

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO  
COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**PREVENÇÃO DO MINISTRO TEORI ZAVASCKI**

Os advogados **CELSO VILARDI, DOMITILA KÖHLER** e **ADRIANA PAZINI DE BARROS**, inscritos na seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil, respectivamente, sob os ns. 120.797, 207.669 e 221.911, com escritório na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3144, cj. 42, 4º andar, São Paulo – SP, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência impetrar a presente

**ORDEM DE *HABEAS CORPUS***

em favor de **DALTON DOS SANTOS AVANCINI**, brasileiro, portador da Cédula de Identidade RG nº 17507332-SSP/SP e do CPF/MF nº 094.948.488-10, residente e domiciliado na Rua Dr. Miranda de Azevedo, 752, apto. 117, Pompéia, São Paulo (SP), e **JOÃO RICARDO AULER**, brasileiro, portador da Cédula de Identidade RG nº 51578505-SSP/SP e do CPF/MF nº 742.666.088-53, residente e domiciliado na Rua Alcantarilla, 393, apto. 41, Vila Andrade, São Paulo (SP), por estarem sofrendo constrangimento ilegal por parte da D. Ministra Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, que nos autos do *habeas corpus* nº 313.710/PR partiu de premissa

irreal e, com base em evidente equívoco na leitura do acórdão que julgou definitivamente o mérito do writ impetrado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, indeferiu a liminar ali requerida, mantendo prisão evidentemente ilegal imposta aos Pacientes, não obstante o constrangimento ilegal ser aqui grave e patente, o que justifica, ainda hoje e agora com ainda mais razão, a superação da Súmula 691 desse E. Supremo Tribunal Federal.

Os Impetrantes arrimam-se no disposto no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e no artigo 647 e incisos I e IV, do artigo 648 do Código de Processo Penal, bem como nos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Termos em que,

Do processamento, pedem deferimento.

De São Paulo para Brasília, 12 de fevereiro de 2015.

**CELSO VILARDI**

**OAB/SP n.º 120.797**

**DOMITILA KÖHLER**

**OAB/SP n.º 207.669**

**ADRIANA PAZINI DE BARROS**

**OAB/SP n.º 221.911**

**E. SUPERIOR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL,  
COLENDIA TURMA JULGADORA,  
D. PROCURADORIA DA REPÚBLICA:**

*- Caso correlato, de todo semelhante, àquele, referente ao mesmo caso (7ª Fase da Operação Lava Jato) que recentemente foi julgado e no qual superou-se a Súmula 691 (HC nº 125.555).*

*- Situação, inclusive, mais grave, pois aqui não houve sequer um novo fundamento, mesmo que baseado em presunção, quando da decretação da prisão preventiva.*

*- E. Tribunal que, em verdadeira confissão de que não há fundamentos que permitam a prisão preventiva, tenta em vão refundamentar a decisão de 1º grau. Mas que, porém, também não é capaz de indicar qual o risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução processual e/ou à aplicação da lei penal que existiria no caso.*

*- Prisão decretada, portanto, sem que haja a indicação do periculum libertatis. Precedentes dessa C. Suprema Corte que rechaçam decisões nestes termos proferidas, inclusive com a necessária superação da Súmula 691.*

**I. BREVE HISTÓRICO DOS FATOS:**

1. Não é a primeira vez que os Pacientes buscam guarida e socorro nesse E. Supremo Tribunal Federal. Combatendo uma prisão que ainda acreditam ser injusta e desfundamentada – o que, a cada nova decisão e acórdão, por incrível que pareça, fica ainda mais claro – antes já se havia alcançado essa C. Corte. Naquela oportunidade, a Súmula 691 impediu a análise da ilegalidade narrada.

Não se trata, porém, de mera reiteração ou de um pedido de reconsideração.

Na verdade, agora é possível demonstrar que o presente caso também merece superação da Súmula, como aquele que acaba de ser julgado pela C. 2ª Turma dessa Suprema Corte, qual seja, o HC nº 125.555.

É que, agora, pode-se comparar as decisões do E. Tribunal Regional da 4ª Região, de forma a demonstrar que em ambos os casos a r. decisão de primeira instância reporta-se a uma decisão anterior; ademais, também em ambos os casos o E. Tribunal Federal trouxe argumentos novos e não constantes da decisão de piso; e, finalmente, no caso dos Pacientes, não há qualquer fundamentação.

Em outras palavras, nos dois julgamentos (do Tribunal Regional Federal no presente caso e desse C. Suprema Corte no *writ* de RENATO DUQUE) duas coisas ficam patentes: que, a uma, não só a situação dos Pacientes e do coacusado são correlatas e semelhantes, como também, a duas, o caso dos Pacientes é na verdade ainda mais grave do que aquela que já permitiu, na Operação Lava Jato, superar a Súmula 691.

De fato, conforme se verá, em ambos os casos foi primeiro decretado a prisão temporária e, depois, em um segundo momento, esta foi convertida em prisão preventiva – eis a semelhança.

Mas, no caso de RENATO DUQUE, que aqui é utilizado como paralelo, houve um fato novo quando de referida conversão. E foi este fundamento – o risco de fuga, baseado na descoberta de que ele mantinha contas no exterior – que foi analisada por essa C. Suprema Corte, que corretamente não levou em conta os motivos da decisão anterior, que só serviam para justificar a prisão temporária (e, por consequência, excluir a preventiva).

Eis, portanto, a maior gravidade no caso dos Pacientes: esse novo fundamento (no caso de DUQUE, o risco de fuga) não existe aqui. A prisão dos

Pacientes, então, é hoje mantida sem que haja qualquer fundamento. E, se o caso menos grave justificou a superação da Súmula 691 – exatamente porque as indevidas inovações na fundamentação, realizadas pelo E. Tribunal Regional Federal e pela C. Corte Superior, foram descartadas – o caso mais grave, e agora ainda mais patente diante do julgamento do *writ* pela C. Corte Federal, tem ainda mais urgência na análise desse E. Supremo Tribunal Federal. Senão, vejamos:

**II. A FALTA DE FATOS NOVOS E, PORTANTO, DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA CONTRA OS PACIENTES. A NECESSIDADE DE SUPERAR A SÚMULA 691.**

2. Os Pacientes foram primeiramente presos temporariamente quando da deflagração do que ficou conhecido como “7ª fase da Operação Lava Jato”, opção do D. Magistrado de primeiro grau para os casos, como os dos Pacientes, que não exibiam gravidade e, portanto, periculosidade que justificassem a prisão preventiva (doc. 01).

Essa ausência de risco e de motivos para justificar a medida mais grave, registre-se e ressalte-se desde já, é expressa naquela primeira decisão. De fato, asseverou o MM. Juiz quando da decretação da prisão temporária:

*“A bem da presunção de inocência, resolvo, porém, limitar a prisão preventiva, medida drástica, aqueles investigados de maior importância o esquema criminoso, na esteira da posição adotada pela autoridade policial e pelo MPF” (doc. 01)*

Eminente Ministro: os Pacientes não ameaçaram testemunhas, tanto que naquela oportunidade afastou-se a possibilidade de prisão preventiva; também não representavam qualquer risco à aplicabilidade da Lei penal, o que se vê não só pelo

afastamento da prisão preventiva, como também pelo fato que já haviam protocolado petições colocando-se à disposição da Autoridade (doc. 08); e, por fim, não representavam qualquer risco à ordem pública já que os Pacientes não estavam dentre “*aqueles investigados de maior importância*” e, portanto, não configuravam “*os casos de absoluta imprescindibilidade*”, nem eram “*os investigados de maior relevância*”.

Depois de quatro dias, **sem que houvesse um único fato novo e sem qualquer fundamentação**, converteu-se a prisão temporária em preventiva. Contudo, assim se deu não porque os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal passaram a estar presentes – estes nem sequer são citados na nova decisão –, mas pelas mesmas razões que antes só haviam permitido a prisão temporária. Consta da nova r. decisão:

*“A prisão preventiva é um remédio amargo no processo penal. A regra é a punição apenas após o julgamento. Embora a preventiva não tenha por função punir, mas prevenir riscos à sociedade, a outros indivíduos e ao próprio processo até o julgamento, tem efeitos deletérios sobre a liberdade, motivo pelo qual deve ser imposta a título excepcional.*

*Nesse contexto e embora entenda, na esteira do já argumentado na decisão anterior, que se encontram presentes, para todos, riscos que justificam a imposição da preventiva, resolvo limitar esta modalidade de prisão cautelar ao conjunto de investigados em relação aos quais a prova parece, nesse momento e prima facie, mais robustas.*

*3. É o caso do **Grupo Camargo Correa**, em relação aos quais, além dos depoimentos dos criminosos colaboradores, existem provas decorrentes da interceptação telemática e telefônica, provas documentais colhidas nas quebras de sigilo bancário e nas buscas e apreensões, inclusive do fluxo milionário de valores até as contas controladas por Alberto Youssef, de materialidade e autoria dos crimes, conforme descrito cumpridamente na decisão do evento 10.*

*Na ocasião decretei a prisão preventiva de Eduardo Herminio Leite, Diretor Vice-Presidente da Camargo Correa. Reputo igualmente presentes provas suficientes nessa fase, de autoria, em relação a Dalton dos Santos Avancini, Diretor Presidente da Camargo Correa Construções e Participações S/A., e Joao Ricardo Auler, Presidente do Conselho de Administração da empresa. Os três foram citados pelos criminosos colaboradores Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef como responsáveis, na Camargo Correa, pelos crimes. Dalton assinou os contratos das obras nas quais as fraudes foram*

*constatadas e também assinou o contrato celebrado com a Costa Global, consultoria de Paulo Roberto Costa, utilizada para ocultar e dissimular o pagamento de vantagem indevida que havia ficado pendente. Informa ainda o MPF que Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, empreiteiro da Toyo Setal que também resolveu colaborar, apontou Dalton e João Auler como responsáveis, no âmbito da Camargo Correa, pelo cartel fraudulento.*

*Assim, presentes suficientes provas de autoria também, no âmbito dos crimes praticados pelo Grupo Camargo Correa, em relação a Dalton dos Santos Avancini e João Ricardo Auler, reportando-me quanto ao restante da fundamentação, ao exposto na decisão do evento 10, defiro o requerido e decreto a prisão preventiva de ambos. Expeçam-se os mandados de prisão.” (doc. 02)*

Fácil perceber, apenas da leitura desta decisão, que a nova prisão foi decretada apenas com base em decisão anterior, **não inovada de qualquer forma**; **não traz um fato novo**; e **não possui nenhuma fundamentação**: há apenas remissão à decisão anterior (“evento 10”) em que se diz que a prisão dos ora **Pacientes não era necessária**.

Afinal, as tais “*provas de autoria*” dadas como suficientes são exatamente as mesmas que já informavam a r. decisão que havia concluído pela possibilidade de decretar a prisão temporária.

**Nada havia mudado. O novo decreto de prisão apenas reportou-se a uma decisão anterior que, como expressamente foi consignado, não se aplicava aos Pacientes. E não se diz ali, nem minimamente, porque passou a valer, qual o seu fundamento.**

Ainda que teoricamente a decisão anterior possa ser utilizada como reforço da fundamentação exposta no novo decreto prisional, obviamente não é suficiente para justificar, sozinha, a nova modalidade de cautelar.

E, aqui, a prática nem sequer confirma o que seria teoricamente possível. Afinal, as prisões temporárias e preventivas não se confundem e,

mais ainda, os fundamentos que justificaram aquela também excluíram esta. Bem porque, expressamente apontaram não haver risco na liberdade, o que é essencial para a decretação da prisão preventiva.

Conforme os Pacientes têm alertado, se não havia risco não há nem necessidade nem fundamento para a prisão preventiva.

Pois bem. Agora, as novas decisões emanadas tanto por essa C. Suprema Corte como também pelo E. Tribunal Regional Federal **justificam e tornam mais patente a necessidade de superar a Súmula 691**, o que, conforme dito acima, já foi feito em caso correlato, quase idêntico, mas ainda menos grave do que o presente.

É que, quando do julgamento do *habeas corpus* 125.555, que tinha Paciente o coacusado RENATO DUQUE, confirmou-se no caso a necessidade de superação de referida Súmula, conforme antes já havia sido consignado por Vossa Excelência (doc. 04). E este caso, agora já julgado, apesar das imensas semelhanças com o presente, trazia situação até mesmo menos grave do que o constrangimento vivido pelos Pacientes.

Pois ali tem-se que entre os decretos de prisão temporária e preventiva teria supostamente surgido contra DUQUE um novo fato – a existência de contas no exterior – e uma nova presunção, travestida indevidamente de novo fundamento – o risco de fuga.

Foi sobre este novo fundamento, no fim, que cingiu-se a análise da prisão por essa C. Suprema Corte.

De fato, a decisão do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (doc. 03), reformada por Vossa Excelência (doc. 04), havia também levado em consideração a decisão anterior, que decretara a prisão temporária, aproveitando-se dos fundamentos lá lançados. Constatou da decisão que indeferiu a liminar lá requerida por DUQUE:



*“De resto, a decisão atacada está devidamente fundamentada e não se funda em meras suposições. Por certo que não se pode dissociar a decisão agora atacada com aquela proferida na fase inaugural das diligências policiais. A decisão do evento 10 dos autos refere claramente a condição dos pacientes no esquema criminoso e as provas que levaram a tal conclusão.” (doc. 03)*

**Exatamente o mesmo argumento**, e as mesmas palavras, são utilizadas no v. acórdão que julgou o mérito do *habeas corpus* impetrado pelos ora Pacientes (e que foi julgado pelo colegiado). Constatou do v. acórdão:

*“Não se pode dissociar a decisão agora atacada com aquela proferida na fase inaugural das diligências policiais. A decisão do evento 10 dos autos refere claramente a condição do paciente no esquema criminoso e as provas que levaram a tal conclusão. A decisão lançada no evento 173 que converteu a temporária em provisória, com acréscimo de considerações, refere-se expressamente à decisão primitiva. E nenhuma nulidade há nisso, pois o curso das diligências dá novos contornos às cautelas judiciais.” (doc. 05) (grifamos).*

Para que este E. Supremo Tribunal Federal não seja levado em erro, é preciso abrir um importante parêntese para esclarecer e afirmar que, ao contrário do quanto dito no v. acórdão, não houve, no presente caso, qualquer “acrécimo de considerações” na nova decisão. Basta ler ambas as decisões (docs. 01 e 02), ou mesmo apenas o decreto de prisão preventiva (doc. 02), para perceber o quanto equivocada e irreal é essa afirmação.

Aliás, exatamente porque a afirmação não corresponde às decisões analisadas é que o v. acórdão não traz qualquer demonstração; não indica quais seriam estas considerações, qual novo fato e fundamento, antes inexistentes, surgiram entre a prisão temporária e a preventiva.

Feche-se o parêntese anotando que é exatamente a ausência de novos fatos que, além de diferenciar os dois casos aqui comparados (o *writ* impetrado

pelo coacusado e a prisão dos Pacientes), torna o constrangimento imposto a JOÃO e DALTON ainda mais patente e grave.

Afinal, duas foram as razões que levaram os Tribunais *a quo* a manter o decreto de prisão contra DUQUE (excluindo as tentativas de suplementar a decisão de primeiro grau, argumentos corretamente afastados por Vossa Excelência): a decisão anterior, do “evento 10”, e o novo risco de fuga, descoberto depois dessa decisão.

Mas, exatamente porque o “evento 10” não justifica, embasa ou fundamenta a prisão preventiva, mas apenas a temporária, Vossa Excelência e agora a C. 2ª Turma cingiram a análise ao segundo elemento, ao risco de fuga, diagnosticado como mera presunção e, por isso, tido como motivo inapto para decretar a prisão preventiva (conforme consta da decisão ora juntada como doc. 04).

De fato, bastou afastar esse suposto risco, que não passava de presunção, para ter-se claro que faltavam fundamentos à prisão preventiva de DUQUE. Isso porque a decisão anterior, repita-se, longe de fundamentar a prisão preventiva, a afasta por ter decretado a temporária.

Note-se que na decisão que decretou ambas as prisões preventivas (dos Pacientes e de RENATO DE SOUZA DUQUE), o MM. Juízo relembra o que fora “*longamente exposto na decisão anterior do evento 10*”. Porém, a seguir, no caso de DUQUE abandona essa decisão, que já não havia lhe dado motivos para a decretação da prisão preventiva daquele réu, e passa a apresentar um novo fundamento:

*“**Informa AGORA** o MPF que o gerente executivo da Área de Serviços e Engenharia de Serviços e Engenharia da Petrobrás, Pedro José Barusco Filho, subordinado de Renato, teria procurado o MPF para a celebração de um acordo de delação premiada. referida pessoa teria concordado em devolver cerca de USD 100 milhões que manteria em contas secretas no exterior.*

(...)

*Assim, reputo, nessa fase, presente prova suficiente de materialidade e de autoria, autorizando a decretação da prisão preventiva.*

*No que se refere aos fundamentos da prisão, as provas apontam que ele, à semelhança de Paulo Roberto Costa (23 milhões de dólares) e de Pedro Barusco (100 milhões de dólares), mantém verdadeira fortuna em contas secretas mantidas no exterior, com a diferença de que os valores ainda não foram bloqueados, nem houve compromisso de devolução. Dispondo de fortuna no exterior e mantendo-a oculta, em contas secretas, é evidente que não pretende se submeter à sanção penal no caso de condenação criminal, encontrando-se em risco a aplicação da lei penal. Corre-se, sem a preventiva, o risco do investigado tornar-se foragido e ainda fruir de fortuna criminosa, retirada dos cofres públicos e mantida no exterior, fora do alcance das autoridades públicas.*

*Remeto igualmente, **no mais**, ao fá fundamentado na decisão do evento 10.”*  
(doc. 02).

Foi esse fato novo – eventual risco de fuga – essencial tanto para a decretação da prisão preventiva de RENATO DUQUE como, também a reforma dessa decisão por Vossa Excelência, que levou em conta o fato novo da nova decisão para aferir a ilegalidade da prisão.

**Fato novo que, contudo, não há no caso dos Pacientes. Fundamento da prisão preventiva que também não é mencionado na decisão no que diz respeito aos Pacientes.**

Tivesse havido a inserção mesmo que de uma presunção e os Pacientes teriam pelo menos algo mais do que um imenso vazio para combater no decreto de prisão. Mas no caso deles absolutamente nada foi somado, nada é dado como justificativa para conversão da prisão temporária.

Veja-se mais uma vez exatamente o que consta da parte da decisão que diz respeito aos Pacientes:

*“**Na ocasião** decretei a prisão preventiva de Eduardo Herminio Leite, Diretor Vice-Presidente da Camargo Correa. Reputo igualmente presentes provas suficientes nessa fase, de autoria, em relação a Dalton dos Santos Avancini, Diretor Presidente da Camargo Correa Construções e Participações S/A., e Joao Ricardo Auler, Presidente do Conselho de Administração da empresa. Os três foram citados pelos criminosos colaboradores Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef como responsáveis, na Camargo Correa, pelos crimes. Dalton assinou os contratos das obras nas quais as fraudes foram constatadas e também assinou o contrato celebrado com a Costa Global, consultoria de Paulo Roberto Costa, utilizada para ocultar e dissimular o pagamento de vantagem indevida que havia ficado pendente. Informa ainda o MPF que Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, empreiteiro da Toyo Setal que também resolveu colaborar, apontou Dalton e João Auler como responsáveis, no âmbito da Camargo Correa, pelo cartel fraudulento.*

*Assim, **presentes suficientes provas de autoria** também, no âmbito dos crimes praticados pelo Grupo Camargo Correa, em relação a Dalton dos Santos Avancini e João Ricardo Auler, **reportando-me quanto ao restante da fundamentação, ao exposto na decisão do evento 10**, defiro o requerido e decreto a prisão preventiva de ambos. Expeçam-se os mandados de prisão.” (doc. 02)*

Porém, no caso dos Pacientes, não há um segundo elemento. Pois, frise-se, aqui apenas converteu-se a prisão temporária em preventiva sem que, contudo, qualquer fato, risco, fundamento ou mesmo presunção fossem somadas ao cenário anterior.

Há, então, apenas a primeira decisão, o “evento 10”. Decisão que não se aplica porque expressamente afastou dos Pacientes a existência de algum dos fundamentos da prisão preventiva.

Nada sobra.

Afinal, de acordo inclusive com a análise feita por Vossa Excelência, aquela primeira decisão não serve, quando isolado, para fundamentar a

prisão preventiva. Afinal, servisse e teria sido também levado em consideração quando do recente julgamento do *habeas corpus* n° 125.555.

A comparação entre os dois casos é suficiente, neste momento, para permitir nova análise da prisão dos Pacientes e da necessidade de superar a Súmula 691. Daí que nem é preciso trazer ao conhecimento desta C. Suprema Corte outras ilegalidades, também patentes, que cercam a utilização descompromissada das diferentes espécies de prisão e a conseqüente falta de fundamentos que macula a prisão.

Por ora, basta a percepção de que aquela primeira decisão (sobre a prisão temporária) – na qual consta expressamente que os Pacientes não estariam entre os casos mais graves, de maior periculosidade – não serve isolada para fundamentar a prisão preventiva, como já não serviu naquele outro *writ*. Então só se pode concluir que a prisão dos Pacientes também peca pela patente falta de fundamentos.

E a maior prova dessa falta de fundamentação, verdadeira confissão de que é essa a realidade da prisão decretada contra os Pacientes, é que o E. Tribunal Regional Federal volta, a todo tempo, a fazer referência à decisão do evento 10, sem conseguir separar-se dela, enquanto, ao mesmo tempo, não acha em nenhuma das duas decisões monocráticas os necessários pressupostos para a prisão preventiva.

De forma idêntica, e repetindo os erros cometidos pela instância anterior, também o E. Superior Tribunal de Justiça, ao indeferir a liminar lá requerida (doc. 06), tem por fundamento a decisão da prisão temporária, reproduzindo os argumentos de que as decisões não podem ser dissociadas. Nesse sentido, veja-se o que constou do ato coator (doc. 07):

*“A concessão da tutela de emergência, ainda em sede de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante, e em grau bastante satisfatório, da plausibilidade do direito arguido e do perigo na demora, requisitos que não reputo, por ora, configurados.*”

*O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a segregação cautelar dos Pacientes, e em relação à adoção dos argumentos lançados no decreto da prisão temporária, asseverou, grosso modo, que ‘(...) não se pode dissociar a decisão agora atacada com aquela proferida na fase inaugural das diligências policiais. A decisão do evento 10 dos autos refere claramente a condição do paciente no esquema criminoso e as provas que levaram a tal conclusão. A decisão lançada no evento 173 que converte a temporária em provisória, com acréscimo de considerações, refere-se expressamente à decisão primitiva. E nenhuma nulidade há nisso, pois o curso das diligências dá novos contornos às cautelas judiciais (...)’ (fls. 189/190).*

*Quanto aos fundamentos da custódia cautelar, o Tribunal de origem ressaltou que ‘(...) os elementos colhidos durante a investigação e que apontam a participação da empresa que o paciente (sic)<sup>1</sup> representava no esquema criminoso, estão a indicar a sua efetiva participação nos fatos, tornando possível o seu encarceramento cautelar, em vista dos riscos à ordem pública, à investigação, à instrução criminal e à aplicação da lei penal (...)’ (fl. 191).*

*E em mais de uma oportunidade, o Colegiado concluiu ser necessária a cautela, com base na posição ocupada pelos Pacientes na cadeia delituosa, afirmando que ‘(...) os indícios indicam que o paciente desempenhou papel central e preponderante no esquema criminoso, seja porque era um dos administradores de uma das empreiteiras que fazia parte daquele que se convencionou chamar de ‘CLUBE’, seja porque funcionou como elo de ligação entre os recursos decorrentes de contratos ilícitos e o repasse destes para os ‘operadores’, de modo a promoverem a lavagem de dinheiro ilícito (...)’ (fls. 191).*

*O deslinde da controvérsia, outrossim, demanda o aprofundamento do exame do próprio mérito da impetração, análise insuscetível de ser realizada em juízo prelibatório. É de se reservar tal deliberação para quando da apreciação definitiva da matéria.*

*Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.” (doc. 07).*

Manteve-se assim uma prisão preventiva sem que em nenhuma linha da decisão liminar seja citado um só pressuposto para a prisão preventiva. **E o que é pior validando a aplicação da r. decisão do “evento 10”, com fundamento da prisão, mesmo sendo certo que naquela oportunidade os Pacientes foram expressamente excepcionados.**

---

<sup>1</sup> Na verdade, há dois Pacientes no writ, não obstante o E. Tribunal Regional Federal referir-se repetidamente, em sua análise, a apenas um paciente, no singular.

Ora, como analisar uma prisão sem falar nos fatos e fundamento que sustentem algum risco à ordem pública, ordem econômica, instrução processual ou aplicação da lei penal? Sem referir-se, direta ou mesmo nas transcrições do v. acórdão, em risco, periculosidade e necessidade?

Afinal, a presença de indícios de autoria não se confunde com eventuais prejuízos a serem causados pela liberdade dos Pacientes. Uma coisa são os requisitos, outra, bem diferente, os pressupostos da prisão.

E já que a decisão do “evento 10” mencionada por ambos os E. Tribunais *a quo*, repita-se, não foi complementada de nenhuma forma, por consequência, nenhum dos decretos prisionais demonstra qualquer risco que enseje a prisão.

Afinal, conforme leciona AURY LOPES JUNIOR, o que informa a prisão temporária não é o que informa a prisão preventiva:

*“O *periculum libertatis* acaba sendo distorcido na prisão temporária, para atender à imprescindibilidade para as investigações do inquérito. **Daí por que não é a liberdade do imputado o gerador do perigo que se quer tutelar**, senão que a investigação necessita da prisão, ou ainda, a liberdade é incompatível com o que necessita a investigação para esclarecer o fato”.<sup>2</sup>*

Em outras palavras, não existiam riscos, o *periculum libertatis*, quando da decretação da prisão temporária (eis porque a preventiva não foi imposta aos Pacientes). Sem nada novo, ainda não existiam, e nem foram mencionados, quando a prisão preventiva foi decretada.

Nem mesmo presunções são aqui lançadas.

---

<sup>2</sup> LOPES JUNIOR, AURY. Direito Processual penal, São Paulo, Saraiva, 2013. (Grifamos)

Tudo o que se tem é uma decisão anterior que não vê qualquer risco na liberdade os Pacientes. Que se antes não tinha os necessários fundamentos, sem nada novo, sem uma descoberta qualquer, continuou a não ter.

Contudo, sem esse risco, sem que os fundamentos da prisão cautelar sejam preenchidos, essa transforma-se em verdadeira antecipação de pena. Nas palavras de TOURINHO FILHO, citando diversos doutrinadores de tarimba:

*“É sabido que a pena somente pode ser imposta quando o acusado for declarado culpado por sentença condenatória transitada em julgado. É como dispõe a nossa Lei Maior. Logo, é de concluir que toda e qualquer antecipação da pena violenta a Constituição Federal, a não ser que as circunstâncias tornem tal prisão estritamente necessária.*

(...)

*As palavras do Marquês de Beccaria, que incendiaram o segundo quartel do Século das Luzes, precisamente em 1764, parecem ter sido proferidas hoje: ‘O acusado não deve ser encarcerado senão na medida em que for necessário para impedi-lo de fugir ou de ocultar as provas do crime’ (Dos delitos e das penas, p. 58). No mesmo sentido, Tereza Pizarro Beleza, Apontamentos de direito processual penal, v. II, p. 118.*

*É verdade – e não se pode olvidar – que, se de um lado está o réu, presumidamente inocente, do outro, estão os demais valores constitucionais que representam direitos, liberdades, garantias, enfim, a sociedade interessada na repressão. Assim, em face desse binómio ‘interesse social’ versus ‘presunção de inocência’, chegou-se à conclusão de que ‘somente exigências processuais de natureza cautelar podem justificar uma limitação, total ou parcial, à liberdade das pessoas’, como bem o disse José Castro de Souza nas Jornadas de direito processual penal, Coimbra, Livr. Almedina, 1988, p. 151.*

(...)

*A prisão preventiva é uma dessas medidas cautelares e, como toda e qualquer medida cautelar, a preventiva subordina-se a dois requisitos: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Daí o ensinamento de Vêlez Mariconde: ‘... toda privação da liberdade determinada antes do ato jurisdicional legítimo para impô-la a título de sanção só pode ocorrer ante a necessidade atual e concreta de remover o temor de ‘um dano jurídico’, que se traduz no perigo de que o imputado, em liberdade, oculte a verdade dos*



*fatos ou determine a inaplicabilidade da lei penal’ (Estudios de derecho procesal penal, t. II, p. 249). E conclui Julio Mayer: ‘... por isso, excluindo-se os fins preventivos imediatos, o fundamento real de uma medida de coerção só pode residir no perigo de fuga do imputado ou no perigo de que se obstaculize a averiguação da verdade’ (Derecho procesal penal argentino, p. 281)”<sup>3</sup>*

E conclui o autor, em lição que, mesmo já tradicional, foi expressamente rechaçada pelo ato coator:

*“Mais uma vez invocamos Manzini: ‘... a custódia preventiva não tem por fim a exemplaridade, que é exclusivamente da pena. É absurdo admitir-se que a prisão preventiva seja ordenada para servir de exemplo, já que ela é decretada contra o imputado, ou seja, contra uma pessoa de quem ainda não se sabe se é culpada ou inocente. Pela mesma razão seria errôneo pensar que essa prisão tivesse por finalidade dar satisfação ao sentimento público de justiça... Na prática, sem embargo, o Juiz se inspira às vezes nesse falso critério, como se a Justiça fosse serva da política, ou, pior ainda, da demagogia...’ (Tratado de derecho procesal penal, p. 629)*

*Malgrado essas observações, e considerando que o art. 312 do estatuto processual penal cuida de quatro circunstâncias autorizadoras da preventiva: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução penal e asseguramento da aplicação da lei penal, deve o Juiz, tendo em conta que a Magna Carta adotou o princípio da presunção de inocência, consonar e harmonizar a norma processual ao texto da Lei Maior, fazendo abstração das duas outras circunstâncias (garantia da ordem pública e da ordem econômica), vale dizer, somente decretar a medida extrema quando ela tiver, realmente, indisfarçável caráter cautelar, arredando-se de uma jurisprudência desajustada da realidade. E, mesmo assim, cabe ao Juiz, em cada caso concreto, analisar os autos e perquirir se existem provas atinentes a qualquer uma delas, vale dizer, ‘obtenção da verdade ou exequibilidade da efetivação da pena’.*

*De nada vale seu convencimento pessoal extra-autos. De nada vale a mera suposição, a simples suspeita. Se a Constituição proclama a ‘presunção de inocência do*

---

<sup>3</sup> TOURINHO FILHO, Fernando. Código de Processo Penal comentado, v. 1. 13ª ed. rev. e atual. Saraiva: 2010, p.842/844

*réu ainda não definitivamente condenado’, como pode o Juiz presumir que ele vai fugir, que vai prejudicar a instrução? Como pode o Juiz, sem cometer colossal enormidade, estabelecer presunção contrária ao réu se a Lei Maior proclama-lhe a presunção de inocência? É preciso que dos autos ressuma prova pertinente a qualquer uma das circunstâncias referidas. E o Juiz, então, no despacho que decretar a medida extrema, fará alusão aos fatos apurados no processo que o levaram à imposição da providência cautelar. **Fatos concretos, e não suposições.**”<sup>4</sup> (grifamos).*

Repita-se mais uma vez: quando o tema é liberdade, principalmente quando atingida no início do feito e sem que haja decisão transitada em julgado, deve obrigatoriamente haver “*fatos concretos, e não suposições*”. Aliás, é neste sentido o posicionamento dessa Suprema Corte, adotado no caso correlato e semelhante (mesmo que ainda menos grave) ao presente:

*“(…) Segundo o art. 312 do Código de Processo Penal a preventiva poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria, mais a demonstração de um elemento variável: (a) garantia da ordem pública; ou (b) garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal. Para qualquer dessas hipóteses, **é imperiosa a demonstração concreta e objetiva de que tais pressuposto incidem na espécie**, assim como deve ser afastado o cabimento de outras medidas cautelares, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, pelo qual ‘a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)’.*

*(…)*

*Assim, a eventual invocação de qualquer desses outros fundamentos pela instância Superior representaria, não um mero reforço argumentativo, mas a inovação da causa determinante da preventiva, o que não tem o beneplácito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (…). **Se nos recursos criminais da defesa já é vedada a figura de reformatio in pejus, tanto mais incabível em habeas corpus a apresentação de novos fundamentos dessa natureza com o objetivo de complementar a decisão originária.**”<sup>5</sup>*

<sup>4</sup> Ob. cit., p. 845/846.

<sup>5</sup> HC nº 125.555.

Nesse diapasão, e com isso em mente, é por fim necessário aqui consignar outra semelhança entre o caso recentemente corrigido por esse E. Supremo Tribunal Federal e o presente. Em ambos o vazio de fundamentos para a decretação da prisão preventiva – já que nada é realmente dito sobre qual o risco à ordem pública e ordem econômica, da instrução criminal ou da segurança da aplicação da lei penal – transformou-se, durante as análises realizadas pelos Tribunais, em uma tentativa de inserir novos elementos na fundamentação.

Foi exatamente o que aconteceu quando do julgamento final do mérito do *writ* impetrado perante o E. Tribunal *a quo*, tendo sido denegada a ordem, em v. acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*“HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO ‘LAVA JATO’. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPLEXO ENVOLVIMENTO DO CRIMINOSO. NOVOS PARADIGMAS.*

*1. A prisão provisória é medida rigorosa que, no entanto, se justifica nas hipóteses em que presente a necessidade, real e concreta, para tanto.*

*2. Para a decretação da prisão preventiva é imprescindível a presença do *fumus commissi delicti*, ou seja, prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como do *periculum libertatis*, risco à ordem pública, à instrução ou à aplicação da lei penal.*

*3. A complexidade e as dimensões das investigações relacionadas com a denominada Operação LavaJato, os reflexos extremamente nocivos decorrentes da infiltração de grande grupo criminoso em sociedade de economia mista federal, bem como o desvio de quantias nunca antes percebidas, revela a necessidade de releitura da jurisprudência até então intocada, de modo a estabelecer novos parâmetros interpretativos para a prisão preventiva, adequados às circunstâncias do caso e ao meio social contemporâneo aos fatos.*

*4. Em grupo criminoso complexo e de grandes dimensões, a prisão cautelar deve ser reservada aos investigados que, pelos indícios colhidos, possuem o domínio do fato como os*

*representantes das empresas envolvidas no esquema de cartelização ou que exercem papel importante na engrenagem criminoso.*

*5. Havendo fortes indícios da participação do paciente em 'organização criminosa', em crimes de 'lavagem de capitais' e 'contra o sistema financeiro nacional', todos relacionados com fraudes em processos licitatórios dos quais resultaram vultosos prejuízos a sociedade de economia mista e, na mesma proporção, em seu enriquecimento ilícito e de terceiros, justificasse a decretação da prisão preventiva, para a garantia da ordem pública (STJ/HC nº 302.604/RP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO, QUINTA TURMA, julg. 24/11/2014).*

*6. A teor do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, é indevida a aplicação de medidas cautelares diversas, quando a segregação encontrasse justificada na periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada' (RHC 50.924/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2014).*

*7. Materialidade e indícios suficientes de autoria reforçados pelo oferecimento e recebimento da denúncia em ação penal correlata.*

*8. Ordem de habeas corpus denegada.” (doc. 05).*

No v. acórdão exarado pela C. Corte *a quo* **a ilegalidade alertada não só não foi afastada, como foi indevidamente substituída por nova e inédita fundamentação**, não presente na decisão então impugnada, que, por exemplo, nada fala de “novo paradigma”, assim como nem sequer menciona ordem pública e econômica, instrução processual, aplicação da lei penal ou qualquer outro perigo que justificasse a cautelar mais grave.

Não há nenhum motivo concreto sendo apresentado na nova fundamentação criada pela C. Corte Federal e adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça para indeferir a liminar ali requerida, o que por si também só contraria a Jurisprudência pacificada inclusive por esse E. Supremo Tribunal Federal. Neste sentido:

*“Habeas corpus. Processual Penal. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Artigo 33, caput, e art. 35, c/c o art. 40, IV, todos da Lei nº 11.343/06. Processo. Nulidade. Reconhecimento pretendido. Alegação de que a persecução penal se iniciou, ilicitamente, com base em denúncia anônima. Questão não analisada pelo Superior*

*Tribunal de Justiça. Apreciação per saltum. Impossibilidade. Supressão de instância configurada. Precedentes. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. Inidoneidade, na espécie, dos fundamentos adotados para a decretação da custódia. Superação, nesse ponto, do enunciado da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal. Ordem parcialmente concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, com extensão aos corréus.* 1. O Supremo Tribunal Federal não pode, em exame per saltum, analisar questão não apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. Precedentes. 2. Ausente situação de flagrante constrangimento ilegal, segundo o enunciado da Súmula nº 691, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus contra decisão de relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar. 3. **Entretanto, o caso evidencia situação de flagrante ilegalidade, apta a ensejar o afastamento, excepcional, do referido óbice processual.** 4. *A prisão preventiva exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado.* 5. **Constitui manifesto constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva com base na mera gravidade da imputação, sem a indicação concreta dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo.** 6. *Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, estendendo-se seus efeitos aos corréus que se encontram na mesma situação.”*<sup>6</sup>

<sup>6</sup> STF, 1ª Turma, HC n.º 122.057/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.09.14.

Diante da pacífica e notória jurisprudência, a ser aplicada com ainda mais razão em casos rumorosos, tem-se que a prisão deveria ter sido prontamente revogada. Ao invés disso, contudo, o E. Tribunal Regional Federal, com a *maxima venia*, criou toda uma teoria para excepcionar o presente caso, como se a notoriedade e complexidade do caso fossem suficientes para alterar princípios constitucionais basilares.

Nesse ponto é possível trazer inúmeros precedentes de todos os tribunais pátrios refutando prisão decretada e mantida sem a demonstração de que a ordem pública, a ordem econômica, a instrução processual e/ou a aplicação da lei penal corram algum risco (e aqui, lembre-se, nem mesmo presunções são inseridas no novo decreto de prisão).

Todavia, basta a transcrição de mais um dentre os tantos precedentes de valor desse E. Supremo Tribunal Federal que, inclusive, também traz a superação da Súmula 691:

*“EMENTA: Habeas corpus. Processual Penal. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Artigo 33, caput, e art. 35, c/c o art. 40, IV, todos da Lei nº 11.343/06. Processo. Nulidade. Reconhecimento pretendido. Alegação de que a persecução penal se iniciou, ilicitamente, com base em denúncia anônima. Questão não analisada pelo Superior Tribunal de Justiça. Apreciação per saltum. Impossibilidade. Supressão de instância configurada. Precedentes. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. Inidoneidade, na espécie, dos fundamentos adotados para a*

***decretação da custódia. Superação, nesse ponto, do enunciado da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal. Ordem parcialmente concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, com extensão aos corréus.*** 1. O Supremo Tribunal Federal não pode, em exame per saltum, analisar questão não apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. Precedentes. 2. Ausente situação de flagrante constrangimento ilegal, segundo o enunciado da Súmula nº 691, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus contra decisão de relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar. 3. **Entretanto, o caso evidencia situação de flagrante ilegalidade, apta a ensejar o afastamento, excepcional, do referido óbice processual.** 4. A prisão preventiva exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (*fumus commissi delicti*), a **indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado.** 5. **Constitui manifesto constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva com base na mera gravidade da imputação, sem a indicação concreta dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo.** 6. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, estendendo-se seus efeitos aos corréus que se encontram na mesma situação.”<sup>7</sup>

Afinal, sem esse elemento novo – afastado por Vossa Excelência – as menções à decisão anterior continham apenas uma prisão sem fundamento. Situação que, inclusive, permitiu a superação da Súmula 691. Situação que, ademais, é idêntica à aqui narrada, onde essa mesma decisão (do “evento 10”) é tudo o que tem-se sustentando a prisão dos Pacientes. Prisão que, portanto, não tem os necessários fundamentos.

3. Desta forma, a superação da Súmula se impõe.

---

<sup>7</sup> STF, 1ª Turma, HC n.º 122.057/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.09.14.

Com efeito, basear a prisão naquela primeira decisão (do “evento 10”) já foi tido por Vossa Excelência e por essa C. Suprema Corte como ilegal em razão da falta de fundamentos.

Situação que, no caso correlato aqui citado (HC nº 125.555) permitiu a superação da Súmula 691. E, diante do julgamento do *writ* dos ora Pacientes pelo E. Tribunal Regional Federal – que em sua tentativa de fugir da patente falta de fundamentos criou novo constrangimento, incluindo uma suplementação da fundamentação no v. acórdão – a necessidade de superar também aqui referida Súmula tornou-se também evidente e urgente.

Eis porque impetra-se o presente *habeas corpus*, porque apesar de não se desconhece que nossos Tribunais apenas excepcionalmente conhecem de *writs* impetrados contra decisão que indeferiu o pedido liminar, também não se desconhece que esse entendimento, sumulado por esse E. Supremo Tribunal Federal, deve ser, como sempre é, excepcionado quando o constrangimento ilegal é tão patente quanto grave – exatamente como no presente caso.

Afinal, aqui, o julgamento do *writ* pelo E. Tribunal Regional Federal, além de não ser capaz de mudar a decisão de primeiro grau, apelou para presunções exatamente porque nem mesmo presunções alimentam a decisão monocrática – o que já seria ilegal, de acordo com a pacífica jurisprudência dessa C. Suprema Corte, mas ainda seria menos grave do que a ilegalidade escancarada pela tentativa de refundamentar a decisão.

E, pesa dizer, a descrição dos fatos ora trazidos à Vossa Excelência é exatamente essa: trata-se de **ilegalidade cada vez mais flagrante, objetivamente aferível**: a impossibilidade de transformar em preventiva uma prisão temporária que fora antes decretada com o exposto fim de recolher provas de materialidade e autoria e sem que nada novo fosse somado à situação anterior. Prisão que, por isso mesmo, nem mesmo conta com suposições sobre qualquer risco à ordem pública, à instrução processual ou à aplicação da lei penal.



É esta também a situação do presente caso. Porque a decisão do E. Superior Tribunal de Justiça que indeferiu a liminar cingiu-se timidamente a repetir o que consta do v. acórdão, sem contudo notar que o que lá está dito não é real, que não há novos fatos, que a decisão de primeiro grau nada falou de ordem pública e instrução processual, risco ou periculosidade. Muito pelo contrário.

Tivesse considerado todas as decisões, especial e principalmente o decreto de prisão preventiva, e teria de pronto e facilmente diagnosticado os equívocos cometidos durante o julgamento do *writ* perante o E. Tribunal Regional Federal. Porém, exatamente porque optou por ignorar a decisão que decretou a prisão preventiva é que o E. Superior Tribunal de Justiça perpetuou e, mais ainda, agravou a ilegalidade do caso.

Eis porque, *data venia*, há hoje evidentes motivos para a Súmula ser superada, porque o caso é grave, porque é flagrante a ilegalidade, porque o julgamento ocorrido neste meio tempo tornou tudo isso mais evidente.

Com efeito, o caso trata de conversão de prisão temporária em preventiva, sem qualquer elemento novo e depois de reconhecer, na decisão que decretou a temporária, que a situação dos Pacientes não justificava a medida extrema. Afronta toda, exatamente, toda a Jurisprudência pátria<sup>8</sup>. Não bastasse, a decisão não possui qualquer fundamentação, reportando-se, como se disse, a decisão anterior que reconhece a desnecessidade da preventiva no que toca os Pacientes, afrontando toda a Jurisprudência dessa Suprema Corte<sup>9</sup>.

E, desta forma, é evidente a ilegalidade, sendo a r. decisão combatida verdadeiramente teratológica, assim como o é, em sua tentativa de complementar os fundamentos da decisão monocrática, o v. acórdão emanado pelo E. Tribunal Regional Federal.

---

<sup>8</sup> STJ, 5ª Turma, HC n.º 286981/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.06.14, DJ 07.07.14. STJ, 5ª Turma, HC n.º 84262/SP, Rel. Min. Jane Silva, j. 04.10.07, DJ 22.10.07. STJ, 5ª Turma, HC n.º 169309/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, j. 31.05.11, DJ 28.06.11. TRF3, 2ª Turma, HC n.º 2008.03.00.041380-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 23.06.09. STJ, HC 151.121, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJe 8.9.2011, grifamos. Ainda, no mesmo sentido, STJ, HC 134.977, Rel. Min. JORGE MUSSI, 5ª Turma, DJe 15.3.2010; HC 130.409, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJe 4.5.2011.

<sup>9</sup> STF, 1ª Turma, HC n.º 122.057/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.09.14. STF, Tribunal Pleno, HC n.º 95009/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 06.11.08. STF, HC 99.289/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. em 23.06.2009.

Não havendo, como se demonstrou, supressão de instância, essa C. Suprema Corte, além da decisão monocrática de Vossa Excelência acima citada, já decidiu diversas vezes pela necessidade de analisar a questão apesar da Súmula:

**“Constrangimento ilegal manifesto. Superação, nesse ponto, do óbice processual representado pela Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal.** *Conhecimento parcial da impetração. Ordem, nessa parte, concedida. 1. Como o Superior Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre a adequação ou não da medida socioeducativa de internação às condições pessoais do paciente, sua apreciação, de forma originária, pelo Supremo Tribunal Federal, configura inadmissível supressão de instância. Impossibilidade de a Suprema Corte analisar, per saltum, questão ainda não submetida ao crivo da instância antecedente. Precedentes. 2. Não compete ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula nº 691, conhecer de habeas corpus contra decisão de relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, **salvo hipótese de flagrante ilegalidade apta a ensejar o afastamento, em caráter excepcional, desse óbice processual, o que se constata na espécie.** (...)”<sup>10</sup>*

**“(…)I – A superação da Súmula 691 do STF constitui medida que somente se legitima quando a decisão atacada se mostra teratológica, flagrantemente ilegal ou abusiva.**

*II – No caso sob exame, a situação é excepcional, apta a superar o entendimento sumular, diante do **evidente constrangimento ilegal a que está submetido o paciente.**(...)”<sup>11</sup>*

No mesmo sentido, também, foi o despacho proferido pelo eminente Ministro CELSO DE MELLO, nos autos do *habeas corpus* n. 101.900/SP<sup>12</sup>, quando asseverou que: **“Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, ainda que em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento, ‘hic et nunc’, da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade (...).”**

<sup>10</sup> HC 122072, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJ 26/09/2014.

<sup>11</sup> HC 122670, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJ 14/08/2014.

<sup>12</sup> Dje 25.03.2010.

Ou seja, a Colenda Suprema Corte têm reiteradamente manifestado o entendimento no sentido de que o verbete de nº 691/STF deve ser superado nos casos em que “*a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF* (cf. as decisões colegiadas: HC n. 84.014/MG, Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, unânime, DJ 25.6.2004; HC n. 85.185/SP, Min. Cezar Peluso, Pleno, por maioria, DJ 1º.9.2006; e HC n. 90.387, da minha relatoria, 2ª Turma, unânime, DJ 28.9.2007)”<sup>13</sup>.

No mesmo sentido de que a “*Súmula 691 desta Corte pode ser superada em caso de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder. Precedentes*” (HC 93739, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ2 19/09/2008) há ainda outras tantas decisões: **HC 85185**, Min. CEZAR PELUSO, Pleno, DJ 01/09/2006; **HC 91690**, Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 01/02/2008; **HC 90387**, Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 20/09/2007.

Daí que, sendo a **ilegalidade manifesta**, esse E. Supremo Tribunal Federal não tem hesitado em conceder a cautela imediata em prol da preservação da liberdade de locomoção. Destarte, não é só possível, como premente que esse E. Supremo Tribunal Federal se debruce desde já sobre a ilegal prisão que mantém os Pacientes encarcerados. Prisão que, conforme se passará a expor, não só não tem fatos que lhe deem base, como também não tem motivos lícitos como fundamento.

### III. LIMINAR

A atual manifesta ilegalidade da prisão preventiva decretada contra os Pacientes, que traz injusta privação de suas liberdades não obstante não haver novas provas e indícios de autoria e de que a manutenção da liberdade traz algum perigo está a reclamar a concessão da ordem em caráter **LIMINAR**.

---

<sup>13</sup> HC 115051, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013.

Mais do que isso, está a reclamar também a imediata atuação desse C. Suprema Corte, já que o constrangimento ilegal imposto pela conversão da prisão temporária em preventiva sem ter por base nenhum fato ou indício novos e concretos que justificasse tão drástica alteração é grave e evidente. Além de dizer respeito à liberdade, valor sagrado em nossa Constituição.

**Constrangimento hoje ainda mais agravado diante do v. acórdão emanado pelo E. Tribunal Regional Federal, que inovou a fundamentação da r. decisão de primeiro, na vã tentativa de salvar um decreto de prisão que não encontra salvação exatamente porque não há motivos aptos a embasar a medida excepcional.**

Daí que o *fumus boni iuris* é denso e consistente, e decorre do próprio teor da decisão que manteve decisão de todo equivocada, conforme é fácil perceber dos decretos de prisão, do julgamento da C. Corte Federal e da r. decisão do E. Superior Tribunal de Justiça que manteve intacta o v. acórdão então emanado, bem como da jurisprudência de nossos Tribunais pátrios.

Afinal, não há como transformar a fundamentação usada para a prisão temporária em motivos hábeis para motivar o decreto de prisão preventiva, já que estas não se confundem e, ao contrário, se anulam, **já que uma só pode existir quando a outra não é cabível.**

E também não há como, em sede de *habeas corpus*, inovar a fundamentação, até então absolutamente ausente, para tentar sem sucesso encontrar algum dos requisitos da prisão preventiva.

O *periculum in mora* é igualmente gritante. Cada dia de cárcere representa insuportável reedição de patente injustiça, porque é uma prisão sem motivo concreto, sem fato a lhe autorizar, posto que a realidade não lhe dá embasamento.

E essa injustiça já dura longos três meses nos quais nem sequer toda a prova existente e usada foi dado à Defesa conhecer.

Em face da flagrante desnecessidade da custódia, porque os pressupostos que autorizaram a prisão temporária, por isso mesmo, não autorizam a preventiva e, ainda, porque não é indicado e preenchido quaisquer dos requisitos da constrição preventiva, de rigor a concessão da ordem, já liminarmente, para o fim de ser revogada a custódia antecipada.

Por todas as razões expostas, aguardam os impetrantes a concessão da **MEDIDA LIMINAR** para que sejam os Pacientes imediatamente postos em liberdade.

#### **IV. PEDIDO:**

Ante todo o exposto, requer-se o abrandamento da Súmula 691 dessa C. Suprema Corte e a concessão de medida liminar para colocar os Pacientes em liberdade desde já, tendo em vista o patente e grave constrangimento ilegal representado pela prisão preventiva, expedindo-se de imediato os competentes alvarás de soltura. No mérito, pugna-se pela concessão definitiva da presente ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva dos Pacientes, porque decretada em desacordo com os ditames legais e que, não obstante tal ilegalidade, é até hoje mantida.

Termos em que,

Do processamento, pedem deferimento.

De São Paulo para Brasília, 12 de fevereiro de 2015.

**CELSO VILARDI**  
OAB/SP n.º 120.797

**DOMITILA KÖHLER**  
OAB/SP n.º 207.669

**ADRIANA PAZINI DE BARROS**  
OAB/SP n.º 221.911