

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8039269-60.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: MARIANA PORTANSKY DORIA e outros Advogado (s): MARILENE CARDOSO DE AQUINO FAHEL IMPETRADO: VARA DA AUDIÊNCIA DE CUSTODIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA e outros Advogado (s):

EMENTA HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IRRELEVÂNCIA DE EVENTUAIS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, III, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. ALEGAÇÃO DE SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO E DE RISCOS CAUSADOS PELA PANDEMIA DO COVID-19. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA DECISÃO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA QUE DEVE SER AFASTADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA. A C Ó R D ã 0

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus n.º 8039269-60.2021.8.05.0000 da comarca de Vitória da Conquista/BA, tendo como impetrante a bel. MARILENE CARDOSO DE AQUINO FAHEL e como paciente, MARIANA PORTANSKY DORIA. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE e, nesta extensão, DENEGAR a ordem. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO

PROCLAMADA Denegado Por Unanimidade Salvador, 17 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8039269-60.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: MARIANA PORTANSKY DORIA e outros Advogado (s): MARILENE CARDOSO DE AQUINO FAHEL IMPETRADO: VARA DA AUDIÊNCIA DE CUSTODIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA e outros Advogado (s):

RELATÓRIO A bel. MARILENE CARDOSO DE AQUINO FAHEL ingressou com habeas corpus em favor de MARIANA PORTANSKY DORIA, apontando como autoridade coatora o M.M. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Vitória da Conquista/BA. A Impetrante relata que a Paciente foi presa em flagrante delito “em 28 de outubro de 2021, pela prática do crime tipificado no art. 33, cc art. 40, V, ambos da Lei 11.343/03. [...], em uma linha ônibus de Rio de Janeiro – Salvador, no qual estaria transportando drogas durante a noite do dia 28 ao dia 29 de outubro de 2021”. Alegou que a motivação empregada para sustentar o decreto preventivo é genérica, sendo desnecessária a custódia cautelar, uma vez que, segundo assevera, não estariam presentes os requisitos do art. 312 do CPP, na medida em que a gravidade abstrata do delito não constitui fundamentação idônea para tanto. Sustentou a existência de condições pessoais favoráveis em favor da Paciente, motivo pelo qual a segregação poderia ser substituída por medidas cautelares diversas. Aventou que a Paciente possui uma mãe com câncer e três irmãos menores, os quais necessitam dos seus cuidados e auxílio, situação que autorizaria a concessão de prisão domiciliar. Ressaltou a situação de superlotação dos presídios cujo agravamento ocorreu por conta da pandemia do COVID-19. Pugnou, por fim, pela concessão, em caráter liminar, do mandamus e consequente expedição do alvará de soltura, requerendo, ainda, que a ordem seja confirmada no julgamento do mérito. Juntou os documentos que acompanham a exordial e no id. 20336258. Por meio da petição de id.

21526798, relatou que a Paciente atuava como mula e, portanto, deveria ter a revogação da prisão deferida, acostando ainda precedente do Supremo Tribunal Federal. A medida liminar foi indeferida (id. 21575189). As informações judiciais foram apresentadas (id. 23832530). A Procuradoria de Justiça, em parecer de id. 24127310, da lavra do Dr. Ulisses Campos de Araújo, opinou pela denegação do writ. É o relatório. Salvador/BA, 9 de fevereiro de 2022. Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8039269-60.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: MARIANA PORTANSKY DORIA e outros Advogado (s): MARILENE CARDOSO DE AQUINO FAHEL IMPETRADO: VARA DA AUDIÊNCIA DE CUSTODIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA e outros Advogado (s): VOTO Trata-se de habeas corpus em favor de MARIANA PORTANSKY DORIA, sustentando a ausência de fundamentação do decreto segregador, alegando também a possibilidade de substituição do cárcere pelas cautelares diversas da prisão, ressaltando as boas condições pessoais da acusada. Asseverou também ser possível a concessão de prisão domiciliar, já que a Paciente seria responsável pelos cuidados de uma mãe portadora de câncer e de seus três irmãos menores de dezoito anos de idade. Aduziu ainda a situação de superlotação dos presídios, agravada pela pandemia do COVID-19. Segundo consta das informações prestadas, "A paciente foi presa em 28 de outubro de 2021 no KM 80 da BR 116, em Vitória da Conquista, quando transportava 05 tabletes de cocaína com peso total de 5.424 g, dentro de uma mala que se encontrava no bagageiro do ônibus da empresa Itapemirim. Em 29 de outubro de 2021 a prisão em flagrante foi convertida em preventiva por decisão do Magistrado do Núcleo de Prisão em flagrante. Em 30 de novembro de 2021 foi ofertada denúncia em face da paciente imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c 40, III e V, da Lei n.º 11.343/06. Em 02 de dezembro de 2021 foi determinada a notificação da paciente para apresentar defesa escrita sendo notificada em 17 de dezembro de 2021. Até o momento não foi apresentada a defesa escrita. É o que se tinha a informar". Ingressando no mérito do mandamus, constata-se que o MM. Juiz a quo, ao decidir pela decretação da preventiva fundamentou satisfatoriamente seu posicionamento, levando em consideração o requisito da garantia da ordem pública, restando comprovadas as presenças do fumus commissi delicti (indícios de autoria e materialidade delitiva) e do periculum libertatis (garantia da ordem pública). Veja-se: Analisando o auto, não vislumbro qualquer motivo ensejador de relaxamento da prisão em flagrante, posto não haver ilegalidade nesta, vez que foram obedecidos os ditames legais, insertos nos artigos 302 e 304 do Código de Processo Penal, quais sejam, o estado de flagrância, a oitiva do condutor, a oitiva de testemunhas, o interrogatório do conduzido, bem como a entrega da nota de culpa. Os laudos de constatação de fl. 16 ID. 153364551 informa a quantidade apreendida com a Flagranteada, qual seja: 1.062 g (um mil e sessenta e duas gramas) e 4.362 (quatro mil e trezentas e sessenta e duas gramas) da substância entorpecente conhecida como cocaína. Existem indícios de autoria e prova da materialidade do crime. A gravidade concreta apontada no presente caso em análise está no fato de que a quantidade de entorpecente transportada pela flagranteada ser fora do comum para a realidade desta Cidade, fato que deve ser levado em consideração para se verificar a necessidade de prisão. Tantos quilos de entorpecente como foram apreendidos alcançariam um número de dependentes químicos inimaginável. Soma-se ao fato de a ré ter sido flagrada

transportando a substância entorpecentes entre Estados da Federação e não residir no distrito da culpa. (...) Assim, converto a prisão em flagrante de Mariana Portansky Doria em prisão preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 313, inciso I do Código de Processo Penal, devendo ser expedido mandados de prisão em seu desfavor. Relata a flagranteada que a sua mãe realiza tratamento de câncer e por ser filha única a auxilia com o tratamento, no entanto referida hipótese não se enquadra entre aquelas disciplinadas no artigo 318 do Código de Processo Penal que poderá o Juiz converter a prisão preventiva em domiciliar. Além do mais, não está comprovada a imprescindibilidade da requerida aos cuidados da genitora. Por isso, indefiro o pedido de conversão da preventiva em domiciliar. (Grifei) (id. 21440066) Como é possível observar, o decisio acima transcrito encontra-se fundamentado, considerando que indicou razões concretas que assinalam a indispensabilidade da custódia provisória. De fato, a presença de pelo menos um dos requisitos autorizadores da prisão processual encontra-se devidamente demonstrada, havendo indícios de que a Paciente transportava considerável quantidade de droga (mais de 5kg de cocaína) de alto poder lesivo, entre estados do Rio de Janeiro e da Bahia, o que denota a gravidade concreta da conduta. Aponta-se, assim, a necessidade do encarceramento como forma de acautelar a ordem pública, tal como pontuado pelo Magistrado a quo, além de obstar a reiteração criminosa. Veja-se trecho do pronunciamento da Procuradoria de Justiça, que opinou pela denegação da ordem: A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva ancora-se na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade concreta da conduta da acusada, que além de transportar uma quantidade considerável de droga de alto poder lesivo, ainda o fazia entre estados federativos distintos. (id. 24127310) Em situações similares, esta Corte de Justiça assim já decidiu: EMENTA: HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NO DECRETO PREVENTIVO – PROPAGAÇÃO DA PANDEMIA COVID-19, QUE JUSTIFICARIA A CONCESSÃO DE LIBERDADE – ARGUMENTOS INSUBSISTENTES – FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM – INFORMES QUE RATIFICAM A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA – QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – TRÁFICO INTERESTADUAL – PANDEMIA COVID-19 – NÃO CONHECIMENTO – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) II – A despeito de a Decisão ser sucinta, descreve o grau de reprovabilidade da conduta, pela apreensão de drogas (4kg (quatro kilogramas de cocaína), droga de elevado poder viciante, escondido no veículo (na entrada de caixa de ar-condicionado da porta do lado do motorista), após ser abordado por policiais, na BR 110, a gerar a insegurança na comunidade e a necessidade de garantia da ordem pública. Note-se, ainda, que a Decisão menciona o conjunto documental – Auto de Prisão em Flagrante, Auto de exibição e apreensão e o depoimento dos policiais. Nesse sentido, a quantidade da droga é considerável e a sua natureza com potencial destrutivo elevado, além de os Informes ratificarem a necessidade da custódia, aduzindo que o Paciente vinha do Estado de Goiás com destino ao Estado de Pernambuco. Tráfico interestadual, portanto. III – As circunstâncias do caso, constantes dos autos, revelam elevada quantidade e a natureza das drogas apreendidas e suposto transporte interestadual, o que evidencia a necessidade da prisão preventiva. (...) (Grifei) (TJBA – HC 8009738–60.2020.805.0000, Rel. Des. Pedro Augusto Costa Guerra, 1a Cam. Crim – 2a Turma, p. 22/07/2020) (grifos acrescidos). EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. CRIME TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. 1. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA DECRETAÇÃO DA

SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECISÃO SUCINTA, MAS CALCADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. PRESENTES OS REQUISITOS E UM DOS FUNDAMENTOS DO ART. 312 DO CPPB. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE NA POSSE DE 04 (QUATRO) QUILOGRAMAS DE COCAÍNA. INTERIOR DE VEÍCULO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. DECRETO PRISIONAL FOI LASTREADO NA EXISTÊNCIA DO PERICULUM LIBERTATIS E DO FUMUS COMISSI DELICTI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO. 2. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. MERO EXAURIMENTO DA ALEGAÇÃO DE DESFUNDAMENTAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR COMBATIDA NO WRIT. 3. CONCLUSÃO: DENEGAÇÃO DA ORDEM. (TJBA – HC 80292797920208050000, Rel. Des. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA, 2a CAM. CRIM. – 1a TURMA, p. 12/11/2020) (grifos acrescidos). Nessa esteira, cumpre registrar que o precedente colacionado aos autos pela Impetrante, oriundo da Suprema Corte, não se aplica à presente hipótese. É que o caso nele narrado diz respeito a um paciente que foi identificado como “mula” do tráfico, circunstância esta que não pode ser averiguada na via estreita deste Habeas Corpus, em razão da impossibilidade de dilação probatória. Além disto, a imersão acerca desse fato deve ser resguardada à instrução processual, não sendo possível antecipar circunstâncias atreladas ao mérito da demanda principal, já que é vedada a produção de provas na presente ação constitucional. Ademais, a decisão monocrática apresentada pela Impetrante, embora sirva de norte aos demais órgãos jurisdicionais, não constitui precedente qualificado, tampouco orientação jurisprudencial, de modo que não há obrigatoriedade ou, data maxima venia, força persuasiva capaz de implicar na sua observância. Em verdade, dos elementos angariados no Auto de Prisão em Flagrante acostado à Ação Penal nº 8012849-69.2021.805.0274, é possível vislumbrar uma possível participação da Paciente em grupo criminoso. Isso porque, perante a autoridade policial, a Paciente permaneceu em silêncio e apenas declarou não saber indicar o número do telefone dos seus familiares. Da mesma forma, disse não conhecer o nome da sua advogada, que se encontrava em Salvador. Ora, causa estranheza que a flagranteada já possuísse uma advogada, que não conhecia, à sua espera na cidade de Salvador, local de destino dos entorpecentes apreendidos em seu poder, circunstância que pode sugerir eventual participação da Paciente em facção criminosa. Dentro dessa linha, percebe-se que também chama atenção a Paciente afirmar que é cuidadora de uma mãe doente e de três irmãos menores, mas não saber informar, durante o interrogatório policial, o contato telefônico dos seus familiares. Não se mostra crível, assim, que a suposta responsável por dispensar cuidados à familiares não possua os seus contatos, para que pudesse, por exemplo, atender a eventuais emergências. E isto não é tudo. O Art. 318, inciso III, do Código de Processo Penal dispõe que: “Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência”. A partir dessa premissa legal, verifica-se que a Impetrante não conseguiu provar que, de fato, a genitora da Paciente é portadora de deficiência, já que a documentação acostada, traduzida em fotos de um exame e em uma requisição para exames laboratoriais (ids. 21440054 e 21440455), não comprovam a alegada comorbidade (câncer). Seguindo com a análise da documentação aportada aos autos, verifica-se que os irmãos da Paciente contam com mais de seis anos de idade, já que nasceram em 16/08/11 (Breno), 22/11/15 (Anderson) e 21/03/07 (João). (ids. 21440057, 21440059 e 21440060). Não obstante, ainda que assim o tivesse feito, a Impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar que a presença da Paciente seria imprescindível aos cuidados de tais familiares, razão pela qual se mostra inviável o

acolhimento do pleito de prisão domiciliar. Considerando a satisfatória fundamentação da constrição corporal do acusado, diante da presença dos requisitos autorizadores exigidos no art. 312 do CPP, mostra-se descabida a substituição da segregação pelas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP. EMENTA: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO DAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM DENEGADA. [...] 3. São idôneos os motivos elencados para decretar a prisão cautelar, por evidenciarem a gravidade concreta do delito imputado ao paciente, nos termos já descritos, sua elevada periculosidade – por se tratar de policial militar supostamente envolvido com o PCC e que teria ordenado o crime para ocultar essa informação de seus superiores – e o risco à instrução processual, diante das declarações de testemunhas protegidas sobre o temor que o acusado inspira. 4. A menção à gravidade concreta da conduta em tese perpetrada e à maior periculosidade do agente é circunstância bastante a demonstrar a insuficiência e inadequação da aplicação de cautelares menos gravosas. 5. Ordem denegada. (STJ – HC: 623459 SP 2020/0291339–7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 01/06/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2021) Cumpre afirmar que as condições pessoais favoráveis do Paciente, ainda que tivessem sido demonstradas, não autorizariam, de per si, a concessão da ordem, se existem outras circunstâncias que recomendam a custódia cautelar, como é o caso dos autos. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte precedente: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPUGNAÇÃO QUANTO À MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NATUREZA, VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. [...] 2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 3. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RHC 151571 / BA, Rel. Min. Joel Ilan, T5, j. 14/12/2021) Quanto aos argumentos referentes à situação de superlotação dos presídios e dos riscos inerentes à pandemia do COVID-19, observa-se que a decisão ora combatida sobre eles não se debruçou, motivo pelo qual não deve ser conhecido. Neste sentido, ambas as Turmas da Corte Superior: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME FECHADO (HOMICÍDIO, TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ROUBO). PRISÃO DOMICILIAR. PANDEMIA COVID-19. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. IMPOSSIBILIDADE. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. O pleito de prisão domiciliar temporária para tratamento de saúde (colelitíase/pedras na vesícula) não foi suscitado e, portanto, apreciado pelo Tribunal de origem, o que impede o conhecimento da questão por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. (AgRg no HC 628172 / PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, T6, j. 04/05/21) EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR EM FACE DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE O PACIENTE SE

ENQUADRA NAS HIPÓTESES PREVISTAS NA RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL À ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. A matéria relacionada à pandemia da Covid-19 (aplicação da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça) não foi objeto de exame pelo Juízo de primeiro grau, razão pela qual não foi analisada pela Corte Estadual (fl. 19), o que impede também que o tema seja analisado diretamente nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. (STJ, AgRg no HC 619401 / CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, T6, j. 13/04/2021) Inviável, dessa forma, o conhecimento do Habeas Corpus nesse ponto, a fim de se evitar a indevida supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição. Faz-se curial afastar, também, possível alegação de que a prisão do paciente não se mostra compatível com o princípio da presunção de inocência, uma vez que a própria Carta Magna previu a possibilidade da prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, nos termos do seu art. 5º, inc. LXI, independentemente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, justamente para regulamentar os casos de necessidade de segregação com o fito de assegurar a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Assim, diante da incontestada presença destes requisitos, não se vislumbra ofensa ao referido princípio constitucional. Dessa forma, não se verifica qualquer aparente ilegalidade passível de ser reconhecida por meio deste writ. Ante o exposto, por total desamparo fático e jurídico das razões aduzidas, CONHEÇO PARCIALMENTE deste habeas corpus para, na extensão conhecida, DENEGÁ-LO. É como voto. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Nartir Dantas Weber Relatora Procurador (a) de Justiça