

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de agravo regimental interposto por Nathalie Angerami Priante Schmidt Felipe, contra decisão monocrática do relator que negou seguimento ao *habeas corpus*.

Conforme relatado, em suas razões recursais, a defesa reafirma a flagrante ilegalidade das medidas cautelares diversas da prisão impostas à recorrente, porquanto decretadas sem a observância dos requisitos pertinentes ou de fundamentação concreta a evidenciar risco de fuga ou perigo à aplicação da lei penal. Assevera, em reforço, que a decisão agravada agregou fundamentos não considerados pelo magistrado de primeiro grau, sendo certo que a imposição das medidas de proibição de deixar o país e de apreensão de passaporte decorre de desvio de finalidade, porquanto fruto de estratégia acusatória contra a liberdade concedida a seu genitor por autoridades estrangeiras em processo de extradição.

O relator vota no sentido de negar provimento ao agravo regimental, de modo a manter a negativa de seguimento ao *habeas corpus*. Afirma que as medidas cautelares de recolhimento do passaporte e proibição de deixar o país, implementadas em 23.5.2018, foram devidamente motivadas pelo juízos anteriores diante do alegado risco de fuga para que a acusada se refugie com o genitor no exterior. Aponta que a paciente havia pedido a renovação de seu passaporte brasileiro, além de elementos probatórios que indicam que RAUL SCHMIDT está buscando a obtenção de um visto europeu permanente para a filha.

Primeiramente, fundamental atentar para as circunstâncias fáticas que envolvem a atuação dos órgãos acusatórios neste caso concreto. A partir de comunicações divulgadas em reportagem do The Intercept, ou seja, fatos de conhecimento público e notório, verifica-se que os membros da força-tarefa acusatória discutiram a “realização de uma operação na filha do raul schmidt” “para tentar localizá-lo” e como “elemento de pressão em cima dele” em data anterior ao pedido de imposição das medidas cautelares (eDOC 27, p. 18).

Conforme divulgado por The Intercept, narra-se a seguinte diálogo entre membros do MPF:

“Diogo Castor de Mattos – 16:52:58 – prezados, gostaria de submeter à análise de todos a questão da operação na filha do raul schmidt.. basicamente, ela esta envolvida em algumas lavagens por ser beneficiária de uma offshore do pai.. pensamos em fazer uma operação nela para tentar localizá-lo.. oq acham?

Paulo Roberto Galvão – 16:56:11 – pegar o celular?

Castor de Mattos– 16:57:53 – eh

Deltan Dallagnol – 17:05:13 – Nse fizer, ele some no mesmo dia...

Dallagnol – 17:05:21 – ele muda de lugar

Castor de Mattos– 17:10:47 – mas ela mandou renovar o passaporte e entoru com pedido de visto em portugal..

Castor de Mattos– 17:11:04 – se nao fizemos nada ela foge do país e nunca mais achamos

Dallagnol – 17:14:04 – mas o que ganha? -salvo se realmente achar que ela tá envolvida nos crimes, não haverá provas deles -quanto à loalização dele, pode até achar, mas terá poucas horas pra prendê-lo, ou menos de poucas horas, tendo de mobilizar polícia fora em país que não sabemoso qual em território de fronteiras abertas UE...

Castor de Mattos– 17:15:36 – na minha perspectiva, ela nao poder sair do país é um elemento de pressão em cima dele

Castor de Mattos– 17:15:57 – e ai estamos falando de imóveis adquiridos em nome dela no exterior de USD 2 milhoes

Athayde Ribeiro Costa – 17:25:22 – Intercepta ela. Se ela habilitar o cel e usar la, tem a erb

Castor de Mattos– 17:26:22 – mas o cara tá na europa”

(<https://theintercept.com/2019/09/10/moro-devassa-filha-investigado/>)

Como descrito pela defesa, “o único fato novo ocorrido entre o pedido inicial do MPF, promovido em fevereiro de 2018, e o pedido de reanálise, deduzido em 23/05/2018, diz respeito exclusivamente à liberdade de RAUL SCHIMIDT, pai da paciente, em Portugal” (eDOC 27, p. 15).

Percebe-se, portanto, que as medidas restritivas impostas à paciente foram direcionadas para pressionar o seu genitor, também acusado pelos órgãos persecutórios aqui descritos. Ou seja, **verifica-se evidente desvio de finalidade na decretação da restrição à liberdade da acusada, o que, por si só, já fragiliza a legitimidade da medida.**

Além disso, **também inexistente fundamento concreto a justificar a imposição da cautelar diversa e, por fim, a medida se prolonga por prazo irrazoável.**

Com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, o Juízo passou a dispor de outras medidas cautelares de natureza pessoal, diversas da prisão, admitindo, diante das circunstâncias do caso concreto, seja escolhida a medida mais ajustada às peculiaridades da espécie, permitindo, assim, a tutela do meio social, mas também servindo, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao delito supostamente praticado pelo acusado.

Tais medidas são orientadas pelas disposições gerais das medidas cautelares, previstas no art. 282 do CPP. Para a decretação de qualquer restrição cautelar, seja prisão ou medida diversa, deve-se observar: “ *necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais* ” (inc. I) e “ *II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado* ”.

Por se tratar de medida cautelar, as restrições previstas no art. 319 do CPP também precisam ser justificadas a partir de elementos concretos a demonstrar o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Ou seja, na fundamentação, o julgador deve indicar elementos probatórios que indiquem, em um juízo de verossimilhança, autoridade e materialidade dos fatos imputados e a situação de risco que a liberdade plena do réu possa acarretar.

Não podemos aceitar que a imposição de cautelares diversas ocorra de modo automático, simplesmente por serem menos gravosas do que a prisão. Como exposto, deve haver a fundamentação concreta do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, de modo semelhante a um decreto prisional. A distinção se dará na intensidade da cautela necessária para resguardar o *periculum libertatis*.

Ou seja, a prisão provisória somente poderá ser decretada se as cautelares diversas se mostrarem insuficientes, nos termos do § 6º do art. 282 do CPP na redação dada pela Lei 13.964/2019: “ *A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada* ”.

Ainda que sejam menos gravosas do que a prisão, as medidas diversas caracterizam restrições à liberdade e, portanto, devem ser ponderadas com a presunção de inocência, assegurada constitucionalmente. Assim, admite-se, inclusive, o cabimento de *habeas corpus* para a sua impugnação:

“Habeas corpus. Penal. Processo Penal. 2. Ação de habeas corpus. Medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP). Suspensão do exercício de função pública. Cabimento. Proteção judicial efetiva. As medidas cautelares criminais diversas da prisão são onerosas ao implicado e podem ser convertidas em prisão se descumpridas. É cabível a ação de habeas corpus contra coação ilegal decorrente da aplicação ou da execução de tais medidas. Precedentes. 3. Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado. Afastamento do cargo. Possibilidade. Art. 29 da LOMAN. Art. 319, VI, do CPP. Recebimento da denúncia por crimes graves, ligados à função pública, aliado à fundamentação em fatos concretos que levaram à conclusão de que a medida era necessária. 4. Denegada a ordem.” (HC 134.029, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 18.11.2016).

“HABEAS CORPUS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. Impróprio é ter a possibilidade de o ato ser atacado mediante recurso extraordinário como a revelar inadequada a impetração. HABEAS CORPUS – CABIMENTO. As medidas cautelares diversas da prisão implicam, de forma indireta, restrição ao direito de ir e vir, e, caso descumpridas, a teor do § 4º do artigo 282 do Código de Processo Penal, podem ensejar a custódia provisória, revelando-se suscetíveis de impugnação mediante o habeas corpus. CAUTELAR DIVERSA – SUSPENSÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. Uma vez assentada a vinculação dos supostos crimes praticados com o exercício da função, mostra-se viável a aplicação da medida cautelar alusiva à suspensão de atividade econômica.” (HC 179.306, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 22.4.2020).

Portanto, mesmo as medidas cautelares diversas devem respeitar os critérios de cautelaridade e os limites previstos na legislação e na Constituição Federal. Nesse sentido, vale destacar julgado da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que, à unanimidade, concedeu ordem de *habeas corpus* para afastar medidas cautelares diversas impostas sem a devida fundamentação e com excesso de prazo, pois implementadas por mais de 1 ano e 7 meses. Cito a ementa:

“MEDIDA CAUTELAR – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, é insuficiente a justificar a imposição de medida cautelar diversa da prisão. MEDIDA CAUTELAR – PRAZO – EXCESSO. **A manutenção das medidas por prazo indeterminado caracteriza constrangimento ilegal.**” (HC 144.752, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. 18.12.2018, DJe 19.2.2019)

Neste caso, além do desvio de finalidade, verifica-se a ausência de fundamentação concreta da imposição da medida cautelar diversa, visto que o decreto prisional se pautou em presunções carentes de comprovação.

Embora tenha denegado a ordem, o próprio Tribunal Regional Federal reconheceu que “ *o fato de a paciente pretender a obtenção de cidadania ou passaporte portugueses, não significa, por si só, que buscará evadir-se e furtar-se da aplicação da jurisdição nacional* ” (eDOC 10). Resta assim fragilizado o *periculum libertatis*.

Ademais, o próprio Juízo de primeiro grau havia reconhecido que “ *na esteira do que já consignei no despacho de 05/02/2018, reputo prematuro concluir que ela tenha participado com dolo de crime de lavagem de dinheiro* ”. Ausente, portanto, o *fumus comissi delicti*.

Por fim, a medida cautelar foi implementada em 23.5.2018, ou seja, há quase 2 anos e meio. Nos termos decididos pela Primeira Turma (HC 144.752, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 19.2.2019), verifica-se o **excesso de prazo a justificar a revogação da restrição**.

Diante do exposto, **divirjo do relator**, para dar provimento ao agravo regimental e **conceder a ordem de *habeas corpus*, a fim de revogar as medidas cautelares diversas impostas à paciente**.

É como voto.