

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 352.745 - RJ (2016/0086975-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : RAFAEL CUNHA KULLMANN E OUTROS
ADVOGADO : RAFAEL CUNHA KULLMANN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : IGNACIO ITURRASPE (PRESO)
PACIENTE : FERMIN FRANCISCO IBARRA (PRESO)
PACIENTE : MATIAS AGUSTIN TAPIA GOMEZ (PRESO)

DECISÃO

IGNACIO ITURRASPE, FERMIN FRANCISCO IBARRA e MATIAS AGUSTIN TAPIA GOMEZ estariam sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de decisão proferida por Desembargador do **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, que indeferiu pedido de liminar em habeas corpus lá impetrado (HC n. 0099367-33.2016.8.19.0001).

Depreende-se dos autos que os pacientes, juntamente com outros indivíduos, **todos de nacionalidade argentina**, em 11/3/2016, no interior de uma casa noturna, teriam iniciado uma série de agressões verbais e provocações dirigidas a diversas pessoas que ali se encontravam, **culminando tais atos em agressões físicas que causaram lesões corporais graves nas vítimas**.

Após fugirem do local, foram perseguidos e presos em flagrante delito, oportunidade em que, "ao serem detidos por policiais militares, resistiram à prisão, **agredindo os agentes da lei com diversos socos, conduta esta que permitiu que outros envolvidos nas agressões às vítimas empreendessem fuga**" (fl. 36).

Neste writ, os impetrantes alegam que "na audiência de custódia, o Magistrado acolhendo pleito do Promotor de Justiça com assento naquele órgão, decretou a prisão de quatro rapazes e concedeu a liberdade provisória dos outros três, ora pacientes, por entender que não havia indícios suficientes de autoria com relação a estes, no entanto, **condicionou a liberdade à entrega de passaportes e a permanência no país**" (fl. 9).

Asserem que tal restrição acabou por motivar a defesa a impetrar habeas corpus no Tribunal de Justiça, onde, **em 22/3/2016**, obteve a **liminar**, nestes termos (fl. 33):

Registre-se que a proibição imposta aos pacientes de saírem do país importa na proibição de voltarem para suas casas, sendo certo que SE QUISESSEM FAZÊ-LO JÁ TERIAM FEITO POSTO QUE ESTÃO EM PODER DE SEUS DOCUMENTOS DE IDENTIDADE e a saída para países do Mercosul, como caso da Argentina, onde residem, ocorre sem problemas tendo em vista a nossa continental fronteira seca e sem controle efetivo.

A manutenção dessas medidas cautelares implica, efetivamente, em violação aos princípios da dignidade humana e da presunção de inocência, assim como atinge garantias constitucionais inarredáveis.

Os pacientes comprometem-se a comparecer em juízo para prestarem quaisquer tipo de informações para as quais forem intimados, não havendo assim motivos para manter-se tal proibição, até porque, repita-se, O PRÓPRIO MAGISTRADO DE CUSTÓDIA, FULCRADO EM PARTE EM FALA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, AFIRMOU QUE NÃO HÁ INDÍCIOS DE AUTORIA EM RELAÇÃO A ELES, que ao que parece, APENAS FAZIAM PARTE DO GRUPO MAIOR QUE COMPARECEU A CASA NOTURNA ONDE OS FATOS SE DERAM, como já relatado alhures.

Esses argumentos foram usados para a concessão da liberdade, e devem igualmente fundamentar a presente decisão.

Assim sendo, *si et in quantum*, concedo a liminar postulada, porquanto a imposição das cautelares aos pacientes, nos termos em que foram determinadas, carecem de razoabilidade e proporcionalidade.

Em consequência, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, eis que evidenciada a ilegalidade perpetrada, **suspendo os efeitos da decisão que impôs a medida cautelar de proibição de ausentarem-se do Brasil**, ora impugnada, até o julgamento final do presente remédio heróico.

Aduzem que a denúncia foi oferecida em 23/3/2016 e recebida nesse mesmo dia, imputando aos pacientes a suposta prática dos crimes previstos nos arts. 129, § 2º, III e IV; 129, *caput* (duas vezes); e 329, § 1º e 2º, todos do Código Penal, oportunidade em que o Magistrado de primeiro grau **decretou a prisão preventiva**.

Diante disso, afirmam os impetrantes que propuseram novo habeas corpus na origem, cuja liminar foi indeferida e "tanto a decisão que decretou a prisão preventiva dos Pacientes a partir de uma 'nova' leitura

Superior Tribunal de Justiça

ministerial dos fatos em relação à IGNACIO ITURRASPE, FERMIN FRANCISCO IBARRA e MATIAS AGUSTIN TAPIA GOMEZ, como a decisão que indeferiu o pedido liminar, com todas as vênias, são manifestamente ilegais e teratológicas, uma vez que fundamentadas na tentativa de retorno de cidadãos estrangeiros ao seu país de origem quando autorizados por decisão judicial" (fl. 15).

Requerem, liminarmente, que seja afastada a incidência da Súmula n. 691 do STF, "restituindo suas liberdades mediante as mesmas cautelares anteriormente impostas aos três pacientes, já que foram mais do que suficientes para assegurar a aplicação da lei penal" (fl. 20).

Decido.

Não perco de vista o óbice contido no enunciado da Súmula n. 691 do STF, cujo raciocínio, empregado em sua compreensão tem sido observado por esta Corte nos casos que aqui aportam, originados com o indeferimento de liminar na origem.

Todavia, em casos excepcionais, o rigor de tal entendimento é mitigado, mercê da necessidade de pronta correção de constrangimento ilegal manifesto, **o que se verifica na hipótese.**

Com efeito, após detida análise dos autos, observei que os **pacientes, em 11/3/2016**, diversamente do que ocorreu com os demais corréus, obtiveram a concessão da **liberdade provisória**, oportunidade em que lhes foram impostas **medidas cautelares diversas da prisão** (com **retenção de passaportes e a proibição de se ausentarem do país** - fls. 27-31).

Embora não esteja plenamente esclarecido o que ocorreu na marcha procedimental na origem, é possível depreender da impetração que a defesa pleiteou, diante do próprio Juízo de primeiro grau, a revogação da constrição cautelar daqueles que se encontravam sob custódia e, também, o **afastamento das medidas cautelares impostas aos pacientes**, pedido este que não foi apreciado até a data da impetração do *writ* no tribunal local.

Com efeito, em 15/3/2016 foi impetrado habeas corpus perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, em 22/3/2016, foi deferida a liminar pelo Desembargador João Ziraldo Maia que, *si et in quantum*, **suspendeu os efeitos da decisão do Magistrado de primeiro grau que impôs aos pacientes medidas cautelares diversas da prisão**, frisando, de **maneira inequívoca**, que fosse expedido ofício "as autoridades fiscalizadoras de

imigração como a DELEMIG - Polícia Federal e afins **com vistas à exclusão em seus respectivos assentamentos dos dados qualificativos dos pacientes em questão que, não mais estão proibidos de deixar o país**, conforme APF que instrui o presente remédio heróico"(fl. 33).

Com base nessa decisão os pacientes, **destituídos da obrigação de permanecerem no Brasil, e desonerados de qualquer medida restritiva à sua liberdade de ir e vir**, apressaram-se em deixar o país e, já no interior da aeronave que os conduziria de volta a seu país, foram surpreendidos com a informação de que o Magistrado de primeiro grau havia proferido nova decisão decretando suas prisões preventivas.

O referido *decisum*, desta feita, calcou-se nos seguintes fundamentos (fls. 24-25):

Compulsando os autos, verifica-se que a medida cautelar pleiteada afigura-se necessária na hipótese sob exame, porquanto o delito atribuído aos acusados justifica a segregação cautelar, em razão de sua repercussão no caso concreto e diante da nítida tentativa de se furtar à aplicação da Lei Penal. Com efeito, **verifica-se que os acusados são estrangeiros, não possuindo residência fixa no país, razão pela qual a custódia cautelar se mostra imprescindível para assegurar a aplicação da lei penal, diante da evidente possibilidade de evasão do país.**

[...]

Tal ideia se reforça diante do fato de os acusados [...] terem buscado **deixar o país de forma açodada, utilizando-se de pedido de liminar deferida em plantão noturno e, de imediato, tentando fazer a migração junto à Polícia Federal muito antes do horário previsto para o *checkin* e embarque, o que demonstra a nítida intenção de se evadir do país antes que este Juízo se pronunciasse sobre o pedido de revogação das medidas cautelares e antes que o Ministério Público formasse seu *opinio delicti***", o que o fez nesta data, quando denunciou os referidos acusados, além daqueles que já se encontram acautelados preventivamente.

Em análise ainda preliminar - posto que comprometida com o exame da **estrita legalidade** do ato atacado na impetração - evidencia-me não

Superior Tribunal de Justiça

amparada no melhor direito a decisão judicial de impor aos pacientes a medida cautelar extrema, em razão do fato de, após decisão de autoridade judicial competente, buscarem o retorno ao país de origem, **atitude que, salvo comprovação em sentido contrário, não denota fuga do distrito da culpa, mas mero exercício do direito de livre locomoção do indivíduo, que, como tal, independe da sua nacionalidade.**

Deveras, **estavam os pacientes amparados por decisão judicial**, proferida de maneira legítima por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (pouco importando se dada no curso de plantão judicial noturno), que **expressamente lhes exonerou do encargo processual imposto pelo juiz da causa.**

Observo, aliás, que, enquanto se encontravam sob a restrição imposta pelas medidas acautelatórias, os pacientes permaneceram na cidade do Rio de Janeiro, não havendo notícias de quaisquer novos atos desordeiros ou embaraços às investigações, a demonstrar justamente o contrário do que concluiu o juiz ao decretar a preventiva. Assim, não descumpriram medida judicial a eles impingida – o que poderia ensejar a aplicação do art. 312, parágrafo único, do CPP –, tanto que aguardaram até que outro órgão judicial, de superior hierarquia funcional, lhes autorizassem o retorno ao seu país.

Certo é que **a premissa lançada pelo juiz para decretar a constrição cautelar lastreou-se em equívoco**, haja vista que a liminar deferida pelo Tribunal de origem – que continua incólume (não foi cassada pelo Tribunal) – tornou legítimo o retorno dos pacientes ao seu país de origem. Logo, embora a concessão de liberdade provisória ou de medida cautelar em geral esteja sempre sob condição *rebus sic standibus*, não sendo vedada a decretação da prisão quando **fatos novos** justificarem a medida extrema, não houve, na espécie, nada que amparasse a efetiva necessidade de constrição, a par do oferecimento da denúncia e da tentativa dos pacientes de embarcar para seu país de origem.

Por fim, registro que a simples **condição de estrangeiro**, por si só, **não justifica a prisão cautelar**, que deve ser imposta com fundamento nos requisitos do art. 312 do CPP, conforme entendimento da Sexta Turma desta Corte (v.g. HC n. 87.752/PR, Ministro Og Fernandes, DJe 14/12/2009; HC n. 123.487/SP, Ministro Nilson Naves, DJe 7/12/2009; HC n. 276.576/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24/3/2015; HC n. 219.392/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 28/10/2013).

À vista do exposto, **concedo a liminar** postulada, a fim de que

Superior Tribunal de Justiça

os pacientes sejam colocados em liberdade, até o julgamento final deste *writ* ou do habeas corpus impetrado na origem, o que ocorrer primeiro.

Comunique-se, **com urgência**, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau, do qual se aguardam **informações** pormenorizadas sobre os fatos alegados na impetração e a quem se determina, antes da soltura, providenciar a **citação pessoal dos pacientes**, dando-lhes ciência do teor da acusação.

Depois, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 26 de março de 2016.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

