

Documento:494544

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES

Recurso em Sentido Estrito (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0001522-20.2022.8.27.2700/TO

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

RECORRIDO: DIEGO LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO: MARIA DE FATIMA MELO ALBUQUERQUE CAMARANO (OAB T000195B)

VOTO

Conheço do recurso, pois presentes os seus pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, ora recorrente, pretende a reforma da decisão que concedeu a DIEGO LOPES DOS SANTOS, então recorrido, a liberdade provisória, com a advertência de que deverá comparecer a todos os atos do inquérito e do processo e, ainda, de comunicar eventual mudança de endereço, sob pena de ser decretada a prisão preventiva.

Para tanto, além de expor que o recorrido foi preso em flagrante pela prática do crime de tráfico ilícito, defende que estão presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva, pois há indícios de materialidade e autoria, o ergástulo cautelar é admissível, a ordem pública deve ser garantida, e não se deve proceder ao exame do tráfico privilegiado em audiência de custódia.

Já o recorrido, por sua vez, refuta esses pormenores, postulando o improvimento do expediente recursal.

Com efeito, atendo-me à devolutividade da matéria em sua extensão e profundidade, e considerando os argumentos das partes, em confronto com o

acervo probatório constituído, o recurso, no mérito, não comporta provimento, conforme fundamento a seguir.

Inicialmente, destaco que contra a decisão que concede a liberdade provisória é cabível a interposição do recurso em sentido estrito (art. 581, V, parte final, do CPP).

Superado isso, e sem a formalização da culpa por meio de um processo penal hígido, com respeito irrestrito ao contraditório e à ampla defesa, a liberdade do acusado tem-se como a regra, sendo a prisão preventiva, por outro lado, exceção, de natureza instrumental, para a exclusiva defesa do processo e da aplicação da lei penal.

Para a decretação da prisão preventiva, devem coexistir o *fumus commissi delicti*, consistente nos indícios de autoria e materialidade delitiva –, o *periculum libertatis*, ancorado na necessidade de se preservar o processo, a ordem pública ou econômica e a aplicação da lei penal, e da admissibilidade do ergástulo cautelar, que se dará em algumas das hipóteses taxativamente prevista em lei.

Além do mais, presentes os requisitos legais, a decisão que decretar a prisão preventiva deverá estar devidamente fundamentada, sob pena nulidade, e, sobretudo, deve estar embasada em fatos novos ou contemporâneos, aptos, por conseguinte, a dar subsistência e validade à tomada de medida tão extrema, afastando, inclusive, qualquer conotação de antecipação de pena.

Confira-se, a propósito, o Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;

III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV – (revogado).

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

No caso, analisando o Inquérito Policial n. 0042179-48.2021.8.27.2729, em

cotejo com os argumentos contidos na decisão objurgada, a liberdade provisória do recorrido deve ser mantida, eis que ausentes os requisitos legais previstos na legislação processual penal.

Inicialmente, o crime de tráfico de entorpecente, que é doloso, contém, em seu preceito secundário, pena máxima em abstrato de quinze anos de reclusão, o que supera os quatros anos exigidos pelo inciso I do art. 313 do CPP, sendo, portanto, admitida, em tese, a decretação da prisão preventiva.

Os indícios de materialidade e de autoria também estão presentes, pois, pelo auto de exibição e apreensão, depoimento das testemunhas e dos laudos periciais, o recorrido foi pego guardando em sua residência, após abordagem em uma praça pública, além das quase 591 gramas de maconha, rolo de insulfim e dinheiro em espécie, estando demonstrado, igualmente, o *fumus commissi delicti*.

Embora tenha defendido em seu interrogatório perante a autoridade policial que os entorpecentes eram para uso próprio, e não para venda, não há, até então, nenhum elemento informativo que pudesse, na fase inquisitorial, validar essa afirmação, o que, no momento, afasta a capitulação do crime de uso de entorpecente.

Por outro lado, é bem verdade que o recorrido possuir contra si instaurado o Inquérito Policial n. 0000280-59.2019.8.27.2723, em que se apura o crime de furto qualificado, cujos fatos reportam ao ano de 2016. Todavia, essa circunstância não releva, por si só, uma reiteração delitiva apta a ofender a ordem pública, sobretudo porque não houve, em decorrência, oferecimento de denúncia.

Como bem pontuou o juízo de primeiro grau em sua decisão, notadamente quanto a esse ponto, a existência de apenas um procedimento criminal contra o flagrado, qual seja o IP nº 0000280-59.2019.8.27.2723, da comarca de Itacajá, no qual se apura a prática de furto qualificado, fato ocorrido em 30/03/2016. Como se vê, trata-se de fato antigo, pelo qual ele sequer foi denunciado.

Ademais, para a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei Nacional n. 11.343/2006 – que disciplina o reconhecimento do denominado tráfico privilegiado –, deve-se registrar que o agente deve ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar às atividades ilícitas nem integrar organização criminosa.

Acerca dessa temática, o Supremo Tribunal Federal, no AgRg no RE 1.283.996/DF, em julgamento ocorrido em 10/11/2020, firmou o entendimento de que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Esse entendimento, inclusive, foi seguido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC n. 664.284/ES, ocorrido em 14/9/2021.

Com isso, sem qualquer juízo de valor, mas apenas com base na retórica que me cabe, o fato de o recorrido ser primário e possuir bons antecedentes, assim como também não deter qualquer relação com atividades ou grupos criminosos, leva à prognose de que poderá ser reconhecido em seu favor no processo penal o denominado tráfico privilegiado, situação que de certo resultará numa pena abaixo de oito anos, rendendo-lhe o semiaberto.

Sobre essa temática, veja-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGENTE QUE PARTICIPA DE ATIVIDADES

CRIMINOSAS. MODIFICAÇÃO DA PREMISSA ASSENTADA NO ACÓRDÃO A QUO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. REGIME SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O DECISUM IMPUGNADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão, por meio de agravo regimental, requer a apresentação de novos fundamentos capazes de alterar o posicionamento anteriormente firmado.
2. No caso em exame, o agravante insurge-se contra decisão proferida por esta relatoria que, no julgamento monocrático de recurso especial interposto nesta Corte Superior, desproveu o apelo nobre.
3. Segundo este Superior Tribunal de Justiça, seguindo o disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado o acusado deve ostentar primariedade, a existência de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não participar de organização criminosa.
4. Se o Tribunal de origem, a partir do exame do acervo probatório, concluiu que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento jurisprudencial no sentido de que a desconstituição de tais fundamentos mostra-se inviável, por meio da interposição de recurso especial, ante o necessário revolvimento do contexto fático-probatório, cuja vedação encontra previsão no teor da Súmula 7/STJ. Precedentes.
5. Nos termos da jurisprudência vigente nesta Corte Superior de Justiça, estando ausente discussão acerca da tese defendida no recurso especial, fica impedido este Sodalício de emitir qualquer juízo de valor acerca do tema, conforme previsto na Súmula 211/STJ. Precedentes.
6. No caso analisado nos autos, a tese referente à insubsistência da prisão preventiva imposta ao recorrente com o regime semiaberto não foi sequer debatida pelo Tribunal originário.
7. Evidentemente, caberá ao juízo competente compatibilizar a execução da reprimenda corporal com o regime prisional semiaberto, fixado por esta relatoria no julgamento monocrático deste apelo nobre, tanto que imediatamente comunicado o Tribunal de origem, por telegrama, acerca do teor da decisão, para conhecimento e providências cabíveis.
8. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1730510/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018, destaquei no original)

Logo, ainda que se vislumbresse a necessidade de se preservar a garantia da ordem pública – o que, frisa-se, não é o caso –, a decretação da prisão preventiva em desfavor do recorrido, frente ao tráfico privilegiado e à imposição do regime inicial semiaberto, mostra-se incompatível, pois muito mais gravosa do que o regime prisional a ser estabelecido em decorrência da própria pena definitiva.

A respeito desse ponto em específico, trago à colação precedente de minha relatoria, mutatis mutandis:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM SENTENÇA QUE IMPÔS CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO REGIME SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. O habeas corpus, instrumento constitucional de garantia, tem por objetivo coibir qualquer ilegalidade ou abuso de poder voltado à constrição da liberdade de locomoção, prevista no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, e regulada, no plano

infraconstitucional, pelo artigo 647 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. Em respeito ao postulado da proporcionalidade e pela lógica sistêmica que rege o processo penal e todos os seus reflexos jurídicos, a manutenção da prisão preventiva na sentença é invariavelmente incompatível com a fixação, no mesmo título condenatório, do regime semiaberto para o cumprimento inicial de pena, por se revelar aquela mais gravosa à situação do réu do que essa. Precedentes do STF.

3. Ordem de habeas corpus concedida, para o fim de colocar o paciente em liberdade, mediante expedição de alvará, ressalvando, porém, que deverá ficar recolhido no cárcere, por estar preso preventivamente por outros processos e por cumprir pena imposta em sentença transitada em julgado. (TJTO, 1ª Câmara Criminal, HC 0002451-87.2021.8.27.2700, de minha relatoria, julgado em 23/3/2021, publicado em 30/3/2021, destaquei no original)

Nesse contexto, ainda que presente o fumus commissi delicti, a inexistência do periculum libertatis, já que o recorrido solto não ofenderá a ordem pública, impede que a prisão preventiva, embora admissível, seja decretada, especialmente quando essa medida, pela prognose de aplicação do tráfico privilegiado, tende a ser mais gravosa que o regime semiaberto a ser fixada numa eventual sentença condenatória. Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto, mantendo-se a decisão objurgada.

Documento eletrônico assinado por ADOLFO AMARO MENDES, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 494544v2 e do código CRC cfe40198. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 12/4/2022, às 14:37:44

0001522-20.2022.8.27.2700

494544 .V2

Documento:494548

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES

Recurso em Sentido Estrito (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0001522-20.2022.8.27.2700/TO

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

RECORRIDO: DIEGO LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO: MARIA DE FATIMA MELO ALBUQUERQUE CAMARANO (OAB T000195B)

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA EM SEDE DE RECURSO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE PERICULUM LIBERTATIS. PROVÁVEL RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR COM O REGIME SEMIABERTO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. Para a decretação da prisão preventiva, o magistrado deve observar a coexistência do *fumus commissi delicti*, consistente nos indícios de autoria e materialidade delitiva –, do *periculum libertatis*, ancorado na necessidade de se preservar o processo, garantir a ordem pública ou econômica e a preservar aplicação da lei penal, e, sobretudo, da admissibilidade do *ergástulo cautelar*, que se dará em algumas das hipóteses taxativa e expressamente prevista em lei.

2. No caso concreto, ainda que presente o *fumus commissi delicti*, a inexistência do *periculum libertatis*, já que o recorrido solto não ofenderá a ordem pública, impede que a prisão preventiva, embora admissível, seja decretada, especialmente quando essa medida, pela prognose de aplicação do tráfico privilegiado, tende a ser mais gravosa que o regime semiaberto a ser fixada numa eventual sentença condenatória.

3. Recurso conhecido e, no mérito, improvido, nos termos do voto prolatado.

ACÓRDÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador ADOLFO AMARO MENDES, a 5ª TURMA JULGADORA da 1ª CÂMARA CRIMINAL do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, CONHECER e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo-se a decisão objurgada, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Votaram acompanhando o Relator os Excelentíssimos Senhores Desembargadores ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE e MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS.

Palmas, 05 de abril de 2022.

Documento eletrônico assinado por ADOLFO AMARO MENDES, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://>

www.tjto.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador 494548v4 e do código CRC eded318a. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 20/4/2022, às 10:31:44

0001522-20.2022.8.27.2700

494548 .V4

Documento:494541

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES

Recurso em Sentido Estrito (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0001522-20.2022.8.27.2700/TO

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

RECORRIDO: DIEGO LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO: MARIA DE FATIMA MELO ALBUQUERQUE CAMARANO (OAB T000195B)

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS contra decisão exarada pelo juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Palmas que, no Inquérito Policial n. 0042179-48.2021.8.27.2729, concedeu ao indiciado DIEGO LOPES DOS SANTOS a liberdade provisória, com o dever de comparecer a todos os atos do inquérito e do processo, e o de comunicar eventuais mudanças de endereço, sob pena de decretação de prisão preventiva. Irresignado, o recorrente aduz, em apertada síntese, que o recorrido foi

preso em flagrante pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo sido encontrado em sua residência, depois de realizada a abordagem em praça pública a cerca de 50 metros, 591 gramas de substância conhecida como maconha.

No mérito, e a despeito da decisão ora combatida e dos argumentos nela expostos pelo juízo de primeiro grau, defende que o reconhecimento do tráfico privilegiado não deve ser realizado em audiência de custódia, sobretudo porque o STF, STJ e o TJTO entendem que inquéritos em andamento em desfavor do indiciado afastam a concessão do benefício relativo ao tráfico privilegiado.

Verbaliza, por mais, que se encontram previstos os imprescindíveis requisitos legais para a decretação da prisão preventiva, pois, além de admissível tal ergástulo e evidenciados fortes indícios de materialidade e autoria delitiva, faz-se necessária para a manutenção da ordem pública. Postula, ao final, o provimento do recurso e a reforma da decisão combatida, decretando-se a prisão preventiva pleiteada.

Em contrarrazões, o recorrido rebate todos esses pormenores e pugna, por conseguinte, pela manutenção da decisão objurgada.

O Ministério Público do Estado do Tocantins, por sua Procuradoria de Justiça, manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Peço dia para julgamento (art. 38, V, e, do RITJTO).

Palmas, 15 de março de 2022.

Documento eletrônico assinado por ADOLFO AMARO MENDES, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 494541v2 e do código CRC 5be370c7. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 15/3/2022, às 16:44:57

0001522-20.2022.8.27.2700

494541 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 05/04/2022

Recurso em Sentido Estrito Nº 0001522-20.2022.8.27.2700/T0

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

RECORRIDO: DIEGO LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO: MARIA DE FATIMA MELO ALBUQUERQUE CAMARANO (OAB T000195B)

Certifico que a 1ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES, A 5ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO, MANTENDO-SE A DECISÃO OBJURGADA.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

Votante: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

Votante: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS

Votante: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Secretário