

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
PRÓ-REITORIA DE ENSINO DE GRADUAÇÃO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

GUSTAVO FELISBINO DO CARMO

**PRISÃO PREVENTIVA E TRÁFICO DE DROGAS: A EXCEPCIONALIDADE DA
PRISÃO CAUTELAR NA ÓTICA DO TJMT**

PONTES E LACERDA/MT

2022

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
PRÓ-REITORIA DE ENSINO DE GRADUAÇÃO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

GUSTAVO FELISBINO DO CARMO

**PRISÃO PREVENTIVA E TRÁFICO DE DROGAS: A EXCEPCIONALIDADE DA
PRISÃO CAUTELAR NA ÓTICA DO TJMT**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT – *Campus* de Pontes e Lacerda, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fritz Loewenthal Neto.

PONTES E LACERDA/MT

2022

Dedico este trabalho a Deus, aos meus pais, avós e meu irmão pelo incentivo em todos os momentos da minha vida.

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo apresentar uma análise da prisão preventiva e o tráfico de drogas no Estado de Mato Grosso e a excepcionalidade da prisão cautelar na ótica do TJMT numa abordagem quantitativa (para a quantificação dos resultados) e qualitativa que é definida por Bogdan e Biklen como “um termo genérico que agrupa estratégias de investigação que partilham de determinadas características: ricos em pormenores descritivos relativos a pessoas, locais e conversas, e de complexo tratamento estatístico” (1994, p.16). Os dados demonstrados na pesquisa foram obtidos através da página do Portal da Jurisprudência (<https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/catalogo>) do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (<http://www.tjmt.jus.br/>) em que se delimitou os processos julgados no mês de janeiro/2022. Nesse período, 28 processos (28 acórdãos), envolvendo casos de prisão preventiva sobre tráfico de drogas foram julgados e sentenciados. Dentre esse total, 26 foram denegados, ou seja, a prisão foi mantida e, em dois casos houve a concessão em partes, do *Habeas Corpus*. Desse modo, 93% dos casos a prisão preventiva para o crime de tráfico de drogas foi mantida e 7% foram concedidos em parte.

Palavras-chave: prisão preventiva; prisão cautelar; tráfico de drogas.

TABELA DE FIGURAS, ILUSTRAÇÕES E GRÁFICOS

Tabela 1: Total de acórdãos
28

Gráfico 1: Percentual dos acórdãos para o crime de tráfico de drogas
29

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 ASPECTOS HISTÓRICOS, CONCEITUAIS E CARACTERÍSTICOS DAS PRISÕES CAUTELARES	9
1.1 HISTÓRIA	9
1.2 PRISÕES NO BRASIL.....	13
1.3 CONCEITUAÇÃO	14
1.4 CARACTERÍSTICAS	15
2 DO USO DA PRISÃO PREVENTIVA	18
2.1 PRISÃO PREVENTIVA DO SENSO COMUM ATÉ SUA APLICABILIDADE.....	18
2.2 DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA	19
2.2.1 <i>Fumus Commissi Delicti</i>	20
2.2.2 <i>Periculum Libertatis</i>	20
2.3 DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.....	21
2.4 DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO PREVENTIVA	26
3 DADOS SOBRE A PRISÃO PREVENTIVA E O TRÁFICO DE DROGAS NO ESTADO DE MATO GROSSO: A EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO DA CAUTELAR NA ÓTICA DO TJMT	29
3.1 RESULTADOS	28
3.2 ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DENEGADOS	29
3.3 ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS CONCEDIDOS EM PARTE	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

Um dos crimes mais comuns no Estado de Mato Grosso é o tráfico de drogas. Esse ilícito está diariamente na mídia. Drogas são apreendidas e prisões realizadas.

Nesse contexto, e em virtude de se estar inserido geograficamente nesse Estado, essa problemática do tráfico de drogas foi o carro chefe de uma grande angústia sobre o qual se levou a questionar e a querer obter respostas sobre a quantidade de processos sentenciados envolvendo as prisões preventivas aqui em Mato Grosso. Entretanto, por ser esse um universo muito amplo, delimitou-se o mês de janeiro de 2022 para a pesquisa. Desse modo, o objetivo geral e norteador é apresentar uma análise da prisão preventiva e o tráfico de drogas no Estado de Mato Grosso e a excepcionalidade da prisão cautelar na ótica do TJMT (Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso), com objetivos específicos de determinar o número de sentenças expedidas pelo juiz, nesse período e, ao mesmo tempo, efetuar uma análise dos fundamentos das decisões que denegam a ordem, isto é, que mantém a prisão preventiva.

À luz de leituras sobre o tema e para a obtenção e análise dos dados optou-se pela abordagem quantitativa (para quantificar os resultados) e qualitativa que, conforme Bogdan e Biklen (1994) é “um termo genérico que agrupa estratégias de investigação que partilham de determinadas características: ricos em pormenores descritivos relativos a pessoas, locais e conversas, e de complexo tratamento estatístico”. E os acórdãos apreciados constam no Portal da Jurisprudência (<https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/>) do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso.

Assim, este trabalho, além da introdução e considerações finais possui três capítulos, assim definidos.

Capítulo 1 discorre sobre os aspectos históricos, conceituais e característicos das prisões cautelares;

Já no Capítulo 2 o tema abordado é o uso da prisão preventiva;

No Capítulo 3, realiza-se a análise dos dados sobre a prisão preventiva e o tráfico de drogas no Estado de Mato Grosso: a excepcionalidade da prisão da cautelar na ótica do TJMT.

Acredita-se que esta pesquisa seja relevante à sociedade, pois através do recorte feito tem-se uma ideia do trabalho desenvolvido e as decisões do Judiciário do Estado de Mato Grosso quando o assunto é o tráfico de drogas.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS, CONCEITUAIS E CARACTERÍSTICOS DAS PRISÕES CAUTELARES

Este primeiro capítulo consiste numa abordagem histórica das prisões cautelares no Brasil, conceito e suas respectivas características.

1.1 HISTÓRIA

Navegando pela História e em conformidade com Carvalho Filho (2002), a descrição que se tem de prisão eram daqueles locais que revela sempre lugares insalubres, sem iluminação, sem condições de higiene e “inexpurgáveis”. As masmorras são exemplos destes modelos de cárcere infectos nos quais os presos adoeciam e podiam morrer antes mesmo de seu julgamento e condenação, isso porque, as prisões, quando de seu surgimento, se caracterizavam apenas como um acessório de um processo punitivo que se baseava tão somente no tormento físico.

Já na Idade Média que se passa no período histórico entre os anos de 476 a 1453, caracterizou-se pela economia feudal e a supremacia da Igreja Católica, no qual era ainda mantido o cárcere que servia apenas como local de custódia para conservar, aqueles que seriam submetidos a castigos corporais e à pena de morte, garantindo dessa forma, o cumprimento das punições.

Para o indivíduo ser encarcerado não havia necessidade da existência de um local adequado que mantivesse a dignidade humana. O sistema não defendia um lugar com estrutura penitenciária própria, mantendo ainda o cárcere como local de custódia para aqueles que seriam submetidos ao suplício.

Segundo Carvalho Filho (2002) as punições no período medieval eram: a amputação dos braços, a degola, a forca, o suplício na fogueira, queimaduras a ferro em brasa, a roda e a guilhotina eram as formas de punição que causavam dor extrema e que proporcionavam espetáculos à população.

Destaca-se que nessa conjuntura dos sistemas de punições coincidiu com a influência do poder da Igreja Católica que ordenou, por exemplo, as inquisições (também chamada de Santo Ofício, essa instituição era formada pelos tribunais da

Igreja Católica que perseguiram, julgavam e puniam pessoas acusadas de se desviar de suas normas de conduta).

Nessa mesma época tem-se o surgimento de dois tipos de encarceramento: o cárcere do Estado e o cárcere eclesiástico. O primeiro com o papel de cárcere-custódia, utilizado no caso em que o indivíduo privado de liberdade assim estava à espera de sua punição. O segundo, era destinado aos clérigos rebeldes, que ficavam trancados nos mosteiros, para que, por meio de penitência, se arrependessem do mal e obtivessem a correção. Neste momento surge o termo “penitenciária¹,” assim os custodiados poderiam aguardar em um local até seu julgamento.

Entretanto, ainda na Idade Média surgiram vários modelos de formas de cumprimento de pena, tendo em vista o alavanque gerado pelo mercantilismo, os governantes viram uma ótima oportunidade de transformar os presos em mão de obra para trabalho, criando como exemplo as casas de trabalho, com o intuito de beneficiar o sistema de produção e punindo aqueles que assim desrespeitassem as leis.

Já na Idade Moderna as penas de morte e mutilação passaram a ser pouco habituais, o tempo foi passando e o cenário era outro, as penas cruéis e desumanas já não eram vistas com bons olhos pela sociedade, deu-se início a humanização das penas, tendo como principal objetivo a custódia do acusado para que pudesse aguardar seu julgamento.

Nesse cenário, Bitencourt (2012, p. 54) ensina:

O Estado absolutista é conhecido também como um Estado de transição. É o período necessário de transição entre a sociedade da baixa Idade Média e a sociedade liberal. Ocorrem, nesse período, um aumento da burguesia e um considerável acúmulo de capital. Obviamente, diante do efetivo desenvolvimento que essa nova classe social estava experimentando, fazia-se necessária a implementação de meios para proteger o capital, produto da pujança dos novos capitalistas. Compreende-se, então, por que o Estado absoluto concentrou ao seu redor, e com uso ilimitado, o poder necessário para o desenvolvimento posterior do capitalismo.

¹ **penitenciária** vem do Latim *penitentiarius*, “relativo à pena, ao castigo”, de *poena*, “castigo, penitência, condenação”. Disponível em: <https://origemdapalavra.com.br/palavras/penitenciaria/#:~:text=E%20penitenci%C3%A1ria%20vem%20do%20Latim,as%20pobres%20e%20esquecidas%20professoras>.

No século XVIII houve dois fatos significativos que influenciaram ao mesmo tempo a História das prisões: o nascimento do iluminismo e as dificuldades econômicas que afetaram a população, o que foi determinante para as mudanças na pena privativa de liberdade.

Em relação à questão econômica o que marca as transformações sobre a substituição do martírio pela privação de liberdade está relacionada a miséria que imperava na época, com o aumento da pobreza, as pessoas passaram a cometer um número maior de delitos patrimoniais. Como a pena de morte e o suplício não respondiam mais aos anseios da justiça e seu caráter de exemplaridade da pena falhava, o processo de domesticação do corpo já não atemorizava, surgindo então a pena privativa de liberdade, como uma grande invenção que demonstrava ser o meio mais eficaz de controle social.

Foi no período iluminista que surgiu o marco inicial para uma mudança de mentalidade no que diz respeito à pena criminal. Figuras importantes da época cuja voz ecoaram na história da humanização das penas como: Cesare Beccaria que em sua obra intitulada “Dos Delitos e das Penas”, publicada em 1764, combateu veementemente a violência e o vexame das penas, pugnando pela atenuação, além de exigir o princípio da reserva legal e garantias processuais ao acusado.

Michel Foucault (1998) em *Vigiar e Punir* assim descreve o período:

O protesto contra os suplícios é encontrado em toda parte na Segunda metade do século XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados, parlamentares; e entre os legisladores das assembleias. É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco (p. 63).

Carvalho Filho (2002) associa o surgimento da pena de privação de liberdade ao surgimento do capitalismo que, obviamente, traz em seu bojo um conjunto de situações que levaram ao aumento dos índices de pobreza em diversos países e o conseqüente aumento da criminalidade, a distúrbios religiosos, às guerras, às expedições militares, às devastações de países, à extensão dos núcleos urbanos, à crise das formas feudais e da economia agrícola, etc.

Foram essas peculiaridades históricas que deram o contorno para o atual modelo do sistema de privação de liberdade.

Segundo Foucault:

Com as novas formas de acumulação de capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam, seja numa forma silenciosa, cotidiana, tolerada, seja uma forma violenta, na ilegalidade dos direitos, são desviadas à força para a ilegalidade dos bens... a ilegalidade dos bens foi separada da ilegalidade dos direitos. (...) O direito de punir deslocou-se da vingança do soberano à defesa da sociedade. (FOUCAULT, 1998. p.74 - 76).

Foi neste contexto que se transformou as prisões e os sistemas de punições para o que é na atualidade, por meio de um movimento que promoveu as mais significativas mudanças na concepção das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados.

A partir dessa nova concepção, a punição passou a constituir-se em um método e uma disciplina. Eliminou-se da prisão o seu caráter de humilhação moral e física do sujeito. A lei penal passou a se propor a uma função de prevenção do delito e da readaptação do criminoso.

Conforme assegura Foucault (1998) a finalidade da prisão deixou de ser então o de causar dor física e o objeto da punição deixou de ser o corpo para atingir a alma do infrator. A prisão torna-se como pena privativa de liberdade e constitui em uma nova tática da arte de fazer sofrer.

Esse mesmo autor que, em seus estudos, volta-se para as prisões, observa sobre o prisma em que para o Estado torna-se mais favorável vigiar do que punir, pois, vigiar pessoas e mantê-las conscientes desse processo é uma maneira para que estas não desobedeçam a ordem, as leis e nem ameacem o sistema de “normalidade”.

A prisão passa a fundamentar-se teoricamente no que hoje é: privar o indivíduo de liberdade para que ele possa aprender através do isolamento, retirá-lo da família, e de outras relações socialmente significativas, para levá-lo a refletir sobre seu ato criminoso, tornando então o reflexo mais direto de sua punição.

1.2 PRISÕES NO BRASIL

Voltando-se os olhares para o sistema penitenciário no Brasil que, assim como acontece em muitos lugares, desde o início, a prisão foi local de exclusão social e questão relegada a segundo plano pelas políticas públicas, importando, conseqüentemente, a falta de construção ou a edificação inadequada dos edifícios penitenciários, na maioria das vezes improvisados.

Pode-se afirmar que, para que seja possível obter pleno entendimento do surgimento e evolução das prisões cautelares adotadas como forma de punição é necessário a introdução ao nascimento do atual Código de Processo Penal Brasileiro, o qual rege o sistema criminal.

O Código de Processo Penal vigente no Brasil foi decretado em meados do ano de 1942 quando o Brasil estava à mercê do poder do “Estado Novo”, nome dado à época a Ditadura sofrida após o Golpe de Estado do então presidente Getúlio Vargas.

Capez (2012, p. 301) diz que a “prisão é a privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito”, sendo um castigo aplicado através do detentor de poder punitivo, o Estado.

Desse modo, o Código que contou com a Constituição Polaca (da Polônia) como fonte de inspiração, a qual tinha como característica autoritária de totalitarismo fascista e está vigente até a atualidade, todavia, com algumas alterações nas inúmeras leis extravagantes que existiam.

Embora, o que realmente interesse é como um país que promulgou a Constituição Federal de 1988, que protege e garante os direitos individuais, sobretudo, que alavancou os direitos humanos em um nível surpreendente, pode ainda estar sob o regimento de um Código de Processo Penal Brasileiro, que embora tenha realizado muitas alterações em suas leis, ainda, conta como sua essência um regime ditatorial militar.

1.3. CONCEITUAÇÃO

As medidas cautelares, a priori, deveriam ser utilizadas pelo judiciário como ato de prevenção, quando a gravidade do fato, comprovar-se potencial poder de lesão de qualquer natureza ou existir motivo plausível, desde que amparado por lei vigente. Deve se constatar que existe verossimilhança nas alegações e se houver demora na decisão no processo principal pode gerar algum dano à parte.

Assim, as medidas cautelares devem ser solicitadas em casos emergenciais, quando existir ameaça iminente a algum bem tutelado pelo processo principal, até que ocorra o julgamento e seja profira sentença penal condenatória. Trata-se de uma forma monitória ao acusado, desde que o mesmo demonstre potencial risco as investigações criminais ou instrução do processo. Oportunamente, destaca-se o posicionamento dos julgadores da 5º Turma do STJ, notadamente no RHC nº115.038, de 01/10/2019, por ser jurisprudência que impactou o assunto em pauta:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. USURA. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE RESTRIÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR SUBSTITUÍDA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO IMPOSTAS PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE PROPORCIONALIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I. A Lei n. 12.403/2011 alterou significativamente dispositivos do Código de Processo Penal, notadamente os artigos 319 e 320, nos quais estabeleceu-se a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto, e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, estabelecer a medida mais adequada.

II. Em outras palavras, o intuito almejado pela novel legislação foi criar medidas menos gravosas do que a excepcional prisão cautelar, que possibilitem, diante de cada situação, a liberdade de locomoção do agente, atingindo-se a finalidade, mediante estabelecimento de medida alternativa, que antes apenas seria possível com a imposição de prisão cautelar. (STJ, Quinta Turma, 0624486-94.2019.8.06.0000, Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, 01/10/2019)

Há alguns casos isolados no STJ em que houve a manifestação de alguns dos ministros sobre a necessidade da fundamentação da decisão estar embasada em elementos fáticos do caso, para que tenha o mínimo de justificativa válida para a aplicação de medidas que devem ser adotadas excepcionalmente, tendo em vista

as numerosas hipóteses de comprimento de medidas alternativas ao cárcere. Vem de encontro a este entendimento o HC nº 115038, do STJ, julgado em 01/10/2019.

Em consequência, deve o juiz antes de proferir qualquer ato de medida cautelar, perscrutar as circunstâncias em que o fato ocorreu, a gravidade que o crime apresenta para manter o acusado liberto em sociedade e primordialmente, deve minuciosamente examinar as condições pessoais de cada acusado. Existem vários pressupostos que devem ser respeitados durante o processo.

Face à desigualdade social, geralmente os detentos são “eliminados” da sociedade, tendo, portanto, dificuldades relacionadas à ressocialização diante da sociedade. Ademais, são expostos pelo sistema repressivo, pois no decorrer de sua vida não tiveram oportunidades de uma escolarização adequada e, até mesmo, de condições dignas de sobrevivência. Com isso, ficam à mercê dos desvios, indo, assim, para o caminho da criminalidade, conforme explicado pela criminologia e corroborado pelo entendimento trazido pelo RHC nº115.038, de 01/10/2019. Por oportuno, destaca Nucci (2007, *apud* Bitencourt, 2012 p. 238):

É preciso que o magistrado encarregado da execução penal tenha a sensibilidade que o cargo lhe exige para avaliar a real e efetiva necessidade de inclusão do preso, especialmente do provisório, cuja inocência pode ser constatada posteriormente, no RDD.

Assim, o zelo minucioso que os magistrados devem ter ao julgar um pedido de medida cautelar é um desafio, uma vez que, pode julgar um indivíduo sem condená-lo. Esse fator pode ser uma das justificativas do demasiado número de casos concretos, que por excesso e radicalismo dos magistrados, pecam ao julgar vidas que nunca mais serão da mesma forma outra vez.

Quem ingressa no sistema, não sai da mesma forma que entrou, por diversos fatores, mas, preponderantemente pelo instinto de sobrevivência.

1.4 CARACTERÍSTICAS

As medidas cautelares, quando requeridas, têm como objetivo proteger o bem tutelado em um processo já vigente, buscando conter uma situação de risco durante o tempo necessário para que se desenvolva o processo principal, criando condições e soluções para que haja maior garantia em satisfazer o direito.

Para que uma medida cautelar seja decretada no âmbito jurídico, deve ser justificada através de provas que contenham indícios suficientes do risco a tutela do processo.

As medidas cautelares são conduzidas através do cunho pessoal de cada agente, sendo regida através das condições do art. 319 do Código de Processo Penal. Se não, atentem-se ao teor deste dispositivo:

Art.319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar suas atividades;
- II – proibição de acesso ou a sequência determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII – Internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou sem imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII– fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX – monitoração eletrônica.

Nesse entendimento, a substituição de pena somente não será possível quando, ao analisar o caso concreto, for identificada a necessidade de demonstrar que o acusado pode vir causar danos à investigação, as vítimas, às testemunhas ou a quaisquer meios adversos que possam prejudicar o curso do processo.

Percebe-se no texto da lei que a preocupação do legislador deve impor diversas medidas que façam jus as cautelares, mantendo sempre cautelosamente, a preocupação em transpassar segurança efetiva a garantia da ordem pública, por conseguinte, a população, na mesma medida que busca o equilíbrio das penalidades em consonância com dignidade da pessoa humana, como pessoa acusada.

As medidas diversas à prisão devem ser definidas observando minuciosamente cada caso concreto, prezando sempre pela pessoalidade, nesse sentido, encontra-se expresso na redação do artigo 282 do Código de Processo Penal. Veja-se:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Uma das características da ação cautelar é seu caráter de urgência. Dessa forma, é indispensável a presença dos elementos de *periculum in mora e fumus boni iuris*, que demonstre o perigo de demora. Da mesma forma, elementar ao *fumus boni iuris*, é o princípio é o garantidor da existência da que o direito pleiteado na lide existe, bastando o demonstrativo da conexão harmônica entre os fatos.

Neste sentido, destaca Bitencourt (2012, p. 232):

Desafortunadamente, desde o final da última década do milênio passado, tem aumentado assustadoramente as prisões cautelares, que nem sempre têm observado o limite legal de duração (81 dias). Alonga demora dos trâmites processuais recursais tem levado inúmeros recorrentes a cumprir grande parte de suas sanções em regimes mais graves que aquele aplicado na sentença ou mesmo naquele previsto em lei para o caso concreto. Por outro lado, invariavelmente, esses indivíduos (que são presos provisórios) têm sido constrangidos a desistir de seus recursos para receberem a progressão de regimes, sob o argumento falacioso de que durante a fase recursal é proibida a progressão de regimes.

Pelo fato de as medidas cautelares serem norteadas por muitos pressupostos que devem ser respeitados, sob pena de nulidade, as medidas cautelares não devem ser vistas como forma de relaxamento da punição devida aos condenados, mas, sim, adequação das vias punitivas.

2 DO USO DA PRISÃO PREVENTIVA

O segundo capítulo deste trabalho aborda um panorama do instrumento processual do poder judiciário que é a prisão preventiva introduzindo a temática do presente trabalho da excepcionalidade da prisão cautelar, elucidando os desdobramentos das decisões sobre o tráfico de drogas a serem tomadas pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso.

2.1 PRISÃO PREVENTIVA DO SENSO COMUM ATÉ SUA APLICABILIDADE

Neste primeiro momento será realizada a conceituação da prisão preventiva do *senso comum*, e sua aplicabilidade diante da divisão que ao tratar da aplicabilidade punitiva do tráfico de entorpecentes.

Um dos métodos utilizados para a garantia da ordem pública, na qual possibilita regular a sociedade de maneira moderada é a utilização da prisão preventiva, em que se trata de uma medida cautelar sendo utilizada em qualquer fase do inquérito policial ou instrução criminal, é possível pelo decreto do juiz ou mediante ofício do Ministério Público ou do querelante. Sendo devidamente estabelecidas, mais precisamente nos artigos 311 ao 316 do Código de Processo Penal.

Diante da lei pura e simples, a doutrina estabelece um litígio entre interesses em que do “Estado em garantir a efetividade do processo penal e os direitos fundamentais do acusado, em particular o direito de à sua liberdade pessoal” (SANGUINÉ, Odone, p. 1). Isto é, a doutrina estabelece um dos principais conflitos com os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal a liberdade de ir e vir.

Neste viés, Concepción Arenal citado por Sanguiné (2014, p. 1), diz que “impor a um homem uma grave pena, como é a privação da liberdade; uma mancha em sua honra, como é a de haver estado no cárcere, e isto sem ter provado que é culpado e com a probabilidade de que seja inocente, é coisa que dista muito da Justiça”. A afirmação estabelecida extrai que seu isolamento ou restrição de liberdade acarretará numa marca que impossível de se retirar tanto dele quanto imposta pela sociedade sendo algo mal visto, por algo que talvez não tenha

cometida, na qual fica atribuído por garantia da Constituição Federal a presunção de inocência em que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Apesar da divergência, restrição de liberdade poderá ser decretada de acordo com o art. 312 do 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. (BRASIL, 1941)

Portanto para que haja a prisão preventiva pressupõe que não seja entendido como um ato de antecipação punitiva, contudo a prisão preventiva entrará para que haja uma garantia da ordem pública, em que é caracterizada pelo bom convívio social, em que a sociedade não se “afete” ou esteja ameaçada por não viver em paz. Tendo em vista, que o delinquente retorne à perturbação da paz social, gerando riscos a sociedade, enfim, utilizando-se da medida cautelar mencionado concebendo uma tranquilidade da ordem pública garantida. Em suma, outra ordem que está atrelada é a econômica, em que frisa o bom desempenho das relações econômicas, bem como a aplicação da lei na fase do processo ou investigação policial.

2.2 REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA

Ao estudar sobre a prisão preventiva a doutrina clássica foi desenvolvida uma teoria das medidas cautelares, sendo aplicada ao processo penal. É notório que para realização de um processo com as todas as garantias necessárias, demanda um certo tempo e transcurso do cometimento do crime até a sentença condenatória do acusado, enfim, o mesmo ao perceber uma sentença que desagrada, pode manipular o sistema, tendo como exemplo, ocultação de provas, não comparecer as citações do processo e até mesmo cometer outros crimes,

dificultando desta maneira o devido processo legal.

Sendo assim, a teoria desenvolvida pela doutrina clássica, para que ocorra justiça é a decretação das medidas cautelares com o objetivo “destinada a superar o risco ou perigo na demora necessária para o transcurso do processo.” (Sanguiné. 2014, p. 5). Além disso, esclarece que para a legitimação dessas medidas, “implica na inversão natural do processo” em que existem dois pressupostos, sendo o *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*.

2.2.1 *Fumus Commissi Delicti*

O *Fumus Commissi Delicti* para Sanguiné (2014, p. 13) é caracterizada como “a probabilidade razoável da existência de um delito, e não de um direito”.

Tendo o mesmo entendimento o doutrinador Lopes (2022, p. 11) “No processo penal, o requisito para a decretação de uma medida coercitiva não é a probabilidade de existência do direito de acusação alegado, mas sim de um fato aparentemente punível”. E atribui que os esses indícios necessitam de algumas exigências sendo elas:

O *fumus commissi delicti* exige a existência de sinais externos, com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação levados a cabo, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapassionado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsável um sujeito concreto. (LOPES, 2022 p. 40)

Com isso, podemos extrair que se trata de uma fumaça da existência de um crime, ou seja, não se trata de um juízo de certeza, mas são indícios suficientes e aceitáveis de autoria e materialidade em que o indiciado é realmente autor da infração penal.

2.2.2 *Periculum libertatis*

Acompanhado ao *Fumus Commissi Delicti* o *Periculum Libertatis* também é um (vinculado ao risco criado pela conduta do imputado ao normal desenvolvimento do processo: risco de fuga, de destruição ou alteração da prova ou de reiteração

delitiva), de acordo com Sanguiné (2014, p. 13).

Por outra perspectiva, para Lopes (2022, p.14) o *Periculum Libertatis* se trata de uma “natureza situacional das medidas, com o fato de tutelarem uma situação fática de perigo, que precisa existir, ser atual e concreto, para justificar a prisão”. E correlaciona com o com o Código de Processo Penal da seguinte maneira:

(...) *periculum libertatis* é o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. (LOPES. 2022, p.41)

Em outras palavras, o *Periculum Libertatis* pode ser definido como o perigo de liberdade do imputado, em que suas exigências tem que ser analisada e evidenciadas a atualidade e concretude do perigo, tendo em vista que a demora processual pode acarretar na fuga do investigado. Enfim, para que ocorra a prisão cautelar é necessário a existências destes dois pressupostos supracitados.

2.3 DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

No Brasil, ao fazer menção sobre as prisões, podemos identificar vários aspectos negativos como é retratado em filmes ou documentários, as condições degradantes em que as pessoas vivem devido não somente a superlotação carcerária, mas como também, a falta de estrutura. Diante disso, a título de exemplo é o documentário Central O Poder das Facções no Maior Presídio do Brasil², (produção Panda Filmes, Diretora Tatiana Sager, 2016.) em que relata, a sobrevivência dos presidiários no presídio Central em Porto Alegre, em que teria capacidade aproximadamente para 2070 apenados, mas que chegou a aproximadamente a 5300 apenados. Ocorrendo essa superlotação, inicia a dificuldade em administrar esse espaço, ou seja, a falta de alimentação, falta de água, energia e saneamento básico.

Para entendermos melhor, O INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias) é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro. O sistema criado em 2004, com informações sobre a população prisional e em 2014, o DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional)

² Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TYc0HOnHs3A&ab_channel=Lukevi>

modificou a metodologia e inovando o instrumento de coleta e ampliar o máximo de informações coletadas, sendo algumas delas planejar e coordenar a política penitenciária nacional; acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo o território nacional; inspecionar e fiscalizar periodicamente os estabelecimentos e serviços penais, enfim, dentre muitas outras possibilidades de análises. Dito isso, a taxa de aprisionamento entre os anos de 2000 e 2016 aumentou em 157%, como podemos observar a evolução gráfica nos dados coletados pelo Infopen:

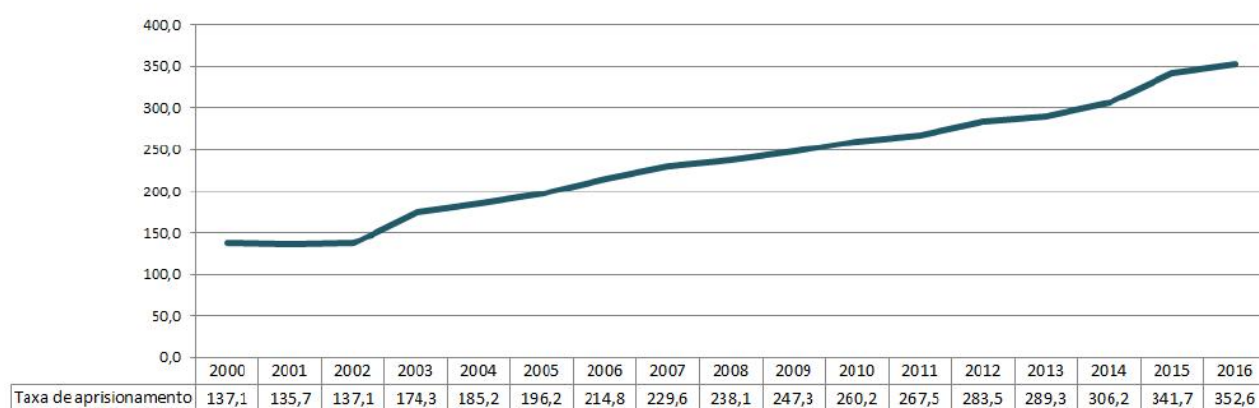


Figura 1 - Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil entre 2000 e 2016³

A taxa de aprisionamento por Unidade Federativa, em que podemos observar o estado de Mato Grosso em um indicio elevado de aprisionamento:

³ Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016; DATASUS

Diante do estudo, é de suma importância analisar as pessoas que foram privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de

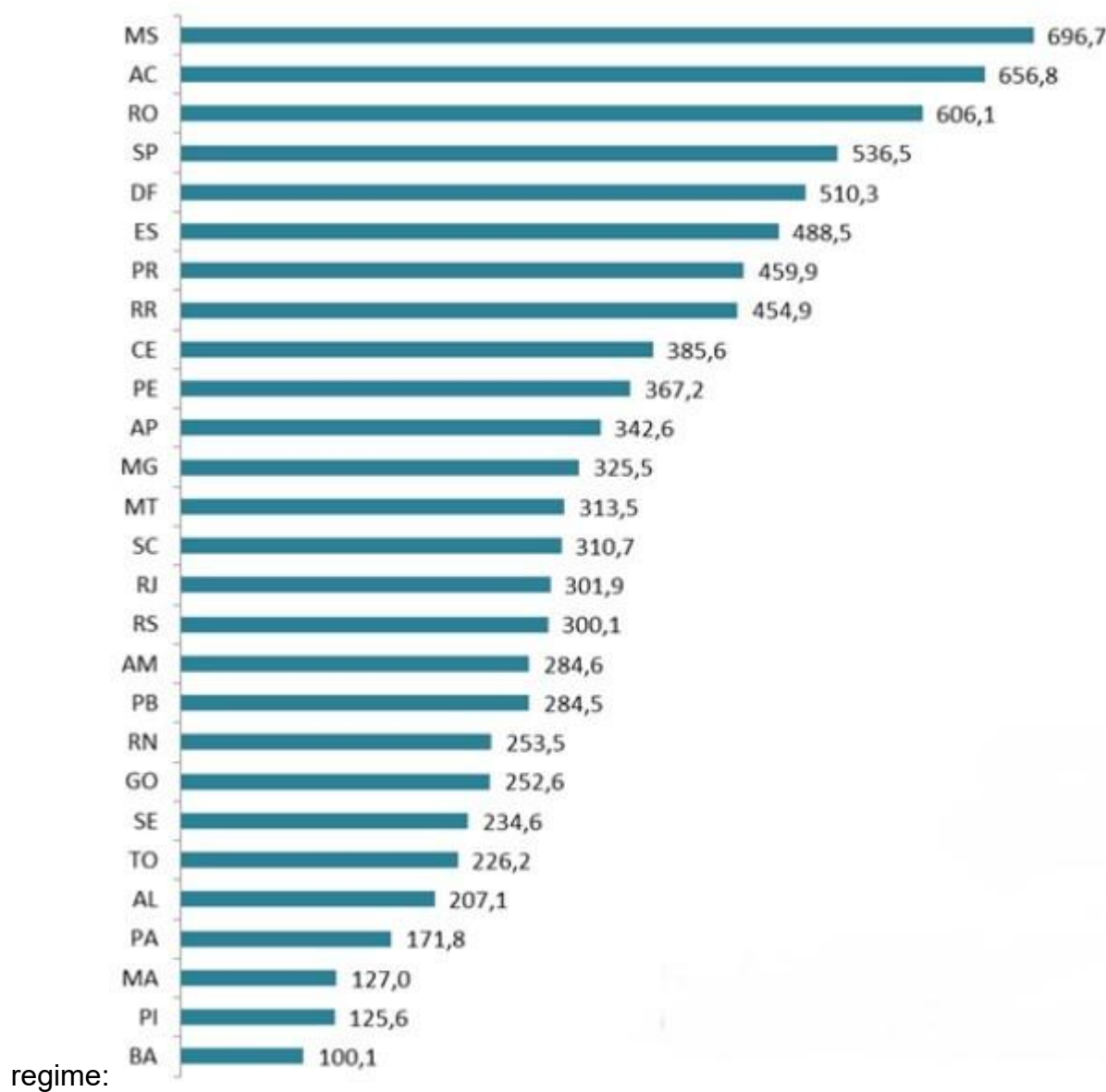


Figura 2 - Taxa de presos sem condenação por Unidade da Federação⁴

⁴ Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016; DATASUS.

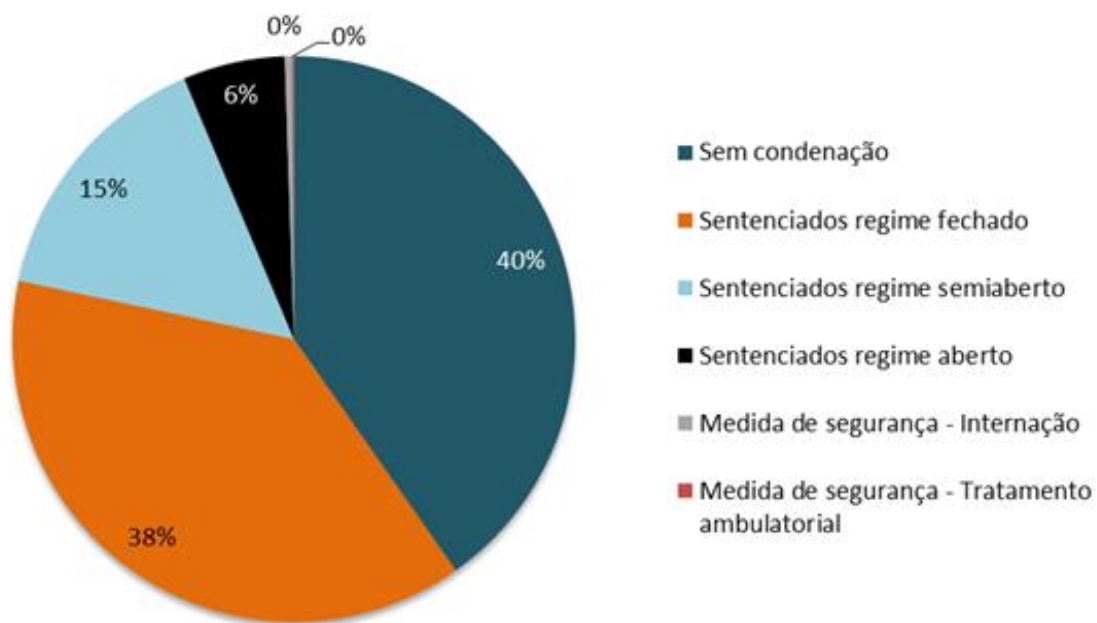


Figura 3 - Pessoas privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime⁵

Pois, para chegarmos as excepcionalidades das prisões cautelares na ótica do Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Em que paralelamente a isto, devemos observar os presos sem condenação pela unidade federativa:

⁵ Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

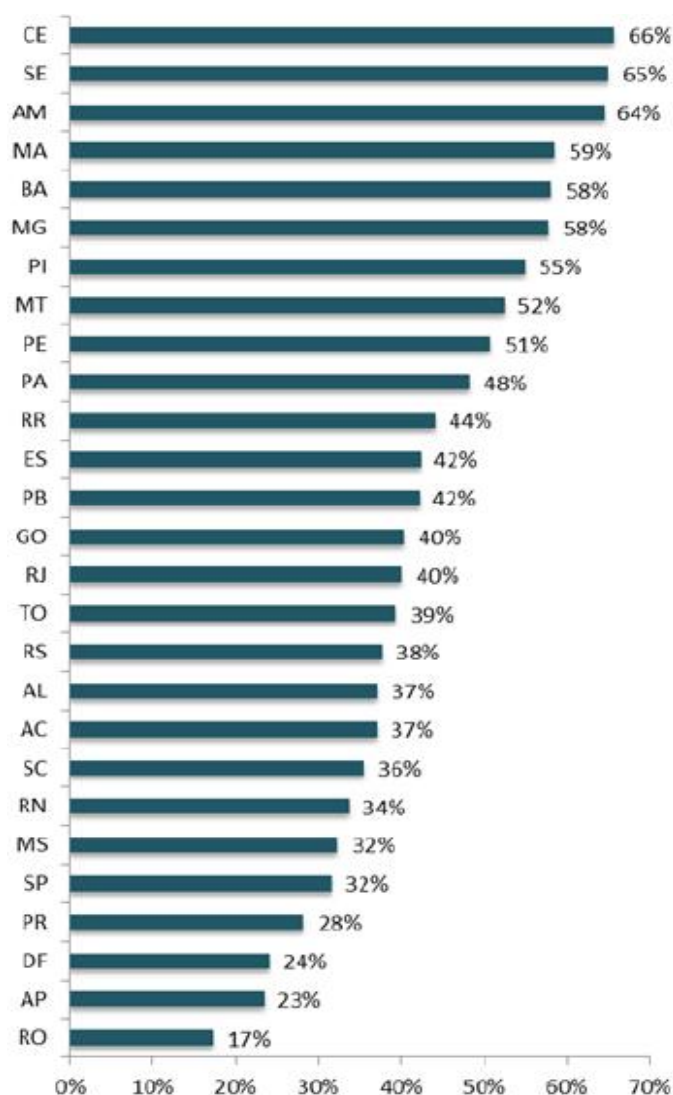


Figura 4 - Taxa de presos sem condenação por Unidade da Federação⁶

Para fins do estudo, o Estado de Mato Grosso, ultrapassa 50% dos presos que não foram condenados em cárcere. Devemos entender que o Estado de Mato Grosso é uma região de Fronteira com o país da Bolívia, a qual possui muitos imigrantes, aumentando consequentemente o número de crimes que possa ser cometido, dentre elas o tráfico de drogas.

Em suma, trará uma contextualização a temática do presente trabalho elucidando as inúmeras prisões. Em que no sistema penitenciário os crimes voltados a Lei de Drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06), apresentam o número de crimes tentados/ consumados em que foram condenadas ou aguardam julgamento sendo homens e mulheres:

⁶ Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Grupo: Drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	155.669	21.022	176.691
Tráfico de drogas (Art. 12 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343/06)	134.676	17.106	151.782
Associação para o tráfico (Art. 14 da Lei 6.368/76 e Art. 35 da Lei 11.343/06)	16.724	3.409	20.133
Tráfico internacional de drogas (Art. 18 da Lei 6.368/76 e Art. 33 e 40, inciso I da Lei 11.343/06)	4.269	507	4.776

Figura 5 Número de crimes tentados/consumados pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento⁷

2.4 DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS A DA PRISÃO PREVENTIVA

Com a reforma de 2011, houve a determinação das medidas cautelares diversas da prisão preventiva, formalmente nos art. 319 do Código de Processo Penal. Para Lopes (2022, p. 65), tais medidas devem estar presentes os requisitos necessários para a prisão preventiva, sendo assim, exige a presença dos pressupostos o *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. Surgindo assim, o grande problema, sendo:

Muitos juízes, ao receber um auto de prisão em flagrante, utilizam as medidas cautelares diversas de forma autônoma e quase automática, sem considerar que elas são cautelares e substitutivas da prisão preventiva, o que constitui uma distorção da finalidade e natureza do instituto. (LOPES. 2022, p. 65)

Podemos extrair que essas utilizações adversas da prisão preventiva, está sendo utilizada na prisão em flagrante, de maneira imediata e instantânea. Em que chegamos ao problema da presente pesquisa:

Mas, é importante sublinhar, infelizmente a jurisprudência brasileira acabou por dar às medidas cautelares diversas uma autonomia que elas não possuem. Ou seja: juízes e tribunais aplicam medidas cautelares diversas em situações em que não caberia a prisão preventiva, fulminando sua natureza “substitutiva” e dando-lhe uma indevida autonomia. (LOPES. 2022, p.65)

Em suma, o art. 319 do Código de Processo Penal, não possui autonomia, ou “vida” fora da cautelar, da prisão preventiva, ou seja, quando houver dentro da proporcionalidade a limitação para menos agravante que tutelar determinada situação. Enfim, para Lopes, na prática, as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, teve um pequeno desvio pelas jurisprudências, em que não resultou

⁷ Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

como redutores de danos, mas sim como um aumento do controle estatal, vejamos o entendimento jurisprudencial:

1. nos crimes dolosos cuja pena máxima é superior a 4 anos e existam fumus commissi delicti e periculum libertatis, poderão ser utilizadas as medidas cautelares diversas ou, se inadequadas e insuficientes, a prisão preventiva;

2. nos crimes dolosos cuja pena máxima é igual ou inferior a 4 anos e existam fumus commissi delicti e periculum libertatis, somente poderá haver decretação de medida cautelar diversa;

3. nos crimes dolosos cuja pena máxima é igual ou inferior a 4 anos, em que existam fumus commissi delicti e periculum libertatis, e exista uma das situações dos incisos II ou III do art. 313, poderá ser decretada medida cautelar diversa ou, excepcionalmente, a prisão preventiva. (LOPES. 2022, p. 66)

Em que leva a crítica, do período das medidas cautelares diversas, em que pertencerá ao juiz observar a situação de cada indivíduo, ou seja, se ainda houver necessidade do indiciado a utilizar a medida, ou substituir por uma menos gravosa.

ESTADO DE MATO GROSSO: A EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO DA CAUTELAR NA ÓTICA DO TJMT

Este terceiro capítulo versa sobre os dados obtidos na página do Portal da Jurisprudência do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/> sobre a prisão preventiva e o tráfico de drogas no Estado de Mato Grosso numa abordagem quantitativa (para a quantificação dos resultados) e qualitativa que é definida por Bogdan e Biklen como “um termo genérico que agrupa estratégias de investigação que partilham de determinadas características: ricos em pormenores descritivos relativos a pessoas, locais e conversas, e de complexo tratamento estatístico” (1994, p.16). Acredita-se que esta abordagem permite um melhor resultado tendo em vista a temática da pesquisa e proporcionará uma relação mais ampla entre pesquisador e os pesquisados cuja metodologia de pesquisa foi a bibliográfica em que utilizou-se como filtro nas caixas de diálogo as palavras: “tráfico de drogas” e “Habeas Corpus Criminal” (HCC) no período do mês de janeiro/2022 e, dentre os resultados obtidos a essa filtragem determinar se o “habeas corpus” foi denegado, negado ou concedido em partes.

3.1 RESULTADOS

Foram analisados 28 casos de prisão preventiva sobre tráfico de drogas, dentre desses 28 casos, 26 foram denegados, ou seja, foi mantida a prisão. Já em dois casos houve a concessão, em partes, do Habeas Corpus Criminal.

Tabela 1: Total de acórdãos

Nº TOTAL DE ACÓRDÃOS	RESULTADOS HABEAS CORPUS CRIMINAL	
	DENEGADOS	CONCEDIDOS EM PARTE
28	26	2
100%	93%	7%

Fonte: Próprio autor.

Gráfico 1: Percentual dos acórdãos para o crime de tráfico de drogas



Fonte: Próprio autor.

3.2. ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DENEGADOS

Conforme os dados acima apresentados, dos 28 casos julgados em 26 o Judiciário manteve a prisão preventiva. Atendem-se à análise dos fundamentos expressos nos acórdãos:

Processo nº: 1019148-65.2021.8.11.0000 - A casa abandonada não está resguardada pela proteção constitucional. Não havendo em se falar na inidoneidade do decreto preventivo, se estiver devidamente alicerçado na quantidade e na variedade de entorpecentes ilícitos apreendidos, bem como na reiteração delitiva do paciente, caso em que, a prisão preventiva revela-se devidamente justificada para a garantia da ordem pública. Demonstrada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, não há que se cogitar de aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se revelarem inadequadas ou insuficientes ante a reiteração delitiva do paciente.

Análise: o juiz manteve a prisão pelo fato do réu ser reincidente no crime de tráfico de drogas.

Processo nº: 1021024-55.2021.8.11.0000 - Houve demonstração da existência de indícios de autoria (evidenciados pela prova documental e testemunhal produzida em IP) e possui registro criminal pela autoria do crime Embriaguez ao volante, caso em que, a prisão preventiva revela-se devidamente justificada para a garantia da ordem pública.

Análise: o juiz manteve a prisão pelas provas documentais, testemunhais e indícios de autoria e pela garantia da ordem pública.

Processo nº: 1021461-96.2021.8.11.0000 - A prisão preventiva é medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado a restringir a liberdade do cidadão, desde que demonstrada a real necessidade da adoção da medida extrema. E o periculum libertatis, foi evidenciado pelo modus operandi da conduta, especialmente quando derivada de detalhada investigação policial que aponta a participação do acusado em organização voltada para o tráfico interestadual.

Análise: Neste acórdão a prisão foi mantida pelo *modus operandi* da conduta do réu, haja vista que através da investigação foi constatado que o acusado pertence a uma organização criminosa voltada ao tráfico interestadual.

Processo nº: 1019979-16.2021.8.11.0000 - A expressiva quantidade e/ou variedade de drogas ensejam garantia da ordem pública para decretação ou manutenção de prisão preventiva, com isso, não comporta análise acerca da existência, ou não, de prova sobre a autoria do crime, que exige revolvimento de matéria fático-probatória, à míngua de fase processual destinada a tanto;

Análise: Face à quantidade de drogas apreendida com o delituoso e para a garantia da ordem pública o juízo a prisão preventiva foi mantida.

Processo nº: 1018515-54.2021.8.11.0000 - “Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão ou autorização judicial para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal” (STJ, AgRg no HC 549.157/RS) “Pelas evidências de reiteração/habitualidade delitiva, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram adequadas e bastantes para evitar a prática de novas infrações penais [...]” (STJ, HC nº 543897/BA).

Análise: Manteve-se a prisão do réu em virtude de suas habituais reincidências delitivas demonstrando que as penas alternativas não foram eficazes para a não prática de delitos criminosos e infrações penais. Por isso, o juiz denegou o pedido de *habeas corpus*.

Processo nº: 1020954-38.2021.8.11.0000 - Demonstrado o fumus comissi delicti mediante a existência de indícios suficientes de autoria. Incabível a substituição da prisão preventiva por outras cautelares quando estas se revelarem insuficientes para a garantia da ordem pública, sobretudo quando evidenciada a imperiosa necessidade do encarceramento.

Análise: O juiz não aceitou substituir a prisão preventiva por outras cautelares argumentando que essas não seriam suficientes para a garantia da ordem pública.

Processo nº: 1020232-04.2021.8.11.0000 - A elevada quantidade de droga apreendida (20 quilos de maconha), somada à apreensão de duas armas de fogo, são circunstâncias objetivas e concretas para se aferir a gravidade concreta da conduta, justificando-se a decretação da prisão preventiva, para garantia da ordem pública.

Análise: A grande quantidade de droga apreendida e mais a apreensão de armas de fogo, foram mais do que suficientes para a negativa do *habeas corpus*.

Processo nº: 1022252-65.2021.8.11.0000 (repetido)- A quantidade (...), somadas às demais circunstâncias do flagrante, - ocorrido na ocasião de cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do recorrente, que foi surpreendido na posse do referido material tóxico, de uma balança de precisão e de apetrechos usualmente utilizados para o preparo e venda dos entorpecentes –, são fatores que indicam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva.” (STJ, RHC 97.649/MG). Sendo inaplicáveis as medidas cautelares alternativas.

Análise: A grande quantidade de droga apreendida e mais a apreensão de armas de fogo, foram mais do que suficientes para a negativa do *habeas corpus*.

Processo nº: 1022773-10.2021.8.11.0000 (repetido) - “Ao ser presa novamente pelo delito de Tráfico de Droga [...], a paciente demonstra que a prisão domiciliar anteriormente concedida não foi eficaz para preservar a ordem pública, evitar a recalcitrância delitiva e muito menos para resguardar interesse da filha, com pouco mais de 7 meses de idade já inserida em um contexto de ilícitos, como revela o flagrante, em situação de risco à própria vida e saúde, restando evidente que o abrandamento da prisão preventiva pretendido representaria imunidade para a paciente permanecer no cometimento de ilícitos e contrariaria a finalidade da prisão domiciliar, de modo, que é vedada a concessão da ordem nesta hipótese excepcional.” (TJMT, HC nº N.U 1019725-43.2021.8.11.0000)

Análise: A pessoa envolvida na ação é reincidente e já havia sido beneficiada pela prisão domiciliar, porém praticou o mesmo delito de tráfico de droga novamente, por isso a sua prisão preventiva foi mantida.

Processo nº: 1021890-63.2021.8.11.0000 - As circunstâncias em que se deram a apreensão, posto que a droga era destinada ao interior de estabelecimento prisional. As condições pessoais favoráveis do agente não justificam a revogação da prisão preventiva, tampouco impedem a decretação da custódia cautelar, quando presente o periculum libertatis (Enunciado n. 43 do TJMT).

Análise: Tráfico de droga praticado no interior de estabelecimento prisional por agente que deveria coibir essa prática e trabalhar em consonância com a lei e não contra ela, desse modo, o juiz decretou a permanência da prisão preventiva.

Processo nº: 1021790-11.2021.8.11.0000 - Na hipótese da mercancia espúria de entorpecentes ser praticada pela paciente na residência em que coabitava com seus três filhos menores, sendo dois deles com idade suficiente para compreender o que ocorre às suas voltas e outra com apenas dois anos de vida; aliada ao descumprimento reiterado e deliberado de medidas cautelares que foram impostas anteriormente em duas ocasiões distintas, inclusive com determinação de prisão domiciliar concedida pelos mesmos motivos (filhos menores), resta evidente que esta forma de cumprimento da prisão preventiva vem sendo utilizada como indevida imunidade prisional pela encarcerada, além de não garantir a proteção integral de sua prole, a impedir que, mais uma vez, seja beneficiada nos moldes do art. 318, inc. V, c/c art. 318-A, ambos do CPP.

Análise: À ré foi negada a revogação da prisão preventiva tendo em vista que comercializava, em sua própria residência onde vivia com seus três filhos menores, entorpecentes, bem como, já havia sido anteriormente beneficiada com a prisão domiciliar, mas incorreu no erro da “mercancia espúria de entorpecentes”.

Processo nº: 1022978-39.2021.8.11.0000 (repetido)- Uma vez evidenciados no decreto de prisão preventiva a gravidade concreta da conduta atribuída ao paciente, evidenciada pela subida quantidade e diversidade de narcóticos apreendidos em sua residência, além de muitas munições de uso restrito e permitido, e o fundado receio de reiteração delitiva, inferido do histórico criminal desfavorável ostentado por ele; tem-se por devidamente motivada a custódia e satisfeito o requisito legal pertinente ao periculum libertatis, sendo insuficientes ao afastamento da necessidade da prisão para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal as condições pessoais favoráveis eventualmente ostentadas pelo agente.

Análise: Devido à grande quantidade de droga apreendida e mais a apreensão de armas de fogo, foram mais do que suficientes para a negativa do *habeas corpus*.

Processo nº: 1021380-50.2021.8.11.0000 - A prisão cautelar do paciente revela-se necessária para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, consubstanciada na elevada quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, circunstâncias que revelam a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. É insuficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão (...) porque as circunstâncias do delito, em tese, praticado pelo paciente, revelaram que providência menos gravosa do que a custódia provisória não seria suficiente para a garantia da ordem pública.

Análise: Mais um processo envolvendo o delito de tráfico de drogas foi fundamental para a manutenção da prisão preventiva do réu.

Processo nº: 1022220-60.2021.8.11.0000 - prisão cautelar do paciente revela-se necessária para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, consubstanciada na elevada quantidade e nocividade do entorpecente apreendido,

situações que revelam a presença dos requisitos previstos nos arts. 312 do Código de Processo Penal.

Análise: Em razão da gravidade do delito do tráfico de drogas em que foi apreendido uma elevada quantia e variedades nocivas de entorpecentes, o judiciário manteve a prisão do réu.

Processo n°: 1021697-48.2021.8.11.0000 - Processo parcialmente extinto. E na parte remanescente, improcede o pedido e denegada a ordem de habeas corpus.

Análise: Foi denegado o habeas corpus.

Processo n°: 1021255-82.2021.8.11.0000 – A prisão cautelar do paciente revela-se necessária para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, consubstanciada na elevada quantidade de entorpecente apreendido, um dos requisitos autorizadores à sua decretação nos termos do art. 312do Código de Processo Penal. Nesse sentido, aliás, foi editado o Enunciado Orientativo n. 25 da Turma de Câmaras Criminais Reunidas deste Tribunal de Justiça, segundo o qual: A expressiva quantidade e/ou variedade de drogas ensejam garantia da ordem pública para decretação ou manutenção de prisão preventiva.

Análise: Em virtude do grave delito do tráfico de drogas face a elevada quantia e variedades nocivas de entorpecentes, o judiciário manteve a prisão do réu.

Processo n°: 1021379-65.2021.8.11.0000 - O decreto preventivo do paciente se encontra suficientemente fundamentado pois, quando da sua prisão em flagrante, foram apreendidas quantidades expressivas de diferentes tipos de entorpecentes, circunstâncias, essas, que justificam o seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento deste Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça, estando cumprido, destarte, um dos requisitos autorizadores da segregação provisória preconizados no art. 312 do CPP.

Análise: Mais um acórdão em que devido ao grave delito do tráfico de drogas face a elevada quantia e variedades nocivas de entorpecentes, o judiciário manteve a prisão do réu.

Processo n°: 1000088-72.2022.8.11.0000 - O decreto preventivo do paciente se encontra suficientemente fundamentado pois, ressaltando destes autos que ele responde a outras ações penais, uma delas pelo tráfico de drogas da qual estava em liberdade provisória, circunstâncias, essas, que justificam o seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento deste Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça, estando cumprido, destarte, um dos requisitos autorizadores da custódia provisória preconizados no art. 312do Código de Processo Penal.

Análise: O paciente (o réu) estava em liberdade provisória, porém incorreu novamente em delito, desse modo teve o seu habeas corpus negado.

Processo nº: 1021697-48.2021.8.11.0000 - A expressiva quantidade e/ou variedade de drogas ensejam garantia da ordem pública para decretação ou manutenção de prisão preventiva. É insuficiente a aplicação de quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, diante da elevada quantidade de entorpecente apreendido com o paciente que, em tese, revela que providência menos gravosa do que a sua custódia provisória não seria capaz de garantir a ordem pública.

Análise: Mais um acórdão em que devido ao grave delito do tráfico de drogas face a elevada quantia e variedades nocivas de entorpecentes, o judiciário manteve a prisão do réu para garantia da ordem pública

Processo nº: 1022963-70.2021.8.11.0000 - A prisão preventiva tem natureza distinta da prisão final, uma vez que visa a segurança do processo ou da paz pública e não se confunde com a pena que possa ser imposta na sentença. A prisão cautelar é medida de exceção, em observância ao princípio da presunção de inocência. Todavia, in casu, restou demonstrada a necessidade da segregação, eis que presentes requisitos da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do CPP, ainda que o beneficiário possua certas qualidades pessoais.

Análise: Ainda que o réu possuísse certas qualidades pessoais, o Judiciário manteve a sua prisão preventiva para a segurança do processo ou da paz pública.

Processo nº: 1021779-79.2021.8.11.0000 - A medida extrema se justifica para garantia da ordem pública, calcada na gravidade concreta dos fatos e na periculosidade da agente, que se evidenciam pelo modus operandi empregado, especialmente em razão da quantidade de droga apreendida. A decisão constritiva não padece de fundamentação idônea, porquanto, embora o art. 318, V, do Código de Processo Penal, autoriza a prisão preventiva domiciliar à “mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade, além do que preconiza o art. 318-A, do mesmo diploma legal, é certo que, na espécie, a paciente submeteu o filho de 4 anos a risco, ao transportar drogas na sua companhia.

Análise: Prisão preventiva mantida justificada pela gravidade e periculosidade da agente do delito criminal. Grande quantidade de droga apreendida.

3.3. Análise dos Acórdãos Concedidos em Parte

De acordo com os dados apresentados, dos 28 casos acórdãos correspondentes ao mês de janeiro/2022, apenas 02 (dois) tiveram o habeas corpus concedido em partes e a prisão domiciliar foi decretada. Confirmam.

Processo nº: 1019309-75.2021.8.11.0000 - A natureza, diversidade e quantidade de entorpecentes apreendidos - 2.105kg (dois quilos e cento e cinco gramas) de maconha e 3.080kg (três quilos e oitenta gramas) de cocaína - justificam a segregação cautelar para garantia da ordem pública (STJ, AgRg no RHC 134.471/SC; AgRg no RHC 142.118/PE). Sopesadas as idades dos filhos da paciente e o endereço certo, impõe-se a prevalência dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança (CF, art. 227), ainda que tenha sido presa por suposta prática de tráfico de entorpecentes, pois, tal delito, “por si só, não é empecilho para o deferimento da benesse, notadamente para garantir o 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)” (STF, HC 143.641/SP; STJ, AgRg no HC 582.246/RO). “[...] restando comprovado que a paciente possui filho menor de 12 (doze) anos, sem que tenha cometido, em tese, delito envolvendo violência ou grave ameaça contra a pessoa, e inexistindo qualquer processo de suspensão ou destituição de sua guarda, [...] não se verifica, [...], quaisquer peculiaridades capazes de [...] obstar a concessão da prisão domiciliar, tal qual aventado pela Suprema Corte no julgamento do Habeas Corpus nº 143641/SP, a tornar imperiosa a concessão da prisão domiciliar, nos termos do art. 318 -A, do CPP.” (TJMT, HC NU 1013901-74.2019.8.11.0000)

Análise: A paciente do acórdão teve concedido o seu *habeas corpus* tendo em vista de que no entendimento do Magistrado o delito praticado não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa e corroborou em sua defesa o fato de que a mesma é mãe de uma criança menor de 12 (doze) anos.

Processo nº: 1019822-43.2021.8.11.0000 – O STJ tem advertido que “o tráfico flagrado de não relevante quantidade de drogas somente com especial justificação permitirá a prisão por risco social” (HC 544.030/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020). A quantidade de droga apreendida [200 gramas] não é irrisória, porém não exorbita a normalidade do tipo penal em análise. As medidas cautelares diversas da prisão são absolutamente suficientes e adequadas, pois garantirão, com menor onerosidade, a vinculação deles ao processo.

Análise: Habeas corpus concedido e prisão preventiva revogada tendo em vista que a droga apreendida não exorbitava a normalidade do tipo penal do tráfico de drogas e, há outras medidas cautelares diversas da prisão capazes de garantir a ordem social e uma menor onerosidade do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prisão preventiva é uma medida cautelar que tem por finalidade garantir a utilidade do processo criminal que pode ser realizada durante a instrução processual ou na fase de aplicação da reprimenda legal, podendo a medida ser decretada na fase de investigação, após uma sentença recorrível ou durante a fase de julgamento de recurso.

No Mato Grosso, talvez devido a sua região de fronteira com a Bolívia, um dos ilícitos mais praticados é o tráfico de drogas. Nessa modalidade de crime muitas prisões são efetuadas. Por mês é grande a demanda no Judiciário envolvendo acórdãos sobre o tráfico de entorpecentes. Por isso, a temática que se estabeleceu para esta pesquisa foi sobre prisão preventiva e o tráfico de drogas: a excepcionalidade da prisão cautelar na ótica do TJMT e os dados apurados no Portal da Jurisprudência demonstraram que, no mês de janeiro/22, houve 28 acórdãos sobre esse ilícito. Desse total, 26 foram denegados e em 02 processos o habeas corpus foi concedido em partes, ou seja, para prisão domiciliar.

Apurou-se que o Magistrado manteve a prisão preventiva em 93% dos casos com os seguintes fundamentos:

- Manutenção da ordem pública;
- Grande quantidade e variedade nociva de entorpecentes apreendidos;
- Arma de fogo apreendida;
- Reincidência no crime;
- Comércio ilegal e espúria de substâncias entorpecentes

Já em 02 (dois) casos foi concedido em partes o *habeas corpus*. Para o Magistrado esses dois processos foram beneficiados levando-se em consideração que não representavam riscos à ordem pública; a quantia de drogas apreendidas eram considerada pequena e não extrapolavam a normalidade; não houve violência na prática do delito e considerou que outras medidas que não a prisão seriam capazes de manter a ordem social.

Percebeu-se que o Judiciário do Estado de Mato Grosso pune os crimes de tráfico de drogas dentro dos rigores da lei, mas também não deixa de voltar os seus olhares para cada caso e analisar o seu contexto, o tamanho do ilícito cometido e

considerando e aplicando as outras alternativas que não sejam o encarceramento como forma de punição dos delitos.

Entretanto, sabe-se que as drogas são um grande problema social, pois estão relacionadas ao tráfico de drogas e ao vício de milhares de pessoas e disso advém uma gama imensa de consequências nocivas à sociedade. Por isso, acredita-se que é necessário novas políticas de enfrentamento, de prevenção e de combate às drogas que não perpassem, necessariamente, às prisões que, diga-se de passagem estão com superlotações. Mas isso é tema, quiçá, para um novo trabalho.

Por ora, satisfaz-se com a finalização deste TCC, porém espera-se que, em um futuro próximo, quem sabe numa pós, tenha-se a oportunidade de alavancar esta pesquisa num novo patamar, sob uma nova ótica.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11 ed. São Paulo: Hemus, 1998.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratando de Direito Penal: Parte Geral**. 17. Ed. São Paulo, Saraiva, 2012. E-book. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>.

BRASIL. **[Constituição]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen – Jul/2016)**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Ana Caroline Santana - **TRÁFICO DE DROGAS: PRISÃO PREVENTIVA**. 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2421/1/TCC%20Finalizado%20%281%29.pdf>. Acesso em 20 set. 2022. Pag 22 – 32.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24 ed. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 2002.

CARVALHO, FL. **A Prisão**. Publifolha. São Paulo, 2002.

D'Elia Filho, Orlando Zaccone - **ACIONISTAS DO NADA QUEM SÃO OS TRAFICANTES DE DROGAS**. Editora Revan. 2007.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 5 ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

JR., A. L. **Prisões cautelares**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. 9786553620117. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Acesso em: 24 set. 2022

Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional - **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Atualização - junho de 2016**. 2017

PIMENTA, Victor Martins – **POR TRÁS DAS GRADES: O ENCARCERAMENTO BRASILEIRO EM UMA ABORDAGEM CRIMINOLÓGICO–CRÍTICA**. 2016. Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso - **Portal de Jurisprudência**. Disponível em: < <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/catalogo> >. Acesso em: 20 de set. 2022.

SAGER, Tatiana - **Central O Poder das Facções no Maior Presídio do Brasil**. Produção Panda filmes, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TYc0HOnHs3A&ab_channel=Lukevi>. Acesso em: 26 de ago. 2022.

SANGUINÉ, O. **Prisão Cautelar - Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. 978-85-309-5816-9. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5816-9/>. Acesso em: 21 set. 2022. P. 1

TAVARES, Sofia Batista - **Prisão preventiva para garantia da ordem pública no crime de tráfico de drogas: uma análise das decisões dos juízes de direito do estado do Rio Grande do Norte**. 2022. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/49168>>. Acesso em: 22 de setembro 2022

ZAFFARONI, E. Raúl – **O inimigo do Direito Penal**. Editora Revan. Coleção Pensamentos Criminológicos - Vol.14. 2007.