HABEAS CORPUS Nº 504.582 - TO (2019/0107661-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
		MARIA DE LOURDES VILELA - TO000425
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE	:	ELINALDO GOMES DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

ELINALDO GOMES DOS SANTOS, paciente neste habeas corpus, alega sofrer coação ilegal, em decorrência de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, no Habeas Corpus n. 0003636-83.2019.827.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 23/1/2019, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 304, parágrafo único e 302, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro, quando, na direção de uma motocicleta, em estado de embriaguez, causou a morte da vítima Edinaria Aguiar Araújo.

O flagrante foi homologado e a prisão preventiva foi decretada em 25/1/2019 (fl. 26).

Posteriormente, em 1º/2/2019, o insurgente teve o pedido de revogação da prisão preventiva indeferido pelo Juízo de primeiro grau (fls. 32-33).

Inconformado, impetrou Habeas Corpus perante o Tribunal de origem (fls. 40-49) e a ordem foi denegada, à unanimidade, em 18/3/2019 (fls. 11-12 e 76-80).

Há informações nos autos de que o acusado foi denunciado por homicídio simples (fl. 4), mas não foi juntada a cópia da peça processual, nem foram prestados outros dados complementares a propiciar o conhecimento da exordial acusatória.

Todavia, essa questão, em princípio, não interfere na análise do decreto preventivo, tampouco do *decisum* que manteve a prisão cautelar, e que se fundou na decisão anterior, pois segundo o Magistrado de primeiro grau: **"O pedido do acusado visa rever a decisão que decretou a prisão**

preventiva. Contudo, não houve qualquer mudança na situação fática, a ensejar a revogação da prisão, devendo esta ser mantida por seus próprios fundamentos.

O impetrante sustenta nesta Corte Superior (fls. 3-10, destaquei):

> [...]
> A Defesa impetrou Habeas Corpus perante o Tribunal de Justiça do Tocantins, **argumentando que a decisão do magistrado *a quo* fora dada sem motivação idônea e concreta**.
> Ademais, por ser **o paciente réu é primário, bons antecedentes e residência fixa,** a prisão cautelar, nesse caso, seria medida excepcional, pugnando, por fim, pela aplicação de medidas cautelares.
> [...]
> Evidencia-se, assim, **flagrante constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva do paciente, eis que fundamentada em argumentos precários e genéricos, sendo sua prisão ilegal.**
> [...]
> Verifica-se, claramente, **a ausência de fundamentação concreta, efetiva, real no decreto preventivo em desfavor do paciente**.
> [...]
> Deve haver proporcionalidade no decreto prisional do paciente, não se mostrando razoável a manutenção do ergástulo do mesmo sob o argumento da "garantia da ordem pública", "clamor da comunidade" e gravidade concreta do delito, sendo a fundamentação baseada em meras presunções, o que configura medida constritiva excessiva, um verdadeiro abuso de poder
> [...]
> Ademais, cabe ressaltar que o paciente é primário e possui residência fixa e que certamente, no xadrez, nada tem a aprender, pelo contrário, a custódia será, seguramente, nefasta à sua pessoa e, ainda, consistirá em ônus econômicos para o Estado, entre outros malefícios.
> [...]
> *Ex Positis*, sendo inconteste que, em dada conjuntura, a Paciente encontra-se em situação de odioso constrangimento ilegal, por conta de violação acintosa aos seus direitos e garantias fundamentais, formulamos nossos requerimentos:
> I – No sentido de que esse Colendo Superior Tribunal de

> Justiça CONCEDA LIMINARMENTE A ORDEM para assegurar à Paciente que aguarde, EM LIBERDADE, o deslinde de todos os TRÂMITES processuais, sendo ao final deferida de forma definitiva;
> II – Subsidiariamente pugna a defesa pela aplicação de medidas cautelares diversas conforme artigo 319 do CPP;

Decido.

A medida de urgência merece acolhimento.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 23/1/2019 e, posteriormente, na audiência de custódia, em 25/1/2019, foi decretada sua prisão preventiva (fls. 19-21, grifei):

> [...]
> ELINALDO GOMES DOS SANTOS **foi flagrado pela suposta prática do delito previsto nos arts. 304, parágrafo único e 302, § 3º, ambos do CTB, fato ocorrido dia 23/1/2019, por volta das 19h00min, na Av. Bernardo Sayão, próximo ao cemitério, nesta cidade, figurando como vítima Edinaria Aguiar Araujo.**
> O indiciado foi preso em flagrante delito.
> [...]
> No caso em apreço tem-se um fato grave cometido de forma que não pode deixar de ter uma atuação firme do poder judiciário, sob pena de a aplicação da lei e distribuição da justiça ser desacreditada, sendo que, a liberdade do flagrado repercutirá em intranquilidade e perturbação da ordem pública.
> Tem-se dos autos que a vitima, juntamente com seus dois filhos, estavam empurrando suas bicicletas, quando foi surpreendida pelo flagrado que vinha em sua moto, ocasião em que bateu nela causando sua morte. **As testemunhas, bem como documento assinalado pela policial militar (sinais de alteração da capacidade psicomotora do condutor) informam que o flagrado estava embriagado e em alta velocidade**.
> Os demais elementos necessários para o decreto da prisão preventiva estão presentes: a necessidade, decorrente da própria natureza do crime; **prova da existência do crime (materialidade) e indícios suficientes de autoria** (ocorreu a prisão em flagrante).
> Ademais, **considerando entendimentos dos tribunais superiores, no caso concreto os indicativos dos fatos**

> **podem assinalar a ocorrência de homicídio doloso,** não sendo, pois, ao menos nesse momento, em razão da comoção social que tal crime causou, abalando a ordem pública, o caso de imposição de medidas cautelares diversas da prisão preventiva.
> Face ao exposto considerando a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, r**econheço não ser caso de deferimento de liberdade provisória, mas sim de decretação de prisão preventiva** e em atenção ao disposto no Código de Processo Penal, DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA do flagrado ELINALDO GOMES DOS SANTOS, sobejamente qualificado nos autos, que foi preso em flagrante pelos motivos expostos. [...]

Posteriormente, em 1º/2/2019, o insurgente teve o pedido de revogação da prisão preventiva indeferido pelo Juízo de primeiro grau (fls. 32-33, destaquei):

> **O pedido do acusado visa rever a decisão que decretou a prisão preventiva. Contudo, não houve qualquer mudança na situação fática, a ensejar a revogação da prisão, devendo esta ser mantida por seus próprios fundamentos.**
> Não vejo motivo para a revogação da preventiva, na medida em que ainda permanecem presentes os seus requisitos.
> Face ao exposto, acolhendo o parecer ministerial e considerando a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, indefiro o pleito da parte autora de revogação da prisão preventiva e em atenção ao disposto no Código de Processo Penal, com as inovações trazidas pela Lei n. 12.403/2011, **reconhecendo ser a medida acautelatória mais adequada ao caso em exame, mantenho a prisão do réu ELINALDO GOMES DOS SANTOS, conforme já decidido nos autos da ação.**

Inconformado, impetrou Habeas Corpus perante o Tribunal de origem (fls. 40-49) e a ordem foi denegada, à unanimidade, em 18/3/2019 (fls. 11-12 e 76-80, grifei):

> Para a concessão de ordem de Habeas Corpus, faz-se necessária a presença dos requisitos ensejadores para o seu deferimento, quais sejam o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, que devem vir demonstrados de forma clara e induvidosa, possibilitando ao julgador a

> apreciação do pedido.
> Com efeito, analisando os autos, não se vislumbra evidenciado de plano que o paciente esteja sofrendo constrangimento ilegal, passível de ser sanado pela via eleita, visto que, **escorreita a fundamentação utilizada no *decisum* que indeferiu o pedido de liberdade.**
> A materialidade e a autoria estão delineadas nos autos e os fundamentos utilizados pelo Magistrado *a quo*, para manutenção do ergástulo, são corroborados pelos elementos contidos nos autos que, em análise perfunctória, evidenciam a ausência do direito invocado.
> Com efeito, conforme destacado na decisão singular, o paciente não faz jus à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, tampouco da liberdade provisória, vez que, insuficientes à acautelar o meio social, mormente se considerado que o paciente ceifou a vida de outrem, quando conduzia motocicleta perigosamente e embriagado pela via pública.
> **Estando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, eventuais condições pessoais favoráveis não obstam a manutenção do ergástulo, sendo certo, que a concessão da liberdade com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não se mostra coerente no caso *sub examine*.**
> [...]
> Desse modo, inexiste respaldo para desconstituir a decisão fustigada, havendo que se manter o ergástulo, vez que, em respeito ao princípio da confiança, deve-se dar credibilidade ao Magistrado de primeiro grau, por sua proximidade com os fatos e comunidade local, viabilizando, assim, a apuração do suposto crime.
> *Ex positis*, em harmonia com o parecer ministerial, DENEGO em definitivo a ordem pleiteada.

Contudo, as decisões vergastadas estão eivadas de ilegalidade insanável, eis que, ao serem prolatadas, as tipificações aplicadas aos delitos supostamente praticados pelo paciente foram aquelas previstas nos art. 302, § 3º, e 304, parágrafo único, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, ou seja, a infração foi classificada como homicídio culposo na direção de veículo automotor, sob a influência de álcool e como omissão de socorro, essa última punível com pena de detenção de seis meses a um ano.

Dessarte, a decretação da medida cautelar desconsiderou frontalmente o disposto no art. 313, I do Código de Processo Penal, segundo o qual só será **admitida** a **decretação e manutenção da prisão preventiva**

nos casos de **crimes dolosos** punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, **não sendo o caso em tela, ao menos no momento em que a decretação da cautelar foi proferida (25/1/2019) e na oportunidade em que foi indeferido o pedido de sua revogação (1º/2/2019)**.

Ressalte-se que a nova capitulação referente ao crime doloso somente foi aplicada posteriormente, pois, em consulta à página eletrônica do TJTO, constata-se que a denúncia somente foi recebida em 12/2/2019, nos autos n. 0000543-24.2019.827.2713.

Portanto, segundo o auto de prisão e flagrante, o paciente foi autuado por homicídio culposo no trânsito (art. 302, § 3º) e omissão de socorro (art. 304, parágrafo único). O Magistrado, de forma bastante concisa, mencionou tratar-se a conduta praticada pelo paciente de crime doloso, mas não fundamentou sua decisão, com vistas a elidir a capitulação jurídica constante do flagrante (Nota de Culpa, fl. 57) e limitou-se a expressar: "Ademais, **considerando entendimentos dos tribunais superiores, no caso concreto os indicativos dos fatos podem assinalar a ocorrência de homicídio doloso".**

E ao negar o pedido de revogação e manter a prisão do insurgente, equivocadamente, não efetuou uma nova análise dos fundamentos, pressupostos e requisitos que autorizam a decretação e manutenção da prisão preventiva. Como já mencionado, o Magistrado apenas se reportou ao decreto preventivo anteriormente proferido e entendeu que permaneciam presentes os requisitos da cautelar. Manteve a constrição, sem lhe acrescentar nenhum pressuposto ou fundamento que pudesse afastar eventual alegação de constrangimento ilegal.

Logo, no decreto preventivo e no indeferimento de sua revogação não há nenhuma decisão fundamentada a reconhecer que a conduta praticada pelo paciente classifica-se como dolosa.

Assim, uma vez que está evidenciada, de pronto, ilegalidade manifesta na custódia preventiva do paciente, em face do não atendimento de um de seus requisitos de admissibilidade – vedação de decreto preventivo para crimes culposos –, identifico flagrante constrangimento ilegal no *decisum* monocrático, o que justifica a intervenção imediata e prematura desta Corte Superior de Justiça para sanar a arbitrariedade.

Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o

qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade e legalidade da cautela, nos termos dos arts. 282, I e II c/c 312 e 313, todos do CPP.

Assim, concluo, ao menos em análise perfunctória, ter havido **restrição à liberdade do paciente em franca violação do disposto no art. 313, I do CPP**.

À vista do exposto, **defiro a liminar** para ordenar a soltura do paciente, **com imposição de medidas cautelares alternativas**, nos termos do art. 319 do CPP, **as quais serão fixadas a critério do Juízo de primeiro grau**, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se efetivamente **demonstrada sua concreta necessidade.**

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeira instância, solicitando-se-lhes informações.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**