

HABEAS CORPUS 179.815 PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : BRANISLAV KONTIC
IMPTE.(S) : JOSE ROBERTO BATOCHIO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 540.468 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Branislav Kontic contra decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC 540.468.

Narra a defesa técnica, em síntese, que: a) a prisão preventiva decretada contra o paciente foi, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, substituída por medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal; b) finda a instrução processual, sobreveio sentença penal absolutória, com a manutenção das medidas constritivas, inclusive a prestação de fiança; c) interposto recurso de apelação, a Corte Regional rejeitou o pleito de revogação das restrições cautelares, inclusive a fiança prestada, em acórdão que transitou em julgado em 15.3.2019.

Sustenta, desse modo, que as medidas cautelares diversas da prisão foram mantidas sob a inadequada justificativa de resguardar-se a instrução processual de ações penais e procedimentos criminais distintos, em inobservância aos princípios da acessoriedade e da referibilidade. Refuta, por conseguinte, a “*pretensa abrangência universal das medidas restritivas*”.

Alega a ausência da proporcionalidade e provisionalidade na manutenção das medidas, eis que cessadas pelo advento da absolvição criminal do paciente, em decisão transitada em julgado.

Reforça, em tese subsidiária, a ausência de contemporaneidade das restrições impostas ao paciente com o objeto da distinta ação penal cujo êxito pretende-se assegurar, consistente na “*suposta aquisição de terreno destinado à edificação do Instituto Lula, por intermédio do Grupo Odebrecht*”, “*supostamente ocorrido entre 2010 e 2014*”. Registra, em adição, a ausência de risco ao indigitado processo-crime, que se encontra com instrução finalizada, havendo significativas chances de o paciente vir a ser, no bojo

HC 179815 / PR

dessa outra ação penal, igualmente absolvido.

Por tais razões, “*requer-se sejam revogadas e declaradas insubsistentes as medidas cautelares a que o Paciente se encontra atualmente submetido, inclusive declarando-se insubsistente a fiança, assegurando-lhe, enquanto cidadão cuja inocência restou reconhecida por decisão definitiva, o pleno exercício dos seus direitos constitucionais à liberdade, privacidade e intimidade (CF/88, art. 5º, caput e incisos X e XV)*” (e.Doc. 1, fl. 60).

Em 17.12.2019 foi indeferido o pedido liminar (e.Doc. 28).

Prestadas as informações (e.Doc. 30), aportaram aos autos a manifestação da Procuradoria-Geral da República pela denegação da ordem (e.Doc. 31).

É o relatório. Decido.

2. Cabimento do *habeas corpus*:

Inicialmente, destaco que esta Corte tem posição firme pela impossibilidade de admissão de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida por membro de Tribunal Superior, visto que, a teor do artigo 102, I, i, da Constituição da República, sob o prisma da autoridade coatora, a competência originária do Supremo Tribunal Federal somente se perfectibiliza na hipótese em que Tribunal Superior, por meio de órgão colegiado, atue em tal condição. Nessa linha, cito o seguinte precedente:

“É certo que a previsão constitucional do habeas corpus no artigo 5º, LXVIII, tem como escopo a proteção da liberdade. Contudo, não se há de vislumbrar antinomia na Constituição Federal, que restringiu a competência desta Corte às hipóteses nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por membros de Tribunais Superiores, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela Constituição. Assim, a pretexto de dar efetividade ao que se contém no inciso LXVIII do artigo 5º da mesma Carta, ter-se-ia, ao fim e ao cabo, o descumprimento do que previsto no artigo 102, I, i, da Constituição como regra de competência, estabelecendo antinomia entre normas constitucionais.

Ademais, com respaldo no disposto no artigo 34, inciso XVIII,

HC 179815 / PR

do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pode o relator negar seguimento a pedido improcedente e incabível, fazendo-o como porta-voz do colegiado. Entretanto, há de ser observado que a competência do Supremo Tribunal Federal apenas exsurge se coator for o Tribunal Superior (CF, artigo 102, inciso I, alínea i), e não a autoridade que subscreveu o ato impugnado. Assim, impunha-se a interposição de agravo regimental.” (HC 114.557 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.08.2014, grifei).

Nessa perspectiva, tem-se reconhecido o descabimento de *habeas corpus* dirigido ao combate de decisão **monocrática de indeferimento de liminar** proferida no âmbito do STJ. Tal entendimento pode ser extraído a partir da leitura da Súmula 691/STF:

*“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado **contra decisão do Relator** que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.*

Não se inaugura a competência deste Supremo nas hipóteses em que não esgotada a jurisdição antecedente, visto que tal proceder acarretaria indevida supressão de instância, dado **o cabimento de agravo regimental**. Precedentes:

*“Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, **cuja jurisdição, à falta de manejo de agravo regimental ao Colegiado, não se esgotou.**” (HC 123.926, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14.04.2015, grifei).*

“Inexistindo deliberação colegiada do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão de fundo suscitada pelo impetrante, não compete ao Supremo Tribunal Federal analisá-la originariamente, sob pena de indevida supressão de instância.” (HC 124.561 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO

HC 179815 / PR

BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10.02.2015, *grifei*).

No caso concreto, por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* não merece conhecimento, na medida em que ataca decisão monocrática que não conheceu de *habeas corpus* anterior, sem ter manejado irresignação regimental.

3. Possibilidade de concessão da ordem de ofício:

Ainda que ausentes hipóteses de conhecimento, a Corte tem admitido, excepcionalmente, a concessão da ordem de ofício.

Calha enfatizar que tal providência tem sido tomada tão somente em casos absolutamente aberrantes e teratológicos, em que “a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar **flagrante** constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja **manifestamente** contrária à jurisprudência do STF” (HC 95.009, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 06.11.2008, *grifei*).

Devido ao caráter excepcional da superação da jurisprudência da Corte, a ilegalidade deve ser cognoscível de plano, sem a necessidade de produção de quaisquer provas ou colheita de informações. Nesse sentido, não pode ser atribuída a pecha de flagrante à ilegalidade cujo reconhecimento demande dispendioso cotejamento dos autos ou, pior, que desafie a complementação do caderno processual por meio da coleta de elementos externos.

Como reforço, cumpre assinalar que o Código de Processo Penal, ao permitir que as autoridades judiciárias concedam a ordem de ofício em *habeas corpus*, apenas o fez quanto aos processos que já lhes são submetidos à apreciação:

“Art. 654. (...)

(...)

§ 2o Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, **quando no curso de processo** verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”

HC 179815 / PR

De tal modo, a meu sentir, não se admite que o processo tenha como nascedouro, pura e simplesmente, a alegada pretensão de atuação *ex officio* de Juiz ou Tribunal, mormente quando tal proceder se encontra em desconformidade com as regras de competência delineadas na Constituição da República. Em outras palavras: somente se cogita da expedição da ordem de ofício nas hipóteses em que não se desbordar da competência do órgão, de modo que essa não pode ser a finalidade precípua da impetração.

4. Análise da possibilidade de concessão da ordem de ofício no caso concreto:

4.1. Em tema de medidas cautelares, oportuno consignar as premissas comuns previstas na legislação processual processual que norteiam a sua imposição, consistentes na *necessidade* e na *adequação*.

Desse modo, para além da existência de comprovação suficiente da materialidade e de indícios razoáveis de autoria delitiva (*fumus commissi delicti*), a decretação de prisão preventiva ou de medidas cautelares alternativas subordinam-se ao requisito da necessidade (art. 282, I, do CPP). Depreende-se dos elementos que perfazem a **necessidade** da restrição do direito parâmetro essencial à higidez dos decretos, na perspectiva da garantia da aplicação da lei penal e da ordem pública (em seu sentido *lato*, a alcançar a ordem econômica) ou, ainda, pela conveniência da instrução processual penal.

Emerge, da máxima da **adequação** (art. 282, II, do CPP), a densificação da proibição de excesso, a partir da qual diferem as medidas cautelares alternativas da prisão preventiva. É o gradiente da adequação que vai diferenciar a atuação do Poder Judiciário, diante da manifesta **necessidade**. Como a prisão preventiva é a mais grave das medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal, sendo necessária a aplicação de uma medida cautelar, por estarem presentes os indícios de autoria, materialidade delitiva e a indispensabilidade de se preservar a ordem pública, garantir a aplicação da lei penal ou a conveniência da instrução, é a **análise da adequação** que guiará o juiz a decidir, dentre as

HC 179815 / PR

cautelares, a mais apropriada à preservação desses valores. Por critério de proporcionalidade, só se admite a imposição de medida mais severa – a prisão preventiva – quando não houverem medidas alternativas dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal suficientes ao escopo processual.

Ressalte-se, por oportuno, que ressaí evidente e indispensável a necessidade de o magistrado motivar a imposição de qualquer medida cautelar, mesmo aquelas de caráter alternativo e, por isso, menos invasivas, à luz do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Ultrapassadas tais premissas teóricas, **passo ao exame do caso específico** do paciente, que se concentra nos postulados principiológicos da provisionalidade, da acessoriedade e da referibilidade das medidas de urgência, eis que, conforme síntese defensiva, *“a despeito de sua absolvição em primeira e segunda instâncias, o Paciente viu mantidas contra si providências acauteladoras que continuam afetando — de forma ilícita e desproporcional — sua liberdade de locomoção e sua intimidade”* (e.Doc. 1, fl. 22).

Depreende-se dos autos que as constringências cautelares diversas da prisão foram mantidas devido aos seus impactos mais abrangentes, eis que afetariam outras investigações em curso e a Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000/PR, que, de acordo com a defesa, se encontra *“com instrução ordinária encerrada desde 2017”* e no bojo da qual *“não se viu necessidade de cautelares”* (e.Doc. 1, fl. 24).

Conforme adiantado, no curso da persecução penal em juízo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região substituiu a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas, valendo-se dos seguintes fundamentos (e.Doc. 9, fls. 22-23):

“Ao que tudo indica, a participação de BRANISLAV KONTIC não diferia em muito da participação de Juscelino Antônio Dourado, para quem foram deferidas medidas cautelares, tendo em vista que aparentemente não mantinha mais vínculo com o ex-Deputado:

213. Relativamente a Juscelino Antônio Dourado, embora fosse cogitável a mesma medida, há

HC 179815 / PR

requerimentos somente por medidas cautelares alternativas, o que pode ser compreendido já que, aparentemente, não mais manteria vínculo atual com Antônio Palocci Filho. Em relação a ele, considerando o fundamentado e ainda o disposto nos arts. 282 e 319 do CPP, bem como a necessidade de tê-lo disponível durante a investigação e instrução, imponho as seguintes medidas cautelares alternativas:

- comparecimento a todos os atos do processo e atender às intimações, mesmo no inquérito, por telefone;
- proibição de deixar a residência por mais de 30 dias sem pedir autorização do Juízo; e
- entregar em Juízo, no prazo de três dias, seus passaportes brasileiros e estrangeiros;
- proibição de deixar o país sem autorização do Juízo.

A diferença estabelecida na decisão ora examinada, não é tal fator fundamental para a manutenção da segregação do paciente, mas apenas para a ponderação nas medidas alternativas à prisão a serem fixadas. Tendo em vista a inegável proximidade do paciente com corrêu, a quem se atribui o domínio do fato e a possibilidade de direcionamento da conduta de outros envolvidos no crime, impôs-se o acautelamento processual para evitar a interferência direta e a vinculação do paciente ao processo. Nessa medida, tenho que se mostram eficazes o estabelecimento de fiança e o monitoramento eletrônico.

Diante disso, **fixo ao paciente as mesmas medidas anotadas para o investigado Juscelino Antônio Dourado, acrescentando:**

- fiança no valor de R\$ 1 milhão, tendo em vista a totalidade de recursos supostamente movimentados pela Construtora Odebrecht, conforme identificado na planilha encontrada no Setor de Operações Estruturadas. Há que se ponderar que a fiança deve ser estabelecida em montante tal que não se mostre irrisório a ponto de desnaturá-la, tampouco seja excessiva, de modo a impossibilitar o seu pagamento e, por

HC 179815 / PR

consequência, impedir o benefício legal.

- proibição de se comunicar, por qualquer meio ou por interpostas pessoas, com os demais investigados, outras partes ou testemunhas da ação penal, incluídos procedimentos investigatórios.

- monitoramento por tornozeleira eletrônica, perante o juízo da execução, na forma da presente decisão”.

Conquanto haja absolvido o paciente pelas imputações quanto aos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, por falta de prova suficiente da autoria, o Juízo da 13ª Vara da Subseção Judiciária de Curitiba/PR manteve *“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”* (e.Doc. 10, fl. 314).

Em sede de apelação, a Corte Regional manteve a imposição das indigitadas medidas cautelares aos seguintes fundamentos (e.Doc. 12, fls. 146-148, com acréscimo de grifos):

“9. MEDIDAS CAUTELARES CONTRA BRANISLAV KONTIC

(...)

Como bem pontuou a sentença, as medidas cautelares alternativas em relação ao réu BRANISLAV KONTIC também são instrumentais em relação à Ação Penal nº 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 nº 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

HC 179815 / PR

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 91da 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 nº 5045444-60.2016.4.04.0000,

HC 179815 / PR

referente ao julgamento que substituiu a prisão preventiva de BRANISLAV 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 BRANSILAV 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 princípio, 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.

HC 179815 / PR

Nesse contexto, como bem destacou a sentença, BRANISLAV figura como réu na Ação Penal nº 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 nº 5045444-60.2016.4.04.0000.

Ante o exposto, rejeito o pleito da defesa”.

Como se observa e à luz das teses trazidas pela zelosa defesa, a manutenção das medidas cautelares decretadas em face do paciente, após ulterior absolvição criminal transitada em julgado, configura constrangimento ilegal, eis que substancialmente alteradas as circunstâncias fáticas ensejadoras das constrições judiciais, desconstituindo-se, portanto e em especial, o binômio **necessidade-adequação** das medidas.

Com efeito, enquanto vocacionadas a tutelar os interesses do processo ou da própria sociedade, as medidas cautelares impostas não mais subsistem com o advento da sentença de mérito definitiva. Dito de outro modo, a instrumentalidade e a provisoriedade das medidas cedem frente à situação processual consolidada, de modo que o magistrado, sobretudo ao absolver o acusado, “ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas” (art. 386, Parágrafo único, II, do Código de Processo Penal).

Sob o primado do devido processo legal, revela-se indevido projetar os efeitos das medidas cautelares decretadas à luz das especificidades do feito em análise às potenciais conveniências de processos diversos, os quais demandam verificação individualizada da necessidade do provimento para preservar-lhes o resultado, a produção probatória ou, ainda, a segurança social.

Por conseguinte, é inidônea a motivação que invoca procedimentos diversos para justificar a subsistência de medidas cautelares restritivas em feito finalizado, com a absolvição do acusado.

HC 179815 / PR

À vista de tais considerações, reconheço a existência de constrangimento ilegal pela manutenção de medidas cautelares diversas da prisão diante da absolvição do paciente, nos moldes da normativa aplicável (art. 282, I e II, e art. 386, parágrafo único, II, ambos do Código de Processo Penal).

5. Ante o exposto, com fulcro no art. 192 do RISTF, **nego seguimento** ao *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício**, para o fim de determinar a cessação das medidas cautelares impostas na Ação Penal 5054932-88.2016.4.04.7000/PR, sem prejuízo de que outras sejam determinadas em procedimentos diversos, se assim entender pertinente o magistrado de primeiro grau de jurisdição.

Comunique-se ao Juiz da causa, a quem incumbirá o implemento desta decisão.

Oficie-se, ainda, ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dando-lhe ciência.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 19 de maio de 2020.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente