HABEAS CORPUS Nº 501.270 - SP (2019/0088749-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	CARLA CRISTIANE FERREIRA E OUTRO
ADVOGADOS	:	ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360
		CARLA CRISTIANE FERREIRA - SP0249323
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	:	HENDRIX APONTE

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de HENDRIX APONTE, contra v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante pela prática, **em tese**, dos delitos previstos no art. 299, c/c art. 304, ambos do Código Penal. Em audiência de custódia, o d. juízo processante concedeu a liberdade provisória ao paciente, mediante imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da decisão que decretou as medidas cautelares em face do ora paciente. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

> *"USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO. FUNDADA HABEAS CORPUS. DÚVIDA ACERCA DA REAL IDENTIDADE DO PACIENTE. PROVA PERICIAL IMPERTINENTE. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1- impetrado com o fim de obter a revogação de medidas cautelares Habeas corpus fixadas ou sua substituição por fiança e para que seja determinada produção antecipada de provas.*
>
> *2- Da prova pré-constituída que instruiu o extrai-se que o inquérito policial instaurado writ, em desfavor do ora Paciente tem por escopo a apuração da prática, em tese, do crime de falsidade ideológica. Dessa maneira, a prova pericial se*

mostra impertinente à revelação do conteúdo verídico do documento, nos moldes alegados pela impetração.

2.1- O pedido de produção antecipada de provas não se justifica, pois não existe risco de perecimento do objeto da prova (certidão de nascimento do paciente).

2.2- Hipótese em que a prova pretendida pela impetração será melhor produzida se realizadas diligências, pela Polícia Federal, para o fim de averiguar as circunstâncias da emissão dos documentos do Paciente (especialmente acerca da contemporaneidade do registro com a data do nascimento e dos documentos apresentados ao cartório para embasar o registro), a partir das quais se poderá concluir pela veracidade ou não do conteúdo da certidão de nascimento brasileira do Paciente.

3- Não se verifica a alegada desproporcionalidade entre a medida cautelar fixada, que inclusive ponderou com razoabilidade das condições profissionais do Paciente, tanto que não proibiu completamente a saída do território nacional, mas condicionou tais ausências à prévia autorização judicial.

3.1- Há fundadas dúvidas acerca da identidade do Paciente, que se apresenta com dois nomes distintos e possui e utiliza frequentemente documentos bolivianos e brasileiros (passaportes). Neste cenário, sequer se pode falar com certeza em condições pessoais favoráveis e, pelo mesmo motivo, se mostra perfeitamente razoável a fixação de cautelares com o fim de garantir a instrução processual e a aplicação da lei penal, sendo insuficiente, para tal fim, a substituição da restrição ao direito de ir e vir livremente por fiança.

4- Ordem denegada." (fls. 333-334).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea da decisão que impôs as medidas cautelares diversas da prisão.

Sustenta nesse sentido que "*[...] a desproporcionalidade da medida já causou grandes embaraços e dores ao Paciente. Toda vez que ele necessita de viagem precisa correr em busca de uma autorização que por enquanto está sendo dada, mas que, a qualquer momento, se negada, poderá lhe acarretar perda de trabalho*." (fl. 37).

Requer, ao final, "[...] *a exclusão da medida cautelar de proibição*

de ausência do país sem ordem judicial, ou a substituição por medida cautelar de pagamento de prestação de fiança em valores justos e proporcionais a ser arbitrados por Vossas Excelências" (fl. 44).

A liminar foi indeferida às fls. 337-339, e as informações foram prestadas às fls. 342-375.

O Ministério Público Federal, às fls. 377-384, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, ou pela denegação da ordem, em parecer ementado nos seguintes termos:

> *"HABEAS CORPUS IMPETRADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO (ARTS. 299 E 304, AMBOS DO CP). MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO CONSISTENTE NA PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DO TERRITÓRIO NACIONAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RISCO CONCRETO DE FUGA DO PAÍS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PARECER PELA EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."* (fl. 377).

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção desta Corte**, nos termos do entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto **substitutivo de recurso**

ordinário.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Como relatado, pretende o impetrante, em síntese, a concessão da ordem a fim de se revogar a imposição da medida cautelar de proibição de se ausentar do país sem prévia autorização judicial.

Sobre o tema, insta consignar, inicialmente, que a Lei n. 12.403/2011 alterou significativamente dispositivos do Código de Processo Penal, notadamente os artigos 319 e 320, nos quais estabeleceu-se a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto, e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, estabelecer a medida mais adequada.

Em outras palavras, o intuito almejado pela novel legislação foi criar medidas menos gravosas do que a excepcional prisão cautelar, que possibilitem, diante de cada situação, a liberdade de locomoção do agente, atingindo-se a finalidade, mediante estabelecimento de medida alternativa, que antes apenas seria possível com a imposição de prisão cautelar.

Na hipótese, a MM. magistrada condutora, assim se manifestou quanto ao pedido do paciente:

"O pedido formulado pelo investigado subverte a condição firmada, solicitando a liberação do documento apreendido e de viajar ao exterior para posteriormente apresentar planilha de saídas do país para aprovação do Juízo.

A concessão das medidas cautelares diversas da prisão, em seu caso, foi controversa desde o início, haja vista que nos autos havia dúvida sobre o endereço certo do acusado, pois, de início, foi constatada contradição entre suas declarações e documentos comprobatórios de residência apresentados naquela ocasião, um em São Paulo, acompanhado da declaração do irmão, e outro em Corumbá/MS, acompanhado da declaração de outro parente, nenhum deles em nome do acusado *(fls. 41/45 e*

56 do comunicado de prisão em flagrante).

A questão acabou resolvida em favor do acusado, *que declarou residir em Corumbá/MS, onde também residiria sua esposa, grávida, após esclarecer que apesar de viajar constantemente a São Paulo e ao exterior, residia em Corumbá.*

A ausência de certeza sobre a prova do requisito residência fixa, contudo, foi relevada em face de outras considerações que no caso preponderaram: o fato de se tratar de imputação de crime cometido sem violência e a ausência de antecedentes, o que indica, em tese, a aplicação de penas restritivas de direitos ao final, o que tornaria injustificado o encarceramento do acusado desde já por conveniência da instrução e para assegurar a lei penal, ou mesmo para manutenção da ordem pública.

Contudo, ***é preciso, também, não descurar da necessidade de se garantir a realização da instrução e a aplicação da lei penal, ao se conceder a liberdade provisória àquele que foi preso em flagrante delito.***

Anoto, ainda, sobre a questão da residência fixa, que compulsando os autos, encontram-se outros dois locais de residência, um diverso, em São Paulo, e em sua declaração de Imposto de Renda (fls. 56/69) e no Panamá, onde também segundo ele, tem residência permanente, o que demonstra com a apresentação de cópia de documento panamenho, *autenticado no Panamá (fls. 70).*

Além disso, o acusado, ao qual se imputa conduta que coloca em dúvida sua verdadeira identidade e usa dois nomes diferentes (Hendrix APONTE ou JHIMMY HENDRIX SANJINES ALMANJA), é cidadão Boliviano, como tal possui passaporte boliviano. Foi preso ao retirar passaporte brasileiro que teria sido emitido mediante apresentação de documento supostamente falso, certidão de nascimento brasileira.

No auto de prisão em flagrante está consignado que através de pesquisas de fluxo migratório, HENDRIX ou JHIMMY HENDRIX, cidadão boliviano, teria viajado com três outros documentos distintos (fls. 03 e 18/22 do IPL).

O acusado alegou que possui ocupação lícita, mas que trabalha para empresa sediada no exterior, e em razão disso requereu lhe fosse permitido sair do país a trabalho. Em virtude disso, lhe foi oportunizada a prova dessa ocupação lícita e da necessidade de sair do país, em quais oportunidades e por quais razões, detalhando tais fatos em uma planilha, se o caso. Isso de modo a conciliar o exercício de suas alegadas atividades com a medida cautelar diversa da prisão fixada, pois está proibido de deixar o país.

Porém, o requerente não se desincumbiu de demonstrar de forma suficiente nem a necessidade de deixar o país a trabalho, nem a frequência necessária ou as datas em que isso se daria." (fls. 358-359, grifei).

Por sua vez, o eg Tribunal de origem, ao analisar o **mandamus**, no que diz respeito à ausência de fundamentação da r. decisão que impôs as

medidas cautelares ao recorrente, assim dispôs:

"Aduzem os impetrantes que o as medidas constritivas da liberdade de locomoção são extremamente gravosas ao Paciente, que trabalha em empresa sediada no Panamá e realiza, com frequência, viagens internacionais a trabalho. Aduzem, ainda, que as medidas são desproporcionais, considerando a pouca gravidade do delito em apuração e as condições pessoais favoráveis do Paciente.

As cautelares fixadas são as seguintes:

a) comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar as suas atividades (inciso I do art. 319), bem como a todos os atos processuais, em caso de oferecimento da peça acusatória;

b) apresentação de planilha apresentando planejamento de idas ao Panamá para homologação desse Juízo, acompanhada de documentos que comprovem de fato a necessidade dessas viagens, com escopo de controlar as suas saídas de território nacional;

c) proibição de mudança de residência sem comunicação a esse Juízo;

d) proibição de sair do território nacional sem autorização desse Juízo fora do planejamento apresentado;

e) entrega do passaporte boliviano do custodiado no prazo assinalado acima, como condição de manutenção da substituição da prisão por medidas cautelares, até a homologação da planilha a ser apresentada (doc. 16 – fls. 24 a 29 do Auto de Prisão em Flagrante e doc. 17 - Termo de Compromisso – fls. 55 do IPL).

Não se verifica a alegada desproporcionalidade entre a medida cautelar fixada, que inclusive ponderou com razoabilidade das condições profissionais do Paciente, tanto que não proibiu completamente a saída do território nacional, mas condicionou tais ausências à prévia autorização judicial.

Demais disso, ***há fundadas dúvidas acerca da identidade do Paciente, que se apresenta com dois nomes distintos e possui e utiliza frequentemente documentos bolivianos e brasileiros (passaportes). Conforme se verifica dos autos, o Paciente ora se identifica como HENDRIX APONTE, de nacionalidade brasileira, ora se apresenta como JHIMMY HENDRIX SANJINES ALMANZA , de nacionalidade boliviana.***

[...]

Neste cenário de incerteza acerca da real identidade do paciente, sequer se pode falar - senmdúvidas - em condições pessoais favoráveis e, pelo mesmo motivo, ***se mostra perfeitamente razoável a fixação de cautelares com o fim de garantir a instrução processual e a aplicação da lei penal****, sendo insuficiente, para tal fim, a substituição da restrição ao direito de ir e vir livremente por fiança.*

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM." (fls. 331-333).

Da análise dos excertos transcritos, **parece-me consentâneo com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação, a manutenção das medidas cautelares impostas,** as quais foram estabelecidas de maneira suficiente **aos fins visados**, quais sejam, para garantir a instrução processual e a aplicação da lei penal, em virtude da existência de dúvida razoável acerca do domicílio do paciente, bem como quanto à sua verdadeira identidade, consignando, ainda, as instâncias originárias, que o paciente não foi impedido de se ausentar do país, mas tão somente foi exigida a prévia autorização judicial.

Dessarte, as medidas cautelares impostas ao paciente, ao meu ver, se amoldam perfeitamente à hipótese e revela-se prematura a revogação de tais medidas, que poderão ser revistas a qualquer momento pelas instâncias originárias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta col. Corte Superior:

> *"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. PROIBIÇÃO DE SE AUSENTAR DO PAÍS. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*
>
> *II - **Na hipótese, a medida cautelar imposta ao paciente, proibição de se ausentar do país com recolhimento de seu passaporte, encontra fundamento na necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal,** tendo em vista o quantum de pena imposto e a gravidade da conduta perpetrada.*
>
> *III - O risco supracitado se faz mais presente se considerado que o Supremo Tribunal Federal, evoluindo em seu entendimento, consignou, por ocasião do julgamento do HC 126.292/SP, que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a*

recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016).

Habeas corpus não conhecido." (HC 358.659/MG, **Quinta Turma**, **de minha relatoria,** DJe 01/02/2017, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PRIVADO. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. RECOLHIMENTO NOTURNO COM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DA MEDIDA COM BASE NO BINÔMIO PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. ***A fixação de medida cautelar prevista no art. 319, CPP, não é ilegal quando motivada em fundamentação que apresentam elementos concretos do caso, aferindo-se a necessidade e adequação****.*

2. Habeas corpus denegado, e revogada a liminar deferida ao paciente e estendida aos corréus" (HC n. 330.108/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, Rel. p/ Acórdão Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 9/5/2016, grifei).

Logo, **na espécie**, não existem elementos que indiquem, **inequivocamente**, que a revogação das medidas alternativas à prisão cautelar seja a solução mais adequada ao caso concreto. Ademais, não verifico a ausência de proporcionalidade entre as medidas impostas, eis que devidamente esclarecidas nas decisões das instâncias ordinárias.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem, ainda que de ofício.

Ante o exposto, **não conheço do presente habeas corpus**.

P. I.

Brasília (DF), 13 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator