



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.170 - RJ (2010/0128155-3)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MARCELO DA PENHA GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : RAFAEL BOFFA PINTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. IMPUTAÇÃO DE NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO POR PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE ALEGADAMENTE INTEGRANTE DE EXPERIENTE GRUPO CRIMINOSO VOLTADO PARA O NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. Pacífico o entendimento desta Corte de que, *sobrevindo sentença penal condenatória, a manutenção da custódia do réu para apelar, mormente porque esteve preso durante toda a instrução criminal por força de decisão judicial motivada, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência e nada mais é do que efeito de sua condenação. Aplicação, no caso, da Súmula 09, desta Corte Superior* (HC 73.652/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 28.04.08).

2. A apelação em liberdade prevista no art. 59 da Lei 11.343/2006 pressupõe a cumulação dos requisitos da primariedade e da inexistência de antecedentes com o fato de ter o réu respondido em liberdade à ação penal, tanto pela inocorrência de prisão oriunda de flagrante delito quanto pela inexistência de decreto de prisão preventiva (HC-AgRg 94.521/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 01.08.08).

3. Parecer do MPF pelo não conhecimento do *writ*, por incidência da Súmula 691-STF.

4. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 16 de dezembro de 2010 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.170 - RJ (2010/0128155-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MARCELO DA PENHA GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
PACIENTE : RAFAEL BOFFA PINTO (PRESO)

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em benefício de RAFAEL BOFFA PINTO, em adversidade ao *decisum* proferido pelo Desembargador Relator, que indeferiu liminarmente o *writ* impetrado perante o egrégio TRF da 2ª. Região, mantendo a segregação cautelar do paciente.

2. Infere-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente e condenado à pena de 20 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 c/c o art. 40, I (duas vezes) e 35, todos da Lei 11.343/06 (tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico de drogas), sendo-lhe negado o apelo em liberdade.

3. Perante o Tribunal *a quo*, foram impetrados dois *Habeas Corpus* objetivando o deferimento da liberdade provisória do paciente. No primeiro *writ*, o Tribunal de origem, por unanimidade, denegou a ordem, sob o fundamento de estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar. No segundo *writ*, na referida Corte, em decisão monocrática do Relator se indeferiu liminarmente o pedido, considerando-o manifestamente improcedente.

4. Daí o presente *writ*, no qual se alega, em síntese, constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea para a negativa do apelo em liberdade. Ao final, requer a expedição de alvará de soltura em favor do paciente para que o mesmo possa permanecer em liberdade provisória enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da sentença condenatória.

5. Indeferido o pedido de liminar (fls. 96), e prestadas as informações solicitadas (fls. 101/117 e 119/121), o MPF, em parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 125/126), por entender que *não se admite Habeas Corpus contra decisão liminar de relator de writ originário, sob pena de indevida supressão de instância.*

6. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.170 - RJ (2010/0128155-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MARCELO DA PENHA GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : RAFAEL BOFFA PINTO (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. IMPUTAÇÃO DE NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO POR PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE ALEGADAMENTE INTEGRANTE DE EXPERIENTE GRUPO CRIMINOSO VOLTADO PARA O NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. *Pacífico o entendimento desta Corte de que, sobrevindo sentença penal condenatória, a manutenção da custódia do réu para apelar, mormente porque esteve preso durante toda a instrução criminal por força de decisão judicial motivada, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência e nada mais é do que efeito de sua condenação. Aplicação, no caso, da Súmula 09, desta Corte Superior (HC 73.652/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 28.04.08).*

2. *A apelação em liberdade prevista no art. 59 da Lei 11.343/2006 pressupõe a cumulação dos requisitos da primariedade e da inexistência de antecedentes com o fato de ter o réu respondido em liberdade à ação penal, tanto pela inoccorrência de prisão oriunda de flagrante delito quanto pela inexistência de decreto de prisão preventiva (HC-AgRg 94.521/SP, Rel Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 01.08.08).*

3. *Parecer do MPF pelo não conhecimento do writ, por incidência da Súmula 691-STF.*

4. *Ordem denegada.*

1. Discute-se a legalidade do encarceramento do paciente, preso cautelarmente e condenado pela prática dos crimes de tráfico internacional e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

associação para o tráfico de drogas.

2. *In casu*, a negativa do apelo em liberdade restou fundamentada na preservação da ordem pública, em razão da periculosidade do paciente e do risco concreto de reiteração criminosa, evidenciados pelo fato de o mesmo pertencer a experiente grupo criminoso. A propósito, assim se manifestou Juiz de primeira instância, na prolação da sentença:

Como afirmado na fundamentação da sentença, a quadrilha enviava cocaína para o exterior e recebia, no retorno da mula, drogas sintéticas para distribuição no mercado interno brasileiro. Em todos os eventos, foram apreendidas grandes quantidades de droga (especialmente sintéticas, como ecstasy e LSD), cujo grau de nocividade é elevado.

(...).

Permanecem presentes e, agora, mostram-se revigorados pela decisão condenatório, os fundamentos que justificaram a decretação da prisão preventiva dos acusados como medida necessária à garantia da ordem pública.

A segregação cautelar, nessas hipóteses, visa justamente a evitar a reiteração delitiva, cujo perigo concreto é evidente e foi exaustivamente demonstrado na decisão que decretou a medida (fls. 181/341).

Diversos são os elementos constantes dos autos que permitiam concluir que os acusados faziam do tráfico de drogas a sua principal atividade e o seu verdadeiro meio de vida, não se intimidando diante de absolutamente nenhuma manifestação de poder estatal.

Em outras palavras, somente a segregação cautelar dos réus é capaz de fazer cessar suas atividades criminosas. E, mesmo assim, em alguns casos, até mesmo alguns dos investigados que estavam presos na fase não ostensiva das investigações foram surpreendidos praticando crimes, circunstância que, infelizmente não surpreende mais este juízo, diante da recorrência dessa prática, que conta com a leniência de diversos setores do Poder Público.

Os condenados na presente ação penal apresentam irrefutáveis tendências para práticas criminosas, designadamente para o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes. A maioria deles não exerce atividades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

laborativas lícitas de modo contínuos e sequer estudam com regularidade, dedicando a vida a traficar entorpecentes e a se divertirem às expensas dos fáceis lucros obtidos com essa espécie de mercancia.

Além da firme e resoluta inclinação criminosa por parte dos denunciados os elementos constantes dos autos, já explicitados no corpo desta decisão, evidenciaram que os acusados são voltados para o tráfico internacional, movimentando quantidades substanciais de drogas entre o continente europeu e o sul-americano e difundindo, dessa maneira, o seu uso, principalmente entre os jovens, que constituem indubitavelmente a sua maior clientela.

Só no curso dessa investigação foram apreendidos, até o oferecimento da denúncia, 86.700 comprimidos de ecstasy, 61.900 micro-pontos de LSD; 1.802 gramas de skunk, 5.215 gramas de cocaína, 730 gramas de haxixe e 60 gramas de maconha.

Trata-se de um grupo de jovens que faz dessa atividade ilícita uma verdadeira profissão, dedicando-se a ela de modo primordial em suas vidas.

Conquanto tenha havido no curso das investigações as prisões em flagrante de diversas mulas a serviço do grupo criminoso, portando quantidades consideráveis de entorpecentes, os condenados em momento nenhum aparentaram estar inclinados a arrefecer seus propósitos de traficância.

Ao contrário, a cada malogro sofrido com as apreensões, recuperaram o mínimo e partiram para novas investidas a fim de obterem cocaína em países da América do Sul com vistas a enviá-la para a Europa para de lá trazerem drogas sintéticas.

Os membros do esquema recrutavam os seus correios humanos com certa facilidade e, quando tinham ciência de suas prisões, lamentavam apenas a perda dos entorpecentes, demonstrando completo desprezo pela sorte das mulas e só se preocupavam com sua própria fortuna.

Não fosse a prodigiosa investigação policial e a atuação do parquet, provavelmente esses réus estariam praticando seus crimes e disseminando drogas no seio da sociedade.

Os condenados são indivíduos que representam extrema nocividade à coletividade diante do grande poder de propagação de entorpecentes que detêm. Os condenados são pessoas que, apesar da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juventude, ostentam alto grau de experiência nesse atividade e, que, em razão disso, respondem ou já foram condenadas por crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes. Além disso, não assume diretamente os riscos da atividade criminosa, expondo ao risco de maneira perversa os correios humanos encarregados de transportar as drogas, praticamente incólumes de qualquer tipo de repressão que seja desfocada ou casual.

Com efeito, tendo em vista o potencial lesivo que ostentam e a real probabilidade de reiterarem na prática de tráfico de entorpecentes uma vez em liberdade, entendo ser necessária manutenção das prisões preventivas dos condenados sob pena de deixar a ordem pública ao desamparo e aniquilar o principal escopo do Direito que é o controle social, retirando-lhe todo o prestígio (fls. 19/25).

3. Tal fundamentação mostra-se suficiente para justificar a manutenção da custódia cautelar, pois a fundada suspeita de que o paciente integra organização criminosa voltada à mercancia de grande quantidade de drogas revela o perigo à ordem pública ante a possibilidade concreta de reiteração criminosa.

4. Outrossim, como cediço, proferida a sentença condenatória, a manutenção da custódia é de rigor para o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal por força de prisão em flagrante e em razão de decreto mantendo a segregação suficientemente fundamentado.

5. Já decidiu esta Corte, em casos semelhantes, que: *sobrevindo sentença penal condenatória, a manutenção da custódia do réu para apelar, mormente porque esteve preso durante toda a instrução criminal por força de decisão judicial motivada, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência e nada mais é do que efeito de sua condenação. Aplicação, no caso, da Súmula 09, desta Corte Superior (HC 73.652/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 28.04.08). No mesmo sentido:*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO ATIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉUS QUE PERMANECERAM CUSTODIADOS AO LONGO DO PROCESSO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. A alegação fundamentada em negativa de autoria, enseja, no caso, necessariamente, reexame aprofundado de matéria fático-probatória, o que é vedado na via eleita (Precedentes). Na espécie, a r. sentença condenatória, demonstrou de forma fundamentada, sobretudo com base em prova testemunhal, a autoria dos delitos imputados aos recorrentes.

II. O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de prisão em flagrante ou de prisão preventiva (Precedentes do STJ e do STF).

III. Ressalte-se, ainda, que a proibição de concessão do benefício de liberdade provisória para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes está prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, que é, por si, fundamento suficiente por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único, do art. 310, do CPP.

IV. Além do mais, o art. 5o., XLIII, da Carta Magna, proibindo a concessão de fiança, evidencia que a liberdade provisória pretendida não pode ser concedida.

V. Precedentes do Pretório Excelso (AgReg no HC 85711-6/ES, 1a. Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; HC 86118-1/DF, 1a. Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso; HC 83468-0/ES, 1a. Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; HC 82695-4/RJ, 2a. Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso).

VI. De outro lado, é certo que a L. 11.464/07 - em vigor desde 29.03.07 - deu nova redação ao art. 2o., II, da L. 8.072/90, para excluir do dispositivo a expressão e liberdade provisória. Ocorre que – sem prejuízo, em outra oportunidade, do exame mais detido que a questão requer -, essa alteração legal não resulta, necessariamente, na virada da jurisprudência predominante do Tribunal, firme em que da proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos (...) não se subtrai a hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva (v.g., HC 83.468, 1a. T., 11.9.03, Pertence, DJ 27.2.04; 82.695, 2a. T., 13.5.03, Velloso, DJ 6.6.03; 79.386, 2a. T., 5.10.99, Marco Aurélio, DJ 4.8.00; 78.086, 1a. T., 11.12.98, Pertence, DJ 9.4.99). Nos precedentes, com efeito, há ressalva expressa no sentido de que a proibição de liberdade provisória decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição (CF, art. 5º, XLIII). (STF - HC 91550/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 06/06/2007).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso desprovido. (RHC 23.835/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 15.09.08).

✧ ✧ ✧

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. EFEITO DA CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. TESE DE INOBSERVÂNCIA DOS ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.464/07. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME. QUESTÃO NÃO DEDUZIDA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. *O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento no sentido de que não tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea.*

2. *Na espécie, o Paciente foi preso em flagrante e assim permaneceu durante toda a instrução, e a vedação expressa do benefício da liberdade provisória disciplinada no art. 44 da Lei 11.343/06 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime de tráfico ilícito de drogas.*

3. *Praticada a conduta de tráfico ilícito de drogas após o advento da nova Lei de Crimes Hediondos – Lei 11.464, de 29 de março de 2007, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado, independentemente do quantum de pena aplicado, a teor da nova redação art. 2º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90.*

4. *O pedido de imediata transferência do Paciente para o regime aberto, por já se encontrar preso no regime mais gravoso há mais de 14 meses, deve ser deduzido, originariamente, perante o Juízo de primeiro grau. Não cabe a este Superior Tribunal de Justiça antecipar-se na análise da questão, sob pena de indevida supressão de instância.*

5. *Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem (HC 128.359/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 08.06.09).*

6. *O colendo STF já decidiu que a apelação em liberdade prevista*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 59 da Lei 11.343/2006 pressupõe a cumulação dos pressupostos da primariedade e da inexistência de antecedentes com o fato de ter o réu respondido em liberdade à ação penal, tanto pela inoccorrência de prisão oriunda de flagrante delito quanto pela inexistência de decreto de prisão preventiva (HC-AgRg 94.521/SP, Rel Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 01.08.08).

7. Ante o exposto, denega-se a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0128155-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 179.170 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200851018168057 2010020100665652

EM MESA

JULGADO: 16/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO DA PENHA GOMES

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO

PACIENTE : RAFAEL BOFFA PINTO (PRESO)

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário