

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.501 - MG (2016/0255595-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : NEUBI ARAUJO COSTA
ADVOGADO : EIZALMAR HELIANA RIBEIRO - MG050022N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO COM ENVOLVIMENTO DE MENORES. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉ QUE RESPONDEU FORAGIDA PARTE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DO MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. NECESSIDADE DE INTERROMPER A ATIVIDADE DO GRUPO CRIMINOSO. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA.

1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a preservação do apenado na prisão.

2. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.

3. Embora a recorrente estivesse respondendo solta ao processo na ocasião em que foi condenada, verifica-se que a prisão preventiva ordenada na sentença encontra-se devidamente justificada na garantia da ordem e saúde pública, inclusive diante de fatos novos.

4. Caso em que a recorrente foi condenada por se associar aos demais corréus para formarem organização criminosa voltada à traficância, cujo principal *modus operandi* era a utilização de menores de idade para o transporte da droga de Belo Horizonte até Itaobim/MG, através de ônibus coletivo, circunstâncias que evidenciam a gravidade excessiva dos delitos perpetrados, autorizando o encarceramento processual.

5. A quantidade e a diversidade de substâncias entorpecentes capturadas com os integrantes do referido grupo criminoso, bem como a natureza altamente lesiva da cocaína e do *crack*, somados à notícia de que os denunciados continuaram delinquindo mesmo após o decreto de suas prisões preventivas e o posterior deferimento da liberdade provisória em seu favor, nos autos da presente ação penal, são fatores que revelam a existência do *periculum libertatis* hábil a autorizar o decreto da preventiva pelo Juízo sentenciante.

6. A atuação contínua da organização criminosa evidencia a habitualidade de seus integrantes na prática de ilícitos, revelando a probabilidade concreta de que, soltos, continuarão no cometimento das graves infrações denunciadas, indicando a imprescindibilidade da medida de exceção, na espécie, para interromper as atividades delituosas desenvolvidas pelo grupo, fazendo cessar a reiteração delitiva.

7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, INCISO V, DO CPP. NECESSIDADE DE INTERROMPER AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REPROVABILIDADE EXCESSIVA DO *MODUS OPERANDI* UTILIZADO NO COMÉRCIO NEFASTO. INADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO NA HIPÓTESE. PRECEDENTES.

1. O fato de ser mãe de uma criança de 9 (nove) anos de idade, por si só, não torna obrigatório o deferimento da prisão domiciliar, prevista no art. 318, inciso V, do CPP, para a recorrente, devendo tal circunstância ser analisada em conjunto com as demais particularidades da situação em concreto. Precedentes.

2. Trata-se de agente condenada ao cumprimento de 18 anos e 8 meses de reclusão, acusada de participar de associação criminosa dedicada ao narcotráfico, que teve a prisão preventiva decretada no dia 8-6-2016, pelo Juízo sentenciante, e, passados 6 meses da ordem constritiva, ainda não foi encontrada para ser recolhida ao cárcere, circunstâncias que, somadas ao risco efetivo de reiteração demonstrado pela ré e demais integrantes do referido grupo, os quais continuaram delinquindo mesmo após terem decretadas prisões preventivas em seu desfavor e, posteriormente, serem beneficiados com a liberdade provisória, revelam a imprescindibilidade da custódia antecipada na espécie, evidenciando, ainda, ser inadequado o deferimento da prisão domiciliar para a ora recorrente.

AVENTADA NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TESE NÃO EXAMINADA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSE PONTO, IMPROVIDO.

1. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da aventada nulidade da interceptação telefônica, quando a matéria não foi analisada no aresto combatido.

2. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Superior Tribunal de Justiça

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Presidente

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.501 - MG (2016/0255595-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : NEUBI ARAUJO COSTA
ADVOGADO : EIZALMAR HELIANA RIBEIRO - MG050022N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por NEUBI ARAUJO COSTA, condenada como incurso "no art. 33, caput (transportar), c/c art 40, inciso III (transporte público) e no art 35, caput. c/c art. 40, inciso VI (envolver adolescente) da Lei 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal" (e-STJ fl. 144), à pena de 18 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de multa, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que denegou a ordem no *Writ* n.º 1.0000.16.046717-1/000, mantendo a vedação do apelo em liberdade.

Sustenta a recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a negativa do direito de recorrer em liberdade, uma vez que a ordenação da medida extrema pelo Juízo sentenciante estaria pautada na gravidade abstrata dos delitos e em elementos genéricos inerentes aos tipos penais imputados.

Afirma que nunca foi acusada por outros crimes, destacando que "*em toda instrução criminal não há nenhuma ligação dela com a suposta Gangue do Dedão, mesmo porque seu envolvimento aqui nestes autos se deu porque ela era esposa de THAIRONE*" (e-STJ fl. 208).

Alega a nulidade do monitoramento telefônico realizado pela polícia durante o inquérito que ensejou a presente ação penal.

Aduz ser primária, sem qualquer outro registro penal em seu desfavor e que possui ocupação lícita, predicados que demonstram não ostentar personalidade voltada à prática de crimes.

Salienta que, nos termos do que dispõe o art. 318, inciso V, do CPP, incluído pela Lei nº 13.257/2016, o fato de ser mãe de um menino de 12 (doze) anos de idade e de uma menina de 9 (nove) anos, autorizaria a substituição da sua custódia

Superior Tribunal de Justiça

preventiva por prisão domiciliar.

Requer, deste modo, o provimento do recurso para que seja revogado o encarceramento cautelar e/ou deferida sua prisão domiciliar, para que pudesse recorrer em liberdade da condenação, expedindo-se o competente contra-mandado de prisão.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Sodalício, onde o Ministério Público Federal opinou pelo seu conhecimento e desprovimento.

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.501 - MG (2016/0255595-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos que instruem os autos infere-se que a recorrente foi denunciada e, ao final do processo, condenada como incurso "no art. 33, caput (transportar), c/c art 40, inciso III (transporte público) e no art 35, caput. c/c art. 40, inciso VI (envolver adolescente) da Lei 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal" (e-STJ fl. 144), à pena de 18 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de multa, pelos seguintes fatos, assim descritos no édito condenatório:

Consta dos inclusos autos que, no ano de 2012, durante vários meses seguidos, na cidade de Itaobim, os denunciados, de forma consciente e voluntária, estável e permanente, associaram-se com envolvimento de adolescentes, para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas (FATO 1).

Consta ainda que, no ano de 2012, durante vários meses seguidos, na cidade de Itaobim, THAIRONE, VALMIQUE, NILTON, NÉLIO, LAÉRCIO, LEONARDO e JOÃO PAULO, de forma consciente e voluntária, tiveram em depósito e venderam drogas, com envolvimento de adolescentes, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (FATO 2).

Consta também que, no dia 07/12/2012, por volta da 06h30, na cidade de Itaobim, dentro do ônibus coletivo da Empresa CVA (itinerário Belo Horizonte para Itaobim) e envolvendo o adolescente Renivaldo Pereira dos Santos, THAIRONE, JOÃO PAULO e NILTON, de forma consciente e voluntária, transportaram drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (FATO 3).

Consta, outrossim, que, no dia 28/12/2012, por volta da 08h39, na cidade de Itaobim, dentro do ônibus coletivo da Empresa CONTIJO (itinerário Belo Horizonte para Itaobim) e envolvendo o adolescente Carlos Pereira Melo, THAIRONE, JOÃO PAULO e NILTON, de forma consciente e voluntária, transportaram drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (FATO 4).

Consta, por fim, que, no dia 30/12/2012, por volta da 08h30, na cidade de Itaobim, dentro do ônibus coletivo da Empresa INNOVA (itinerário Belo Horizonte para Pedra Azul). JOICE, NEUBI, THAIRONE, NILTON e NÉLIO, de forma

Superior Tribunal de Justiça

consciente e voluntária, transportaram drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (FATO 5).(e-STJ fls. 111-112)

Merece registro que, **em 10-7-2014**, na ocasião do recebimento da denúncia, o Magistrado singular **decretou a prisão preventiva** dos acusados, notadamente a bem da ordem pública, **tendo a medida extrema sido revogada, no dia 11-12-2014**, diante da existência de "*fundadas dúvidas sobre a autoria do crime*" (e-STJ fl. 271).

Encerrada a instrução criminal e proferido o édito condenatório em 8-6-2016, verifica-se que foi negado à ré o direito de recorrer em liberdade, tendo o Juízo sentenciante destacado que "*os acusados se envolvem contumazmente em práticas criminosas, bem como foram apreendidos com grande quantidade de droga*", aduzindo, outrossim, que os agentes "*respondem por outros crime análogos, consoante processos em apenso, tratando-se de associação extremamente organizada e qualificada, sendo necessário que se obste o prosseguimento de tais atividades criminosas, sendo necessária a decretação da segregação cautelar do mesmo*" (e-STJ fl. 177).

Na oportunidade, consignou o Juízo sentenciante que o "*pressuposto do fumus comissi delicti se extrai, em relação à materialidade, dos autos de prisão em flagrante [...] e dos exames toxicológicos definitivos [...]. No tocante à autoria, o pressuposto decorre dos depoimentos das testemunhas e principalmente das transcrições das conversas telefônicas interceptadas com autorização judicial*", tendo sido verificada a existência do *periculum libertatis* pelo Togado, a partir "*da análise concreta da gravidade das condutas praticadas pelos denunciados, bem como da periculosidade e da disposição deles para a prática de crimes. O modus operandi do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico exige a participação efetiva dos denunciados na mercância das drogas, circunstância que somente pode ser paralisada, de forma eficiente, com a segregação imediata dos criminosos*" (e-STJ fl. 177).

Complementou-se, ainda, que: "*No caso dos autos, ficou comprovado que, mesmo presos preventivamente, após serem colocados novamente em liberdade, os denunciados continuaram a praticar as mesmas condutas: permaneceram associados e intensificaram as ações voltadas para o tráfico.*"

Superior Tribunal de Justiça

THAIRONE, o líder e coordenador da associação de traficantes, deixou claro que o tráfico não cessou e não cessaria mesmo com as apreensões feitas, mesmo depois da prisão preventiva de vários integrantes do bando [...]”(e-STJ fl. 177 - grifamos).

Por fim, salientou o Magistrado que *"em apenas 4 operações policiais, no total, foram apreendidos: 3.559 pedras de crack; 2.665 invólucros plásticos contendo cocaína; 850 qramas, mais 36 buchas de maconha", para concluir que: "A diversidade e a elevada quantidade das drogas capturadas em poder do grupo criminoso, sendo duas delas de alto poder viciante - cocaína e crack - somadas apreensão de pelo menos dois adolescentes aliciados a serviço do tráfico, bem demonstram a gravidade concreta dos delitos cometidos, a potencialidade lesiva das ações do grupo criminoso e terminam por justificar a prisão cautelar dos denunciados" (e-STJ fls. 177-178).*

O Tribunal impetrado, julgando o *habeas corpus* lá aforado, denegou a ordem, por entender devidamente justificada e necessária a medida extrema na espécie, a bem da ordem pública, destacando que *"há na sentença a devida fundamentação, com supedâneo no art. 312 do CPP, segundo a concepção do Magistrado" (e-STJ fl. 197).*

Quanto ao pedido de prisão domiciliar formulado em favor de NEUBI, consignou o Colegiado Estadual que: *"Não basta que a mulher custodiada tenha filhos menores de 12 (doze) anos de idade, uma vez que, tratando-se de faculdade conferida ao Juiz, é imperiosa a análise das demais circunstâncias do caso concreto, visando, sobretudo, a proteção dos bens jurídicos previstos no art, 312 do CPP. In casu, a prisão preventiva da paciente encontra-se devidamente fundada em requisitos preconizados pelo aludido dispositivo" (e-STJ fls. 197-198).*

Consoante informações prestadas em 1º-12-2016 pelo Juízo de Direito da Vara única da Comarca de Medina/MG, decretada a prisão preventiva no dia 8-6-2016 pelo Togado sentenciante, não consta até a referida data o cumprimento do mandado respectivo.

Em consulta realizada na página eletrônica do Tribunal impetrado ao andamento da ação penal em questão, obteve-se a notícia de que foi interposta apelação pela defesa, ainda em processamento.

Esclarecidos esses fatos, inicialmente destaca-se que, a teor do art. 312

do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública ou econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

O art. 387, § 1º, do CPP, por seu turno, prescreve que o juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição da prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.

Nesse panorama, no caso dos autos não há constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que, embora com a recorrente não tenha respondido custodiada a todo o processo, porquanto teve revogada a sua prisão preventiva por decisão do Juízo singular, verifica-se que a negativa do direito de recorrer em liberdade, na situação específica, encontra-se justificada, mostrando-se necessária especialmente para a **garantia da ordem pública, fragilizada em razão da gravidade diferenciada dos delitos perpetrados, bem demonstrada diante das circunstâncias em que ocorreram os fatos criminosos narrados e, também, para o fim fazer cessar as práticas criminosas atribuídas ao agente e demais corréus.**

Com efeito, trata-se de ação penal em que a recorrente foi condenado por haver se associado aos demais corréus, de forma estável e permanente, em organização criminosa voltada à narcotraficância, cujo principal *modus operandi* era a utilização de "*menores de idade para trazerem drogas de Belo Horizonte até Itaobim/MG, através de ônibus coletivo*" (fl. 95), à qual foi atribuída a movimentação de grande quantidade de material tóxico, tendo sido destacado pelo Togado sentenciante que "*em apenas 4 operações policiais, no total, foram apreendidos: 3.559 pedras de crack; 2.665 invólucros plásticos contendo cocaína; 850 gramas, mais 36 buchas de maconha*" (e-STJ fl. 177).

Neste panorama, forçoso reconhecer que a **quantidade e a diversidade de substâncias entorpecentes apreendidas com integrantes da referida associação criminosa em sucessivas operações policiais, bem como a natureza altamente nociva da cocaína e do crack, drogas com grande poder viciante e**

Superior Tribunal de Justiça

alucinógeno, -, são fatores que, somados ao *modus operandi* empregado pelo recorrente e demais corréus para a comercialização de drogas - **com envolvimento de menores de idade que, utilizando-se de ônibus coletivo, tinham a função de transportar a mercadoria ilícita de Belo Horizonte até Itaobim/MG** - mostram que o sequestro cautelar encontra-se justificado e é realmente necessário para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social, já que apontam para um envolvimento maior com a narcotraficância.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social da condenada pois, a quantidade de porções de maconha, cocaína e *crack* (as duas últimas substâncias de altíssima lesividade), encontradas em poder do grupo criminoso seria apta a atingir considerável número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva, que, no caso, é evidente.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do

instituto da prisão preventiva, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal:

"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria" (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perflhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso em análise, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema em razão da periculosidade do paciente, ressaltando dados extraídos dos autos, notadamente a expressiva variedade e quantidade de droga - pó branco semelhante a cocaína; 170 (cento e setenta) pinos plásticos; uma balança de precisão -, circunstância que justifica a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

3. É necessária a manutenção da prisão preventiva em razão da reiteração delitiva, conforme demonstrado na certidão de antecedentes criminais em que aponta a prática de outros delitos. Assim, a reiteração no cometimento de infrações penais denota maior reprovabilidade na conduta imputada ao paciente, o que constitui fundamento idôneo para o decreto cautelar.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 56.299/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe

10/09/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REMIÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EM QUE FOI DECRETADA A CUSTÓDIA PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo de primeiro grau apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, evidenciada pela necessidade de garantia da ordem pública, em face da quantidade da droga apreendida, uma vez que "o indiciado foi flagrado por policiais militares na posse de 549,7 gramas de drogas, [a saber, maconha,] além de uma balança de precisão" (fl. 52), a denotar a habitualidade da traficância.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 336.958/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

Ademais, não se pode olvidar que, conforme consignado pelo Juízo sentenciante, restou devidamente comprovado nos autos que "**mesmo presos preventivamente, após serem colocados novamente em liberdade, os denunciados continuaram a praticar as mesmas condutas: permaneceram associados e intensificaram as ações voltadas para o tráfico**" (e-STJ fl. 177), circunstâncias que reforçam a conclusão pela propensão dos agentes à prática delitiva e bem demonstram sua efetiva perniciosidade ao meio social e a real possibilidade de que, soltos, continuem a delinquir, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima a recorrente.

Com efeito, evidente a imprescindibilidade da manutenção da medida de exceção, pois, segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "*a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva*" (HC n.º 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009).

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. RECORRENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VINCULADA AO COMANDO VERMELHO. NECESSIDADE DE INTERROMPER ATIVIDADE CRIMINOSA. RISCO REAL DE REITERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS PELA CORTE A QUO. NÃO CONSTATAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

2. Na espécie, a segregação cautelar foi mantida em razão da periculosidade social do recorrente, integrante de organização criminosa estruturada vinculada ao Comando Vermelho.

3. A necessidade de manutenção do cárcere constitui importante instrumento de que dispõe o Estado para desarticular organizações criminosas. A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva (STF, Primeira Turma, HC-95.024/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/2/2009).

[...]

7. Recurso improvido.

(RHC 74.294/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI.

[...]

2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência ao fato de o paciente integrar associação voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes. Tais circunstâncias foram reveladas após investigação conduzida pela Polícia local em conjunto com o GAECO, que monitorou as ações do paciente e demais integrantes, no intuito de desbaratar o seu funcionamento. Assim, a prisão se faz necessária para garantir a ordem pública, evitando o prosseguimento das atividades criminosas desenvolvidas.

3. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n.

95.024/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).

4. Ordem denegada.

(HC 370.907/CE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

Superior Tribunal de Justiça

Outrossim, cumpre destacar que, segundo o entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça, o fato de ter o apenado respondido em liberdade a *persecutio criminis* não impede a decretação de sua prisão cautelar.

Nessa linha de entendimento, leia-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. ROUBO QUALIFICADO. NEGATIVA AO PACIENTE DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A circunstância de o réu ter respondido solto ao processo não obsta lhe ser negado o apelo em liberdade, quando a prisão preventiva, em sede de sentença penal condenatória, é justificada em sua real indispensabilidade, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. O benefício de apelar solto foi negado em decisão suficientemente fundamentada, uma vez que o Paciente, a despeito de ter respondido ao processo em liberdade, é reincidente na prática do crime de roubo e se encontra cumprindo pena por condenação em outro processo, o que indica a reiteração na prática criminosa e justifica a medida constritiva para a garantia da ordem pública, evitando, assim, a reiteração e a continuidade da atividade ilícita.

5. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 232215/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013 - grifamos)

Quanto à pretendida substituição da medida extrema pela prisão domiciliar, mister esclarecer que, com o advento da Lei 13.257/2016, foi incluído o inciso V no art. 318 do Código de Processo Penal, que permitiu ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando a agente for: mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Ocorre que, o fato de a recorrente alegar ser mãe de um menino de 12 (doze) anos e de uma menina de 9 (nove) anos de idade, por si só, não torna obrigatório

Superior Tribunal de Justiça

o deferimento do benefício previsto no art. 318, inciso V, do CPP, devendo tal circunstância ser analisada em conjunto com as demais particularidades da situação em concreto.

De fato, consoante bem salientou o Exmo Sr Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ no voto proferido no julgamento do RHC nº 73.643/MG (SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 04/10/2016 - grifo nosso):

[...] a alteração e os acréscimos feitos ao art. 318 do CPP encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

*No entanto, a despeito da benfazeja legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro, [...], de que **o uso do verbo "poderá", no caput do art. 318 do CPP, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei.***

*Reafirmo que **semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão.** Outrossim, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, **mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema.***

E, como visto, a ora recorrente restou condenada ao cumprimento de 18 anos e 8 meses de reclusão, por haver se associado aos demais corréus em organização criminosa voltada à narcotraficância, à qual foi atribuída a movimentação de grande quantidade de material tóxico, que era transportada em ônibus coletivo, de Belo Horizonte até Itaobim/MG, com o auxílio de adolescentes.

Observa-se, ainda, que NEUBI teve a prisão preventiva decretada no dia 8-6-2016, pelo Juízo sentenciante, e, passados 6 meses da ordem constritiva, não

existe notícia nos autos de que tenha sido encontrada para ser recolhida ao cárcere, restando pendente de cumprimento o respectivo mandado.

Ora, forçoso reconhecer que tais circunstâncias, somadas ao risco efetivo de reiteração demonstrado pelos integrantes do mencionado grupo criminoso, que continuaram delinquindo mesmo após terem decretadas prisões preventivas em seu desfavor e, posteriormente, serem beneficiados com a liberdade provisória nestes autos, revelam a imprescindibilidade da custódia antecipada na espécie, evidenciando, ainda, ser inadequado o deferimento da pretendida benesse para a ora recorrente.

Sobre o tema, vejam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. No caso, a prisão cautelar foi preservada pelo Tribunal impetrado em razão das circunstâncias concretas colhidas do flagrante, notadamente a quantidade elevada de droga apreendida, mais de 1 kg de cocaína, e a forma como parte da droga estava acondicionada (em 743 cápsulas), o que denota o envolvimento da paciente com o ambiente criminoso. Prisão preventiva mantida para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. *Precedentes.*

4. O inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

5. No particular, a paciente possui um filho menor de 12 anos de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Contudo, não se mostra cabível a medida, porquanto não ficou demonstrada a imprescindibilidade da presença da genitora a fim de prover os cuidados do filho. Ao revés, a própria inicial menciona que a criança se encontrava sob os cuidados da avó no momento da prisão em flagrante (a paciente e netos vivem com a avó materna). **A existência de elementos que justificam a prisão preventiva e o contexto informativo apresentado nos autos, afastam a possibilidade de deferimento da prisão domiciliar. Precedentes.**

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 368.101/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 21/10/2016 - grifamos)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS DO ART. 318 DO CPP. NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar, do art. 318 do Código de Processo Penal, não implica em seu cabimento quando constatada a necessidade da prisão para impedir os riscos que a custódia cautelar buscava evitar.

2. Apresentada fundamentação idônea para a prisão preventiva, explicitada no fato da paciente ocupar posição de liderança, em facção criminosa violenta que promove o tráfico de drogas na Favela da Rocinha, que desafia as autoridades constituídas, mesmo após a ocupação pela UPP, promovendo embates contra policiais e facções rivais, não há que falar em coação ilícita passível de concessão de habeas corpus.

3. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 73.399/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016 - grifamos)

Merece registro ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas não possuem o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Por fim, não há como se examinar a alegada nulidade da interceptação telefônica, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **conhece-se em parte do recurso ordinário em**

Superior Tribunal de Justiça

***habeas corpus* e, na extensão, nega-se-lhe provimento.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2016/0255595-4

RHC 76.501 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0007183532013 04671711320168130000 100001604671000 10000160467171001
4671711320168130000 7183532013

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NEUBI ARAUJO COSTA
ADVOGADO : EIZALMAR HELIANA RIBEIRO - MG050022N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : LEONARDO GOMES DA SILVA
CORRÉU : NÉLIO DE SOUZA CAITANO
CORRÉU : NEUBI ARAÚJO COSTA
CORRÉU : JOICI MARIANA BRITO SALEMA
CORRÉU : THAIRONE CARLOS RODRIGUES CARDOSO
CORRÉU : VALMIQUE CARLOS RODRIGUES CARDOSO
CORRÉU : NILTON CAETANO DE SOUZA
CORRÉU : JOÃO PAULO DE SOUZA
CORRÉU : LAÉRCIO PEREIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.