

HABEAS CORPUS Nº 544.742 - SP (2019/0336343-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ELTHON SIECOLA KERSUL - SP291440
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO BARBI JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTONIO BARBI JUNIOR, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu o pedido liminar no *writ* de origem.

O paciente foi preso em flagrante em 13/10/2019, convertido em preventiva, sendo denunciado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 302, § 3º, e 303, § 2º (quatro vezes), da Lei 9.503/97, na forma do art. 70 do Código Penal.

A impetrante argumenta, em suma, que não é admitida a prisão preventiva em crimes culposos, revelando-se totalmente ilegal fora das hipóteses do art. 313 do CPP, apontando, ainda, a desproporcionalidade da medida extrema, requerendo, liminarmente e no mérito, a sua revogação ou substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319 da mesma lei processual.

A liminar foi deferida.

As informações foram prestadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

Na origem, Processo 1502430-04.2019.8.26.0544, oriundo da 3ª Vara Criminal de Jundiaí/SP, a denúncia foi recebida em 1º/11/2019; em 2º grau, no *Habeas corpus* 2247256-57.2019.8.26.0000, da 5ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, juntou-se o parecer da PGJ/SP em 28/11/2019, conforme informações processuais eletrônicas extraídas do *site* do Tribunal *a quo* nessa mesma data.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão que indeferiu a liminar em *writ* impetrado no Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de decisão teratológica ou desprovida

de fundamentação, é possível a mitigação do referido enunciado.

A decisão do Tribunal de origem que indeferiu a liminar foi fundamentada nos seguintes termos (fls. 145-147):

[...] Como se vê, o paciente foi preso em flagrante, na data de 13/10/2019, por infração aos artigos 302, § 3º, e 303, § 2º, por quatro vezes, da Lei nº 9.503/1997, na forma do artigo 70, "caput", do Código Penal, porque teria, em 12/10/2019, praticado os crimes de homicídio culposo e crimes de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, eis que, na condução de veículo automotor - uma "van" preta, placas FQY-4880, de Bragança Paulista - SP, sob influência de álcool, desceu pela rua transversal em alta velocidade e não realizou a curva na rua José Lins do Rego, seguindo em frente e adentrando o interior de uma lanchonete, onde atropelou, na calçada e no interior do estabelecimento, as vítimas identificadas como sendo Matheus Nakatu Felix, Rosimere Soares Marques, Ingryd Soares Lucena, Iathysa Soares Marques Barcaro e Thamyres Soares Marques Jacinto (óbito).

Prima facie, não se vislumbra qualquer irregularidade na r. decisão acostada às fls. 39/41 do processo de conhecimento, porquanto **a douta autoridade apontada coatora bem fundamentou a necessidade da segregação cautelar, para garantia da ordem pública, nos seguintes termos:**

"(...) V - As circunstâncias da infração justificam a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Segundo a nova sistemática processual, a prisão preventiva é subsidiária às demais medidas cautelares. Contudo, há casos em que o fato concreto determina que seja diretamente aplicada a prisão cautelar, pois as medidas diversas da prisão são inadequadas ou insuficientes. No presente caso, a aplicação da prisão cautelar é de rigor, nos termos do art. 310, II do Código de Processo Penal e insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão. A materialidade delitiva e os indícios de autoria estão comprovados pelo Auto de Prisão em Flagrante e pelo Boletim de Ocorrência, no qual constamos depoimentos coerentes dos condutores do flagrante. A prisão preventiva do averiguado é necessária para garantia da ordem pública. De fato, **o delito é grave e, ao menos em juízo típico de cognição sumária, foi cometido sob a direção de veículo automotor e os condutores da ocorrência afirmaram que ele aparentava estar sob efeito de entorpecentes, pois apresentava vermelhidão nos olhos e capacidade psicomotora alterada. Ademais foi encontrado na cueca do indiciado um "eppendorf"**. Dessa maneira, a conduta do indiciado demonstra a assunção dos riscos em produzir o resultado previsto no tipo penal descrito no art. 121, do Código Penal, caracterizando-se, desta feita, o dolo eventual em sua conduta. De outro lado, as medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do C.P.P., revelam-se insuficientes e inadequadas ao caso. Decreto, portanto, a prisão preventiva do averiguado." (sic)

Ante o exposto, seria prematuro reconhecer o direito invocado pelo impetrante antes do processamento regular do *writ*, quando, então, será possível a ampla compreensão da questão submetida ao Tribunal.[...]

Como se vê, constata-se que o decreto prisional faz referência à embriaguez do paciente, destacando que *aparentava estar sob efeito de entorpecentes, pois apresentava vermelhidão nos olhos e capacidade psicomotora alterada*.

Entretanto, os crimes imputados ao paciente, lesão corporal culposa, que possui pena de seis meses a dois anos, e homicídio culposo na direção de veículo automotor sob influência de álcool, que possui pena de reclusão de cinco a oito anos, são delitos culposos, o que obsta a decretação da mais gravosa cautelar penal *ex vi* do disposto no art. 313, I, do CPP, no qual a cautelar extrema está relacionada com ilícitos dolosos, salvo a ocorrência de reincidência, que permitiria a constrição com base no inciso II do referido artigo, o que não é o caso dos autos. Confira-se:

HABEAS CORPUS. ARTS. 302, § 1º, III, E 306, AMBOS DA LEI N. 9.503/1997, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO E EMBRIAGUEZ NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 313, I, DO CPP. REQUISITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante disposto nos incisos e no parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva é necessária a configuração de uma entre as seguintes hipóteses, consideradas requisitos de admissibilidade da segregação cautelar: (a) crime doloso punido com pena máxima superior a 4 anos; (b) existência de condenação definitiva anterior por outro crime doloso; (c) delito praticado em situação de violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência ou (d) existência de dúvida sobre a identidade do agente.

2. A despeito da tragédia que envolve os fatos narrados na exordial acusatória e da reprovabilidade social do comportamento do paciente - homicídio na direção de veículo automotor, em que o acusado trafegava embriagado na contramão e fugiu da cena do crime, sem prestar auxílio à vítima -, ele foi denunciado por homicídio culposo em concurso com crime doloso, cuja pena máxima é inferior a 4 anos (embriaguez ao volante). Nesse contexto, não está autorizada a prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, do CPP, porquanto as ressalvas de situações excepcionais previstas na norma processual penal não são aplicáveis ao caso.

3. Ordem concedida para cassar a decisão recorrida, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (HC 487.356/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 04/04/2019).

MEDIDA CAUTELAR. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ATENTADO CONTRA A SEGURANÇA DE TRANSPORTE AÉREO PREVISTO NO ART. 261, § 3.º, C.C. O ART. 263, COM PENA COMINADA NO ART. 258, C.C. O ART. 121, § 3.º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PILOTOS AMERICANOS. PEDIDO DO MPF DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA, EXTRADIÇÃO E OUTRAS PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVO-POLICIAIS PARA CAPTURA DOS RÉUS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PEDIDO CAUTELAR INDEFERIDO.

1. Sem embargo das ponderações do Ministério Público Federal, notadamente a futura e provável dificuldade de, após o trânsito em julgado, se executar a pena imposta aos pilotos americanos que vivem em seu país natal, o fato é que, primeiro, eles não estão "foragidos". A Justiça Federal, em nenhum momento durante a tramitação do feito, impôs qualquer restrição aos réus, que foram autorizados a deixar o país e a responder ao processo em liberdade, desde o início, e se fazem representar em juízo pelos seus advogados constituídos, sempre atuantes. Segundo, a despeito da dimensão da tragédia que envolve os fatos, eles respondem por crime culposos. E, como é sabido, a lei processual penal brasileira somente autoriza prisão preventiva "nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos" (art. 313, inciso I), com a ressalva de situações excepcionais não aplicáveis ao caso.

2. Pedido de medida cautelar indeferido. (MC 22.795/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014).

No mesmo sentido: RHC n. 105.791/PE – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Ribeiro Dantas – DJe 19/08/2019; HC n. 487.356/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – DJe 04/04/2019.

Desse modo, não se tendo no tema, acerca do não preenchimento do requisito previsto no art. 313, I, do CPP, divergência na Sexta Turma deste Tribunal, desde logo deve ser reconhecida a ilegalidade e mitigado o verbete da Súmula 691 do STF.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para a soltura do paciente, ANTONIO BARBI JUNIOR, até o julgamento do *writ* de origem, que não resta prejudicado por esta decisão e que não impede a fixação de medida cautelar diversa da prisão, pelo juízo de piso, por decisão fundamentada.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator