

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL.

Habeas corpus com pedido liminar

URGENTE - RÉU PRESO - Encaminhamento ao plantão judiciário

Os advogados FÁBIO TOFIC SIMANTOB, MARIA JAMILE JOSÉ, DÉBORA GONÇALVES PEREZ e MARIA TRANCHESI ORTIZ, brasileiros, inscritos na seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil sob os n.ºs 220.540, 257.047, 273.795 e 250.320, respectivamente, todos com escritório na Rua Groenlândia, n.º 146, Jardim Paulista, CEP 01434-000, São Paulo (SP), vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência para impetrar a presente

ORDEM DE HABEAS CORPUS

com pedido de liminar, em favor de ANTONIO CELSO GRECCO, brasileiro, empresário, portador do documento de identidade RG n.º 3.730.476-8- SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o n.º 727.531.968-34, com endereço profissional à Rua General Câmara, 141, Centro, CEP: 11010-121, Santos (SP), atualmente recolhido na carceragem da Superintendência Regional da

Polícia Federal em São Paulo (SP), apontando como **autoridade coatora o n. Ministro LUIS ROBERTO BARROSO**, da col. Primeira Turma deste e. Supremo Tribunal Federal, que decretou a prisão temporária do Paciente, no bojo da Ação Cautelar nº 4.381/DF (doc. 01), **mesmo inexistindo qualquer requisito que justificasse seu encarceramento.**

Os impetrantes arrimam-se nos preceitos inscritos nos artigos 5º, LXVIII, da Constituição Federal, 647 e 648, incisos II e VI, do Código de Processo Penal e, ainda, nos relevantes motivos de fato e de direito adiante articulados.

Termos em que,

Pedem deferimento.

São Paulo, 29 de março de 2018.

Fábio Tofic Simantob

OAB/SP nº 220.540

Maria Jamile José

OAB/SP - 257.047

Débora Gonçalves Perez

OAB/SP - 273.795

Mariana Tranchesi Ortiz

OAB/SP - 250.320

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PRECLARO MINISTRO RELATOR
DOUTA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

EMENTA: 1. Prisão temporária. 2. Decisão segregatória que não aponta indícios da prática de crime, mas meras SUSPEITAS. 3. Exposição midiática do caso que não justifica a imposição da prisão. 4. Falta de contemporaneidade dos supostos fatos ensejadores da cautela. 5. Prisão, ademais, decretada com o fim de obrigar o paciente a depor, que visa contornar a proibição de condução coercitiva de investigados. 6. Desnecessidade da medida face à conclusão das diligências empreendidas para colheita de elementos probatórios. 7. Decisão que, ademais, não justifica porque deixou de aplicar medidas alternativas à prisão (precedentes do STF). 8. Oitiva do Paciente e buscas já realizadas sem percalços. 9. Primariedade e bons antecedentes. 10. Constrangimento ilegal sanável pela via do habeas corpus. Inexistência de outro remédio para impugnar a ilegalidade da prisão, que vence antes da próxima sessão da turma (precedentes).

I - DO CABIMENTO DO PRESENTE WRIT:

1. Na esteira da *recentíssima decisão* do eminente Ministro DIAS TOFFOLI nos autos da MC no HC nº 152.707/DF e do *mais atual entendimento* adotado pelo Plenário desse e. STF nos autos do HC nº 127.483/SP, é de ser reconhecido o excepcional **cabimento** deste remédio heroico.

1.1. Cuida-se, afinal, do **único meio impugnativo** de ato *manifestamente ilegal* praticado por Ministro dessa e. Suprema Corte com direta e gravíssima repercussão nos *status libertatis e dignitatis* do paciente, **apto a viabilizar a imediate interrupção da flagrante ilegalidade em curso.**

1.2. Por ser o remédio por excelência para garantia da liberdade de locomoção, passível de concessão de ofício¹, em casos como o vertente, em que o ato coator combatido é a decretação de **prisão temporária**, é impossível o manejo do Agravo Regimental como “sucedâneo” do *habeas corpus*.

1.3. Afinal, o tempo de duração dessa modalidade de prisão cautelar a torna **absolutamente inconciliável** com o prazo necessário para que o Agravo Regimental seja levado à apreciação do órgão colegiado.

¹ Observe-se que, em **anteriores** precedentes nos quais esse e. STF não conheceu de *habeas corpus* contra ato de Relator, **houve concessão da ordem de ofício**: HC 91.551/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.12.2008; HC 83.326, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/10/04.

1.4. A prisão vence na segunda-feira, mas a próxima sessão da 1ª Turma é na terça.

1.5. Inadmitir o *habeas corpus* em hipótese como a presente equivale, portanto, a criar espécie de decisão judicial inimpugnável: a decretação de prisão temporária por Ministro do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1.6. Registre-se que o próprio eminente Min. BARROSO, a despeito de perfilhar entendimento contrário à admissão do *habeas corpus* contra ato de outro Ministro, reconhece que *“não pode haver ato irrecorrível”*, destacando que o Agravo interposto contra decisão de prisão deve ser julgado *“com a presteza que as circunstâncias de um acusado preso justifica”*.²

1.7. A presteza necessária à revogação da prisão temporária ilegal, todavia, só se viabiliza pela admissão do *habeas corpus* como meio impugnativo hábil à reanálise, por outro Ministro, da decisão proferida pelo Relator.

1.8. Impõe-se, assim, também por força da garantia do duplo grau de jurisdição (art. 8º, 2, “n”, do Pacto de São José da Costa Rica, c.c. art. 5º, § 2º, da CF/88), o conhecimento e o processamento do presente remédio heroico.

II - O GRAVÍSSIMO CONSTRANGIMENTO ILEGAL

2. Em 29 de março de 2018, o E. Min. LUIS ROBERTO BARROSO, deste Col. STF, atendendo a pedido da d. Procuradora Geral da República no

² Cf. voto e debate no HC 105.959/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Fachin, j. aos 17.02.2016.

bojo da *Ação Cautelar 4.381*, decretou a **prisão temporária** de ANTONIO CELSO GRECCO e de mais de uma dezena de outros investigados, por entender – *permissa vênia*, de forma bastante genérica – que as prisões

2.1. Ocorre, Excelências, que – em que pese todo o respeito tributado ao E. Min. Relator – o decreto, ao menos no tocante ao paciente, reveste-se de **ilegalidade flagrante**, que merece ser imediatamente sanada, pelos motivos a seguir expostos.

3. **Primeiro**, porque o único argumento efetivamente usado para impor a prisão é o de que as medidas constritivas dos investigados

“... se mostram imprescindíveis tanto para **viabilizar a análise de documentos em posse dos investigados**, como para **confrontar versões de declarações de investigados e depoimentos de testemunhas**” (doc. 02).

3.1. *Data máxima vênia*, a prisão de alguém não pode ser usada para isto. Análise de documentos e confronto analítico de versões é trabalho regular e obrigação do investigador, e prescinde de qualquer colaboração do investigado, até porque estes não são obrigados a “colaborar” com sua incriminação.

3.2. Usar, ademais, a prisão temporária com o fim de **confrontar versões e depoimentos dos investigados**, numa espécie de depoimento obrigatório, revela-se **método bastante perverso de contornar a proibição da condução coercitiva**, trocando-a por medida ainda mais abusiva e desproporcional, ou seja, configura **descumprimento flagrante de decisão** emanada desta e. Augusta Corte na decisão liminar

proferida na ADPF 444/DF, Rel. Ministro GILMAR MENDES, de 18/12/17), que, em síntese, assentou:

“A condução coercitiva para interrogatório representa uma **restrição da liberdade de locomoção** e da **presunção de não culpabilidade**, para obrigar a presença em um ato ao qual o investigado não é obrigado a comparecer. Daí sua **incompatibilidade com a Constituição Federal.**” (STF, APDF 444/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão monocrática, J: 18/12/2017)

3.3. E mais:

“A questão, entretanto, é que realizar o interrogatório não é uma finalidade legítima para a prisão preventiva. **A consagração do direito ao silêncio impede a prisão preventiva para interrogatório, na medida em que o imputado não é obrigado a falar.**” (STF, APDF 444/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão monocrática, J: 18/12/2017)

3.4. Aliás, sobre isso, desde há muito já se manifestava, também, o E. Min. EROS GRAU:

“Exclua-se desde logo a afirmação de que se prende para ouvir o detido. **Pois a Constituição garante a qualquer um o direito de permanecer calado (art. 5º, n. LXIII) - e o temos afirmado aqui exaustivamente - o que faz com que a resposta à inquirição investigatória consubstancie uma faculdade. Ora, não se prende**

alguém para que se exerça uma faculdade! Sendo a privação de liberdade a Mais grave das constringências que a alguém se pode impor, é imperioso que o paciente dessa coação tenha a sua disposição alternativa de evita-la. Se a investigação reclama a oitiva do suspeito, que a tanto se o intime e lhe sejam feitas perguntas, respondendo-as o suspeito se quiser, sem necessidade de prisão". (STF, HC 95.009/SP Rel. Min. EROS GRAU, Pleno, J: 06/11/2008. DJe: 19/12/2008).

3.5. Injustificado, pois, o **ÚNICO FUNDAMENTO** que a decisão adota para decretar a prisão do ora paciente

4. A decisão não faz nem menção de citar em quais incisos do artigo 1º da Lei n. 7.960/89 estaria justificada a segregação cautelar. Afinal, como bem leciona a doutrina, **a decisão que decreta a prisão temporária precisa demonstrar a presença de pelo menos dois incisos do indigitado artigo**, sendo que o inciso é III, que estabelece o rol dos crimes que autoriza a medida, é o único inciso obrigatório³.

4.1. Mas, Ministros, *data máxima vênia*, a decisão cala solenemente sobre isto. Não indica uma única alínea do inciso III que pudesse justificar a imposição de medida extrema em momento tão prematuro da persecução penal.

Mas não é só.

5. Da mesma forma que a decisão incorre em teratologia flagrante, também estão revestidos de ilegalidade manifesta os argumentos da Procuradoria

³ Nesse sentido: "obrigatória a cumulação do inciso III, que expressa o *fumus boni juris*, com um dos outros dois incisos (I ou II, que expressam o *periculum libertatis*". (LINO, Teixeira Bruno. Prisão temporária: lei n. 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000).

Geral da República – que, aliás, a decisão apenas menciona em seu relatório, não utilizando, porém, em momento algum como razão de decidir.

5.1. Vejamos:

6. A uma, porque o *fundamento fático* indicado pela Procuradoria Geral da República – conforme *tabela* de fls. 6 (doc. 02) - para requerer a prisão específica do paciente é a existência de

“... **SUSPEITAS** que seja principal articulador entre empresários do setor portuário de SANTOS/SP, no interesse de sua empresa e agentes públicos envolvidos nos crimes investigados, inclusive proximidade com Michel Temer...” (fls. 7).

6.1. Ora, n. Julgadores: *primeiro*, como é sabido, *meras suspeitas não se confundem com indícios*. É o que se infere, aliás, de voto da lavra do e. Min. CELSO LIMONGI, citando renomada obra sobre o tema da E. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, em acórdão da relatoria desta:

“Simple suspeita não se confunde com indício”

6.2. Enquanto o indício tem base concreta, a suspeita

“é a desconfiança, suposição, perplexidade, uma simples hipótese” (STJ, HC n.º. 137.349, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJ 30.05.2011)

6.3. A existência de simples *suspeitas* já não bastaria, portanto, de toda forma, para autorizar a prolação de um decreto prisional, ainda que a título temporário, já que a lei n. 7.960/89, em seu art. 1º, inc. III, exige a presença de “*prova admitida na legislação penal*”, ou seja, no mínimo indícios da participação em crime, e não mera suspeita.

6.4. No caso dos autos, porém, o decreto prisional se equilibra sobre premissa *ainda mais frágil*, já que as tais “suspeitas” seriam – *pasmem, Excelências!* – de condutas **lícitas!!**

6.5. Sim, pois o que há de ilegal, *a priori*, em defender os interesses de sua própria empresa? Ou ser “próximo” de alguém – ainda que esse alguém ocupe, atualmente, a Presidência da República?

6.6. Repita-se: qual o conteúdo penalmente relevante desta alegada conduta?

7. A duas, porque tampouco se justifica em relação ao paciente o argumento da PGR de que não pode contar com “*a voluntariedade dos investigados ou de testemunhas para prestar esclarecimentos no interesse da investigação*”. **A base fática usada para dar respaldo a esta alegação é a recusa de comparecimento de outro investigado, que jamais poderia ser usada em prejuízo do ora paciente, que nunca deixou de atender a uma intimação policial, mais até, deslocou-se até Brasília para depor, mesmo residindo em Santos!**

7.1. Como impor uma medida tão drástica por conta de comportamento atribuído a outro investigado?

8. A três, porque toda a linha argumentativa usada pela PGR, conforme relata a decisão, se apoia em conteúdo de Inquérito Policial que se encontra **arquivado** por determinação do e. Ministro MARCO AURÉLIO, deste e. STF, e cujo **desarquivamento ocorreu em completo desrespeito ao artigo 18 do CPP**.

8.1. Inquérito, diga-se de passagem, no qual o paciente jamais foi ouvido e muito menos intimado para prestar depoimento!

8.2. A própria decisão admite que tal inquérito aportou aos autos do atual inquérito n. 4621 como **prova emprestada**:

“... decorrem, inclusive, do que obtido nos autos do INQ 3105/STF que aportou aos autos da investigação como prova emprestada” (fls.12)

8.3. O expediente usado é inadmissível, a menos que haja **prova nova**, conforme jurisprudência deste E. STF:

“a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o pedido de **desarquivamento de inquérito policial** só é possível na hipótese de nova prova vir a lume, conforme já assentado na Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal” (STF, HC 87395/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 12/03/18).

8.4. Não parece ser este o caso, todavia. Na verdade, o que se fez aqui é justamente o **inverso**: **desarquivou-se** procedimento já encerrado para que

este seja utilizado como *prova nova* em outro feito que, a toda evidência, andava sem rumo – subvertendo-se por completo, assim, o sentido do artigo 18 do Código de Processo Penal.

8.5. Evidente que não se pode proceder dessa forma – mas, se se decidisse seguir por esse caminho, então **o relator preventivo para analisar o caso em tela seria, necessariamente, o E. Min. MARCO AURÉLIO, relator do feito originário!!**

9. A quatro, porque toda segregação cautelar exige o mínimo de contemporaneidade. Logo, se a decretação da prisão precisou se socorrer do desarquivamento do Inquérito 3105, repita-se, **que versava sobre fatos supostamente ocorridos há mais de vinte anos** é porque busca requeritar fatos, o que, se já seria questionável do ponto de vista da legalidade da persecução penal, por inobservância do artigo 18 do CPP, muito mais grave se visto sob a ótica da contemporaneidade necessária para imposição da prisão cautelar.

9.1. Confira-se:

“... os fatos que deram ensejo ao aventado risco de reiteração delitiva estão longe de ser contemporâneos do decreto prisional. Em consequência, por ter sido decretada muito tempo após a última intercorrência ilícita noticiada, o título não deve subsistir por esse fundamento”. (STF, HC nº 137.728, 2ª Turma. Rel. Min. TEORI ZAVASKI, Rel p/ acórdão: DIAS TOFFOLI, DJ 30.10.2017).

9.2. No caso dos autos, cabe a pergunta: **o que justificaria, agora, o súbito encarceramento do Paciente, em razão de fatos que datam de vinte anos atrás - aos quais até semana passada, aparentemente, se dava tão pouca importância que o inquérito que os havia apurado estava arquivado????**

10. A cinco, e talvez aquele “argumento” que mais beira o absurdo, o de que a “*exposição permanente nos veículos de imprensa da investigação realizada nos autos ...*” acarretaria o risco concreto dos investigados destruírem provas. Confira-se:

“... a exposição permanente nos veículos de imprensa da investigação realizada nos autos do INQ 4621 e dos procedimentos que os instruem, em especial quanto às medidas cautelares que passaram a ser de conhecimento dos investigados, produz risco concreto de destruição de provas” (fls. 3)

10.1. Realmente, o argumento é de causar espécie, pois não há lógica capaz de estabelecer relação ou nexos causal possível entre a exposição na mídia e o risco de os investigados destruírem provas. **É talvez a primeira vez que se vê alguém ser penalizado com medida de prisão pelo fato do seu caso estar exposto diariamente na mídia.**

10.2. Cabe ao judiciário assegurar o sigilo das investigações!

10.3. Fosse isto um argumento válido para decretar medidas de encarceramento, bastaria dar publicidade ostensiva a um caso para em seguida justificar uma medida de prisão!

10.4. A e. Suprema Corte não pode compactuar com medida deste jaez. Aliás, como já decidiu reiteradas vezes este e. STF a decretação da prisão exige base empírica idônea:

“Tampouco se pode acolher a prisão para impedir que provas sejam destruídas sem que o suspeito tenha dado qualquer motivo para que se afirme essa possibilidade. Na dicção do Ministro CELSO DE MELLO, para tanto é indispensável ‘**base empírica idônea**’”. (STF, HC 95.009/SP, Rel. Min. EROS GRAU, Pleno, J: 06/11/2008. DJe: 19/12/2008).

EMIMENTES MINISTROS

11. Além de todas as ilegalidades acima expostas, a fulminar a mínima validade do decreto de prisão, a situação do ora paciente, ademais, é totalmente incompatível com a de um investigado que mereça ser alvo de uma medida tão grave como a de prisão.

11.1. De um lado, porque o **ÚNICO FUNDAMENTO usado na decisão - o restante é mera delibação da PGR - a necessidade de análise da prova e confronto dos depoimentos, já não mais se justifica, não pelo menos no tocante ao ora paciente, posto que todas as buscas realizadas nos seus endereços foram cumpridas com sucesso, tendo prestado na data de hoje, ademais, depoimento, o segundo depoimento, aliás, que presta neste inquérito.**

11.2. E, de outro, porque o Paciente é pessoa que, aos **70 (setenta) anos de idade** (doc. 03), é **primário** e de **bons antecedentes**, possui **residência fixa** (doc. 04) e tem **família constituída** - esposa, filhos, netos (doc. 05).

11.3. CELSO apresenta, ainda, **saúde delicada** – com graves problemas no coração (doença arterial coronariana) e de hipertensão (hipertensão arterial sistêmica) (doc. 06).

11.4. Como se vê, mais do que **desnecessária**, a medida de prisão imposta ao paciente é de **teratologia** extrema, e merece pronto reparo pela via heroica do *habeas corpus*.

12. Principalmente porque **sequer cogitou a possibilidade de aplicar, in casu, cautelares alternativas** – e, conforme jurisprudência pacífica deste E. Sodalício, essa análise deve necessariamente ser feita pelo n. Julgador, antes de optar pela medida mais gravosa.

12.1. Confira-se:

“... além da demonstração concreta e objetiva das circunstâncias de fato indicativas de estar em risco a preservação dos valores jurídicos protegidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, é indispensável ficar evidenciado que o encarceramento do acusado é o único modo eficaz para afastar esse risco. Dito de outro modo: **cumpre demonstrar que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins**”. (STF, HC 127.823/ PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, J: 23/06/2015, DJe: 21/08/2015)

“A prisão cautelar é a *ultima ratio*, a derradeira medida a que se deve recorrer, e **somente pode ser imposta se as outras medidas**

cautelares dela diversas não se mostrarem adequadas ou suficientes para a contenção do *periculum libertatis* (CPP, art. 282, § 6º)". (STF, HC 137.728/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Rel. para acórdão Min. DIAS TOFFOLI, SEGUNDA TURMA, J: 02/05/2015, DJe: 31/10/2017)

12.2. No mesmo sentido: STF, HC 139.374/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, J: 28/03/2017, DJe: 03/05/2017; STF, HC 136.296/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, J: 13/09/2016, DJe: 24/10/2016.

12.3. Dessa forma, diante da evidente **desnecessidade e ilegalidade** da manutenção dos Pacientes no cárcere - ainda que por alguns dias! -, é de rigor a concessão da presente ordem de *habeas corpus*, com a **revogação da sua constrição cautelar**, com a **imediata expedição do competente alvará de soltura** em seu favor.

III - DOS PEDIDOS LIMINAR E FINAL.

13. Comprovado o *fumus boni juris* por toda a argumentação acima despendida, é patente também o *periculum in mora* para a concessão da medida liminar.

13.1. Com efeito, além de ser flagrantemente ilegal a prisão temporária do Paciente, é insofismável, de outra banda, o prejuízo na demora do julgamento do presente *writ*.

13.2. Além de se discutir aqui a ofensa ao bem mais caro do cidadão, há de se considerar, ademais, que o presente *mandamus* só poderá ser levado a

juízo daqui a algumas semanas, quando, muito provavelmente, as sequelas da prisão já se farão inexpugnáveis.

13.3. E é por isso que o caso ora versado é típico daqueles que **apenas o deferimento da medida liminar**, a fim de que o Paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do *habeas corpus*, será capaz de fazer cessar o constrangimento ilegal imposto em primeira instância.

14. Comparecem, pois, os Impetrantes às portas desta Augusta Corte de Justiça, confiantes em que o constrangimento ilegal a qual vêm sendo submetido o Paciente será prontamente conjurado com o deferimento da medida liminar, confirmada depois com o julgamento da própria ordem, **a fim de que seja imediatamente revogada a prisão temporária**, com a imediate expedição de seu alvará de soltura, como medida de JUSTIÇA!

São Paulo, 29 de março de 2018.

Fábio Tofic Simantob

OAB/SP - 220.540

Maria Jamile José

OAB/SP - 257.047

Débora Gonçalves Perez

OAB/SP - 273.795

Mariana Tranchesi Ortiz

OAB/SP - 250.320