

## VOTO

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

Conforme relatado, em suas razões recursais, a defesa alega que a decisão agravada perpetuou os vícios da “*lacônica decisão de primeiro grau*”, ao deixar de apresentar fundamentos aptos a “*justificar a necessidade e adequação da medida cautelar ora em apreço*”. Assinala que o “*único elemento concreto apresentado no acórdão impugnado e na decisão agravada é o fato de DAVI ARAZI [marido da recorrente], cidadão israelense cuja prisão preventiva foi decretada pela autoridade coatora de piso, residir atualmente no exterior*”, circunstância que, além de inidônea a legitimar a imposição da medida cautelar, implicaria flagrante desvio de finalidade.

O relator vota por 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 27.11.2018, foram devidamente motivadas pelo Juízos anteriores diante do alegado risco de fuga do país e de reiteração delitiva.

Contudo, a partir da análise dos autos, verifica-se que **inexiste fundamentação concreta 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, a 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 em 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 cautelares 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)

A partir dessas premissas, deve-se analisar os fundamentos assentados pelas instâncias anteriores para manter a restrição cautelar à paciente. Nos termos da decisão de primeiro grau:

“Considerando a manifestação do órgão de acusação de que as prisões temporárias dos seguintes investigados atingiu sua finalidade, e havendo fundada suspeita do envolvimento dos investigados em crimes de corrupção, lavagem de capitais, fraudes, crimes contra o sistema financeiro nacional, além de associação criminosa, cometidos no âmbito já narrado em relação aos delitos da operação lavajato, que indicam um quadro grave e concreto de corrupção sistêmica, defiro o requerido para o fim de impor, com base no art. 282 do CPP e art. 319, especialmente I, II e VI, do CPP, as seguintes medidas cautelares aos investigados Elmar Varjão, José Nogueira, Márcia Mileguir, Gilson Alves, Irani Rossini, Jailton Andrade, Manuel Ribeiro Filho, André Petitinga e Marcos Felipe Mendes Pinto: a) proibição do exercício de cargo ou função pública na Administração Pública direta ou indireta; b) compromisso de comparecimento a todos os atos do processo; c) proibição de deixar o país, com a entrega do passaporte a este Juízo em 48 horas; d) proibição de contatos com os demais investigados, salvo familiares; e) proibição de mudança de endereço sem autorização do Juízo.”

Já no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, afirmou-se que:

“1. Tratando-se de medidas alternativas à prisão perfeitamente adequadas à previsão do art. 319 do Código de Processo penal e com supedâneo no art. 282 do Código de Processo penal, não se há de falar em constrangimento ilegal, notadamente o dever de comparecer em juízo e a proibição de ausentar-se do país, medidas corriqueiras na prática processual penal. 2. Não se há de falar em ilegalidade do ato que fixou condições à liberdade do paciente, diante da existência de indicativos em cognição sumária de transações realizadas no exterior por empresa da paciente conjuntamente com corréu, sem prejuízo de revogação das restrições caso não constatado o dolo na conduta da paciente ou caracterizada alguma causa exculpante. 3. É possível estabelecer medidas que se revelem mais adequadas aos fatos e aos acusados, porquanto não meramente substitutivas da prisão, mas autônomas. Hipótese em que a proibição de ausentar-se do país e a determinação de entrega de passaporte não se mostra desproporcional, mas, sim, em consonância com os elementos carreados à investigação. 4. Revela-se consentâneo com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação, as medidas cautelares impostas, as quais foram estabelecidas de maneira suficiente aos fins visados. 5. As medidas deferidas estão devidamente fundamentadas em dados concretos extraídos dos autos, especialmente se consideradas as peculiaridades do caso”.

Neste caso concreto, verifica-se a ausência de fundamentação concreta da imposição da medida cautelar diversa, visto que o decreto prisional se pautou por presunções carentes de comprovação. Os motivos indicados não justificam adequadamente a restrição imposta, ao passo que partem de premissas relacionadas à gravidade abstrata do delito imputado e de sua relação matrimonial com corréu investigado no mesmo processo.

Reitero que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo. Nesse sentido, os seguintes julgados: HC 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 22.10.2004; HC 86.175/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 10.11.2006; HC 88.448/RJ, de minha relatoria, 2ª Turma, por empate na votação, DJ 9.3.2007; HC 101.244/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, unânime, DJe 8.4.2010.

Por fim, a medida cautelar foi implementada em 27.11.2018, ou seja, há quase 2 anos. 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 para revogar a medida cautelar diversa de " proibição de deixar o país, com a entrega do passaporte "**, imposta à paciente.

É como voto.