

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES : O eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Relator da Ação Penal n. 1044 ajuizada contra o Deputado Federal **DANIEL LÚCIO DA SILVEIRA**, pela suposta prática do crime previsto no art. 344 do Código Penal, art. 23, II e IV, este último inciso c/c art. 18, todos da Lei n. 7.170/1983 (extinta Lei de Segurança Nacional), solicitou ao *“Presidente da Corte, nos termos do §4º do art. 21-B do RISTF e art. 5º-B da Resolução n. 642/2019, a convocação de sessão plenária virtual extraordinária”*, para referendo da decisão que, nos termos do art. 282, §§ 4º e 6º c/c art. 319, VI, do Código de Processo Penal:

(i) **fixou** *“MULTA DIÁRIA DE R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), no caso da continuidade de descumprimento de qualquer das medidas cautelares determinadas; que, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal e dos arts. 77, IV e 139, IV, ambos do Código de Processo Civil, deverá ser descontada diretamente dos vencimentos que o réu recebe da Câmara dos Deputados, mediante ofício deste juízo ao Presidente da Casa Parlamentar”*;

(ii) **determinou** expedição de ofício *“ao Banco Central do Brasil para que proceda ao BLOQUEIO IMEDIATO DE TODAS AS CONTAS BANCÁRIAS DE DANIEL LÚCIO DA SILVEIRA (CPF 057.009.237-00), COMO GARANTIA DO CUMPRIMENTO DA MULTA DIÁRIA, no caso de continuidade do descumprimento das medidas cautelares determinadas, comunicando-se a esta CORTE, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas”*;

(iii) determinou expedição de ofício *“ ao Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Federal ARTHUR LIRA, com o inteiro teor desta decisão, para que (a) indique dia, horário e local para a efetivação do monitoramento eletrônico do réu DANIEL SILVEIRA; (b) adote as providências cabíveis para o efetivo cumprimento do pagamento de multa diária, a ser descontada diretamente dos vencimentos que o réu recebe da Câmara dos Deputados”*;

(iv) determinou, *“ainda, em relação à decisão que impôs a medida cautelar de monitoramento eletrônico a DANIEL SILVEIRA, a pedido da Procuradoria Geral da República (“proibição de ausentar-se da Comarca em que reside, salvo para Brasília/DF, com o escopo de assegurar o pleno exercício do mandato parlamentar”), a ampliação da zona de inclusão, que deverá ser restrita ao Estado do Rio de Janeiro, onde o réu exerce seu mandato parlamentar, ficando*

autorizado o seu deslocamento ao Distrito Federal, para os fins do pleno exercício do mandato parlamentar”;

(v) INDEFERIU “o requerimento do réu DANIEL SILVEIRA, de suspensão imediata ‘de todas as medidas cautelares, que, ATINGEM DIRETA E INDIRETAMENTE o exercício pleno do mandato, até que a Casa legislativa a qual pertence o parlamentar, delibere e as valide, por maioria de seus membros, tornando, a partir de então, LEGAL e CONSTITUCIONAL os atos praticados”, por absoluta impertinência com o decidido na ADI 5526, conforme analisado anteriormente”;

(vi) determinou “a instauração de inquérito, a ser distribuído por prevenção à presente ação penal, para apuração do crime do art. 359 do Código Penal (“Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito”), em relação à conduta do réu DANIEL SILVEIRA.

Com a devida vênia, entendo que não há como ser mantido o determinado na decisão ora submetida a referendo.

O Código de Processo Penal é claro em relação a quais são as medidas cautelares cabíveis alternativamente à prisão e quais são as consequências do descumprimento delas, não havendo, no meu entendimento, autorização para utilização da regra do art. 3º do referido estatuto legal, a qual prevê a possibilidade de aplicação analógica de regras do Código Processo Civil apenas em caso de lacuna na legislação processual penal, o que não é o caso. Com efeito, o art. 319 do Código de Processo Penal prevê expressamente quais são essas medidas:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4o A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

Não é cabível, pois, com a devida vênia, a criação de medidas não explicitadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, especialmente de caráter pecuniário (que não a expressamente prevista de fiança), como a imposição de multa (realizada na decisão ora objeto de referendo), com base em analogia inviável com o Código de Processo Civil, em virtude da ausência patente de lacuna legal na espécie.

Acerca da imposição de medidas cautelares não previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, trago a colação a doutrina de Rodrigo Capez (“Prisão e Medidas Cautelares Diversas: A Individualização da Medida Cautelar no Processo Penal”, p. 416/424, item n. 6.1.3, 2017, Quartier Latin):

No processo civil, em face da impossibilidade de o legislador antever todas as situações de risco, outorga-se expressamente ao juiz o poder de conceder a tutela de urgência que reputar mais apropriada ao caso concreto, ainda que não prevista em lei.

Trata-se do chamado poder geral de cautela, anteriormente previsto no artigo 798 do revogado Código de Processo Civil, que admitia a concessão de medidas cautelares atípicas ou inominadas, e agora contemplado como poder geral de editar tutelas provisórias, de urgência ou de evidência, no atual Código de Processo Civil (artigo 297).

Assentada a premissa de que o processo penal é um instrumento limitador do poder punitivo estatal (artigo 5º, LIV, CF), exige-se a observância da legalidade estrita e da tipicidade processual para qualquer restrição ao direito de liberdade.

O princípio da legalidade incide no processo penal, enquanto 'legalidade da repressão', como exigência de tipicidade ('nulla coactio sine lege') das medidas cautelares, a implicar o princípio da taxatividade: medidas cautelares pessoais são apenas aquelas legalmente previstas e nas hipóteses estritas que a lei autoriza.

O juiz, no processo penal, está rigorosamente vinculado às previsões legislativas, razão por que somente pode decretar as medidas coercitivas previstas em lei e nas condições por ela estabelecidas, não se admitindo medidas cautelares atípicas (isto é, não previstas em lei) nem o recurso à analogia com o processo civil.

No processo penal, portanto, não existe o poder geral de cautela . [...]

Em suma, as medidas cautelares limitadoras da liberdade reduzem-se a um número fechado de hipóteses, 'sem espaço para aplicações analógicas ou outras intervenções (mais ou menos criativas)' do juiz, ainda que a pretexto de favorecer o imputado. Trata-se de uma enumeração exhaustiva ('numerus clausus'), e não de uma lista aberta, meramente exemplificativa ('numerus apertus').

[...]

Finalmente , o princípio da taxatividade ('numerus clausus ') não se resume às espécies de medidas cautelares legalmente previstas. O rol de exigências cautelares também é taxativo, e não se permite ao juiz justificar a aplicação de uma medida cautelar típica com base em requisitos não previstos em lei, como alarma social e clamor público.
(grifei)

Ressalto que a fixação de multa, no valor de 15 mil reais por dia , a qual em dois dias alcançaria toda a remuneração líquida mensal do acusado, como também o bloqueio de suas contas bancárias para cumprimento das cautelares fixadas, não tem qualquer arrimo no ordenamento jurídico pátrio

e caracteriza-se de forma transversa em confisco dos bens do réu em processo penal por decisão monocrática e cautelar do relator em ação penal originária, sem o devido processo legal, claramente incompatível com a Constituição da República. Afinal, vivemos em uma democracia, onde o estado de direito vige, não sendo, portanto, admitida a imposição de qualquer medida privativa e/ou restritiva de direito não prevista no ordenamento jurídico legal e sobretudo constitucional.

Chamo novamente a atenção, no ponto, que o Código de Processo Penal disciplinou as consequências para o descumprimento das medidas alternativas à prisão, não sendo pois lícito ao juiz inovar estabelecendo outras gravosas ao acusado e não previstas para hipótese. Diz expressamente o § 4º, do art. 282, do referido estatuto processual penal:

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Dessa forma, a substituição da medida alternativa à prisão, e logicamente restritiva de algum direito do acusado, só pode se dar por outra prevista no art. 319 do Código de Processo Penal e, se o magistrado entender que não há nenhuma suficiente legalmente, prevista, a lei também dá a consequência: o juiz deverá decretar fundamentadamente a prisão preventiva, e não criar alguma medida não prevista no art. 319 e muito menos de caráter confiscatório dos bens do acusado.

Assentada a impossibilidade, no meu entender, das medidas de “*MULTA DIÁRIA DE R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), no caso da continuidade de descumprimento de qualquer das medidas cautelares determinadas*” e “*BLOQUEIO IMEDIATO DE TODAS AS CONTAS BANCÁRIAS DE DANIEL LÚCIO DA SILVEIRA*”, entendo que deve ser deferido o requerimento do acusado de suspensão imediata “*de todas as medidas cautelares, que, ATINGEM DIRETA E INDIRETAMENTE o exercício pleno do mandato*”.

Neste ponto, entendo que as medidas cautelares determinadas neste processo de “ *proibição de ter qualquer forma de acesso ou contato com os demais investigados nos Inquéritos 4.781/DF e 4.874/DF* ” e “ *proibição de frequentar toda e qualquer rede social* ”, se tornaram excessivas, porque estão a restringir **o pleno exercício do mandato parlamentar** , principalmente considerando que estamos em ano eleitoral e as eleições se avizinham, devendo o pleito ocorrer daqui a pouco mais de 6 meses.

Como poderá o acusado fazer campanha e prestar contas a seu eleitor de forma plena com essas restrições? Encontrará ainda que involuntariamente em sua campanha com vários investigados nos inquéritos acima referidos e, se for privado de suas redes sociais, ficará em imensa desvantagem em relação aos outros candidatos seus eventuais concorrentes.

Se o acusado não puder atualmente usar suas redes sociais para ouvir seu eleitor e prestar contas de seu mandato e, tampouco em futuro próximo, caso se candidate ao mesmo ou outro cargo, ficará em séria desvantagem, uma vez que é fato notório hoje a importância das redes sociais para essas duas atividades (ouvir e prestar contas ao eleitor e eventual campanha eleitoral cuja época se avizinha), e que a primeira, ouvir e prestar contas ao eleitor é essencial ao exercício pleno da atividade parlamentar e que essa já se encontra consideravelmente prejudicada atualmente.

Se essas medidas, anteriormente, determinadas de “ *proibição de ter qualquer forma de acesso ou contato com os demais investigados nos Inquéritos 4.781/DF e 4.874/DF* ” e “ *proibição de frequentar toda e qualquer rede social* ”, já se mostram indubitavelmente excessivas, porque estão a restringir **o pleno exercício do mandato parlamentar** , como acima demonstrado. Com mais razão excessivas e impeditivas do pleno exercício parlamentar se mostram as que a elas se somaram, em virtude do descumprimento daquelas, e cujo cumprimento o acusado se insurge, tais como o monitoramento eletrônico, a proibição de ausentar-se do Estado em que reside, salvo para Brasília/DF e a proibição de participar de qualquer evento público em todo o território nacional.

Todavia, **deve o réu estar ciente que a revogação das medidas acima não autoriza a perpetração de delitos e que eventual cometimento de infração**

penal poderá acarretar novamente a decretação das referidas medidas ou mesmo de sua prisão preventiva, na forma e com observância das formalidades previstas no ordenamento jurídico vigente .

De todo modo, caso esse Supremo Tribunal entenda por considerar válida alguma(s) das medidas cautelares diversas da prisão expressamente prevista(s) no art. 319 do Código Processo Penal (medidas cautelares típicas), entendo necessária a aplicação da regra definida no próprio julgamento da ADI 5.526/DF, no sentido de que *“ se encaminhará à Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar, para os fins a que se refere o art. 53, § 2º, da Constituição Federal, a decisão pela qual se aplique a medida cautelar, sempre que a execução desta impossibilitar, direta ou indiretamente, o exercício regular de mandato parlamentar ”*, porquanto, conforme acima demonstrado, o embaraço ao exercício pleno e regular do mandato parlamentar é patente.

Por fim, acaso vencido nos fundamentos acima, destaco outro ponto da decisão em questão com o qual não concordo, com as mais respeitosas vênias, qual seja, o entendimento de que o réu estaria, em tese, incurso no art. 359 do Código Penal: *“Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial”* .

Aqui ressalto que a decretação de privação da liberdade do réu ou condenado no processo penal obviamente restringe e/ou suspende um dos direitos mais importantes, a liberdade, e caso o réu fuja ou não compareça não se enquadra sua conduta no art. 359 do Código Penal.

Então fica a pergunta: se o réu não cumpre uma medida cautelar decretada contra si, em alternativa a sua segregação cautelar, estaria cometendo o delito do art. 359, do Código Penal ?

Com a devida vênia, não vejo como , porquanto a consequência jurídica estabelecida pela lei é clara , qual seja, a substituição por outra medida que seja eficaz ou, em sua impossibilidade, a revogação da medida com consequente decretação, de forma fundamentada, de sua prisão preventiva , cabendo, neste caso, ao poder público a execução da ordem de prisão, nos termos e com as cautelas previstas pela lei, não sendo admissível enquadrá-lo novamente em qualquer delito por não se sujeitar a cumprir a ordem judicial de prisão.

No ponto, indago também por pertinente: estaria o juiz autorizado, se decretada a prisão cautelar ou mesmo definitiva do réu e esse não se entregasse, a promover o bloqueio de todos os seus bens para que ele se entregue?

Entendo com convicção que não , e que, *permissa venia*, ao se eventualmente aceitar como juridicamente possível, o que se admite apenas por hipótese, a faculdade de que o magistrado com jurisdição criminal possa estabelecer o bloqueio dos bens do réu no processo penal (total ou mesmo parcialmente), para forçar o cumprimento de uma medida cautelar restritiva de sua liberdade, estaria esta Corte criando um precedente novo e muito perigoso e com o qual, com a máxima vênia, não tenho como concordar, por violar vários direitos e garantias previstos na Constituição, em especial, nos incisos II, XXII, LIV, LV, do art. 5º , da Constituição da Republica, *verbis* :

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

Por fim, mesmo que se entenda pela existência de indícios da eventual prática do crime do art. 359 do Código Penal, a posição majoritária da Corte, se não ajustada, formará um precedente perigoso pois concebeu o entendimento de que a distribuição de inquérito ou processo fique com o mesmo magistrado cuja decisão foi descumprida . Não vislumbro, na espécie, qualquer causa de prevenção, entendendo que o eventual inquérito

deve ser livremente distribuído entre os integrantes desta Corte, e acrescento, com as mais respeitosas vênias, que se tratando de descumprimento de ordem judicial, seria, a meu ver, inclusive não recomendável a distribuição ao mesmo magistrado que a tenha emanado. Todavia, é questão esta, que, por ser afeita a distribuição de processos nesta Corte, entendo deve ser, se caso, decidida pelo eminente Presidente deste Supremo Tribunal Federal, mas que entendo que deve aqui ser suscitada para apreciação desse egrégio plenário.

Com essas considerações, pedindo vênias para divergir, NEGO referendo à decisão proferida, e **defiro o requerimento do acusado**, para revogação das medidas anteriormente estabelecidas de “ *proibição de ter qualquer forma de acesso ou contato com os demais investigados nos Inquéritos 4.781/DF e 4.874/DF* ” e “ *proibição de frequentar toda e qualquer rede social* ” e ainda as posteriormente determinadas pelo eminente Relator, em consequência do não cumprimento daquelas. Todavia, **se vencido neste ponto, caso sejam as medidas cautelares em questão eventualmente mantidas, no todo ou em parte, voto para que seja comunicada à Câmara dos Deputados, para fins do art. 53, §2º, da Constituição da República, em observância ao decidido na ADI 5.526/DF** .

É como voto.