HABEAS CORPUS Nº 540.468 - PR (2019/0313279-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE	:	GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO E OUTROS
ADVOGADOS	:	JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685 GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO - SP123000 LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE	:	BRANISLAV KONTIC

DECISÃO

1. Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **BRANISLAV KONTIC**, contra acórdão proferido pela 8ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da Apelação Criminal n. 5054932-88.2016.4.04.7000/PR. Segue a ementa do acórdão (fls. 1.185-1.187):

> *"PENAL. PROCESSUAL PENAL. 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. APELAÇÃO DE RÉU ABSOLVIDO. CONHECIMENTO PARCIAL. COMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. NÃO APLICABILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO VERIFICAÇÃO. MÉRITO. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS. VETORIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE. CAUSAS DE AUMENTO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONCURSO MATERIA ENTRE OS DELITOS DE CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO. CONTROLE JUDICIAL DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA. RECOLHIMENTO DOMICILIAR. PRISÃO DOMICILIAR SUBSTITUTIVA DA PREVENTIVA. CABIMENTO DE DETRAÇÃO. ABATIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO. BENEFÍCIOS DECORRENTES DE COLABORAÇÃO. APLICAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES. MANUTENTAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.*
>
> *1. Somente devem ser analisadas as teses da apelação do réu absolvido que possam resultar na declaração da inexistência do fato (art. 386, I, do CPP) ou na declaração da efetiva comprovação dc que o réu não concorreu para a infração*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

penal (art. 386, IV, do CPP).

2. A competência para o processamento e julgamento dos processos relacionados à 'Operação Lava-Jato' perante o Juízo de origem é da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, não havendo falar em manipulação na distribuição, usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal ou em ausência de delitos de competência federal.

3. Não há falar cm ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, uma vez que predomina o entendimento de que na ação penal pública vige o princípio da divisibilidade. Precedentes do STF.

4. Não resta configurada a inépcia da denúncia, uma vez que esta narra os fatos com todas as circunstâncias, individualiza a conduta de cada denunciado e aponta o tipo penal infringido, permitindo, por conseguinte, o exercício pleno da ampla defesa. Ademais, com a superveniência de sentença condcnatória resulta preclusa a alegação dc inépcia da denúncia e dc ausência de justa causa. Prcccdcntcs do STJ.

5. Pratica o crime de corrupção passiva, capitulado no art. 317 do Código Penal, aquele que solicita ou recebe, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceita promessa de tal vantagem.

6. Comete o crime de corrupção ativa, previsto no art. 333 do Código Penal, quem oferece ou promete vantagem indevida a agente público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato dc ofício.

7. A lavagem de ativos é delito autônomo em relação ao crime antecedente (não é meramente acessório a crimes anteriores), já que possui estrutura típica independente (preceito primário e secundário), pena específica, conteúdo de culpabilidade própria e não constitui uma forma de participação post-delictum.

8. Mantida a absolvição de um dos réus de todas as imputações, com fundamento no art. 386, VII, do Código dc Processo Penal, por não ter sido suficientemente comprovado seu efetivo envolvimento na prática delitiva.

9. Mantidas as condenações dos demais réus pelos crimes de corrupção passiva e ativa e lavagem de dinheiro.

10. A legislação pátria adotou o critério trifásico para fixação da pena, a teor do disposto no art. 68, do Código Penal. A pena-base atrai o exame da culpabilidade do agente (decomposta no art. 59 do Código Penal nas circunstâncias do crimc) e cm critérios dc prevenção. Não há, porém, fórmula matemática ou critérios objetivos para tanto, pois a dosimetria da

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena (HC 107.409/PE, l.ª Turma do STF, Rei. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012).

11. Aumento da pena-base de dois dos réus cm decorrência da elevada culpabilidade. Apelação ministerial provida no ponto.

12. É válida a incidência concomitante de mais de uma causa de aumento, mormente nas hipóteses em que previsto patamar fixo de incidência, como ocorre nos artigos 317, §1°, e 327, §2°, ambos do Código Penal.

13. Deve ser aplicada a regra do concurso material entre o delito dc corrupção passiva e os delitos de lavagem de dinheiro, nos termos do art. 69 do Código Penal, uma vez que cometidos mediante ações e contextos distintos, bem como diante da existência de desígnios autônomos e da afetação de bens jurídicos diversos.

14. O cumprimento da pena é a regra, e os benefícios previstos em acordos de colaboração são a exceção. Sendo assim, os termos do acordo devem ser interpretados de forma que as sanções premiais nele previstas, ainda que menos graves do que o recolhimento à prisão, sejam, de alguma forma, executáveis. Sob esse prisma, cabível que, dentre as medidas assinadas pelo juízo a um dos réus colaboradores em virtude do acordo de colaboração premiada, a limitação de final de semana seja substituída por recolhimento domiciliar aos finais de semana.

15. Fixada a premissa de que o período de prisão domiciliar substitutiva da preventiva deve ser considerado para fins dc detração, o respectivo abatimento dc pena deve se dar diretamente cm relação ao saldo remanescente do regime inicial fechado a ser cumprido por um dos colaboradores, aplicando-se a interpretação do acordo dc colaboração que beneficia o réu, em homenagem ao princípio in dubio pro reo.

16. Tendo em vista a efetiva e relevante cooperação de um dos réus, e na esteira do previsto no termo de colaboração celebrado e no §5° do artigo 4º da Lei n° 12.850/2013, a pena deste deve ser reduzida em 'A. Determinada a progressão imediata, condicionada à reparação do dano (art. 33, §4°, do CP), para o regime semiaberto diferenciado, a ser cumprido em prisão domiciliar c com monitoramento eletrônico.

17. Caberá ao juízo da execução estabelecer as demais condições pertinentes ao cumprimento da sanção em tal regime diferenciado, bem como realizar a unificação das penas

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

eventualmente aplicadas nos demais feitos a que responde o acusado, assim como deliberar sobre questões incidcntais.

18. Considerando a relevante contribuição dc outro dos acusados, nesta ação penal, para o esclarecimento da verdade, cabível a redução das penas a eles impostas no patamar de 1/2, com fundamento no artigo Iº, § 5º, da Lei n° 9.613/98, sem reflexão para as demais ações penais anteriormente julgadas por este Tribunal.

19. Devem ser mantidas as medidas cautelares alternativas contra o réu absolvido, uma vez que fundamentadas com base cm outras ações penais, ainda em andamento.

20. Em observância ao quanto decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n° 126.292/SP, tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo, ou julgados estes, deverá ser oficiado à origem para dar início à execução das penas."

No presente **mandamus**, os impetrantes sustentam, em síntese, que a conservação de medidas cautelares aplicadas no curso do processo a despeito da absolvição do paciente resulta em constrangimento ilegal.

Referem que o Juízo de 1º Grau e o e. Tribunal de origem fundamentaram a manutenção das medidas cautelares na assertiva de que estas destinavam-se também a tutelar questões relacionadas à Ação Penal n. 5063130-17.2016.4.04.7000/PR e a fatos investigados em outros procedimentos.

Nesse esteira, afirmam inicialmente que a manutenção das medidas cautelares viola os princípios da proporcionalidade e da provisionalidade, visto que as condições fáticas que as motivaram desaparecem com a superveniência de sentença absolutória confirmada em grau recursal.

Na mesma esteira, assinalam que, com a absolvição, torna-se necessária a revogação de quaisquer providências restritivas de liberdade, consoante o art. 282, §§ 4º e 5º, e o art. 386, parágrafo único, inciso II, ambos do Código de Processo Penal. Ademais, salientam que as medidas cautelares têm características de acessoriedade e referibilidade, de modo que devem permanecer vinculadas a um determinado processo e a uma situação ou circunstância concreta.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

Pontuam que, absolvido o paciente, já não se preenche o requisito do **fumus comissi delicti** - prova de materialidade e indício de autoria -, ao passo que seria despropositado debater a presença de algum **periculum libertatis** no presente cenário dos autos.

Asseveram, em tese subsidiária, que as medidas cautelares não atendem ao requisito de contemporaneidade, porquanto os fatos processados na Ação Penal n. 5063130-17.2016.4.04.7000/PR teriam, em tese, ocorrido entre os anos de 2010 e 2014. Registram que a instrução processual dessa ação penal foi encerrada, logo não haveria risco ao andamento do processo, ao passo que as condições pessoais do paciente também não exigiriam a restrição de sua liberdade.

Ante essas considerações, arguem a ausência ou a deficiência de fundamentação dos atos objurgados, com esteio no art. 5º, **caput**, LXI e art. 93, IX, ambos da Constituição Federal, e no art. 283 do CPP.

Requerem, em pedido liminar e de mérito, a revogação das medidas cautelares aplicadas ao paciente.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 1.611-1.614.

Informações prestadas às fls. 1.620-1.635 e 1.636-1.843.

A Defesa apresentou nova petição às fls. 1.847-2.119.

O Ministério Público Federal, às fls. 2.122-2.133, manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer com a seguinte ementa:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO LAVA JATO. CORRUPÇÃO PASSIVA MAJORADA. LAVAGEM DE DINHEIRO. ACÓRDÃO ABSOLUTÓRIO QUE NÃO REVOGOU AS MEDIDAS CAUTELARES IMPOSTAS AO PACIENTE. AÇÃO PENAL DIVERSA. REVOGAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *- Iª Preliminar: não conhecimento de habeas corpus originário, substitutivo de revisão criminal.*
>
> *- 2ª Preliminar: conhecimento de ofício; ausência de competência.*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

- 3ª Preliminar: ausência de competência do STJ;

compete ao próprio Tribunal que proferiu a decisão processar e julgar a revisão criminal de seus julgados.

- No mérito, pela denegação da ordem."

É o relatório. **Decido**.

2. No presente **mandamus**, os impetrantes sustentam, em resumo, a ilegalidade da manutenção de medidas cautelares pessoais não obstante a absolvição do paciente no processo em que elas foram decretadas.

Para o exame da **quaestio**, transcrevo, inicialmente, o trecho em que a sentença absolutória manifestou-se sobre o ponto (fl. 808):

"859. Apesar da absolvição, mantenho as medidas cautelares alternativas em relação a Branislav Kontic (item 63), já que instrumentais também à ação penal 5063130-17.2016.4.04.7000 e a investigações em curso."

Bem como o excerto do acórdão impugnado em que a matéria foi apreciada (fls. 1.328-1.330):

"9. MEDIDAS CAUTELARES CONTRA BRANISLAV KONTIC.

A sentença absolveu o réu BRANISLAV KONTIC, mas ressalvou a necessidade de manutenção das medidas cautelares alternativas que haviam sido contra ele impostas. Transcrevo os trechos pertinentes:

63. Ainda na fase de investigação, foi decretada, a pedido da autoridade policial e com manifestação favorável do Ministério Público Federal e em 30/09/2016, a prisão preventiva de Antônio Palocci Filho e Branislav Kontic, no processo 5043559-60.2016.4.04.7000 (evento 73). A prisão foi implementada em 26/09/2016. A prisão preventiva de Branislav Konti foi substituída, em 16/12/2016, por medidas cautelares alternativas, entre elas fiança e monitoramento por tornozeleira eletrônica, por força de decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região no HC 5045444-60.2016.404.0000 (evento 216 do processo 5043559-60.2016.4.04.7000). Quanto a Antônio Palocci Filho remanesce preso até a presente data. (...)

859. Apesar da absolvição, mantenho as medidas cautelares alternativas em relação a Branislav Kontic (item 63), já que instrumentais também à ação penal 5063130-17.2016.4.04.7000 e a investigações em curso.

A defesa sustenta, em suma, que é indevida a manutenção das medidas cautelares, considerando a absolvição do réu e o fato de que as cautelares impostas estariam relacionadas exclusivamente ao objeto dos presentes autos.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

A tese da defesa não merece prosperar.

Como bem pontuou a sentença, ***as medidas cautelares alternativas em relação ao réu BRANISLVAV KONTIC também são instrumentais cm relação à Ação Penal n° 5063130-17.2016.4.04.7000 e a outras investigações em curso.***

Nesse contexto, basta avaliar o alcance da decisão que decretou a prisão preventiva BRANISLAV KONTIC (evento 73 dos autos 5043559-60.2016.4.04.7000), que veio a ser substituída pelas medidas cautelares alternativas fixadas no HC n° 5045444-60.2016.4.04.0000.

A referida decisão que determinou a prisão preventiva apontou a existência de indícios de participação de BRANISLAV em diferentes episódios dentro do complexo esquema de corrupção que se desenvolveu de forma continuada e estável entre ANTÔNIO PALOCCI e MARCELO ODEBRECHT.

Com efeito, a prisão preventiva de BRANISLAV, que veio a ser substituída por medidas cautelares alternativas, não foi motivada apenas pelos indícios de participação no episódio de corrupção tratado nestes autos (relacionado aos contratos de construção e afretamento de seis sondas).

Transcrevo trechos da referida decisão do evento 73 dos autos 5043559-60.2016.4.04.7000, em que identificados outros dois diferentes episódios de corrupção em relação aos quais existem indícios de participação de BRANISLAV:

'94. Há também mensagens trocadas diretamente entre Marcelo Bahia Odebrecht e Branislav Kontic, como visto ex-assessor e sócio de Antônio Palocci Filho, e que dizem respeito a tentativa de obtenção de benefícios fiscais para o Grupo Odebrecht (fls. 83, 84, 85 e 9 Ida representação policial, evento 1).

95. Em uma dessas mensagens, de 30/03/2010, Marcelo Bahia Odebrecht pede a Branislav Kontic que informasse ao 'Chefe' de que os problemas fiscais poderiam ser resolvidos com a edição de uma medida provisória específica:

(...)

107. Nas folhas 131-145 da representação do evento 1, a autoridade policial colacionou diversas mensagens eletrônicas de Marcelo Bahia Odebrecht nas quais ele trata com executivos do grupo empresarial Odebrecht e com Branislav Kontic. auxiliar de Antônio Palocci Filho, a respeito da aquisição de terreno em prol do Instituto Lula. Menções nos corpos das mensagens eletrônicas a 'Prédio Institucional', 'Prédio do Instituto', à planilha intitulada 'Edifício.docx' criada pelo próprio Marcelo Odebrecht, e a reuniões havidas entre Marcelo Odebrecht e Antônio Palocci Filho no período reforçam os indícios de que a aquisição do terreno do Instituto Lula foi acertada entre Marcelo Bahia Odebrecht e Antônio Palocci Filho.

No voto que proferi no HC n° 5045444-60.2016.4.04.0000, referente ao julgamento que substituiu a prisão preventiva de BRANISLAV

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

***pelas medidas cautelares alternativas, também foi mencionado episódio de corrupção diverso do tratado nos presentes autos**:*

'Há ainda outros fatos relacionados a ANTÔNIO PALOCCI FILHO e seu auxiliar direto BRANISLAV KONTIC, dando clareza relativamente aos atos de corrupção passiva praticados, como interferência na aquisição de terreno destinado ao Instituto Lula. Embora ainda não esclarecido o resultado final da negociação, os autos indicam que, para tanto, houve efetiva tratativa entre Marcelo Bahia Odebrecht e ANTÔNIO PALOCCI FILHO, não sendo relevante por ora, saber se a proposta espúria efetivamente se perfectibilizou, porque não essencial para o crime de corrupção. Basta o considerado na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente:

Em cognição sumária, há prova de que o Grupo Odebrecht teria adquirido, com utilização de interposta pessoa, imóvel para implementação do Instituto Lula. Cogitou-se inicialmente na utilização de José Carlos Costa Marques Bumlai como pessoa interposta, sendo tal opção descartada em favor de empresa cujo dirigente mantinha boas relações com Marcelo Bahia Odebrecht. Na escritura, o valor foi subdeclarado, pois o negócio teria sido firmado em torno de doze milhões de reais. A negociação, realizada ainda em 2010, durante o mandato do ex- Presidente, teria contado com a coordenação de Antônio Palocci Filho, Roberto Teixeira e Marcelo Bahia Odebrecht. O dispêndio do preço pelo Grupo Odebrecht foi debitado na planilha com os compromissos financeiros com o grupo político. Os fatos confirmam, em principio, o conteúdo da planilha e o papel de destaque de Antônio Palocci Filho na coordenação dos acertos e recebimentos de propinas junto ao grupo Odebrecht.

Nesse contexto, como bem destacou a sentença, BRANISLAV figura como réu na Ação Penal n. 5063130-17.2016.4.04.7000, que trata de um desses outros episódios de corrupção que fundamentaram a decretação a preventiva e posterior fixação das medidas cautelares alternativas, o que torna evidente que ainda subsiste a necessidade de manutenção das medidas cautelares determinadas nos autos do HC n° 5045444-60.2016.4.04.0000.

Ante o exposto, rejeito o pleito da defesa." (fls. 1.328-1.330, grifei).

Verifica-se a partir dos excertos colacionados que as instâncias originárias fundamentaram a manutenção das medidas cautelares pessoais aplicadas ao paciente no argumento de que tais medidas se destinariam a tutelar não apenas os fatos tratados na **Ação Penal n. 5054932-88.2016.4.04.7000/PR**, na qual o paciente foi efetivamente absolvido, mas também os fatos processados na **Ação Penal n. 5063130-17.2016.4.04.7000** e em investigações em curso.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

Mais particularmente, o e. Tribunal de origem consignou que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, posteriormente substituída por medidas cautelares alternativas por força de ordem concedida no Habeas Corpus n. 5045444-60.2016.4.04.0000, abrangia questões mais extensas do que as relacionadas aos *"contratos de construção e afretamento de seis sondas"* (fl. 1.329), estas deduzidas no âmbito da **Ação Penal n. 5054932-88.2016.4.04.7000/PR**.

Com efeito, assinalou-se que as medidas cautelares versavam outros possíveis crimes de corrupção, referentes a uma suposta tentativa de obtenção de benefícios fiscais indevidos ao Grupo Odebrecht e ao acordo em tese firmado entre Marcelo Bahia Odebrecht e Antônio Palocci Filho para a aquisição, mediante pessoa interposta, de terreno em benefício do Instituto Lula.

Tenha-se que as medidas cautelares pessoais ou patrimoniais devem ser imediatamente extintas nos casos de arquivamento do inquérito policial, de rejeição da denúncia, de extinção da punibilidade ou de sentença absolutória, nessa última hipótese conforme os termos do art. 386, par. ún., II, do CPP.

A necessidade de extinção das medidas cautelares, nessas circunstâncias, decorre dos atributos que elas encerram, dentre os quais se destacam os da **acessoriedade**, da **instrumentalidade** e da **referibilidade**. Por acessoriedade entende-se que a medida cautelar é sempre acessória a um processo principal. Por instrumentalidade, que objetiva garantir a eficácia, o sucesso do processo de que depende. Por referibilidade, enfim, que deve forçosamente se referir a uma situação de perigo concreta.

Mencionem-se as observações de Renato Brasileiro de Lima sobre essas três características das medidas cautelares:

"As medidas cautelares apresentam as seguintes características:

a) acessoriedade: a medida cautelar depende de um processo principal, não possuindo vida autônoma em relação a este. Essa dependência, todavia, não afasta a possibilidade de decretação da medida cautelar sem o futuro processo, já que pode ocorrer, por exemplo, a decretação de uma prisão

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

cautelar no curso de determinada investigação, sem que ocorra a instauração do processo penal, por se verificar, posteriormente, ser hipótese de arquivamento;

[...]

c) instrumentalidade hipotética e qualificada: a tutela cautelar não é um fim em si mesmo, mas visa a assegurar a eficácia prática da atividade jurisdicional desempenhada no processo de conhecimento ou de execução. Como instrumento do instrumento - o processo é o instrumento de que se vale o Estado para a aplicaão do direito objetivo, enquanto a medida cautelar é instrumento para assegurar a eficácia do processo - as medidas cautelares têm por escopo tutelar os fins e os meios do processo satisfativo. Diz-se instrumentalidade hipotética porque o resultado que a medida cautelar pretende garantir, por ser futuro, é incerto. Acrescenta-se, ademais, que essa instrumentalidade também é qualificada, porque tutela a função jurisdicional, que, por sua vez, é meio e modo para a realização do direito;

[...]

g) referibilidade: a medida cautelar deve se referir a uma situação de perigo a que se destina suplantar. Na lição de Luiz Guilherme Marinoni, 'na tutela cautelar há sempre referibilidade a uma direito acautelado. O direito referido é que é protegido (assegurado) cautelarmente. Se inexiste referibilidade, ou direito referido, não há direito acautelado, ocorrendo neste caso satisfatividade, nunca referibilidade". (LIMA, Renato Brasil de Direito. Manual de Processo Penal. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, pp. 875-876, grifei).

In casu, o paciente foi absolvido das imputações formuladas na **Ação Penal n. 5054932-88.2016.4.04.7000/PR**, este processo relacionado, em síntese, ao cometimento de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro no acordo pela contratação e afretamento de seis sondas celebrado entre a Petróleo Brasileiro S. A. e o Grupo Odebrecht.

Contudo, a prisão preventiva foi decretada não apenas tendo por pressuposto os fatos processados no âmbito da ação penal em que o paciente ao fim restou absolvido, como, também, tendo por pressuposto os fatos ora processados na **Ação Penal n. 5063130-17.2016.4.04.7000** e em investigações em curso, nos quais se apura, em apertada síntese, o envolvimento do paciente, na condição de então assessor e sócio de Antônio Palocci, na obtenção de benefícios fiscais para o Grupo Odebrecht.

Por oportuno, colaciono os seguintes trechos da decisão que determinou a segregação cautelar do paciente, **in verbis** (fls. 92-101):

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

94. Há também mensagens trocadas diretamente entre ***Marcelo Bahia Odebrecht*** *e* ***Branislav Kontic****, como visto* ***ex-assessor e sócio de Antônio Palocci Filho****, e que dizem respeito a* ***tentativa de obtenção de benefícios fiscais para o Grupo Odebrecht*** *(fls. 83, 84, 85 e 9Ida representação policial, evento 1).*

95. Em uma dessas mensagens, de 30/03/2010, Marcelo Bahia Odebrecht pede a Branislav Kontic que informasse ao "Chefe" de que os problemas fiscais poderiam ser resolvidos com a edição de uma medida provisória específica:

[...]

107. Nas folhas 131-145 da representação do evento 1, a autoridade policial colacionou diversas mensagens eletrônicas de Marcelo Bahia Odebrecht nas quais ele trata com executivos do grupo empresarial Odebrecht e com Branislav Kontic, auxiliar de Antonio Palocci Filho, a respeito da aquisição de terreno em prol do Instituto Lula. *Menções nos corpos das mensagens eletrônicas a "Prédio Institucional", "Prédio do Instituto", à planilha intitulada "Edifício.docx" criada pelo próprio Marcelo Odcbrccht, c a reuniões havidas entre Marcelo Odebrecht e Antonio Palocci Filho no período reforçam os indícios de que a aquisição do terreno do Instituto Lula foi acertada entre Marcelo Bahia Odcbrccht e Antonio Palocci Filho.*

108. Entre as mensagens, destaque-se a de 22/09/2010, enviada por Marcelo Bahia Odebrecht para Branislav Kontic, com referência à questão (fl. 135 da representação policial do evento 1):

"Preciso mandar uma atualização sobre o novo prédio para o Chefe amanhã. Qual a melhor maneira?"

[...]

133. Foi ainda possível, cm cognição sumária, rastrear os pagamentos efetuados em 2010, de cerca de doze milhões de reais, pelo Grupo Odebrecht e retratados na aludida planilha para aquisição de imóvel que serviria para implementação do Instituto Lula, operação que foi coordenda por Antônio Palocci Filho.

134. Atuavam conjuntamente a Antonio Palocci Filho seus assessores, Branislav Kontic, Juscelino Antônio Dourado, e, em posição mais subordinada, sua secretária, Rita de Cássia dos Santos.

[...]

151. De forma semelhante, as negativas genéricas de Branislav Kontic parecem, em cognição sumária, inconsistentes com o conteúdo das diversas mensagens eletrônicas por ele trocadas com Marcelo Bahia Odebrecht e acima reproduzidas parcialmente. Entre outras, destaca-se sua negativa de ter tratado com Marcelo Bahia Odebrecht sobre a aquisição de imóvel para implementação do Instituto Lula ("que indagado sobre trocas de mensagens na qual Marcelo Bahia Odebrecht encaminhou documentos para o declarante sobre a aquisição de um terreno que, segundo a investigação apontou poderia estar relacionada à idéia de se construir naquele local o Instituto Lula, respondeu que não se recorda o assunto do email c tampouco

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

de ter recebido documento que tivesse por fim ser destinada à construção da sede do Instituto Lula" - fl. 12 da representação), o que parccc inconsistente com as mensagens já citadas no itens 108 e 109, retro, enviadas por Marcelo Bahia Odebrecht sobre o prédio e exatamente para Branislav Kontic. Observa-se, na mensagem do item 108 (fl. 135-140 da representação policial do evento I), que o arquivo anexo a ela é explícito quanto à identificação do "Prédio do Instituto" ou do "Prédio Institucional", bem como do imóvel na Rua Doutor Habcrbcck Brandão, 178, São Paulo/SP. Como o próprio investigado admitiu cm seu interrogatório, é pouco plausível que a inconsistência decorra de falha de memória ("ressalta que caso fosse esse o assunto tratado nos documentos, o declarante tem certeza que se recordaria"). (fls. 92-101, grifei).

Desse modo, sem ignorar que o paciente foi efetivamente absolvido das imputações que lhe foram endereçadas na **Ação Penal n. 5054932-88.2016.4.04.7000/PR**, tenho que as medidas cautelares devem continuar vigentes, tendo em vista que se fundaram em fatos e circunstâncias que presentemente integram a **Ação Penal n. 5063130-17.2016.4.04.7000/PR**, para cuja tutela as instâncias ordinárias concluíram ser necessária a manutenção das medidas.

Assim, permanecem satisfeitos os requisitos de acessoriedade, instrumentalidade e referibilidade das medidas cautelares.

Por outro lado, a tese de vício de fundamentação das decisões impugnadas por ausência do requisito de contemporaneidade para a decretação de medidas cautelares não foi objeto de análise nas instâncias ordinárias, de modo que não pode ser apreciada no âmbito desta Corte, sob pena de **supressão de instância**:

> *"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DE CULPA. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do art. 312 do CPP.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira inconteste a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, seja em razão dos indícios de que o recorrente integraria estruturada organização criminosa voltada à prática de crimes diversos, em especial o tráfico de entorpecentes, sendo que, conforme se constata dos autos, mesmo estando encarcerado, o agente permaneceria, em tese, "controlando o tráfico de drogas de dentro da cadeia[...], seja vem virtude do fundado receio de reiteração delitiva, circunstâncias que revelam a sua periculosidade concreta, a justificar da imposição da medida extrema. Precedentes.

III - A jurisprudência do col. Pretório Excelso, também enquadra no conceito de garantia da ordem pública a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, no intuito de impedir a reiteração delitiva. Precedentes do STF e do STJ.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

V - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. Precedentes.

VI - In casu, malgrado o atraso na instrução criminal, ele se justifica, notadamente pelas peculiaridades da causa, a exemplo da "pluralidade de réus (18 ao todo) e crimes, necessidade de cumprimento de atos processuais em Comarcas diversas", e não obstante a isso, há de se considerar a própria situação criminal do agente, vez que, conforme se constata dos autos, o ora Recorrente encontra-se em execução provisória, em virtude de condenação em outro processo pela prática do delito de tráfico ilícitos de entorpecentes, sem qualquer elemento que evidenciasse a desídia do aparelho judiciário na condução do

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

feito, o que não permite a conclusão, ao menos por ora, da configuração de constrangimento ilegal passível de ser sanado pela presente via. Precedentes.

VII - Não analisada pelo eg. Tribunal a quo a questão atinente à ausência de contemporaneidade dos fatos, não cabe a esta Corte examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

Recurso ordinário desprovido." (RHC 116.563/CE, **Quinta Turma**, **de minha relatoria**, DJe 20/11/2019, grifei).

"PEDIDO DE EXTENSÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. SUPRESSÃO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO ANALISADO NO HC 475529/SE DE MINHA RELATORIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE CORRÉU. ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. PEDIDO DE EXTENSÃO INDEFERIDO.

1. A alegação concernente à ausência de contemporaneidade não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que obsta o seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

2. A ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva foi objeto de análise no HC n. 475.529/SE, de minha relatoria, DJ de 15/4/2019.

3. A teor do art. 580 do Código de Processo Penal, havendo concurso de agentes, "a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros".

4. Percebe-se, portanto, a ausência de similitude jurídico-processual entre a situação do paciente beneficiado e a do requerente, uma vez que este é multirreincidente e possui maus antecedentes, tendo, inclusive, cometido o crime ora em análise enquanto cumpria pena por outros delitos. Assim, não se demonstrou, in casu, o preenchimento dos requisitos do art. 580 do Código de Processo Penal, não havendo falar, portanto, em extensão dos efeitos do acórdão que revogou a prisão preventiva do corréu.

5. Pedido de extensão indeferido." (PExt no RHC 108.281/SE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 22/11/2019, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

OPERAÇÃO TORRE DE BABEL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E OBSTRUÇÃO DA JUSTIÇA. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE INDEFERIU MEDIDA DE URGÊNCIA EM MANDAMUS ORIGINÁRIO. SÚMULA 691/STF. APLICABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTO CONCRETO QUE DENOTA A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. FALTA DE CONTEMPORANEIDADE. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se indefere liminarmente o writ impetrado contra a decisão monocrática do relator, que indeferiu medida de urgência em habeas corpus originário, quando não evidenciada teratologia ou ilegalidade manifesta.

2. No caso, o Magistrado singular logrou indicar elemento concreto que justificasse a imposição da prisão preventiva, tendo em vista que há menção, no decreto prisional, à gravidade em concreto do delito diante da constituição de organização criminosa, com participação de servidores públicos, visando impedir o desempenho das investigações, inclusive com ameaça a terceiros que não querem ser usados como instrumentos da ilegalidade.

3. Também justifica a preventiva o fato de que, em uma ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em desfavor da direção do Sindicato dos Vigilantes, então presidida pelo ora agravante, rendeu ao membro do Ministério Público ameaças à sua própria pessoa e à sua família, as quais foram imputadas ao acusado.

4. Por fim, o tema referente à falta de contemporaneidade da decisão que decretou a preventiva não foi objeto de debate pelo Tribunal a quo, fato que impede a análise do tema por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 542.687/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe 26/11/2019, grifei).

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

P. e I.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 74D33A37-684A-43F8-BB6E-78C5151E5DBE