



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000211809

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2029543-48.2022.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente EMERSON RICARDO FIAMENGUI, Impetrantes FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, EDUARDO MANHOSO, MARIA JULIA GONÇALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO e JULIANA SANTOS GARCIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONCEDERAM parcialmente a ordem apenas para confirmar a liminar concedida e já efetivada, nos termos ali consignados, revogando-se a prisão preventiva decretada e, em seu lugar, determinando imposição de cautelares diversas, consistentes em, I comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar atividades; II proibição de manter contato com familiares da vítima e pessoas envolvidas no caso, como testemunhas, delas devendo permanecer distante; III proibição de ausentar-se da Comarca, exceto quando houver expressa autorização judicial do Juiz responsável pela ação penal, nos termos do artigo 319, I, III e IV do Código Penal. Alvará de Soltura e cientificação do paciente, repete-se, nos termos da liminar, já efetivada. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 24 de março de 2022.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

HABEAS CORPUS Nº 2029543-48.2022.8.26.0000.

Impetrantes: Francisco Tolentino Neto, Humberto Barrionuevo Fabretti, Bruno Barrionuevo Fabretti, Maria Julia Gonçalves de Oliveira Ribeiro, Juliana Santos Garcia e Eduardo Manhoso (Advogados).

Paciente: EMERSON RICARDO FIAMENGUI.

Decisão: Juíza de Direito Gláucia Véspoli dos Santos Ramos de Oliveira

Comarca: São José do Rio Preto.

VOTO Nº 24.738.

PENAL. “HABEAS CORPUS”. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. PRISÃO PREVENTIVA.

Pretendida a concessão de liberdade provisória ou, subsidiariamente, aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, com expedição de alvará de soltura/contramandado de prisão Viabilidade.

Alegação de ausência dos requisitos legais para a medida cautelar. Nos termos da liminar já concedida, ainda que a situação seja muito grave, possível soltura do paciente dentro do efetivamente apurado, não se observando qualquer medida, por parte dele, que pudesse atrapalhar a instrução ou dificultar, ao final, a aplicação da lei penal, surgindo, em princípio, suficientes outras, cautelares diversas, tratando-se de acusado primário.

Ordem parcialmente concedida, convalidando-se a liminar.

VISTO.

Trata-se de ação de “**HABEAS CORPUS**” (fls. 01/15), com pedido liminar, proposta pelos Drs. Francisco Tolentino Neto, Humberto Barrionuevo Fabretti, Bruno Barrionuevo Fabretti, Maria Julia Gonçalves de Oliveira Ribeiro, Juliana Santos Garcia e Eduardo Manhoso (Advogados), em benefício de **EMERSON RICARDO FIAMENGUI**.

Consta na inicial que o **paciente** teve a prisão preventiva decretada por suposta prática de lesão corporal seguida de morte, por decisão proferida pela Juíza de Direito oficiante no Plantão Judiciário da 16ª Circunscrição Judiciária – São José do Rio Preto, apontada, aqui, como “autoridade coatora”.

Narram os impetrantes que o **paciente** e a vítima residiam no mesmo condomínio e vinham se desentendendo nos últimos meses por questões relacionadas à administração do prédio, tanto é que o

paciente tinha notificado o ofendido para explicação de valores que haviam saído da conta corrente do condomínio (**paciente** é síndico e a vítima fazia parte da gestão anterior). Além disso, no dia dos fatos, o **paciente** tinha assistido ao jogo do time de futebol Palmeiras na casa de amigos, sendo que retornou por volta de 17h30min, comemorando (por torcer para time rival do Estado de São Paulo) a derrota daquele time, Palmeiras, buzinando. A vítima se encontrava na sacada da sua residência na companhia de um amigo, policial militar, quando, então, começou a troca de provocações. Em determinado momento, a vítima desceu e foi em direção ao **paciente**, que se encontrava sentado num banco do outro lado da rua. Alegam que *“ao vislumbrar que tanto o a vítima quanto o Sr. Joao Henrique, que é jovem e forte, estavam atravessando a rua, o paciente levantou-se do banco, e quando a vítima partiu em sua direção, desferiu-lhe um único soco no rosto, levando-o ao chão”* (fls. 04). A testemunha Henrique, então, após breve luta corporal com o **paciente**, o imobilizou, aplicando-lhe uma “gravata”. Afirmam que, quando o **paciente** e Henrique perceberam que a vítima não se levantava, pararam de brigar e foram acudi-la, referindo que, diferentemente do que consta da decisão ora impugnada, foi o **paciente** quem chamou o socorro (SAMU), referindo que tal afirmação pode ser comprovada pelos “prints” da tela do celular apresentados na Delegacia.

Alegam que o **paciente** permaneceu em casa e por volta de 22h horas, a polícia apareceu e o **paciente** acompanhou até a Delegacia, onde lhe foi imputado o crime do artigo 129, § 1º, do Código Penal, **com arbitramento de fiança**, a qual foi recolhida, restabelecendo sua liberdade. Entretanto, quando o flagrante aportou no Poder Judiciário para verificação da regularidade, veio a notícia do falecimento da vítima, o que motivou o Ministério Público a postular decretação da prisão.

Os impetrantes, então, mencionam caracterizado constrangimento ilegal na decisão referida, alegando, em síntese, **ausência dos requisitos para a decretação da custódia** (referindo que o **paciente** é primário, “*de excelentes antecedentes, é gerente financeiro, possui residência fixa, família constituída e se apresentou espontaneamente à Delegacia em duas oportunidades e que chamou o SAMU para socorrer a vítima*”, não havendo, assim, omissão de socorro), afirmando que o **paciente** não é perigoso e que isso é um fato isolado na vida dele, afirmando que o próprio Ministério Público reconhece que ele não agiu com intento homicida. Alegam, também, inidoneidade de fundamentação (salientando a “gravidade abstrata do crime, por si só, não obriga a prisão preventiva”, afirmando que as informações utilizadas para o decreto de prisão “eram muito precárias, pois

baseadas apenas na palavra do Sr. Henrique, pessoa que estava envolvido na briga, pois desceu juntamente com a vítima para agredir o Sr. Emerson” – fls. 07, afirmando que o motivo da briga não foi o jogo de futebol, mas rixa antiga existente entre eles relacionadas às questões de administração do condomínio), afirmando que o argumento utilizado de que o **paciente** “*teria feito ligação em tom de escárnio*”, é exclusiva do depoimento do amigo da vítima, diretamente vinculado à briga. Alegam, ainda, desproporcionalidade da medida, argumentando que seriam suficientes medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, mencionando, por fim, a situação da pandemia e a necessidade de observância do disposto na Recomendação 62/20, do Conselho Nacional de Justiça.

Liminar **excepcionalmente deferida** (fls. 83/97).

Informações juntadas (fls. 99/100).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela **denegação** da ordem, cassando-se a liminar (fls. 104/113).

É o relatório.

A ordem deve ser concedida, porém, apenas para confirmar a liminar.

A decisão impugnada surgiu assim motivada:- *“Vistos. Analiso o presente auto de prisão em flagrante nos termos da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, bem como do Comunicado Conjunto nº 1420 da Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, ambos datados de 17 de março de 2020, e Provimento CSM 2648/2022, por considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, §§ 3º e 4º do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia. O flagrante está formal e materialmente em ordem nos termos dos artigos 302 e 304, do Código de Processo Penal. A prisão foi comunicada à família do preso ou à pessoa por ele indicada, nos termos do artigo 5º, LXII, da Constituição Federal. Também foi entregue a nota de culpa, em cumprimento ao disposto no artigo 306, § 2º, do Código de Processo Penal, bem como foi encaminhado cópia do auto de prisão em flagrante, acompanhado de todas as oitivas colhidas, para a Defensoria Pública (artigo 306, § 1º, do Código de Processo Penal). O autuado foi colocado em liberdade mediante o pagamento de fiança (fls. 21). O Ministério Público representou pelo decreto da prisão preventiva do autuado (fls. 36/41), enquanto*

a Defesa se manifestou pelo indeferimento do pedido (fls. 33/34). É o relatório. Decido. Conforme consta dos autos, policiais militares foram acionados via Copom em razão de uma ocorrência de agressão e lesão corporal, ocasionada por uma discussão em razão de um jogo de futebol. Os policiais foram até o local e mantiveram contato com a testemunha João Henrique, amigo da vítima, que informou que houve uma briga entre ele, a vítima e o autuado, sendo que a vítima havia caído ao solo após receber um soco na face dado pelo autuado; a vítima foi encaminhada para o Hospital de Base desacordada; os policiais informaram que entraram em contato com a secretária do Hospital de Base a Sra. Karina da Silva informou que a vítima estava em estado grave aguardando vaga na UTI. A testemunha João Henrique, amigo da vítima Celso Wanzo, narrou que assistiu ao jogo de futebol do Palmeiras no apartamento da vítima; após o jogo, permaneceram na sacada do apartamento da vítima, que fica no quinto andar; por volta das 18h, o autuado Emerson, síndico do condomínio, chegou no prédio e ao vê-los na sacada, parou o carro, começou a buzinar, desceu do veículo e começou a gritar para a vítima Celso, dizendo "advogadinho, seu time continua sem mundial, seu advogado de bosta, desce aqui para conversar comigo"; disse que convenceu Celso a não descer para ir ao encontro de Emerson, entretanto, o autuado entrou com o carro, guardou na garagem do prédio, voltou até a entrada do condomínio, e passou a provocar a vítima Celso novamente, gritando "desce ai advogadinho sem mundial". Informou que em razão dos gritos de Emerson, outros moradores começaram a sair na sacada para ver o que estava acontecendo;

Emerson gritava, provocando e insistindo que Celso descesse para encontrá-lo. Informou que novamente tentou convencer Celso a não descer, mas ele disse que "só iria conversar e não iria brigar com ninguém"; a vítima Celso desceu e resolveu acompanhá-lo. Narrou que o autuado Emerson saiu do condomínio e foi até a pista de caminhada existente em frente; Emerson estava sem camisa e chamou Celso para atravessar a avenida e ir até o local onde ele estava.; Celso atravessou a avenida e quando estava chegando na pista de caminhada, Emerson desferiu um soco que atingiu o queixo de Celso; neste momento, Celso já caiu de costas, desacordado. Afirmou que tentou segurar Emerson, mas como ele estava sem camisa e suado, não conseguiu imobilizá-lo. Disse que enquanto tentava conter Emerson, ele se debatia e desferiu vários socos contra a cabeça do depoente, que causaram algumas leves lesões, conforme fotos que fez e apresenta para serem anexadas. Informou que mesmo após Celso cair desacordado, Emerson pegou o telefone celular e fez uma ligação, dizendo para o interlocutor que "tinha dado um soco no ex-advogadinho do prédio e ele caiu mesmo". Afirmou que pediu para que Emerson solicitasse auxílio através do 192, mas, como Celso continuava desacordado, a esposa dele, que a tudo presenciou da sacada do apartamento, desceu e providenciaram a condução de Celso até o Hospital de Base por meios próprios. Acrescentou que no hospital, receberam a informação de que o quadro de saúde de Celso era muito grave, sendo constatado afundamento de crânio, com traumatismo. Diante do acima exposto e do estado de saúde de Celso, resolveram acionar a Polícia Militar, para que fossem

adotadas as medidas cabíveis. Juntada aos autos imagem do declarante João (fls. 07/09) da vítima (fls.10/11). Pois bem. Inicialmente destaco haver prova da materialidade do delito, consistente boletim de ocorrências (fls. 17/19) e imagens da vítima (fls. 10/11). Há também indícios suficientes de autoria do crime, consubstanciado nas declarações colhidas nos autos, as quais apontam o autuado como autor do delito. A maneira como os fatos se deram revelam a periculosidade do autuado, que provocou a vítima por motivo de somenos importância, o ofendendo gratuitamente, estando a vítima na sacada de sua casa sem qualquer provocação ao acusado. Ao descer, a vítima foi violentamente atacada, conforme pode-se observar nas imagens juntadas às fls. 10/11. E, ainda, após tais fatos, o autuado sequer providenciou socorro à vítima e ainda comentou em uma ligação que "tinha dado um soco no ex-advogadinho do prédio e ele caiu mesmo", em tom de escárnio enquanto a vítima jazia no solo. Tais fatos demonstram o alto grau de periculosidade e insensibilidade do autuado, o que impõe a prisão como necessária e adequada à garantia da ordem pública, insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. Como explicita Renato Brasileiro de Lima "no caso de prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, faz-se um juízo de periculosidade do agente (e não de culpabilidade), que, em caso positivo demonstra a necessidade de sua retirada cautelar do convívio social." (Código de Processo Penal Comentado, 4.^a edição, Editora Juspodivm, Bahia, 2019, p. 890). Saliento que sobreveio a informação de que a vítima Celso morreu, conforme matéria publicada no Jornal "Diário da Região", o

que acarretou a alteração jurídica da conduta para o crime previsto no artigo 129, § 3º, do Código Penal, cuja pena prevista é de 04 a 12 anos de reclusão, ainda, praticado por motivo fútil (artigo 61, inciso II, “a”, do Código Penal), em decorrência de discussão por futebol, conduta incompatível com a possibilidade de arbitramento de fiança pela d. Autoridade Policial. Ademais, eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, sendo certo que a presunção de inocência que milita em favor do autuado não obsta a segregação cautelar quando há elementos hábeis a recomendar sua manutenção, o que se vê no caso concreto. Quanto à questão do COVID-19, dentre todas as orientações das autoridades sanitárias, a recomendação mais importante é o isolamento. As pessoas recolhidas em estabelecimentos prisionais já vivem em isolamento, excetuando-se as oportunidades em que recebem visitas, usufruem de saídas temporárias e exercem o trabalho externo. Assim, medidas de flexibilização do cárcere apenas permitiriam que pessoas que já estão isoladas sejam novamente colocadas em convívio com quem não está no sistema prisional. Nesta senda, em liberdade o autuado seria mais uma pessoa circulando pela sociedade. Conseqüentemente, mais um possível vetor de proliferação do vírus aos seus familiares e pessoas de seu convívio social. Estando o sistema prisional tomando as atitudes necessárias aos cuidados de contaminação no ambiente carcerário, não há justificativa para revogação da prisão. Posto isso, com fundamento nos arts. 310, II, e § 2º, 312, 313, I, e 315, do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM

FLAGRANTE de EMERSON RICARDO FIAMENGHI em PRISÃO PREVENTIVA. Expeça-se mandado de prisão. Em atenção aos artigos 9º, §§2º e 3º e 11 da Res. 213 do CNJ, não foram identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo poder público. Após, regularizados, remetam-se os autos ao Cartório Distribuidor para redistribuição a uma das Varas Criminais desta Comarca. São José do Rio Preto, 13 de fevereiro de 2022” (fls. 44/47).

Nos termos da liminar:- “Possível, em análise superficial e inicial, sem aprofundamento no exame de mérito, pela documentação juntada, atento aos detalhes apontados pela ilustre Defesa, observar situação não comum, passível de medida por este Relator considerada excepcional, dada a gravidade clara da conduta praticada, que resultou na morte trágica da vítima.

A situação apontou briga entre vizinhos, que já vinham tendo problemas anteriores. O paciente, pelo que foi apurado no auto de prisão em flagrante delito, principalmente pelo relatado nos depoimentos dos policiais que atenderam a ocorrência, com informações também colhidas, inclusive, com o então investigado, teria desferido único soco contra a vítima, que caiu e não mais levantou, o que demandou, desde logo, chamada para imediato socorro médico. Ao que parece, pelos depoimentos colhidos, o próprio paciente, a pedido do amigo (testemunha) do

ofendido, com quem também brigava, ligou para o SAMU, porém, aquela testemunha e a esposa da vítima tomaram a iniciativa de logo a levarem para o hospital. Apuraram, ainda, que a referida testemunha, João Henrique, repetindo, portanto, o já colocado, também teria entrado em luta corporal com o investigado, a qual cessou quando se percebeu a condição do ofendido. A prisão em flagrante delito, formalizada pela autoridade policial, até pelas informações colhidas no local de atendimento médico para onde a vítima foi encaminhada, apontou prática, em tese, de crime previsto no artigo 129, §1º, do Código Penal, arbitrando-se, então, fiança, que restou recolhida, liberando-se o autuado. Na sequência, então com manifestação da Defensoria Pública, que pleiteou a manutenção da liberdade provisória, eis que, arbitrada fiança, não se vislumbraram presentes requisitos para a medida extrema, o Ministério Público pleiteou, em manifestação adequadamente motivada, decretação da prisão preventiva, destacando a mudança da situação, haja vista notícias, por jornais, de que a vítima, em razão dos ferimentos recebidos, teria falecido. E assim foi acolhido, como acima já consignado.

Evidente que o crime é gravíssimo, dado sua consequência trágica. O resultado foi o pior possível. Mas, para fins de decreto de prisão preventiva, forçoso convir que o paciente, aparentemente, não fugiu às consequências de seus atos, os quais, de pronto, ao que parece, percebeu gravíssimos, tanto que procurou chamar atendimento médico, além de não fugir às responsabilidades, apresentando-se à Delegacia de

Polícia. O dolo foi o de agredir, provocar lesão, que não mudou com o resultado trágico posterior. Crime preterdoloso, quando não se espera o resultado morte. Por ele, não se poderia determinar modificação sobre a periculosidade do agente, que levou até a autoridade policial, em que pese a pena então prevista, a arbitrar fiança, liberando-o do flagrante. Por outro lado, não se verificou qualquer medida, por parte do paciente, que pudesse atrapalhar a instrução ou dificultar, ao final, a aplicação da lei penal. Outras situações, que podem alterar a situação do ora paciente, dependerão, obviamente, da instrução, não se podendo antecipá-la, quando modificação sobre necessidade da cautelar extrema poderá existir. Por enquanto, dentro do efetivamente apurado, principalmente com relatos isentos de policiais que atenderam o caso, possível observar excessiva e desproporcional, em que pese, repito, as gravíssimas consequências do delito, a cautelar decretada, surgindo, em princípio, suficientes outras, que passarei a apontar, tratando-se de acusado primário.

Do exposto, excepcionalmente, dada a peculiaridade do caso, com soltura inicial alterada, quando se conseguiu observar desnecessidade, então, da cautelar extrema, DEFIRO a liminar, revogando-se a prisão preventiva decretada e, em seu lugar, determinando imposição de cautelares diversas, consistentes em, I – comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar atividades; II – proibição de manter contato com familiares da vítima e pessoas envolvidas no caso, como

testemunhas, delas devendo permanecer distante; III – proibição de ausentar-se da Comarca, exceto quando houver expressa autorização judicial do Juiz responsável pela ação penal, nos termos do artigo 319, I, III e IV do Código Penal. Expeça-se, na sequência, ALVARÁ DE SOLTURA, cientificando-se, desde logo, o paciente de que, eventual descumprimento das condições impostas, poderá resultar em decreto de prisão preventiva.

Fica indeferido o pedido de tramitação do presente caso em segredo de justiça. Na situação, a mera alegação de repercussão midiática não justifica o pleito na forma do artigo 189, III, do Código de Processo Civil, como pretendido, não se observando situações específicas de prejuízo à *intimidade* das partes, principalmente pela natureza do delito imposto” (fls. 83/97).

Do exposto, pelo meu voto, **CONCEDO** **parcialmente a ordem** apenas para **confirmar a liminar concedida** e **já efetivada**, nos termos ali consignados, revogando-se a prisão preventiva decretada e, em seu lugar, determinando imposição de cautelares diversas, consistentes em, I – comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar atividades; II – proibição de manter contato com familiares da vítima e pessoas envolvidas no caso, como testemunhas, delas devendo permanecer distante; III – proibição de ausentar-se da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca, exceto quando houver expressa autorização judicial do Juiz responsável pela ação penal, nos termos do artigo 319, I, III e IV do Código Penal. Alvará de Soltura e cientificação do paciente, repete-se, nos termos da liminar, já **efetivada**.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR