede ordinária deu-se com base no contexto fático-probatório delineado na espécie, não se vislumbrando qualquer ilegalidade na reprimenda (substancialmente) atenuada em segundo grau e assim exposta no acórdão *a quo*:

*"[...] Da dosimetria da pena do réu FABIANO: o réu foi condenado à pena de 14 (quatorze) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de reclusão e 1.396 dias-multa, pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes; 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 dias de reclusão e 1.020 dias-multa pelo crime de associação para o tráfico internacional; e 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 dias-multa pelo crime de corrupção ativa; resultando a pena definitiva em 20 (vinte) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 2.427 dias-multa;*

*Quanto ao crime de tráfico de drogas, a pena-base foi fixada em 12 anos e 1 mês de reclusão, ao majorar a pena 1/12 por cada quilo de cocaína apreendida; 1/4 por conta da qualidade da droga (cocaína); 1/6 por ser o "exportador da droga e aquele que mais lucraria com a remessa ilícita", resultando na fração de 17/12. Pede a defesa a redução da pena-base, uma vez que foi exacerbada.*

*Conforme anotado acima, o artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser consideradas na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no*

*artigo 59 do Código Penal, sendo certo que o objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida e, conseqüentemente, a elevação da pena-base. Ademais, o motivo de lucro fácil integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é ínsita ao comportamento delituoso no crime de tráfico.*

*Dessa forma, consideradas a natureza e a quantidade da droga, é de se reduzir a pena-base para 07 anos de reclusão e 700 dias-multa.*

*Na segunda fase da dosimetria da pena, não foram consideradas circunstâncias agravantes ou atenuantes.*

*Tendo em vista que, por ocasião do reinterrogatório, o réu confessou todos os fatos narrados na denúncia, é de aplicar a atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, pelo que reduzo a pena para 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.*

*Na terceira fase da dosimetria da pena, foi considerada a causa de aumento do artigo 40, I, da lei 11.343/2006, no patamar de 1/6. Pede a defesa o afastamento da referida causa de aumento. O pedido não é de ser acolhido, dada a comprovação da internacionalidade do trafico, conforme mencionado acima.*

*Assim, a pena resulta em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa.*

***Ainda na terceira-fase da dosimetria da pena, a defesa requereu a autos, a delação do acusado foi efetiva no sentido de dismantelar a quadrilha e prender diversas pessoas relacionadas ao tráfico, de modo que é viável a redução da pena por conta da delação premiada, a teor do artigo 41 da Lei 11.343/2006 e artigo 4ª da Lei 12.850/2013. Considerando "a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração", observo que a colaboração foi eficaz, contudo a natureza e gravidade do fato criminoso recomendam parcimônia na redução da pena, razão pela qual entendo por bem reduzir a pena no patamar de 1/2 (metade), de modo que a pena do crime de tráfico de drogas resulta em 03 anos e 06 meses de reclusão e 350 dias-multa.***

*Quanto ao crime de associação para o tráfico, a pena-base foi majorada em 1/4 considerada a posição de hierarquia que exercia na organização.*

*A posição de hierarquia exercida pelo acusado Fabiano deve ser considerada na segunda fase da dosimetria da pena, dado que prevista como agravante genérica do artigo 62, I, do CP.*

*Dessa forma, é de se reduzir a pena-base para 03 anos de reclusão e 700 dias-multa.*

*Na segunda-fase da dosimetria da pena foi considerada a ausência de agravantes a atenuantes. O MPF pede a incidência da agravante da prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, tendo em vista que, na condição de chefe da organização criminosa, dirigia, juntamente com o corréu Fabiano, as atividades dos demais agentes.*

*Assiste razão à acusação quanto ao ponto.*

*Restou demonstrado nos autos que Fabiano exercia a posição de comando sobre os demais acusados, sendo co-proprietário da droga. Assim, a pena é*

de ser majorada para 03 anos e 06 meses de reclusão e 816 dias-multa.

Ainda na segunda fase da dosimetria da pena, deve ser considerada a confissão espontânea do réu, tendo em vista suas declarações por ocasião do reinterrogatório.

Assim, considerado o concurso de agravante e atenuante (CP, art. 67), reduzo a pena para o mínimo legal, em 03 anos de reclusão e 700 dias-multa. Na terceira fase, é de ser mantida a causa de aumento do artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, no patamar de 1/6, resultando na pena de 03 anos e 06 meses de reclusão e 816 dias-multa.

**Por fim, reduzida a pena por conta da causa diminuição do artigo 41 da Lei 11.343/2006 e artigo 4ª da Lei 12.850/2013 no patamar de 1/2, a pena resta definitiva em 01 ano e 09 meses de reclusão e 408 dias-multa.**

Quanto ao crime de corrupção ativa, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 02 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, foi corretamente majorada em 1/6 por conta da agravante do artigo 61, II, "b", do CP, ao argumento que o crime foi praticado para "assegurar a ocultação, a impunidade e a vantagem dos crimes de tráfico e associação para o tráfico", resultando em 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Ainda na segunda fase, é de ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, reduzindo-se a pena ao mínimo legal, em 02 anos de reclusão e 10 dias-multa.

**Na terceira fase, presente a causa de diminuição da pena da delação premiada, prevista no artigo 14 da Lei 9.807/1999 e artigo 4º da Lei 12.850/2013, reduzindo a pena em 1/2, resultando em 01 ano de reclusão e 05 dias-multa.**

**Considerado o concurso material de crimes, a pena de Fabiano totaliza 06 anos e 03 meses de reclusão e 763 dias-multa, mantido o valor unitário mínimo, que torno definitiva [...]" (fls. 261-266). (...)" (e-STJ fl. 345/347 - grifos no original)**

12. A análise mais aprofundada da questão demandaria incursão fático-probatória que se sabe inviável em sede de *mandamus*, conforme tem entendido a Suprema Corte:

"(...) 4. A concessão do benefício da delação premiada exige revolvimento de matéria probatória para fins de identificar o preciso grau de efetividade das contribuições da paciente para as investigações do crime, o que é incompatível com a via estreita do habeas corpus, conforme a remansosa jurisprudência desta Corte Suprema. Precedentes (HC 106393, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011; RHC 98731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; HC 72979, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/02/1996; HC 93369, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma,

*julgado em 15/09/2009). (...) (HC nº 119.976/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/3/2014) - grifei*

*"(...) 3. As instâncias ordinárias concluíram que o paciente não forneceu dados suficientes para a identificação dos principais membros do grupo criminoso, não fazendo jus, portanto, à incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 41 da Lei de Drogas em sua fração máxima. Nesse contexto, revela-se inviável a utilização do habeas corpus para reexaminar fatos e provas com vistas a verificar o efetivo nível de colaboração do paciente com a investigação criminal. Precedentes. (...) (HC nº 127.221/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 09/9/2015) - grifei*

13. Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovisionamento do recurso.

Brasília, 14 de outubro de 2015

**CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES**  
Subprocuradora-Geral da República