



**Universidade de Brasília – UnB  
Faculdade de Direito**

**THAINÁ BALBI RODRIGUES**

**APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES NAS AÇÕES  
PENAIIS ORIGINÁRIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA:  
Uma análise comparativa entre a jurisprudência da Terceira Seção e da  
Corte Especial**

Brasília  
2021

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

**APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES NAS AÇÕES  
PENAIIS ORIGINÁRIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA:**  
**Uma análise comparativa entre a jurisprudência da Terceira Seção e da  
Corte Especial**

**Autora:** Thainá Balbi Rodrigues

**Orientador:** Prof. Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas

Monografia apresentada como  
requisito parcial à obtenção do grau de  
Bacharel, no Programa de Graduação  
da Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília.

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2021.

# FOLHA DE APROVAÇÃO

THAINÁ BALBI RODRIGUES

## **APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: Uma análise comparativa entre a jurisprudência da Terceira Seção e da Corte Especial**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2021.

### BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas  
(Orientador – Presidente)

---

Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho  
(Membro)

---

Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca  
(Membro)

À minha avó, Maria Marta Vieira Balbi (*in memoriam*), razão de todas as minhas realizações.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a toda minha família. Em especial, agradeço aos meus pais e irmã, pelo apoio e incentivo, me proporcionando as melhores condições para que eu realizasse qualquer sonho e atingisse qualquer objetivo, sabendo sempre que teria com quem contar no caminho.

Geovanne, obrigada pelas palavras de incentivo, pela compreensão e por todo o apoio. Sua companhia foi fundamental.

Agradeço aos amigos de longa data que, mesmo com toda a distância física que nos separa, acompanham minha jornada, escutam meus lamentos e dão conselhos valiosos. Agradeço também aos inúmeros amigos da faculdade que me acolheram em Brasília e, desde então, me acompanharam até aqui.

Por fim, agradeço a todos os professores que tive, sem os quais não seria capaz de começar – ou terminar – o curso de Direito. Em particular, agradeço ao Professor Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, pela orientação e confiança em meu trabalho.

“Sempre afirmei que, em um sistema republicano, o foro especial por prerrogativa de função deveria ser extinto. O caso conhecido como mensalão é uma prova cabal do risco que ele representa. O processo foi julgado pelo plenário do Supremo e, antes do espetáculo midiático da Lava Jato, era, até então, o maior sucesso de mídia no Judiciário brasileiro. Com uma massiva campanha pela condenação, com uma mídia opressiva e determinada, o julgamento foi se afastando de qualquer rigor técnico”.

(República de Canalhas – reflexões de Antônio Carlos de Almeida Castro, o Kakay, 2020)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/opinioao/justica/republica-de-canalhas-reflexoes-de-antonio-carlos-de-almeida-castro-o-kakay/>>. Acesso em setembro de 2021)

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>MEDIDAS CAUTELARES: CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA .....</b>	<b>4</b>
1.1. O HISTÓRICO DAS MEDIDAS CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.....	4
1.2. CONCEITO, DEFINIÇÃO E PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	6
1.3. REQUISITOS E PRESSUPOSTOS À SUA APLICAÇÃO .....	9
<b>JURISPRUDÊNCIA DO STJ NA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL. ANÁLISE DOS CRITÉRIOS ADOTADOS POR CADA ÓRGÃO FRACIONÁRIO. ....</b>	<b>13</b>
2.1. JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS QUE COMPÕEM A SEÇÃO ESPECIALIZADA. BALIZAS DA APLICAÇÃO. ....	13
2.2. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL. BALIZAS DA APLICAÇÃO.....	23
<b>ANÁLISE COMPARATIVA JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>31</b>
3.1. ANÁLISE COMPARATIVA. DIVERGÊNCIA NOS PARÂMETROS DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES.....	31
3.2. CONSEQUÊNCIAS E REPERCUSSÕES PARA OS JURISDICIONADOS CAUSADAS PELA AUSÊNCIA DE UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL. POSSÍVEIS CAUSAS DA DIVERGÊNCIA OBSERVADA .....	37
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>43</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>46</b>

## Resumo

O Superior Tribunal de Justiça é, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, o órgão responsável por uniformizar a interpretação de lei federal. Quando se trata da aplicação de medidas cautelares, porém, há divergência de entendimentos entre as Turmas Especializadas em Matéria Penal e Processual Penal e a Corte Especial, em prejuízo dos jurisdicionados que detêm foro por prerrogativa de função. Tem-se, então, como objetivo do presente estudo, analisar decisões de cada Turma e da Corte para verificar a divergência e, após, propor soluções para sanar a insegurança jurídica causada por essa diferença nos entendimentos. Enquanto as Turmas Criminais, que compõem a Terceira Seção, empregam uma visão mais garantista - minimizam a arbitrariedade do poder punitivo do Estado e visam a garantia dos direitos e liberdades individuais, vide RHC nº 112.721/RJ (Sexta Turma) e HC nº 372.446/SP (Quinta Turma) -; a Corte Especial é tomada por um entendimento mais distante da visão doutrinária, em um viés mais punitivista, vide APn nº 940/DF. O recorte jurisprudencial selecionado é referente à aplicação de medidas cautelares nos crimes de organização criminosa e lavagem de capitais. Analisou-se precedentes de forma isolada e, depois, em comparação. Ao final, sugere-se formas de sanar a divergência.

**Palavras-chave:** Superior Tribunal de Justiça; jurisprudência; medidas cautelares; aplicação; divergência; prisão cautelar; medidas cautelares alternativas à prisão; análise comparativa jurisprudencial; Turmas Especializadas; Corte Especial.



## Abstract

Within the Brazilian Legal System, the Superior Court of Justice is responsible for standardizing the interpretation of federal laws. Nevertheless, the Court's specialized criminal law Panels and its Special Court diverge on the application of precautionary measures against a defendant subject to jurisdictional prerogative.

This work analyses the decisions of each Panel and the Special Court to find the divergences and propose solutions to address legal uncertainties. While the criminal law Panels, which compose the Third Section of the Superior Court of Justice, defend the so-called guaranteeism perspective - which minimizes the arbitrariness of the punitive power and aim to protect individual freedom, e.g. RHC nº 112.721/RJ (Sixth Panel) and HC nº 372.446/SP (Fifth Panel)-; the Special Court deviates from the jurisprudence with a positivist bias, as in APn nº 940/DF. The selected case law concerns precautionary measures applied to money laundering and criminal organization. The precedents were addressed individually and comparatively. At the end, a solution to avoid the divergences is proposed.

**Keywords:** Superior Court of Justice; case law; precautionary measures; application; divergence; pre-trial detention; precautionary measures other than arrest; comparative case law analysis; specialized Panels; Special Court.

## Lista de Acrônimos

APn	Ação Penal
CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
HC	<i>Habeas corpus</i>
MPF	Ministério Público Federal
ORCRIM	Organização Criminosa
PBAC	Procedimento de busca e apreensão criminal
RHC	Recurso em habeas corpus
TJBA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## INTRODUÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, o papel de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil. É composto por 33 Ministros e estruturado internamente em Plenário (com a composição integral do número de Ministros), Corte Especial (com os 15 Ministros mais antigos do Tribunal), Seções e Turmas. Estas, especializadas.

Ocorre que, no que tange à aplicação de medidas cautelares, o órgão que deveria uniformizar a jurisprudência tem divergência interna de entendimentos. A partir dessa observação, pretende-se entender o porquê dessa diferença e as consequências causadas aos jurisdicionados - em prejuízo, como passar-se-á a demonstrar, daqueles que detêm foro por prerrogativa de função.

A Corte Especial julga as ações penais contra as autoridades cujo foro privilegiado está previsto no art. 105, I, a, da Constituição Federal<sup>2</sup>. Já às Turmas que compõem a Terceira Seção, especializada em Direito Penal e Processual Penal, compete julgar os recursos especiais sem caráter repetitivo, *habeas corpus* criminais, recursos em *habeas corpus*, dentre outros.

Nesses julgamentos, a diferença entre os entendimentos é nítida. Por um lado, a Quinta e Sexta Turmas empregam uma visão mais garantista. Se aproximam dos ensinamentos de Luigi Ferrajoli e minimizam a arbitrariedade do poder punitivo do Estado, visando a garantia dos direitos e liberdades individuais.

Já a Corte Especial, por sua vez, é tomada por um entendimento que se aproxima mais do punitivismo, se distanciando da visão doutrinária, conforme apontam os precedentes analisados.

Em caso de grande repercussão midiática (Cautelar Inominada Criminal nº 35/DF, que manteve o afastamento de Wilson Witzel do cargo de Governador do Estado do Rio de Janeiro), o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho abriu divergência e

---

<sup>2</sup> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

destacou a falta de uniformidade entre o que estava sendo ali decidido e o que entendiam as Turmas Criminais no que tange as circunstâncias aplicáveis à hipótese,.

A partir de advertências como essa, e tendo em vista a insegurança jurídica causada, tornou-se relevante analisar acórdãos paradigmáticos.

O foco se volta tanto para as decisões tomadas pelas Turmas Especializadas em Matéria Penal e Processual Penal quanto para os acórdãos proferidos no âmbito das ações penais originárias da Corte Especial, que ilustram como tem se consolidado a jurisprudência de cada órgão fracionário.

Para o melhor deslinde do trabalho, mostrou-se necessário fazer um recorte em relação ao objeto dos julgados, possibilitando que a análise comparativa seja mais fidedigna.

Optou-se, portanto, por estudar a jurisprudência na aplicação de medidas cautelares nos crimes de organização criminosa e lavagem de capitais.

Por essa ótica, será analisado o acórdão da Sexta Turma do STJ no julgamento do Recurso Ordinário Constitucional em *habeas corpus* que substituiu a prisão preventiva do ex-governador do Rio de Janeiro, Luiz Fernando “Pezão” por medidas cautelares alternativas. A Quinta Turma, por sua vez, como também será demonstrado, tem entendimento semelhante.

A jurisprudência das Turmas Criminais se aproxima dos ensinamentos doutrinários e respeita os princípios que norteiam a aplicação das medidas alternativas no processo penal, como objeto de garantia processual, desde que necessárias e em respeito aos direitos do acusado.

Atreve-se a dizer que a Corte Especial, por sua vez, mesmo em situações fáticas similares adota uma abordagem mais punitivista, aproximando-se do clamor popular pela “não impunidade”.

O recorte jurisprudencial selecionado foi o acórdão que manteve a prisão preventiva de uma das acusadas no âmbito da denominada Operação Faroeste - que apura a suposta negociação de sentenças por magistrados integrantes do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Apesar da gravidade dos delitos imputados, o cenário é semelhante àquele do julgamento pela Sexta Turma: tipos penais semelhantes, cooptação de agentes públicos, e até mesmo o tempo de prisão preventiva dos agentes é equivalente.

Ainda assim, as conclusões alcançadas pelos órgãos fracionários seguem caminhos diametralmente opostos. A questão é: por quê? O que muda?

Ao aprofundar-se no estudo de como decorreu o julgamento perante a Corte, percebe-se que a forma como foi realizado deixa clara uma questão sistemática e institucional que repercute no caráter punitivo desse entendimento.

Não se trata, de forma alguma, de atecnicidade dos Eminentes Ministros. A demanda que têm frente à capacidade de apreciação do Tribunal, com megaprocessos volumosos e complexos, reflete em uma aplicação primária de medidas cautelares gravosas, a fim de impedir riscos que sequer subsistem.

A deficiência justificada na cognoscibilidade do processo, porém, não pode tornar-se um ônus do jurisdicionado, sobretudo quando lhe é retirado um dos direitos mais sensíveis: o direito à liberdade.

Ao final, ousa sugerir formas de sanar essas imperfeições, ainda que necessárias grandes mudanças institucionais.

## CAPÍTULO I: **MEDIDAS CAUTELARES: CONTEXTUALIZAÇÃO TEÓRICA**

Conforme mencionado, propõe-se por meio do presente trabalho analisar a divergência jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no que tange à aplicação das medidas cautelares, suas balizas e juízo de necessidade, propondo a uniformização no sentido da que mais se aproxima dos ensinamentos doutrinários. Para tanto, é necessária uma breve introdução daquilo que dispõem os principais autores do tema.

### **1.1. O HISTÓRICO DAS MEDIDAS CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Os dramas produzidos pela narrativa histórica autoritária de ordem mundial, contexto no qual se insere o atual Ordenamento Jurídico Brasileiro, sobretudo no que tange a produção de matéria processual penal, demandaram a virtude de rever determinados posicionamentos.

O cenário caracterizado pela prisão imediatista, mesmo que de forma cautelar, utilizada de maneira arbitrária, resultou em marcas profundas que constituem um legado de injustiças sociais e jurídicas. Gerou ainda um conjunto de situações nas quais, verdadeiramente, percebe-se uma antecipação de pena, que persegue o Direito até os dias atuais.

A problemática ultrapassou as normas jurídicas penais e processuais penais de cunho abstrato e alcançou sua aplicação prática, de forma a englobar a realidade da atual massa carcerária brasileira. Embora não seja o tema central desta exposição acadêmica, os números crescentes da população no cárcere é consequência direta do inadequado uso da medida cautelar mais gravosa.

O ideal da cultura de punição extrema, porém, gradativamente, cedeu espaço aos princípios democráticos, à valorização das garantias constitucionais e à concretização dos direitos fundamentais.

Ainda que sete décadas após a codificação das normas processuais penais, somente o advento da Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, trouxe à baila as bases teóricas do chamado garantismo penal, com a positivação das medidas cautelares diversas da prisão.

O objeto-fim da alteração legislativa representa uma nova linha de coerência pautada na garantia do direito à liberdade, dignidade da pessoa humana e presunção de não culpabilidade, para adequar-se às inovações previstas na Constituição Federal de 1988.

Isso porque, com a promulgação da Carta Magna, fez-se necessário a realização de novos juízos de valor sobre a limitação do poder-dever de punir tutelado pelo Estado em relação aos seus cidadãos, estabelecendo uma novel estrutura jurídico-ideológica.

Essa nova ideologia está diretamente relacionada aos ensinamentos de Luigi Ferrajoli, um dos principais teóricos do chamado Garantismo Penal. Em um de seus estudos, elabora que:

En general, se hablará de *garantismo* para designar el conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes - públicos y privados, políticos (o de las mayorías) y económicos (o del mercado), a nivel estatal y a nivel internacional - con el fin de tutelar, mediante la sujeción a la ley y, en especial, a los derechos fundamentales que en ella se establecen, tanto las esferas privadas contra los poderes públicos como la esfera pública contra los poderes privados. (FERRAJOLI, 2018, p. 23)

Continua, ao tratar sobre possíveis abusos do poder punitivo estatal:

Seguramente, mayor que los daños producidos por todos los delitos castigados y prevenidos ha sido, en efecto, el daño causado por la suma de atrocidades e infamias - torturas, suplicios, expoliaciones, masacres - que han producido la mayor parte de los ordenamientos punitivos premodernos, desde el antiguo Egipto a la Santa Inquisición, a la que muy difícilmente puede reconocérsele la más mínima función de «defensa social». (FERRAJOLI, 2018, p. 66)

Estabelece, por fim, o que entende ser as balizas necessárias à aplicação do Direito Penal:

Hay, sin embargo, un segundo sentido, o mejor, una segunda dimensión de la «democracia» - no antiética, sino complementaria a la de la «democracia política» - que permite entender los fundamentos axiológicos y asimismo los límites del derecho penal y de la pena: se trata de la dimensión que resalta la democracia como «democracia constitucional» o «de derecho», y que tiene que ver no con *quién* está habilitado para decidir (precisamente la mayoría), sino con *qué* no es legítimo decidir por ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad.

(...)

Si este es el límite impuesto al poder punitivo por la razón misma del pacto constitucional que lo ha originado, la única justificación con la que el derecho penal puede contar, en alternativa a las hipótesis abolicionistas, es que dicho límite pueda ser instrumento de defensa y garantía de todos - de la mayoría no desviada, pero también de la minoría desviada - y que, por

tanto, el derecho se configure como *derecho penal mínimo*, o sea, como técnica de minimización de la violencia en la sociedad: la violencia de los delitos, pero también la de las reacciones que se susciten; en suma, un derecho que cumpla un doble objetivo: no solo de la prevención y minimización de los delitos, sino también la prevención de las reacciones informales a los delitos y la minimización de las penas. (FERRAJOLI, 2018, pp. 190-191)

A preocupação do arcabouço garantista é com a contenção da violência de qualquer natureza, e, por isso, propõe uma dupla finalidade ao Direito Penal: (i) prevenir a violência advinda dos crimes; e (ii) evitar a violência arbitrária advinda do próprio Estado. Por isso a necessidade de proteção das garantias dos acusados.

Os princípios analisados a seguir, que irrigam o Processo Penal tanto de maneira expressa na CF quanto esparsos na legislação infraconstitucional, se relacionam com a teoria do garantismo de Ferrajoli na medida em que limitam a atuação do Estado, evitando uma aplicação arbitrária das medidas cautelares.

## **1.2. CONCEITO, DEFINIÇÃO E PRINCÍPIOS NORTEADORES**

À luz da extensa doutrina, as medidas cautelares constituem um instituto que visa a garantia instrumental e formal no processo penal. Ao contrário do que se vê no Direito Civil, não se trata da antecipação de um direito.

Cautelaridade e antecipação, nesse ponto, diferenciam-se pela finalidade que cada segmento possui. Na expressa posição do professor Aury Lopes Jr, no processo penal, “as medidas cautelares são instrumentos a serviço do processo, para tutela da prova ou para garantir a presença da parte passiva” (LOPES JR., 2020, p. 634).



Dividem-se, aqui, em medidas de gravidade gradual. As menos gravosas estão previstas - embora não de forma taxativa - nos artigos 125 a 137<sup>3</sup>, 319 e 320<sup>4</sup> do Código de Processo Penal. São conceituadas como instrumentos de resguardo ao devido andamento processual, com a finalidade de protegê-lo de interferências externas eventualmente promovidas pela plena liberdade do investigado/acusado.

Nas palavras de Rogério Schietti Cruz, constituem, em melhores termos, “alternativas ao juiz natural da causa para, de acordo com as peculiaridades e necessidades de cada caso examinado, escolher a (s) medida (s) adequada (s) e suficiente (s) para responder aos fins colimados pela cautela” (SCHIETTI CRUZ, 2020, p.170).

No segundo grupo, por sua vez, existem as prisões processuais: medidas mais gravosas, aplicáveis, em tese, quando aquelas alternativas não são suficientes. É o que se chama de *ultima ratio* (ou, em tradução literal, última razão), guiada pelo princípio da excepcionalidade, consequência lógica da presunção de não culpabilidade.

---

<sup>3</sup> Art. 125. Caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro. (...) Art. 134. A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria. Art. 135. Pedida a especialização mediante requerimento, em que a parte estimará o valor da responsabilidade civil, e designará e estimará o imóvel ou imóveis que terão de ficar especialmente hipotecados, o juiz mandará logo proceder ao arbitramento do valor da responsabilidade e à avaliação do imóvel ou imóveis. (...) Art. 136. O arresto do imóvel poderá ser decretado de início, revogando-se, porém, se no prazo de 15 (quinze) dias não for promovido o processo de inscrição da hipoteca legal. Art. 137. Se o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente, poderão ser arrestados bens móveis suscetíveis de penhora, nos termos em que é facultada a hipoteca legal dos imóveis.

<sup>4</sup> Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica. (...) Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Segundo Gustavo Henrique Badaró, “o caráter excepcional ou subsidiário da prisão cautelar se justifica na medida em que sempre se **deve privilegiar o meio menos gravoso** e que causa menor restrição possível ao direito de liberdade” (BADARÓ, 2016, p. 1010). Isso se dá uma vez que a privação da liberdade, sobre a qual o direito penal e processual penal têm a capacidade de se projetar, é um dos direitos mais sensíveis de ordem individual da pessoa humana.

A consagração dessa norma principiológica pode ser observada pela leitura do art. 282, §§ 4º e 6º<sup>5</sup>, do CPP.

O princípio da intervenção mínima do Estado aponta para o caráter subsidiário da aplicação da lei penal. Em um ordenamento no qual a prisão é a exceção às regras constitucionais - fruto do princípio da presunção da inocência -, a liberdade do réu (ou acusado) só pode ser sacrificada como último mecanismo, caso seja considerada medida necessária e nenhuma outra menos gravosa seja suficiente.

Em consonância com a leitura do referido dispositivo normativo legal, é possível verificar a existência tanto do princípio da necessidade quanto do da adequação, demonstrando que estão condicionados à análise das circunstâncias fáticas.

A regra primordial é que somente se aplicará quaisquer medidas cautelares se houver, no caso concreto, risco atual, concreto e contemporâneo. Isso porque só assim restaria evidente o potencial de desvirtuar os procedimentos processuais ou investigatórios.

No que diz respeito à adequação, o instrumento legal a ser utilizado para a preservação do processo deve ser proporcional ao fim do que se deseja proteger. Isso quer dizer que deve existir vínculo direto entre a ameaça existente e a medida cautelar aplicável, considerando a sua verdadeira finalidade.

Por fim, como no Brasil é vetado o instituto da perpetuidade das penas, por analogia, qualquer espécie instrumental do processo que restrinja a liberdade em algum grau deve, também, atender ao axioma da provisoriedade. Significa dizer que

---

<sup>5</sup> Art. 282. § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. **§ 6º 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.** [grifo nosso]

seus efeitos “persistem enquanto não emana do Judiciário a providência jurisdicional que ela procura garantir ou tutelar” (MARQUES, 1965, p. 14).

Esse aspecto provisório reafirma o juízo revisional previsto no parágrafo único do art. 316<sup>6</sup> do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/19, denominada Pacote Anticrime, que traz a positivação do caráter *rebus sic stantibus*. Trata-se da verificação pelo juízo competente da permanência ou não dos motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva.

O conjunto das premissas elencadas norteia o requisito e o pressuposto de aplicabilidade das medidas cautelares.

### 1.3. REQUISITOS E PRESSUPOSTOS À SUA APLICAÇÃO

Inicialmente, a verificação da necessidade de aplicação de cautelares demanda a demonstração de prova da ocorrência do crime, suficientes indícios de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, conforme passar-se-á a elucidar.

A fumaça do cometimento de um delito, ou doutrinariamente conhecido como *fumus comissi delicti*, é um dos requisitos para se aplicar as medidas previstas na ordem jurídico-legal brasileira. Traduz-se pela existência de indícios de autoria e materialidade de uma conduta típica realizada por provável agente.

Isoladamente, o requisito *supra* elencado não é suficiente para a aplicação de qualquer cautelar no curso de um processo. Por isso, deve ser associado cumulativa e obrigatoriamente ao pressuposto denominado de *periculum libertatis*.

Esse, por sua vez, dispõe que a liberdade do investigado ou acusado deve gerar perigo demonstrado e fundamentado ao devido andamento processual.

Destaca-se, novamente, que essas medidas devem observar tanto a necessidade quanto a adequação. Se uma cautelar menos gravosa é suficiente para mitigar o risco aventado, então, em tese, é ela que deve ser aplicada. Por isso, diz que o ordenamento brasileiro adota “possibilidade em lugar de probabilidade” (CARNELUTTI, 1950, p. 75, v. 2 *apud* LOPES JR.2021, p. 117).

---

<sup>6</sup> Art. 316. Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal

De forma preliminar, então, teria que ser observado no caso em análise se há indícios de materialidade de delito tipificado. De forma contínua, deve-se constatar se a liberdade do imputado gera algum tipo de perigo concreto e contemporâneo ao processo (atualidade e contemporaneidade), qual seria esse perigo e como ele afetaria o processo. E, por fim, se há qualquer medida cautelar alternativa e menos grave apta a mitigar eventuais riscos (necessidade e adequação).

Apenas ao constatar risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, e relacionando circunstâncias fáticas a qualquer desses elementos que se visa proteger, é possível a aplicação de alguma medida assecuratória.

Até o presente momento não há, ainda, definição exata do que seria ordem pública e ordem econômica. Jurisprudencialmente, porém, existem balizas consolidadas que podem ser usadas para melhor elucidar esses riscos.

A ordem pública vem sendo considerada ameaçada quando resta demonstrada a periculosidade concreta do agente<sup>7</sup> ou o risco de reiteração delitiva<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (DUAS VEZES). HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. REITERAÇÃO DO PLEITO FORMULADO NO RHC N. 151.784/SP. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA QUE EVIDENCIA A PERICULOSIDADE DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO COM EXAURIENTE FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 2. A custódia cautelar foi devidamente fundamentada, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública, diante das circunstâncias do caso, que retratam concretamente a periculosidade do Réu (...).  
Ementa parcial do Acórdão no AgRg em HC nº 691.534/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgamento em 21.09.21.

<sup>8</sup> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO MONOCRÁTICA DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. LEGALIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. FORAGIDO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] 2. Rejeitada a preliminar de nulidade do julgamento monocrático, por cerceio de defesa. É pacífico entendimento desta Corte e do STF no sentido de que "Se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria" (HC n. 126.756/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, publicado em 16/9/2015).  
Ementa parcial do Acórdão do AgRg no HC nº 687.632/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgamento em 28.09.21

Já a ordem econômica, pouco avocada na prática, diz estar ameaçada em casos de perturbação ao livre exercício de qualquer atividade inerente à economia, de abuso do poder econômico objetivando a dominação dos mercados, da eliminação da concorrência e do aumento arbitrário dos lucros (LIMA, 2017, p. 969).

A conveniência da instrução criminal tutela diretamente a produção de provas na fase da investigação preliminar ou na instrução processual. São exemplos de condutas que ilustram esse risco a destruição de provas ou ameaça a testemunhas<sup>9</sup>.

Finalmente, o risco à aplicação da lei penal está fundado em ímpeto concreto de fuga do investigado para se furtar da efetiva atuação da jurisdição penal brasileira<sup>10</sup>. Apesar de os requisitos de aplicação estarem previstos na doutrina, a

---

<sup>9</sup> HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. OPERAÇÃO WESTMINSTER. EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. PREJUDICADO. EXORDIAL ACUSATÓRIA APRESENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. JUIZ FEDERAL QUE NEGOCIAVA DECISÕES JUDICIAIS E COORDENAVA A LAVAGEM DE DINHEIRO ORIUNDO DAS OPERAÇÕES. NECESSIDADE DE INTERROMPER OU REDUZIR A ATUAÇÃO DO GRUPO CRIMINOSO. TENTATIVA DE DESTRUIR PROVAS E ATRAPALHAR CUMPRIMENTO DE MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO. DELATOR DO ESQUEMA RECEBEU AMEAÇA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONTEMPORANEIDADE DA MEDIDA EXTREMA. DECRETO EXARADO APÓS MINUCIOSA INVESTIGAÇÃO PARA DESMANTELAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SALA DE ESTADO MAIOR. PRERROGATIVA OBSERVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. LIMINAR CASSADA. [...] 3. (...) Consta dos autos, também, que dificultou o acesso da autoridade policial e tentou destruir provas, descartando aparelho celular no vaso sanitário. Há notícia nos autos, também, de que a testemunha chave da acusação recebeu ameaça de morte após o deferimento de liminar no presente processo, dessa forma, mostra-se imprescindível a custódia por conveniência da instrução penal. Ementa parcial do Acórdão no HC nº 597.624/SP, Rel. Min Joel Ilan Paciornik, julgamento em 25.08.20.

<sup>10</sup> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 316, PAR. ÚN., CPP. PRAZO NONAGESIMAL. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. RECORRENTE FORAGIDO. MANDADO NUNCA EFETIVADO. VALORES ILÍCITOS NO EXTERIOR. RISCO DE DISSIPAÇÃO PATRIMONIAL. CIDADANIA SUECA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] IV - Os elementos que instruem os autos demonstram que o recorrente deixou o Brasil definitivamente após a deflagração da Operação Lava Jato. Após haver tomado conhecimento da existência de investigações sobre crimes para cuja prática, em tese, concorreu, evadiu-se do Brasil e radicou-se na Suíça, país de que é cidadão. Desse modo, o mandado de prisão expedido ainda no ano de 2018 jamais foi cumprido. V - O não cumprimento do mandado de prisão preventiva, expedido há cerca de três anos, até o presente momento, a saída com facilidade do território nacional no curso das investigações, a disponibilidade de recursos financeiros no exterior, a existência de relações com empresas internacionais e a titularidade de cidadania sueca indicam conjuntamente, que existe risco relevante e concreto à efetividade da atuação da jurisdição penal brasileira. VI - A simples permanência do recorrente no exterior, com o nítido propósito de impedir a efetivação da medida cautelar pessoal decretada no curso do processo, constitui fato que, perpetuando-se continuamente no tempo, indica o risco à efetividade da jurisdição penal brasileira que seu estado de liberdade representa e confirma os fundamentos da primeira decisão que decretou sua prisão preventiva. Ementa parcial do acórdão do AgRg no RHC 145.230/PR, Rel. Min. Jesuíno Rissato, julgamento em 21.09.21.

jurisprudência das turmas especializadas em matéria penal do STJ é de extrema importância para delimitar critérios objetivos que restrinjam sua aplicação discricionária.

Após elucidar o que traz a doutrina, passar-se-á, então, à observação de como ela é efetivamente aplicada na prática. O recorte escolhido para o presente estudo é das turmas especializadas em Direito Penal no Superior Tribunal de Justiça (Quinta e Sexta Turmas, que juntas compõem a Terceira Seção) e da Corte Especial.

**CAPÍTULO II:**  
**JURISPRUDÊNCIA DO STJ NA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES NO  
PROCESSO PENAL. ANÁLISE DOS CRITÉRIOS ADOTADOS POR CADA  
ÓRGÃO FRACIONÁRIO.**

Para melhor elucidar como é feita a aplicação, na prática, dos conceitos apontados no tópico anterior, far-se-á a análise de alguns precedentes das Turmas Especializadas em Matéria Penal e Processual Penal (Quinta e Sexta Turmas) e da Corte Especial do STJ.

O recorte das decisões selecionadas foi feito a partir da correspondência entre os tipos penais, para que haja uma comparação adequada dos critérios adotados pelos julgadores. Todos os casos a seguir expostos envolvem acusações de organização criminosa e lavagem de dinheiro.

Importante também destacar que, para o devido deslinde do estudo, serão trazidos casos exemplificativos que retratam posições consolidadas do Tribunal.

**2.1. JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS QUE COMPÕEM A SEÇÃO ESPECIALIZADA. BALIZAS DA APLICAÇÃO.**

O primeiro julgado analisado é o acórdão prolatado no bojo do Recurso Ordinário Constitucional em *habeas corpus* (RHC) nº 112.721/RJ que, dirigido pela compreensão do Eminentíssimo Ministro Rogério Schietti, colocou em liberdade o ex-governador do Rio de Janeiro, Luiz Fernando de Souza “Pezão”.

Pede-se vênias, desde já, para transcrever tanto partes da ementa quanto partes do voto do Ministro-Relator.

Inicialmente, há de se contextualizar o cenário fático-processual.

Luiz Fernando “Pezão” foi denunciado na Operação Boca de Lobo, acusado de praticar os crimes de corrupção passiva, organização criminosa, lavagem de capitais e outros. Segundo a narrativa ministerial, teria dado continuidade aos crimes praticados pela ORCRIM desenvolvida pelo Governador anterior, bem como desenvolvido esquema autônomo de corrupção, desvio de recursos públicos e outros crimes correlatos, tudo isso por mais de 10 anos.

Esse é o contexto necessário à compreensão da controvérsia e visualização da similitude entre os precedentes.

Frente aos fatos apresentados, o juiz singular decretou a prisão preventiva do acusado com base na fundamentação transcrita *in verbis*:

(...) particular gravidade das atitudes perpetradas pela Organização Criminosa quanto à solicitação e o recebimento de vantagens indevidas, (...) prejuízos e enormes danos ao erário, que acaso devidamente comprovados, descortinarão mais um projeto sistêmico de corrupção que assola o Estado do Rio de Janeiro, sangrando os cofres públicos e sujeitando a população carioca aos mais diversos dissabores.

Ainda considerou “a probabilidade de reiteração e persistência na prática de atividades ilícitas (...) consubstanciam o requisito da garantia da ordem pública, densificando-o diante das singularidades da situação concreta”.

Em síntese: a medida cautelar extrema seria necessária, *in casu*, para interromper a atividade da organização criminosa e afastar possíveis riscos de continuidade delitiva.

À época do julgamento pelo STJ, o ex-governador estava preso há mais de um ano.

Aproximando-se do que diz a doutrina, o Ministro-Relator do RHC no STJ, em seu voto, afirma que “**a medida extrema só deve ser imposta (e mantida) quando outras providências**, agora elencadas no art 319 do CPP, se mostrarem **inadequadas ou insuficientes às exigências cautelares** do caso concreto”.

Completo, para além, afirmando que:

(...) como derivação da **presunção de não culpabilidade, da excepcionalidade e da provisoriedade**, a manutenção desta cautela pessoal sempre se sujeita à verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação (quando cessada a causa ou o motivo que a justificou), quer para sua substituição por medida(s) menos gravosa(s), na hipótese em que, mantido o *periculum libertatis*, sejam estas últimas igualmente idôneas (adequadas) e suficientes para alcançar o mesmo objetivo daquela, em conformidade com a redação atual do art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal.

Quando na análise dos indícios de autoria delitiva, concluiu:

por ora, são bastantes, para os fins da providência cautelar, os sinais de autoria delitiva, os quais, com o oferecimento da denúncia e o seu recebimento, tornaram-se ainda mais consistentes, ao menos na sua narrativa e no suporte indiciário.



Presente, portanto, o *fumus comissi delicti*.

Quanto ao *periculum libertatis*, também não vislumbrou vício na fundamentação relativamente aos motivos ensejadores. Isso porque, segundo as suas palavras:

(...) a **gravidade concreta** dos delitos, os **meios de sua execução**, a **estrutura da organização criminosa** e a anormal **densidade lesiva** de suas consequências justificaram a **invocação da necessidade de proteção da ordem pública**". À época da decretação da prisão, para o Em. Ministro, era preciso cessar a danosa corrupção sistemática que se inaugurou, anos antes, nas relações entre o governo estadual e empresas prestadoras de serviços, nomeadamente as responsáveis por obras e reformas da cidade do Rio de Janeiro.

Ao analisar a contemporaneidade do ato judicial, consignou que "a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem **exigido (...) que não se distanciem muito no tempo os fatos que justificariam a segregação provisória**".

Fundamenta que "a explicação se radica no caráter urgente e provisional da cautelar, o que se esvanece quando **o tempo dilui a premência da medida**, tornando-a desnecessária e, portanto, abusiva".

Como não poderia deixar de ser, a segregação deve sempre resultar "da análise concreta do **perigo que a liberdade do suspeito representa** para a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal".

Destaca, ao analisar a natureza da prisão preventiva:

(...) cuida-se de um **juízo de periculosidade do réu** (em relação aos meios ou aos fins do processo, ou à vítima ou à comunidade), **mas não um juízo de culpabilidade**, porque este somente pode ocorrer no momento da sentença condenatória.

Em sua conclusão, estabelece o ponto primordial no tocante a utilização da medida cautelar mais gravosa prevista no *caput* artigo 312 do CPP:

(...) **por isso, apesar dos fatos significativos sob apuração - com a possibilidade de elevadas e futuras sanções criminais, se comprovada a narrativa constante da denúncia - deve-se ter em mente que a prisão preventiva não pode ser utilizada como uma punição antecipada do réu. A regra é que a pessoa acusada de um crime responda ao processo em liberdade (...)**.

Ainda, em interessante anotação, provavelmente ciente da repercussão midiática que a decisão teria, ponderou e registrou, em seu voto:

(...) a população em geral não entende o porquê de alguém haver sido solto durante o processo (ou antes dele), sobretudo nos casos em que não parece haver dúvidas de que ele praticou o crime sob apuração. Mas, em verdade, é assim que funciona

o processo penal no Brasil, (e na grande maioria dos povos ocidentais), visto que **a presunção de inocência (ou de não culpabilidade) assegura ao acusado o direito de não ser tratado como se já estivesse condenado.**

Decerto, nenhuma decisão judicial pode ser tomada com base na opinião popular que, em média, não tem conhecimento acerca da regulamentação legal da aplicação das medidas cautelares ou mesmo dos princípios que norteiam o processo penal.

Feitas todas as considerações necessárias e passando ao julgamento do *writ*, aplicou o disposto no *caput* e incisos artigo 282 do CPP, reafirmando:

a prisão preventiva quanto as demais medidas cautelares pessoais destinam-se a **proteger os meios e os fins** do processo penal, **ou, ainda, a própria comunidade social**, ameaçada ante a perspectiva de abalo à ordem pública pela provável prática de novas infrações penais.

Destaca os princípios da excepcionalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade ao consignar que **“o que varia não é a justificativa ou a razão final das diversas providências de urgência, mas a dose de sacrifício pessoal decorrente de cada uma delas”**. Completa afirmando que **“a análise da medida não deve ter em mira o meio mais eficaz, porém o meio suficientemente eficaz”**.

Finalmente, para aplicar todas as considerações teóricas acerca das medidas cautelares ao caso concreto, observou alguns requisitos objetivos, quais sejam:

- a) o réu possui residência fixa no município onde tramita a ação penal;
- b) não há indicativo concreto de que, em liberdade, venha a empreender fuga;
- c) embora ainda não se tenha concluído a instrução criminal, não há notícia de que tenha buscado turbar ou interferir na prova, com meios escusos ou fraudulentos;
- d) a organização criminosa que se instalou no governo do Estado do Rio de Janeiro, com a conjecturada participação do recorrente, **está desarticulada**, sem sinais de continuidade, ao menos entre as pessoas e sob as condições de outrora; consoante assinalado na petição inicial deste recurso, **“no dia 1º de janeiro de 2019 assumiu a chefia do Poder Executivo um adversário** do postulante;
- e) **não se tem notícia** da continuação da aliança do recorrente com Sérgio Cabral Filho, este já condenado a penas elevadíssimas, em várias ações penais;
- f) o recorrente está preso desde 29/11/2018, há mais de um ano, portanto;
- g) seu mandato eletivo está finalizado e não subsistem, no atual cenário político do Rio de Janeiro, as mesmas facilidades que o teriam levado às relatadas práticas delitivas embora permaneça a necessidade de providências que inibam a reiteração desses atos; esse fator, aliás, tem

sido adotado pela Sexta Turma no exame de casos similares, inclusive em habeas corpus de corrêus do ora recorrente, como, e.g., se verificou nos autos do HC nº 529.196/RJ, impetrado a favor de José Iran, ex-Secretário de Obras do Rio de Janeiro, em que se acolheu o pedido da defesa do paciente, por se reconhecer, dado seu afastamento das funções públicas, a não subsistência das “mesmas facilidades que o levaria a reiterar atos análogos aos descritos na exordial acusatória”;

**h)** ainda que a perda do mandato eletivo não implique, necessariamente, a perda de poder, **nada está a sugerir, no cenário político estadual e federal, que o recorrente exerça ainda alguma autoridade ou influência**, política ou econômica, sobre terceiros, até porque nunca foi, antes de ocupar cargo no Executivo do Estado do Rio de Janeiro, pessoa com relações de poder de maior destaque;

**i) o recorrente não possui registros negativos em sua folha de antecedentes penais**, e os inquéritos que tramitavam no STJ foram arquivados (“teve-se a sua vida amplamente devassada nos autos do Inquérito Originário n. 1.005-DF [...] que veio a ser arquivado pelo Superior Tribunal de Justiça” (fl. 24; o mesmo ocorreu em relação ao Inquérito n. 1.040-DF;

**j)** conforme demonstram suas últimas declarações de imposto de renda, “não possui evolução patrimonial a descoberto” (fl. 24);

**k)** ainda, “**durante a deflagração da fase ostensiva da Operação Boca de Lobo, não havia nenhuma quantia [...] em espécie, nem jóias, nem relógios caros, obras de arte ou veículos de luxo da residência oficial, [...] na sede do Governo do do Estado [...]**”, nem na sua residência na cidade de Pirai/RJ (fl. 25); após todo o tempo em que permaneceu preso, não se avançou na localização de bens ou capitais supostamente desviados em seu benefício, o que não pode constituir motivo para, de per si, legitimar uma prisão preventiva;

Outra observação anotada é a de que “não se pode, por derradeiro, desprezar o fato de que **o réu está preso há mais de um ano e não se avizinha o julgamento da ação penal para breve**”.

O caso paradigma tem, ainda, mais uma especificidade:

(...) todas as imputações feitas contra o acusado perpassam por desvios de conduta e de ética durante a administração pública. Com o término de seu mandato e a consolidação de partido de oposição no governo, o **risco de continuidade de esquema de corrupção no Poder Executivo não é tão elevado a ponto de justificar a medida extrema, se outras, menos invasivas, custosas e estigmatizantes podem, com igual idoneidade e suficiência, alcançar o mesmo objetivo de evitar a prática de novos crimes.**

Trata-se, portanto, da aplicação, na prática, da *ultima ratio*, que norteia a aplicação das medidas cautelares.

Por fim, seguindo a lógica construída ao longo de toda a exposição, decidiu por substituir a prisão preventiva do ex-governador por medidas cautelares diversas, dentre elas o compromisso de comparecimento periódico em juízo, monitoramento

eletrônico, proibição de ocupar cargos ou funções públicas no Estado ou no Município do Rio de Janeiro enquanto durar o processo, entre outras.

O julgamento restou ementado da seguinte forma, sintetizando todo o exposto ao longo do voto do Ministro-Relator:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO. LAVAGEM DE DINHEIRO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO BOCA DE LOBO. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTES PARA A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. PRISÃO PREVENTIVA. *PERICULUM LIBERTATIS*. RISCO À ORDEM PÚBLICA CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE SUPERVENIENTE DA MEDIDA EXTREMA. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ARTIGOS 282, 312 E 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. A prisão preventiva tem natureza excepcional e visa a proteger os meios (instrução criminal) ou fins do processo (aplicação da lei penal e manutenção da ordem e paz públicas), não podendo assumir caráter de punição antecipada, mesmo quando evidentes os indícios de materialidade e autoria delitiva. 2. A decisão contra a qual se volta o writ não possui vício original de fundamentação, uma vez que, além da indicação de fundados indícios de cometimento de crimes de ação penal pública por parte do recorrente - apoiados em elementos de convicção diversos, não circunscritos à palavra isolada do colaborador -, justificou a contemporânea necessidade de proteção da ordem pública (evitação de novas infrações penais), ante a gravidade concreta, a estrutura da organização criminosa e a densidade lesiva dos delitos sob apuração. 3. Sem embargo, a custódia cautelar sujeita-se a permanente e criteriosa reavaliação, de modo que a decisão judicial que impõe ou a mantém deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal. 4. Além disso, é preciso que se avalie, ao longo da ação penal, se a prisão, como providência mais gravosa entre as cautelares pessoais, pode ser substituída por outras medidas, igualmente idôneas e suficientes para alcançar o mesmo objetivo daquela, em conformidade com o art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal, modificado pela Lei nº 12.403/11. 5. Para avaliar a possibilidade de substituição da prisão preventiva por outras menos invasivas à esfera da liberdade individual do acusado e menos deletérias à pessoa humana, fatores inerentes e também externos aos ilícitos de que é acusado devem ser sopesados. Na espécie, manifesta é a gravidade concreta dos crimes narrados na denúncia, mas não se deve considerar que os delitos de corrupção teriam ocorrido até 2016 e os de lavagem de capitais, em 2007. Quanto ao delito de pertencimento a organização criminosa, nota-se que a ORCRIM já se encontra aparentemente desarticulada (ou, ao menos, não há indícios de que os corréus continuem a se manter subjetivamente vinculados ao propósito de cometer novos crimes). 6. No tocante às condições pessoais do recorrente, exsurge incontroverso que era ele, ao mesmo tempo dos crimes a que responde perante a Justiça Federal de primeiro grau, portador de bons antecedentes, residente e domiciliado em endereço conhecido e

encerrou seu mandato já há praticamente um ano, ausente qualquer indicação de que o cenário político atual (tanto no âmbito estadual quanto federal) favoreça ou contribua para que se reiterem as práticas delitivas em apreço. Além disso, não havia, antes das práticas ilícitas e até o momento da prisão do recorrente, sinais de relevante alteração patrimonial ou de estilo de vida típico de pessoas que ocupam postos de liderança em esquemas de corrupção, como o que lhe é atribuído na ação penal. 7. O recorrente, por fim, encontra-se preso já há mais de um ano, apresenta problemas de saúde e nada indica que o processo a que responde no juízo de origem esteja caminhando para seu encerramento, o que sugere um prognóstico de longa duração da prisão cautelar, mormente porque, com a recente alteração da jurisprudência do STF, não mais será possível a execução de pena antes do efetivo trânsito em julgado de possível condenação. 8. Ausentes quaisquer sinais de que o acusado possa turbar a instrução criminal ou de que se furte à aplicação da lei penal, resta a necessidade de proteção da ordem pública, com providências idôneas e suficientes para evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, CPP). Contudo, em razão dos fatores acima indicados e tendo em vista a exigência de proporcionalidade e nortear a imposição de medidas supressoras ou restritivas da liberdade humana, é possível a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares pessoais, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal. 9. Recurso ordinário provido, para substituir a prisão preventiva por cautelares descritas no voto, sem prejuízo de imposição de outras que o prudente arbítrio do Juiz natural da causa entender cabíveis e adequadas, permitida a decretação de nova segregação, se sobrevierem novos motivos que a justifiquem, mediante explícita fundamentação. (RHC nº 112.721/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti, julgamento em 10.12.19)

Como se vê a partir do voto condutor e da ementa do julgado, o entendimento consolidado, mesmo em um caso de repercussão midiática, não foi afetado pela pressão popular.

O Ministro-Relator apresentou uma posição doutrinariamente adequada ao não fazer uso do direito e da jurisdicionalidade do seu cargo como meio de atender ao clamor popular e midiático, tampouco como ferramenta política punitivista.

Ateve-se, portanto, à visão técnica e objetiva do direito processual, com a aplicação dos princípios norteadores e observação concreta e individual da presença ou não dos requisitos e pressupostos à imposição de qualquer medida cautelar.

O entendimento adotado pela Sexta Turma do Tribunal da Cidadania não é diferente daquilo que se aplica na Quinta Turma, também especializada na matéria criminal.

Observa-se, para tanto, relatório e ementa do acórdão exarado no HC nº 372.446/SP, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Novamente, iniciar-se-á com a contextualização fático-processual necessária à compreensão da controvérsia.

Na origem, o paciente foi denunciado, em concurso com outros corréus - dentre eles o prefeito municipal à época -, como incurso no art. 2º, *caput*, inciso II, da Lei n. 12.850/13; art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67 e no art. 1º, *caput* e § 4º, da Lei n. 9.613/98.

A conduta objetiva versava sobre pagamento e recebimento de valores ilícitos derivados da compra e desapropriação de terrenos pelo prefeito da cidade de Indaiatuba, Estado de São Paulo.

Ao receber a denúncia, o Magistrado de 1º grau decretou a prisão cautelar, nos seguintes termos:

O pedido de preventiva merece acolhimento. De fato, os pressupostos para a concessão da medida - prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria - estão perfeitamente delineados, como amplamente exposto pelos fatos acima narrados.

(...)

De fato, a reiteração delitiva se revela na capacidade de mobilizar recursos e meios destinados a cometer novos crimes, na medida em que a organização controla diversas pessoas jurídicas, capazes de garantir a movimentação e ocultação dos proventos dos crimes.

(...)

Diante disso, dado o “*modus operandi*” da organização, considerando-se a existência de inúmeras pessoas jurídicas vinculadas aos denunciados, há fortes indícios de que haverá a reiteração dos atos criminosos, ficando caracterizada a reiteração delitiva, de forma que a preventiva é necessária para garantir a ordem pública. Somente tal medida é capaz de interromper as atividades da organização.

O Tribunal de origem, ao denegar a ordem no *writ* impetrado, consignou que:

Lado outro, a decisão vergastada se mostra bem fundamentada, destacando, em cores vivas, a gravidade concreta dos fatos, indicativa de periculosidade de seus autores, que faz prever o *periculum libertatis*.

Essa gravidade concreta é inegável, seja à vista do valor subtraído à municipalidade - em detrimento da prestação de serviços essenciais à população carente -, seja diante do número de operações de lavagem subsequentes, envolvendo numerosas pessoas físicas e jurídicas, através de associação com contornos de organização criminosa.

(...)

De ver-se, ainda, noticiarem os autos que em abril do corrente ano medida cautelar deferida com a finalidade de bloquear valores dos envolvidos viu-se frustrada pelo anterior esvaziamento das contas bancárias, em conduta que traduz o escopo de furtar-se à aplicação da lei penal.

Fundamentalmente afirmada a imperatividade da custódia, resta afastada, *ipso facto*, a possibilidade de imposição de cautelares diversas da prisão.

Esse é o contexto delineado pelas instâncias pretéritas sobre o qual a Quinta Turma do STJ, dirigida pela compreensão do Ministro-Relator, se manifestou.

Apesar de o Em. Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca também tratar de questões acerca da competência, o ponto será suprimido da presente análise por não ter relação com o objeto do estudo.

Quanto ao que interessa, sobre as medidas cautelares, analisou os fundamentos apresentados para sua decretação e manutenção, e concluiu “não haver elementos suficientes para justificar sua **imprescindibilidade**”.

Na linha da decisão anteriormente apresentada, de relatoria do Em. Ministro Rogério Schietti, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca anotou a excepcionalidade da prisão preventiva:

a prisão processual, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta e atual, isto é, em elementos vinculados à realidade. Nem a gravidade abstrata do delito nem meras conjecturas servem de motivação, além de ser revelar de suma importância e contemporaneidade dos fundamentos com a sua situação concreta.

Na hipótese dos autos, as condutas imputadas são datadas de 2013 a 2015, com a decretação da prisão em 2016, sob o fundamento de que o esquema criminoso poderia continuar operando. Não havia, porém, relatos de novas condutas após o ano de 2015, o que, na visão do Relator, “denota a ausência de indicativo concreto de continuidade da atuação criminosa”.

Conclui, por isso, que “a fundamentação apresentada revela, em verdade, ilações e conjecturas sobre eventual possibilidade de reiteração, sem que se agregue fundamento concreto que justifique a prisão preventiva”.

Nesse ponto, o que se faz é observar a contemporaneidade da decretação da medida cautelar, bem como sua necessidade e adequação com base em elementos concretos.

Traz, inclusive, referência a jurisprudência dos Tribunais Superiores<sup>11</sup> que, tratando da periculosidade evidente ou maiores riscos à ordem pública, concordam

---

<sup>11</sup> No STF, HC nº 130.254, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 16.10.15. No STJ, HC nº 349.159/MT, Rel.Min. Nefi Cordeiro, julgamento em 07.04.16.

que a prisão preventiva somente é legítima em situações em que for o único meio eficiente apto a preservar os valores jurídicos tutelados.

É o já mencionado princípio da excepcionalidade e *ultima ratio*.

*In casu*, a decisão ratificou a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas já decretadas por força de decisão liminar. Como a substituição já se mostrava efetiva, a evolução dos atos denotou que a prisão já não era mais indispensável. É uma especificidade do caso em concreto que não se vê nos outros precedentes selecionados.

Abaixo, transcreve-se parcialmente a ementa do julgado, no que concerne ao objeto do estudo do presente trabalho:

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE CAPITAIS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ART. 1º, I, DO DL 201/1967). CISÃO DO PROCESSO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APRESENTAÇÃO DE DENÚNCIA NA ORIGEM E NO TJ. CORRÉU PREFEITO. SEPARAÇÃO QUE DEVERIA TER SIDO REALIZADA PELA CORTE LOCAL. 3. INCOMPETÊNCIA DO MAGISTRADO DE ORIGEM. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE AVOCAÇÃO. CONVALIDAÇÃO NA SEPARAÇÃO PELO TRIBUNAL. 4. TÉRMINO DO MANDATO. CONSOLIDAÇÃO DA COMPETÊNCIA NA ORIGEM. EVENTUAL CONVALIDAÇÃO PELO PRÓPRIO MAGISTRADO. ART. 64, § 4º, DO CPC C/C O ART. 3º DO CPP. 5. NÃO OBSERVÂNCIA DE REGRA DE CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. 7. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. 8. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, APENAS PARA SUBSTITUIR A PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.  
(...)

6. Na hipótese dos autos, são imputadas ao paciente condutas perpetradas no período de 7/2013 a 10/2015, tendo a prisão preventiva sido decretada apenas em 16/6/2016, com a finalidade de **interromper ou diminuir** a atuação criminosa, uma vez que “há fortes indícios de que haverá reiteração dos atos criminosos, ficando caracterizada a reiteração delitiva, de forma que a preventiva é necessária para garantir a ordem pública”. Observo, no entanto, que não há relatos de novas condutas após 10/2015, o que denota ausência de necessidade concreta de se interromper ou diminuir a atuação criminosa, para resguardo da ordem pública. Com efeito, a fundamentação apresentada revela, em verdade, ilações e conjecturas sobre eventual possibilidade de reiteração, sem que se agregue fundamento concreto que justifique a prisão preventiva.

7. Não se pode descurar, ademais, que o paciente é primário, possui ocupação lícita, residência fixa e família constituída. Conquanto as condições subjetivas favoráveis não sejam



garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas e indicam a possibilidade de acautelamento do caso por meio de outras medidas mais brandas. De fato, o decurso do tempo e a evolução dos fatos denotam que a prisão preventiva já não se faz indispensável, porquanto eficazmente substituída por medidas alternativas, nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal. Com efeito, as medidas já se encontram aplicadas desde 19/9/2016, por força do deferimento da liminar, sem notícias de necessidade de restabelecimento da medida extrema.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, confirmando a liminar, apenas para manter a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos incisos I, III (não contato com investigados não familiares do procedimento criminal multicitado) e IV do art. 319 do Código de Processo Penal. (HC nº 372.446/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgamento em 13.03.18)

Em consonância com o julgado da Sexta Turma, também a Quinta Turma se utiliza dos ensinamentos doutrinários e observa os princípios norteadores das medidas cautelares, bem como as características do caso concreto, para que as decisões fossem fundamentadas e correspondentes à realidade dos autos.

Essa postura se aproxima mais uma vez do garantismo penal, melhor elucidado no tópico anterior, já que busca “las técnicas establecidas para la defensa de los derechos de libertad, sobre todo la libertad personal, frente a intervenciones policiales o judiciales arbitrarias” (FERRAJOLI, 2006, p. 10).

Isso quer dizer que os Ministros das Turmas Criminais especializadas, via de regra, se utilizam de instrumentos de menor ofensa à liberdade do jurisdicionado, desde que suficientes à mitigação do risco apresentado.

É a aplicação concreta do modelo de direito orientado a garantir os direitos subjetivos, o denominado Direito Penal Mínimo, o qual repercute no direito processual penal no tocante aos nortes principiológicos comuns.

## **2.2. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL. BALIZAS DA APLICAÇÃO.**

Frente à elucidação anterior, parte-se para a análise da aplicação das medidas cautelares nas ações penais originárias, de competência da Corte Especial<sup>12</sup>.

Ratifica-se que as acusações dos julgados trazidos versam sobre as condutas típicas previstas nas Leis nº 9.613/98 e 12.850/2013, com o intuito de organizar a

---

<sup>12</sup> Conforme art. 11 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc> Acesso em: agosto de 2021.

estrutura e proceder à apreciação comparativa entre os entendimentos firmados pelas Turmas que compõem a Terceira Seção e pela Corte Especial.

O acórdão a ser analisado trata da legitimidade ou não da prisão processual mantida bojo da Ação Penal Originária nº 940/DF. Para dar seguimento ao estudo, a compreensão do contexto da decretação é imprescindível.

Essa APn é fruto da principal denúncia oferecida, até agora, na chamada Operação Faroeste, que investiga a suposta prática de negociação de sentenças envolvendo conflitos agrários no Oeste da Bahia. O feito tramita sob Relatoria do Em. Ministro Og Fernandes.

G.S.M.S. foi denunciada pela prática, em tese, dos crimes de organização criminosa e lavagem de capitais. À luz da narrativa apresentada pelo Ministério Público Federal, ela e seu cônjuge seriam os líderes de uma organização criminosa que cooptava Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia para que decidissem favoravelmente aos seus interesses em conflitos de terra na região de Coaceral/BA. Posteriormente, o capital envolvido nas negociações seria branqueado. Tudo isso com unidade de desígnio com os codenunciados. As condutas típicas teriam sido praticadas entre 2013 e 2019.

Essa é a síntese fática necessária para esclarecer o voto a ser analisado.

A prisão preventiva, *in casu*, foi decretada sob os seguintes fundamentos:

Argumenta o MPF que o plano criminoso parece ter sido idealizado por A.M.S. e escora-se na atuação de advogados e servidores do TJBA como intermediadores de venda de decisões judiciais por desembargadores e juízes do TJBA, a fim de realizar um gigantesco processo de grilagem na região do oeste baiano, com o uso de laranjas e empresas para dissimulação dos ganhos ilicitamente auferidos.

(...)

A JJF HOLDING DE INVESTIMENTO E PARTICIPAÇÕES LTDA, cujo capital social totalmente integralizado é de R\$ 581.700.000,00 (quinhentos e oitenta e um milhões e setecentos mil reais), oriundo das matrículas desmembradas em virtude de decisões judiciais supostamente obtidas mediante paga, é composta pelos seguintes sócios: J.G.D. (49%), G.S.M.S. (46%) e J.V.D. (5%).

(...)

Os ofícios enviados pela Embaixada de Guiné-Bissau no Brasil (juntados às fls. 106-107 dos autos), qualificam A.M.S. como Diplomata e Cônsul Honorário da Guiné-Bissau no Brasil, e G.M.S. como Diplomata e Cansei ira Especial do Ministro do Comércio Turismo e Artesanato da Guiné-Bissau. No entanto, o Ministério das Relações Exteriores do Brasil informa que o Governo Brasileiro não autorizou, em qualquer momento, a designação de A.M.S. e G.S.M.S. como agentes diplomáticos ou consulares da Guiné-Bissau, e que é falsa a informação contida

nos ofícios acima referidos, enviados pela Embaixada de Guiné-Bissau no Brasil. À fl. 107 do PBAC, o MPF relata, comprovando com a juntada de Certificado de Registro de Veículo assinado, como A.M.S. e G.S.M.S., por meio da AGM HOLDING, vêm tentando promover a transferência de variados veículos de alto luxo para a Embaixada de Guiné-Bissau, com o claro intuito de blindagem patrimonial. O Ministério das Relações Exteriores do Brasil encaminhou ao MPF, conforme se lê à fl. 152 do PBAC, solicitações da Embaixada de Guiné-Bissau, assinadas pelo encarregado de negócios Rui Barai, para emplacamento diplomático de veículos de propriedade de G.S.M.S.. (...) O Relatório de Análise Preliminar de Movimentação Bancária nº 001 (fls. 206- 294 da QuebSig nº 26), demonstra movimentação financeira de G.S.M.S., entre 01 /01 /2013 e o presente momento, no montante de R\$48.852.095,42 (quarenta e oito milhões, oitocentos e cinquenta e dois mil e noventa e cinco reais e quarenta e dois centavos) entre créditos e débitos, dos quais R\$11.590.414,50 (onze milhões, quinhentos e noventa mil, quatrocentos e quatorze reais e cinquenta centavos) não apresentam origem/destino destacado. O Relatório de Análise Preliminar de Movimentação Bancária nº 001 demonstra movimentação financeira de G. M. SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA EIRELI - ME, entre 01/01/2016 e o presente momento, no montante de R\$135.533.383,28 (cento e trinta e cinco milhões, quinhentos e trinta e três mil, trezentos e oitenta e três reais e vinte e oito centavos) entre créditos e débitos, dos quais R\$40.198.367,02 (quarenta milhões, cento e noventa e oito mil, trezentos e sessenta e sete reais e dois centavos) não apresentam origem/destino destacado.

(...)

O Relatório Circunstanciado de Cumprimento de Medidas Cautelares (fls. 471- 534 do PBAC nº 1 O) noticia os seguintes fatos relevantes sobre a representada: 1) G.S.M.S. possui Autorização Para Residência na Guiné Bissau, conforme documento apreendido. Além disso, no escritório de G.S.M.S. foi apreendida uma pasta com as inscrições "EMBAIXADA DA REPÚBLICA DA GUINÉ-BISSAU NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL", contendo documentos diversos referentes à tentativa de reconhecimento de A.M.S. e G.S.M.S. como diplomatas de Guiné-Bissau; 2) no estacionamento da residência da representada havia 8 (oito) veículos, sendo vários deles de luxo, os quais perfazem o valor de R\$ 1.692.820,00 (um milhão, seiscentos e noventa e dois mil, oitocentos e vinte reais), conforme apurado pelo MPF em consulta ao INFOSEG (fl. 619 do PBAC nº 1 O), o que pode indicar lavagem de ativos; 3) foram apreendidos cartões de crédito, débito e pré-pagos em nome de diversas pessoas físicas e jurídicas, bem como talonários de cheques de diversas contas, alguns plenamente preenchidos os, com o destaque para Vincenzo D S D Sarausa, o qual se apresenta como Sua Majestade Don Vincenzo Davide 1, príncipe soberano de Santo Estevão, cuja menção existente, na internet, aponta negociação de criptomoedas (<https://medium.com/@bitnewstoday/the-last-caesar-has-issued-the-first-sovereigncrypto-b9b4fd109ced>) a revelar mais uma possível forma de branqueamento de recursos criminosos pelo casal A.M.S. e G.S.M.S.. Em outro site o principado consta como um investidor interessado em aportar recursos na Bahia por intermédio de A.M.S. (<https://www.bahianoticias.com.br/noticia/232782-principado-de-santoestevao-quer-investir-na-bahia-com-ajuda-de-cidadao->

baiano.html); 4) foram localizadas em uma bolsa identificada como de G.S.M.S. duas embalagens contendo expressiva quantidade de ligas elásticas, sem que fosse possível identificar qualquer contexto que justificasse o emprego de tal material de escritório e bancário, normalmente utilizado para prender notas de dinheiro (...) 7) no escritório de G.S.M.S. foi encontrada farta documentação relacionada ao objeto da investigação e sugestivo de lavagem de dinheiro, com movimentações contábeis e bancárias de dezenas de milhões de reais. Foram apreendidas dezenas de Contratos de Mutuo entre "G. M. SOCIEDADE DE ADVOCACIA", "JJF HOLDING" e correlatos, em valores milionários, sugestivos de lavagem de ativos. Assim, os valores são transferidos da JJF Holding para G.S.M.S. como se fossem empréstimos. Portanto, estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva da representada G.S.M.S., quais sejam: a) prova da existência do crime; b) indício suficiente de autoria; **c) necessidade de garantia da ordem pública (a representada parece continuar praticando atividades ilícitas que só a segregação cautelar pode interromper), de assegurar a aplicação da lei penal (há risco de a representada evadir-se, pois ela e seu esposo têm acesso a avião privativo e possuem relação íntima com a GuinéBissau, com tentativa de vínculos diplomáticos) e por conveniência da instrução criminal (há risco real de ocultação ou destruição de provas);** d) o preenchimento da hipótese prevista no art. 313, inc. 1, do CPP, por se tratar do cometimento, em tese, de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; e) não ser cabível a substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar prevista no art. 319 do CPP. Há, concretamente, cautelaridade bastante para, na presente quadra, decretar-se a medida privativa de liberdade, não sendo possível a aplicação de medida cautelar diversa. (Primeira decisão que determinou a prisão preventiva, PBAC nº 10/DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgamento em 28.11.19.) [grifo nosso]

Esse destaque é importante porque, ao realizar posteriormente o juízo de renovação da prisão, consta da decisão que “permanecem incólumes os fundamentos” utilizados na decretação.

Analisando o Agravo Regimental que contestava a necessidade de manutenção da prisão de G.S.M.S., que afirma serem inidôneos os argumentos quanto a uma possível substituição por medidas cautelares diversas, o Em. Ministro-Relator Og Fernandes iniciou o seu voto declarando o que seria o entendimento sobre a ordem normativa estabelecida pelo juízo revisional previsto no parágrafo único do artigo 316 do CPP.

Em primeiro lugar, reafirmo o entendimento de que a fundamentação da revisão da prisão preventiva não exige a invocação de elementos novos, mas apenas o reconhecimento da manutenção do quadro fático que serviu de embasamento à sua decretação. Por isso, não é possível afirmar que, após determinado prazo específico, já não haveria mais, pelo simples decurso do tempo, cautelaridade no decreto prisional.

Dessa forma, considerou que a decisão que entende pela manutenção da prisão preventiva não necessitaria de fatos novos, mas sim de declaração de conservação do quadro fático. Isso porque, na visão do Ministro-Relator, o decurso do tempo não é capaz de alterar a necessidade da cautelaridade.

Esse entendimento contradiz a doutrina, no sentido de que “sem a demonstração de fatos concretos e contemporâneos, desaparece o pressuposto fático da exigência cautelar” (GIACOMOLLI, 2020, p. 88).

Esse princípio foi positivado no §2<sup>o</sup><sup>13</sup> do artigo 312 do CPP, acerca da contemporaneidade.

Ainda, a decretação e a manutenção da prisão cautelar devem seguir linha principiológica una, dado que esta última é considerada, para fins jurídico-processuais, um novo decreto que desafia recurso e, portanto, revisão. Logo, tudo o que se aplica ao *decisum* de decretação deve ser aplicado, também, à manutenção.

Continua o Em. Ministro afirmando, nesse mesmo seguimento, o que seria um equívoco realizado, portanto, pela defesa técnica:

Destarte, mostra-se equivocada a tese, defendida pela defesa do embargante, de que a idoneidade da renovação da prisão preventiva só estaria satisfeita com ‘a indicação de comportamentos concretos e atuais dos acusados que assinalem sua intenção de colocar em risco os critérios do art. 312 do CPP. Caso se trate de comportamentos antigos é indispensável explicar como eles podem permanecer contemporâneos mesmo depois da prisão’.

O Ministro-Relator votou no sentido de que o instituto das medidas cautelares, no tocante à continuidade da aplicação - *in casu*, da cautelar mais gravosa -, não demanda indicar como a liberdade da acusada, atual e concretamente, produziria riscos processuais.

Isso em razão de que a prisão só se demonstraria efetiva se já não for possível falar a respeito do risco presente na origem, ou seja, no decreto prisional *originário*. A

---

<sup>13</sup> Art. 312. § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

ausência do surgimento de elementos novos não ensejaria, por conseguinte, uma readequação das cautelares, mas a sua continuidade. Vejamos:

Ora, se mesmo na prisão, a ré continuasse a demonstrar comportamentos atuais lesivos à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*), a efetividade da segregação cautelar deveria ser questionada, já que ela se presta justamente a estancar tal lesividade. A própria inexistência de novos fatos lesivos é bom indicativo de que a medida drástica tem se revelado exitosa. Portanto, é de se esperar que a prisão altere o contexto fático de risco que se observava por ocasião de sua decretação, momento pertinente para aferição da cautelaridade e da contemporaneidade da prisão preventiva.

Neste ponto, o Ministro-Relator contraria o princípio da adequação, positivado no art. 282, inciso II, do CPP. Isso porque, uma vez considerada a efetividade da prisão preventiva em mitigar os riscos antigos, outras medidas cautelares diversas poderiam substituí-la. Na visão doutrinária, porém:

(...) não basta enunciar a permanência da necessidade da custódia cautelar ou de seus motivos; **faz-se necessário, segundo dicção da normatividade ordinária, uma decisão fundamentada, inclusive do descabimento das medidas alternativas do art. 319 do CPP** (GIACOMOLLI, 2020, p.113) [grifo nosso]

Para corroborar com a tese posta, o Ministro-Relator diz trazer à baila a gravidade em concreto - na verdade se referindo a um perigo abstrato - da conduta típica que teria sido praticada pela acusada, quais sejam, relatos de ameaça de morte e possibilidade de fuga do país. Contudo, os elementos são genéricos, já que o Em. Ministro não os vincula a dados concretos dos autos que identifiquem essas ameaças à recorrente ou que fundamentem o alegado risco de fuga:

Conforme pormenorizado relato do MPF, os fatos apurados indicam a presença de **gravidade em concreto** da conduta criminosa, já que a denunciada exerce papel de destaque dentro do sofisticado esquema de funcionamento da organização criminosa, que envolve lavagem de elevadas somas de capital, alto índice de tráfico de influência a contaminar agentes políticos das mais altas esferas do Poder Judiciário baiano e, até mesmo, relatos de ameaças de morte e possibilidade de fuga do país.

Ademais, aduz que não foram apresentados novos fundamentos para requerer a revogação, contrariando novamente as balizas doutrinárias apontadas:

A denunciada não apresentou novos fundamentos, suficientes para modificar a decisão ora impugnada, mas, ao contrário, limitou-se a renovar teses já veiculadas e rechaçadas em

sucessivos pedidos de revogação da prisão formulados no STJ e STF.

Concluiu que “Diante disso, a prisão preventiva da agravada mostra-se como a única medida **necessária e adequada** para garantir a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.”

Novamente, deixou de indicar a necessidade de cautelar máxima ou impossibilidade de substituição por outras medidas menos gravosas.

A Ementa do Acórdão do Agravo Regimental sob análise apresentou-se através da seguinte formatação:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA CRIMINOSA. COMPLEXIDADE DOS FATOS SOB INVESTIGAÇÃO. QUANTIDADE DE MATERIAL PROBATÓRIO A SER EXAMINADO. NÚMERO DE INVESTIGADOS. EXISTÊNCIA DE DEFENSORES DISTINTOS. CONCURSO DE DIVERSOS CRIMES. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE PRAZO. SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SENSÍVEL DO QUADRO FÁTICO- JURÍDICO QUE SERVIU DE EMBASAMENTO À DECRETAÇÃO DA PRISÃO. ATUAL CENÁRIO DE PANDEMIA MUNDIAL DA COVID-19. CONDIÇÃO SANITÁRIA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL CONTINUAMENTE MONITORADA. RÉ EM BOM ESTADO GERAL DE SAÚDE. PRISÃO PREVENTIVA COMO A ÚNICA MEDIDA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA, A ORDEM ECONÔMICA, A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Trata-se de agravo regimental interposto por GECIANE SOUZA MATURINO DOS SANTOS contra decisão monocrática de 9/10/2020, que manteve a sua prisão preventiva na Operação Faroeste, cujas investigações visam a desarticular suposto esquema criminoso de venda de decisões no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia. 2. A revisão da prisão preventiva da agravante ocorreu dentro do prazo de 90 dias, preconizado pelo novo art. 316, parágrafo único, do CPP. Ainda que esse não fosse o caso, o STF pacificou a questão, ao fixar a seguinte tese: “A inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316 do CPP não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juiz competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade dos seus fundamentos”. Precedentes. 3. A fundamentação da revisão da prisão preventiva não exige a invocação de elementos novos, mas apenas o reconhecimento da manutenção do quadro fático que serviu de embasamento à sua decretação. Precedente. A cada ciclo de revisão, o Poder Judiciário deve avaliar (i) se, mantido o quadro fático intacto, a prisão tornou-se excessivamente longa; ou (ii) se, alterado o quadro fático subjacente, ela se tornou desnecessária, situação em que deve ser revogada, independentemente de sua duração.

4. Na análise de eventual excesso de prazo da prisão provisória, a jurisprudência pondera, dentre outros fatores, a complexidade dos fatos sob investigação, a quantidade de material probatório a ser examinado, o número de investigados, a existência de defensores distintos e o concurso de diversos crimes, todos esses requisitos presentes no caso sob exame. Precedentes. 5. Além disso, permanecem incólumes os fundamentos que ensejaram a decretação da prisão preventiva. Os fatos apurados indicam a presença de gravidade em concreto da conduta criminosa, já que a denunciada exerce papel de destaque dentro do sofisticado esquema de funcionamento da organização criminosa, que envolve lavagem de elevadas somas de capital, alto índice de tráfico de influência a contaminar agentes políticos das mais altas esferas do Poder Judiciário baiano e, até mesmo, relatos de ameaças de morte e possibilidade de fuga do país. 6. Apenas a total segregação social da investigada é capaz de estancar a dinâmica criminosa, que se pratica muitas vezes a distância, através do uso das modernas ferramentas digitais de comunicação, especialmente no que tange ao crime de lavagem de capitais. 7. As medidas cautelares patrimoniais já deferidas atingiram apenas o patrimônio “visível” dos investigados, isto é, aquele rastreável pelos mecanismos de controle do sistema financeiro nacional. O patrimônio oculto, que pode rapidamente ser dissipado pelos investigados, só poderá ser revelado com a continuidade da persecução penal e o início da instrução processual. 8. Por se tratar de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a organização criminosa muitas vezes envolve a prática de uma cadeia de atos concatenados interdependentes que, uma vez iniciados, não podem ser facilmente interrompidos. Na prática, observa-se a continuidade da conduta criminosa, mesmo com iniciativa deliberada do Estado em coibi-la. 9. Ausência de alteração sensível do quadro fático-jurídico entre as revisões da prisão. A agravante não apresentou novos fundamentos, mas, ao contrário, limitou-se a renovar teses já veiculadas e rechaçadas em sucessivos pedidos de revogação da prisão formulados no STJ e STF. 10. A condição sanitária do estabelecimento prisional vem sendo continuamente monitorada pela Vara de Execução Penal do Distrito Federal, em razão do cenário de pandemia mundial da Covid-19. 11. A prisão preventiva mostra-se como a única medida necessária e adequada para garantir a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. 12. Agravo regimental a que se nega provimento, mantendo-se a decisão que manteve a prisão preventiva da agravante.

Da análise que se faz das decisões colegiadas supracitadas é possível perceber a diferença entre as balizas aplicadas pela Corte Especial e aquelas utilizadas pelos Ministros da Quinta e Sexta Turmas. A análise aprofundada desses critérios e o grau desse contraste será feita no tópico seguinte.



**CAPÍTULO III:**  
**ANÁLISE COMPARATIVA JURISPRUDENCIAL**

**3.1. ANÁLISE COMPARATIVA. DIVERGÊNCIA NOS PARÂMETROS DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES.**

Conforme o exposto, há uma clara desconformidade entre os julgados do STJ no que diz respeito à aplicação de medidas cautelares, ao se comparar as decisões exaradas pelas Turmas que compõem a Terceira Seção e a Corte Especial do Tribunal da Cidadania. Veja-se a análise entre os acórdãos apresentados, selecionados como paradigmas jurisprudenciais, que representam o entendimento consolidado dos respectivos colegiados.

A fundamentação adotada na manutenção da segregação preventiva pela Corte Especial, dirigida pelo Em. Ministro Og Fernandes e referendada pelos demais pares, não se sustenta quando confrontada com a jurisprudência pacífica do próprio Superior Tribunal de Justiça no tocante aos entendimentos firmados pelas Turmas Criminais especializadas.

Para elucidar essa constatação, compara-se trechos tanto do precedente dirigido pela compreensão do i. Ministro Rogerio Schietti - Sexta Turma - quanto aquele que, dirigido pelo entendimento do Em. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma -, os quais substituíram as prisões precárias dos respectivos pacientes por medidas cautelares alternativas.

Tanto o ex-governador do Rio de Janeiro e o membro da ORCRIM envolvendo o prefeito quanto a acusada perante a Corte Especial possuem, em seu desfavor, diversas acusações por fatos graves (organização criminosa e lavagem de dinheiro, dentre outros) diante da Corte Superior, com grande exposição midiática.

Além disso, o tempo de custódia é muito próximo: “Pezão” e Rogério ficaram presos preventivamente pouco mais de um ano até a concessão do *mandamus*. No caso da Corte Especial, a cautelar extrema estava em vigor há cerca de um ano e cinco meses à data do julgamento.

Se isso não bastasse, o voto do Em. Ministro Rogério Schietti, da Sexta Turma, fulmina o entendimento do Ministro Og Fernandes na comparação dos casos concretos à luz, sobretudo, dos ensinamentos doutrinários.

A Corte Especial defende que a falta de notícias de reiteração delitiva, de turba à instrução e de tentativa de fuga é sinal de que a prisão preventiva está funcionando e, por isso, seu uso restaria justificado (voto proferido na sessão do dia 02.12.20<sup>14</sup>).

Trata-se de compreensão controversa, dado que, como consignou a Sexta Turma, “a análise da eficácia da medida não deve ter em mira o meio mais eficaz, porém o meio suficientemente eficaz”.

Nesse sentido, a maior razão para avocar a similitude fática entre as hipóteses jurisprudenciais é a absoluta comunicabilidade da *ratio* empregada na ocasião para o caso em que não foi substituída a cautelar mais gravosa.

Em síntese, a substituição da prisão preventiva do ex-governador se deu porque não havia qualquer indício concreto de risco de fuga ou à instrução, restando apenas a necessidade de se evitar a prática de novos crimes (notadamente, organização criminosa e lavagem de dinheiro).

Assim, “a análise da gravidade do crime e de suas circunstâncias, bem como das condições pessoais do paciente (art. 282, II, CPP), autorizam a conclusão de serem suficientes algumas das medidas alternativas à prisão preventiva (art. 319 do CPP)”. Isso porque, pede-se vênias para reiterar:

- a. o réu possuía residência fixa no município onde tramita a ação penal;
- b. não havia indicativo concreto de que, em liberdade, viesse a empreender fuga;
- c. embora ainda não concluída a instrução criminal, não havia notícia de que tenha buscado turbar ou interferir na prova, com meios escusos ou fraudulentos;
- d. a organização criminosa estava desarticulada;
- e. o acusado estava preso há mais de um ano;
- f. no atual cenário político do local do crime, não mais subsistiam as mesmas facilidades que o teriam levado às relatadas práticas delitivas, embora permanecesse a necessidade de providências que inibissem a reiteração desses atos;
- g. no atual cenário político do local do crime, nada estava a sugerir que o denunciado exercia ainda alguma autoridade ou influência;

---

<sup>14</sup> Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6Aj0pAZz64Q>>. Acesso em agosto de 2021.

h. o réu não possuía registros negativos em sua folha de antecedentes penais

O ponto é que nenhum desses tópicos foi observado ao se analisar a necessidade de manutenção da cautelar extrema para G.S.M.S, perante a Corte Especial.

Se levaram à liberdade o ex-governador acusado no mesmo contexto de gravidade e exposição pública que a acusada, em tese, para fins de uniformização de jurisprudência, também deveriam levar à revogação da cautelar extrema no caso que tramita na Corte Especial em contexto fático tão similar. Compara-se.

Começando pelos aspectos mais claros e objetivos, tal qual a do ex-governador, a custódia processual da acusada já perfazia mais de um ano à época do julgamento.

Da mesma forma, observando os critérios objetivos no caso da Corte Especial e destacando novamente conhecimento prévio e aprofundado dos autos, a jurisdicionada não tem registros negativos em sua folha de antecedentes criminais e tem residência fixa onde tramita a ação penal (Brasília/DF), assim como no local dos fatos (Salvador/Bahia).

Tratando do critério “embora ainda não concluída a instrução criminal, não havia notícia de que tenha buscado turbar ou interferir na prova, com meios escusos ou fraudulentos”, é de se destacar que não fora mencionado risco concreto à instrução.

Novamente, os supostos riscos aventados pelo acórdão proferido pela Corte Especial são genéricos, não se pautam em elementos concretos dos autos.

Sobre a ausência de risco à aplicação da lei penal, uma vez que “não há indicativo concreto de que, em liberdade, venha a empreender fuga”, é crucial a sua compreensão para avaliar a controversa posição da Corte Especial. Isso porque, novamente, muito se fala em fuga, mas nada foi trazido de concreto.

Falou-se em “possibilidade de fuga do país”, anteriormente justificada diante da relação com país estrangeiro (o cônjuge da acusada é “falso-cônsul” do país, conforme veiculado na grande mídia) e da propriedade de avião particular. Contudo,

a aeronave está sequestrada - ou seja, proibida de voar -, e os acusados abriram mão de qualquer imunidade diplomática que teriam no país africano.

Ainda que assim não o fosse, na visão doutrinária, esse perigo é totalmente abstrato. “Não há idoneidade em afirmar que um sujeito, pelo simples fato de possuir um passaporte, irá abandonar o país” (GIACOMOLLI, 2020, p. 88).

Para melhor visualizar a divergência jurisprudencial, transcreve-se novamente trecho do voto do Min. Reynaldo Soares da Fonseca, que dirigiu o acórdão proferido pela Quinta Turma, no que diz respeito à fundamentação concreta e atual necessária à decretação ou manutenção da cautelar extrema - ponto não observado no acórdão da Corte Especial -:

a prisão processual, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta e atual, isto é, em elementos vinculados à realidade. Nem a gravidade abstrata do delito nem meras conjecturas servem de motivação, além de ser revelar de suma importância e contemporaneidade dos fundamentos com a sua situação concreta.

Restando, portanto, o risco à ordem pública pela reiteração delitiva, é de se demonstrar de que forma, tal qual no caso de Luiz Fernando de Souza “Pezão”, “a organização criminosa está desarticulada”.

O atual cenário político do local do crime também esvaziou as facilidades que teriam levado ao cometimento das relatadas práticas delitivas, bem como infirma qualquer afirmação no sentido de que a acusada ainda exerça alguma autoridade ou influência.

Isso porque, segundo o próprio Ministro-Relator do feito na Corte Especial:

A Ação Penal no 940/DF – aforada perante esta Relatoria, com esteio no Inquérito no 1.258/DF, após a deflagração da Operação Faroeste pela Polícia Federal – apura a prática dos crimes de organização criminosa e de lavagem de capitais, supostamente praticados por desembargadores, magistrados, servidores do Tribunal de Justiça da Bahia, advogados e produtores rurais, em torno de disputas judiciais por valiosas terras situadas no oeste da Bahia.

Nesse contexto, ao se referir à acusada e seu cônjuge, narra que:

os denunciados exercem papel de destaque dentro do sofisticado esquema de funcionamento da organização criminosa, que envolve lavagem de elevadas somas de capital,

alto índice de tráfico de influência a contaminar agentes políticos das mais altas esferas do Poder Judiciário baiano e, até mesmo, relatos de ameaças de morte e possibilidade de fuga do país

No combate às diversas anotações na decisão supracitada, é importante de pronto esclarecer que, o que o Ministro-Relator Og Fernandes trata como “relatos de ameaças de morte” não são objeto da ação penal, mas somente citações trazidas pelo Ministério Público, novamente sem indicações concretas ou lastro probatório mínimo. É dito que há ameaças de morte na região do conflito agrário, mas não se veicula de que forma a acusada seria a responsável por isso.

Se assim não o fosse, de toda sorte, aplicando o entendimento das turmas que compõem a Seção Especializada e em obediência ao princípio da *ultima ratio*, existem medidas cautelares menos gravosas aptas a mitigar esse risco. A Corte Especial, ainda assim, optou por manter a cautelar extrema, como se necessária fosse.

Passados mais de um ano da deflagração da Operação Faroeste, com a prisão e/ou afastamento de todos os magistrados e serventuários do TJBA denunciados, o bloqueio de bens e valores dos acusados e a exposição incessante na mídia, assim como no cenário do Rio de Janeiro com a alternância de poder, não se pode conceber a continuidade da atuação criminoso.

O desiderato criminoso já havia sido exposto na grande mídia, os integrantes da organização foram presos ou denunciados e toda a clandestinidade inviabilizada. Isso sem esquecer que a prisão já durava, à época do julgamento, mais de um ano.

Para se negociar a venda de decisões é indispensável o uso de expediente clandestino e a atuação de membros do Poder Judiciário. Esse cenário não pode ser concebido diante da elucidação do *modus operandi* e do afastamento/prisão dos juízes e dos desembargadores que estariam envolvidos.

Em nenhum lugar o acórdão da Corte Especial que manteve a prisão aponta como, diante da modificação do cenário fático, o risco de reiteração delitiva - risco à ordem pública - permanecerá.

Em concreto, frente ao ensinamento doutrinário e das Turmas Criminais, a necessidade da prisão para interromper o esquema criminoso no caso da Corte Especial não se justifica, pois, com a existência denunciada e sem apontamento de

elementos concretos, não se pode conceber como a organização criminosa poderia prosseguir sua atuação.

O “alto índice de tráfico de influência a contaminar agentes políticos das mais altas esferas do Poder Judiciário baiano” foge também ao cerne da controvérsia, uma vez que não se trata de investigação acerca de agentes políticos, apenas de magistrados. De toda sorte, ainda que houvesse, não mais subsistiria pelos mesmos motivos: o esquema foi desvendado e as autoridades envolvidas foram afastadas de seus cargos.

Retomando o acórdão proferido pela Sexta Turma, dirigido pelo voto do Ministro Schietti, “a organização criminosa está desarticulada” e, por isso:

É visível, por sua vez, que a probabilidade de recidiva do comportamento criminoso se esmaeceu, não a ponto de deixar de existir, mas o suficiente para desautorizar o emprego da única medida cautelar pessoal que suprime, por completo, a liberdade do acusado.

Não há que se falar, no caso da Corte Especial, em fundamentação concreta com base em comportamentos contemporâneos da acusada capazes de demonstrar intenção de violar os preceitos do art. 312 do CPP.

Nesse contexto, observa-se que em cenários fáticos com circunstâncias semelhantes, as conclusões alcançadas são discrepantes. A da Corte Especial, que manteve a prisão preventiva da acusada, muito mais gravosa.

Alguns pontos aqui rebatidos foram, inclusive, levados à discussão perante a própria Corte Especial pelo voto divergente proferido pelo Ministro João Otávio de Noronha, também integrante da Quinta Turma do STJ. Veja:

Registro que a imposição de medidas cautelares não é necessária para paralisar as noticiadas “vendas” de decisões judiciais, uma vez que o afastamento de jurisdição dos magistrados envolvidos neutralizou, por completo, o malfadado esquema. Com efeito, essas medidas se impõem apenas para impedir a remota possibilidade de que novos atos de lavagem de ativos sejam praticados, já que a agravante supostamente exerceria suas funções, dentro da estrutura criminosa, nessa área de atuação.

(...)

Anoto que a instrução criminal já está praticamente encerrada. De fato, hoje, quase 1 ano e 5 meses após a decretação da prisão preventiva da agravante, houve, sim, significativa

alteração do substrato fático que envolve essa medida extrema. Vejamos:

- 1) esta ação penal já conta com caderno probatório robusto, formado em bem-sucedida investigação;
- 2) a competente denúncia foi oferecida em 29/11/2019, tendo sido recebida na sessão da Corte Especial de 6/5/2020;
- 3) a instrução criminal já praticamente se encerrou, tendo sido ouvidas todas as testemunhas de acusação (ata de audiência de fls. 16.565-16.572).

O contexto é, pois, outro.

(...)

Reitero que, além do afastamento do cargo dos magistrados envolvidos, houve ainda o deferimento de quebra do sigilo bancário e fiscal dos acusados e a decretação de indisponibilidade de seus bens, com bloqueio de suas contas bancárias, providências imprescindíveis para impedir a pulverização dos ativos oriundos da atividade criminosa em tese captados pelos investigados.

Prisão preventiva sem os requisitos inerentes à cautelaridade exigível para sua decretação é verdadeira execução antecipada de pena, com grave agressão ao princípio da presunção de inocência, que possui sede constitucional. A segregação cautelar somente pode persistir enquanto as circunstâncias que autorizaram sua decretação permanecem.

Caminhando para minha conclusão, registro que, nos autos, há notícia de que a agravante ofereceu entregar seu passaporte às autoridades, providência considerada desnecessária pelo parquet e indeferida, por consequência, pelo relator. Há também notícia de que a agravante apresentou renúncia a qualquer cargo, função ou vínculo formal ou informal, de caráter diplomático, com o governo da República da Guiné-Bissau. Todo o seu patrimônio está indisponível por decisão judicial, como já dito, e suas contas-correntes estão bloqueadas.

Apesar disso, os demais Ministros acompanharam o voto do Ministro-Relator Og Fernandes, mantendo a cautelar mais gravosa.

Essa divergência, mesmo após apontamento da desnecessidade da prisão cautelar, elucida exatamente o problema do presente estudo: a diferença jurisprudencial interna na aplicação de medidas cautelares em um órgão cujo *mister* é zelar pela uniformidade de interpretações da legislação federal brasileira.

### **3.2. CONSEQUÊNCIAS E REPERCUSSÕES PARA OS JURISDICIONADOS CAUSADAS PELA AUSÊNCIA DE UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL. POSSÍVEIS CAUSAS DA DIVERGÊNCIA OBSERVADA**

Outra pauta recente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que levantou as mesmas questões, acerca de uma aplicação mais dura das medidas

cautelares pelos diferentes órgãos fracionários, foi o julgamento da manutenção do afastamento do cargo do ex-governador do Rio de Janeiro, Wilson Witzel.

Não será feito exame completo do julgamento para que não se prolongue desnecessariamente o presente estudo, uma vez que o julgado trazido anteriormente já traduz o que é consolidado na jurisprudência da Corte. O que se quer destacar é trecho do voto divergente do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que teceu comentários sobre o tema em análise.

Corroborando a tese levantada por este trabalho, é possível identificar a indignação do Ministro quanto ao que chama de maior punitivismo nos julgados da Corte Especial, *verbis*:

Todos temos ojeriza, aversão ao crime, mas não podemos ter ojeriza, aversão a quem o pratica. Talvez seja aquela velha e *revelha* recomendação dos primeiros padres da igreja de que Deus abomina o pecado, mas ama o pecador.

No caso, verifico, em primeiro lugar, que sobre a vastíssima plethora de indícios não se ouviu o indiciado. E a análise que se faz dessa plethora de indícios é tão veementemente prestigiadora de sua força probante que tenho a impressão de que estamos não apenas recebendo a denúncia, mas, na verdade, condenando o Governador. Estamos julgando, não recebendo a denúncia.

Penso, Presidente, com todo o respeito mesmo, o mais reverencial respeito a V. Exa. e a todos os ilustres Colegas, que a decretação de uma medida como essa devia ser mais do que colegiada, devia ser prestigiada com a ouvida dos advogados, para se assegurar um mínimo de contraditório, por mais sumário, por mais exíguo que seja. Um mínimo de contraditório.

**Ministro Presidente, o pouco amor que se tem tido ultimamente pelo justo processo jurídico e o despreço que se tem tido pelas liberdades individuais têm conduzido alguns autores imprudentes a relacionar o garantismo com a impunidade. Achar que garantir as prerrogativas processuais das pessoas é facilitar sua impunidade é passar a mão pela cabeça do ímprobo ou do criminoso.**

**Isso nos levou a um punitivismo desenfreado, ao ponto de se aceitar um inquérito como portador de elementos suficientes para afastar um Governador de Estado.** Para que serve a Assembleia, então, diante desses alegados desmandos do Governador W? Para nada? A Assembleia não serve para nada? Os políticos é que devem cuidar das coisas da política. Nós, Magistrados, devemos cuidar das coisas da justiça. (Trecho do voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no julgamento da QO na Cautelar Inominada Criminal nº 35, retirado do julgamento transmitido pelo Youtube em 02/09/20, acesso disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=1JVM6b1TuEM&t=688s>>) [grifo nosso]

Apesar de a discussão ter sido causada por outro aspecto do processo (no caso, o afastamento do ex-governador por decisão monocrática), os apontamentos



são relevantes, inclusive, para se discutir o porquê dessa diferença de critérios de aplicação.

Um dos problemas iniciais é que, pelas normas regimentais, as ações penais de competência originária da Corte Especial, em geral, são os chamados megaprocessos. São assim classificados por serem empregados, ainda que não declaradamente, como:

instrumento de luta contra a criminalidade organizada, em contexto cultural de emergência e práticas judiciais de exceção, no qual o acusador e julgador têm conotação partidária e há a imputação de multiplicidade de delitos (de cariz associativo e crimes-fim) à quantidade considerável de acusados (MALAM, 2018, p. 56)

Soma-se a isso o foro por prerrogativa de função e o destaque midiático que cerca esses processos.

Esses megaprocessos, por si só, carregam restrições ao direito de defesa.

Além das dificuldades à defesa técnica (pela demanda excessiva dos patronos no ponto do conhecimento aprofundado dos autos, elementos informativos e probatórios, prazos exíguos e atuação não compensatória do ponto de vista financeiro, na maior parte dos casos), também as limitações impostas pelo Regimento Interno do STJ dificultam o pleno debate e a prudência, necessários para aplicar medidas tão gravosas.

Se a complexidade e volume dos autos - a própria APn 940/DF, tratada como paradigma, conta com mais de 45.000 (quarenta e cinco mil) páginas somente nos autos principais, além dos apensos e mídias - prejudicam a cognoscibilidade da matéria pela própria defesa, não é plausível assumir que todos os Ministros que compõem a Corte terão tempo hábil para compreender de forma aprofundada a discussão posta.

Sendo assim, como consequência lógica, há uma maior dogmatização da palavra do Relator: se não há conhecimento pleno dos fatos e da controvérsia, então dificilmente os demais Ministros inaugurariam divergência.

Nesse contexto é válido afirmar que, a depender da distribuição por sorteio, o julgamento terá um resultado diferente, contrariando o princípio da segurança jurídica.

Não se trata de uma discussão colegiada, mas de uma decisão monocrática que, *proforma*, é chancelada pelo colegiado.

Ainda nesse cenário, são poucas as oportunidades nas quais a defesa tem a palavra (em uma ação penal originária, somente no recebimento da denúncia e nas alegações finais orais). Esse ponto, levantado pelo Ministro Napoleão, no exemplo apontado, impediu que a defesa do ex-governador trouxesse quaisquer razões antes da confirmação da medida pelo colegiado.

Não existem oportunidades regimentais à defesa para se discutir a aplicação de constrições pessoais perante a Corte, corroborando a tese de da dogmatização da palavra do Relator. Exemplo disso, e novamente reforçando o conhecimento prévio dos autos, foi a sessão de recebimento da denúncia na Operação Faroeste, quando, mesmo levantada a questão da prisão dos acusados, o Em. Ministro-Relator negou-se a tratar do ponto, alegando que ali não seria o momento oportuno.

A questão é: não há, perante a Corte Especial, momento oportuno para as defesas exporem suas razões sobre esse tema.

De maneira mais abstrata, ou a defesa trata da (des)necessidade de medidas cautelares em momentos que não seriam dedicados a essa discussão (correndo o risco de não ter suas alegações sequer analisadas), ou somente poderá levar suas teses aos Ministros por suas petições - que, se não contam com o pleno conhecimento da matéria, não são plenamente compreendidas.

Essa escassez de manifestações orais defensivas leva a uma deficiência na compreensão do colegiado sobre a controvérsia: se não se conhece plenamente do processo e não se tem a oportunidade de ouvir a defesa para que apresente sua versão, então há maior propensão em se adotar a versão do Relator.

Além disso, a composição da Corte Especial - quinze Ministros, sendo minoria aqueles que compõem Turmas Especializadas em Matéria Penal e Processual Penal - dificulta a discussão. Não há e tampouco se espera que haja o mesmo rigor técnico e conhecimento da jurisprudência penal especializada por aqueles que tratam de matérias diversas em seu cotidiano no Tribunal.

Em um órgão fracionário que não tem o hábito de tratar de matéria penal, principalmente em casos de tamanha relevância e alta complexidade e que têm tanto destaque no cenário midiático nacional, o clamor popular pela “não impunidade” e a pressão social acabam tendo mais impacto do que nas Turmas que lidam com essa cobrança diariamente.

O que não se pode conceber é que questões sociais tenham maior influência do que a discussão técnica e jurídica, sob pena de “(...) um empobrecimento ou simplificação do discurso político-criminal, que passa a ser orientado tão somente (...) ao sabor das demandas conjunturais midiáticas e populistas (...)” (CALLEGARI; WERMUTH, 2010, p. 22).

O que se vê é uma predisposição a um debate mais simplificado pela capacidade institucional frente à demanda. É inviável que quinze Ministros tenham total conhecimento de todas as ações penais de tamanha magnitude que chegam à sua jurisdição.

Paralelamente, é claro o prejuízo ao jurisdicionado, pervertendo a própria lógica do foro privilegiado.

O ponto é: o acusado detentor do foro é, em geral, denunciado nos já mencionados megaprocessos, com dezenas de denunciados e autos extensos e complexos. É inviável que todos os julgadores tenham conhecimento acerca de sua demanda. A defesa não tem palavra para tratar de medidas cautelares perante a Corte. É menos provável a insurgência, sem conhecimento aprofundado necessário, de qualquer divergência. Há de se falar, por isso, em maior dogmatização da palavra do relator. Por fim, também o único recurso cabível dessas decisões colegiadas, sem se falar em ação autônoma de impugnação por *habeas corpus*, é extremamente restritivo em termos de discussão de matéria fático-probatória (Recurso Extraordinário).

Como já dito, nem sempre a visão do Relator - designado por sorteio - é a mais técnica ou a que mais se aproxima da doutrina e da jurisprudência da Seção Especializada.

Não há, também, segurança jurídica: o resultado do julgamento, nesse cenário, está nas mãos da visão político-criminal e do rigor técnico do Relator, e não do colegiado.

Nesse cenário, e visando à maior proteção aos direitos individuais do acusado, conseqüente de uma maior aproximação com a doutrina, bem como a segurança jurídica trazida pela uniformização do entendimento interno do Tribunal, o que se sugere é a aplicação do entendimento das Turmas Especializadas em Matéria Criminal também nas Ações Penais Originárias, de competência da Corte Especial, principalmente na aplicação das medidas cautelares, objeto do presente estudo.

Ainda que haja uma hierarquização interna, pela aplicação do princípio da especialidade, a lógica da existência dessa divisão é que o entendimento das Turmas se estenda também ao órgão menos especializado, ainda que superior. Se não, não haveria sentido na divisão das Turmas por áreas do Direito.

Ou, ainda, que se altere a competência para distribuir os feitos criminais originários à Seção Especializada.

Qualquer das opções, ainda que inviáveis de pronto, fazem parte de um processo cujo fim é o próprio objetivo do Superior Tribunal de Justiça: a uniformização jurisprudencial, que garante a igualdade e segurança jurídica aos acusados.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tempo em que as medidas cautelares penais são importantes para resguardar o devido andamento processual, com a finalidade de protegê-lo de interferências externas eventualmente promovidas pela plena liberdade dos investigados/acusados, sua aplicação à míngua de um juízo objetivo de necessidade e cautelaridade representa um risco desproporcional aos direitos e garantias individuais do sujeito passivo no processo penal.

Diante disso – e frente à advertência de que a Corte Especial e as Turmas Especializadas em Matéria Penal e Processual Penal que compõem a Terceira Seção do STJ têm entendimentos distintos acerca de sua decretação e/ou manutenção, inclusive quanto à prisão cautelar –, é necessário compreender o porquê e as consequências que essa divergência traz aos jurisdicionados.

O estudo dessas questões foi objeto do presente trabalho.

Para tanto, no Capítulo 1, buscou-se elucidar os ensinamentos doutrinários acerca do tema, à luz dos quais, em tese, deveria se dar sua aplicação. Estudaram-se as mudanças que culminaram na principal alteração legislativa (Lei nº 12.403/11), seu conceito e definição, os principais princípios norteadores e os requisitos e pressupostos de aplicabilidade das medidas cautelares penais.

A linha temporal histórica demonstra uma transição, ainda em andamento, de um sistema arbitrário para a consolidação dos dogmas do garantismo penal, o qual repercute diretamente na observância das normas do processo penal.

O direito à liberdade é garantido pela Constituição Social e Democrática de 1988 e deve ser resguardo de qualquer ato discricionário que seja dirigido pela arbitrariedade. É nesse sentido que pauta-se a fundamentação como regra para, a título de exemplo, um decreto prisional cautelar ou a sua manutenção.

Fundamentar equivale a ação de descrever, detalhar, exemplificar, vincular, no caso concreto, para que sejam demonstradas a necessidade e a adequação. Isso porque, o sistema democrático, regido pela dignidade da pessoa humana, garante, para além dos demais princípios, a presunção de inocência.

É incapaz de conceber como verdadeiramente fundada um mandado que decrete a medida cautelar mais gravosa quando limita-se à mera transcrição de dispositivos legais ou alegações pelo Magistrado sem o mínimo de concretude vinculada.

A discricionariedade deve ser pautada em explanações, ainda que por vezes óbvias, de como a liberdade de determinado acusado poderia gerar risco ao processo penal. Esse, por sua vez, deve observar a atualidade e a contemporaneidade.

O perigo ser atual e contemporâneo é essencial, uma vez que se já mitigados pelo tempo ou por quaisquer outras razões, a restrição de um direito fundamental não subsiste, sequer por medidas cautelares alternativas a prisão.

Já no Capítulo 2, observaram-se casos paradigmáticos selecionados que representam a jurisprudência consolidada tanto das Turmas Especializadas quanto da Corte Especial, destacando quais os critérios – objetivos e subjetivos – e balizas utilizados, a fim de que se pudesse, no tópico seguinte, construir um paralelo entre eles e contrapor os entendimentos.

A essência da análise é primordial para estabelecer as discordâncias, em primeiro momento, dos segmentos jurisdicionais internos ao Superior Tribunal de Justiça. Enquanto as Turmas Especializadas voltam-se para a adequada interpretação legal a favor do acusado, a Corte Especial, aparentemente, permite que a influência midiática permeie os julgamentos.

Nesse sentido, as citações dos dispositivos normativos legais e as jurisprudências são explícitas no tocante aos legítimos requisitos para imposição de medidas cautelares. Considerável que o clamor popular e a pressão da mídia não constam em texto legal. E, na hipótese de um específico julgado inclui-los como fundamento, é inegável que este seria deficiente respaldo técnico.

O direito penal e processo penal tratam de direitos indisponíveis. Não é aceitável que a técnica esteja ausente.

No Capítulo 3, traçou-se a análise comparativa, verificando que, de fato, as conclusões alcançadas pelos órgãos fracionários em situações fáticas semelhantes são, ao fim, opostas. Também foi possível constatar maior aproximação do entendimento da Quinta e Sexta Turmas com o que ensina a doutrina.

As teses doutrinárias servem como um guia para o legislador e para o Magistrado, aplicador da lei. Não se pode desviar dos ensinamentos que garantem apropriada interpretação. Nessa orientação, os julgados, ao intentarem a segurança jurídica, não devem divergir, sobretudo quando trata-se de um Órgão uno: o Superior Tribunal de Justiça.

Se a Corte Superior diverge entre si, a sorte do acusado paira no sorteio de uma distribuição ou na função que desempenha ou no cargo que ocupa. Não se trata

de hierarquia, mas de uniformização. De um lado, tem-se Turmas Especializadas em matéria penal e processual penal. De outro, a Corte Especial é composta por Ministros que, apesar de terem conhecimento da temática criminal, em sua maioria, desvirtuam para a arbitrariedade ou para a seara cível.

Com todas as vênias, ratifica-se que não é o caso de falta de técnica, mas sim inclinações inoportunas, as quais surgem por inúmeros motivos, ou unicidade de discurso, como já demonstrado.

A partir desta constatação, passou-se a investigar quais as consequências dessa diferença para aqueles que estão sendo julgados em sede de ação penal originária e os prejuízos que suportam para além da perda de segurança jurídica.

Em seguida, também se apurou as possíveis causas, regimentais e institucionais que levam a esse problema. Ponderaram-se questões que dificultam o exercício da defesa, tais como ausência de oportunidade de tratar sobre cautelares perante a Corte e o volume e complexidade dos autos, levando a uma deficiência na compreensão do colegiado sobre a controvérsia e à dogmatização da palavra do Relator que, conforme explorado ao longo do texto, prejudicam o acusado e pervertem a lógica do foro privilegiado.

Conforme a análise comparativa realizada, a Seção Especializadas na cadeira criminal seria, factualmente, o devido órgão fracionário para julgar as ações penais. Isso porque há um aprofundamento integral no tema, além de maior habitualidade.

Finalmente, observados os pontos sensíveis tanto da composição da Corte quanto do Regimento Interno que envolvem essa questão, sugerem-se mudanças regimentais e de estrutura que se propõem a solucionar os óbices no julgamento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, André Lozano. Os problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais: Revista Liberdades, [S. l.], n. 17, p. 99-117, 1 set. 2021. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/22/artigo06.pdf>>. Acesso em: 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 4ª. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1183 p.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei no 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 2021.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Sistema penal e política criminal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CRUZ, Rogério Schietti. Prisão Cautelar: Dramas, Princípios e Alternativas. 5a. ed. rev. atual. e aum. [S. l.]: JusPODIVM, 2020. 381 p.

FERRAJOLI, Luigi. El Paradigma Garantista: Filosofía crítica del derecho penal. Traduzida. ed. Madrid: Trotta, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. Estudios Jurídicos. Garantismo Penal, México, n. 34, p. 1-94, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. Prisões, liberdade e cautelares processuais. Nova formatação a partir de 2020. São Paulo: Marcial Pons, 2020. 161 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 5. ed. Bahia: jusPODIVM, 2017.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal: De acordo com as Leis n. 13.869/2019 e n. 13.964/2019. 17a. ed. [S. l.]: Saraiva Educação, 2020. 1232 p.



MOREIRA, Eduardo Ribeiro; FRÓES, Rodrigo Dias Rodrigues de Mendonça. Princípios Penais Constitucionais. *In*: BADARÓ, Gustavo Henrique (org.). Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. IV, cap. 22, p. 625-659.

MALAM, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 159, p.45-68, setembro, 2019

SOUZA, Arthur César de. A decisão do juiz e a influência da mídia: Ineficácia da prova divulgada pelos meios de comunicação para o processo penal e civil. 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.