



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Nº 843/2018 – SFPO/STF

HABEAS CORPUS Nº 156.600 - Eletrônico

PACIENTE: Paulo Vieira de Souza

IMPETRANTES: José Figueiredo Santoro, Raquel Botelho Santoro, André Luiz Gerheim, Leandro Baeta Ponzo e Maria Leticia Nascimento Gotejo

RELATOR: Min. Gilmar Mendes

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator Gilmar Mendes,
Egrégia Segunda Turma,

A **Procuradora-Geral da República**, com fundamento no artigo 317 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), vem oferecer

AGRAVO REGIMENTAL

contra a r. decisão monocrática proferida nestes autos que: a) deferiu o pedido liminar para suspender a ordem judicial de prisão preventiva do paciente **Paulo Vieira de Souza**; e b) deferiu novo pedido de suspensão de ordem judicial de prisão em benefício de **Paulo Vieira de Souza**.

Como consequência natural, as extensões deferidas deverão ser cassadas (José Geraldo Casas Vilela e Tatiana de Souza Cremonini).

Pede-se a Vossa Excelência, desde já, que reconsidere a decisão agravada. Caso contrário, que envie este pedido de reforma à Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

I

Na origem, trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado por José Figueiredo Santoro, Raquel Botelho Santoro, André Luiz Gerheim, Leandro Baeta Ponzo e Maria Letícia Nascimento Gontijo, em favor de Paulo Vieira de Souza, contra a decisão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que manteve a prisão preventiva do paciente, decretada originalmente pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Informa que o paciente está preso preventivamente desde o dia 06 de abril do corrente ano, por força de mandado de prisão preventiva expedido pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo (autos 0002176-18.2017.4.03.6181).

Contra este ato, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 3ª Região Federal (autos 5007386-44.2018.4.03.0000), tendo sido o pleito liminar indeferido pelo relator, Desembargador André Custódio Nekatschalow.

Contra esta decisão, a defesa ingressou com pedido de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça (HC 445064), onde novamente o pedido liminar foi indeferido, com fundamento na súmula 691-STF. Em 03 de maio último, a 5ª Turma daquele Tribunal superior negou seguimento ao agravo, decisão ora atacada.

Os impetrantes alegam que há flagrante constrangimento ilegal sobre o paciente, diante da manifesta ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, pois nos fatos que fundamentaram o decreto prisional não haveria referência específica ao paciente, as supostas ameaças estariam distantes no tempo, não haveria nexos causal entre a mudança de testemunho e o pedido de prisão. Afirma, ainda, a ausência de dados concretos, senão suposições e conjecturas do Ministério Público Federal em São Paulo/SP.

Sustentam, por fim, que os fatos narrados na denúncia são distantes no tempo e que, recentemente, o paciente teria sido vítima de roubo a sua residência, com ameaças veladas pelos autores do ilícito.

Requeru a concessão liminar de suspensão da prisão preventiva e, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para determinar a revogação do decreto de prisão. Sucessivamente, a substituição por medidas cautelares menos gravosas.

Os autos foram distribuídos, por prevenção, ao eminente Ministro Gilmar Mendes, na forma do art. 69, *caput*, do RISTF (fl. 135).

O eminente Relator, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva, afastou o enunciado da súmula 691-STF. Entendeu que a fundamentação do ato judicial revela os propósitos da medida; que a ordem de prisão não se justificaria para permitir o depoimento da corré em juízo; e que não haveria elementos de provas das ameaças sofridas. Deferiu a medida liminar para suspender a eficácia do decreto de prisão preventiva.

Após petição avulsa (fl. 151), o e. relator identificou adequação fática e jurídica e deferiu o pedido de extensão da liminar a José Geraldo Casas Vilela.

A defesa informou a expedição de nova ordem de prisão preventiva do paciente (fl. 177), alegando que violaria a liminar deferida nestes autos, solicitando a extensão dos efeitos da liminar para o novo decreto prisional e, ainda, a extensão dos efeitos para a corré Tatiana de Souza Cremonini, presa preventivamente na mesma oportunidade.

No mesmo sentido, José Geraldo também pediu a extensão da liminar para o novo decreto prisional expedido contra ele (fl. 325).

O e. relator, entendendo que o novo decreto revela inconformismo com a ordem anterior, deferiu liminar aos três requerentes para suspender a eficácia do novo decreto prisional.

II

II. a) Preliminar: ausência de prevenção em razão da Reclamação 30234 – hipóteses de fato distintas

O paciente sustenta haver prevenção desta relatoria, em razão da Reclamação 30234, mas não apresentou fundamento de fato ou de direito para tanto.

A reclamação ultrapassa seu desiderato jurídico, pois busca estender o foro por prerrogativa de função do Senador **JOSÉ SERRA** a todas as investigações de conduta do paciente, utilizando, como pano de fundo, o Inquérito 4428.

Eis o quadro comparativo dos objetos dos dois procedimentos:

Inquérito 4428	Ação Penal nº 0002176-18.2017.4.03.6181
<p>Apurar se houve recebimento de vantagem indevida pelo Senador JOSÉ SERRA:</p> <ul style="list-style-type: none">- no contrato nº 3584/2006, firmado entre o Governo do Estado de São Paulo e os consórcios formados pelas construtoras Odebrecht (lote 02); Queiroz Galvão (lote 03); Camargo Corrêa (lote 04) e OAS (lote 05), para construção do Rodoanel Sul em São Paulo;- e se houve o recebimento de valores destinados a suas campanhas eleitorais sem que tenham sido declarados à Justiça Eleitoral.	<p>PAULO VIEIRA DE SOUZA teria se valido do cargo de Diretor de Engenharia da DERSA -- DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A para desviar, em proveito alheio:</p> <ul style="list-style-type: none">- verbas públicas vinculadas ao Programa de Compensação Social e Reassentamento Involuntário da DERSA, que deveriam ser destinadas aos moradores dos locais em que seriam feitas as obras do Rodoanel Mário Covas trecho sul: Jacu-Pêssego e Nova Marginal: conforme repassa no Convênio n' 04/99: firmado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes -- DNIT e a DERSA.- investigação apura que, pelo menos, seis empregadas domésticas de PAULO VIEIRA. receberam unidades do CDHU através desse procedimento ilícito.- além delas, mais de 1700 invasores das obras receberam indevidamente os valores entre os anos de 2009 a 2012. <p>O prejuízo causado ao erário foi de R\$ 7.725.012,18 (sete milhões, setecentos e vinte e cinco mil, doze reais e dezoito centavos): que, corrigidos: monetariamente, alcançam a cima de R\$ 10.498.891,01 (dez milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, oitocentos e noventa e um reais e um centavo).</p>

Vê-se que os fatos não têm conexão jurídica. Além de forçar a conexão entre fatos distintos e inteiramente autônomos entre si, o paciente pretende usar este argumento para injustificadamente evitar a distribuição aleatória deste pedido de *habeas corpus*.

Tal medida, de modo claro, revela-se indevida e ilegal, motivo pelo qual, em preliminar, a presente impetração deve ser submetida à livre distribuição.

II. b) Preliminar: ausência de hipótese de cabimento do presente *Habeas Corpus*. Inteligência da Súmula 691-STF. Não conhecimento.

Com o objetivo de coibir o abuso do remédio constitucional do *Habeas Corpus*, e para evitar a supressão de instância, foi editada a Súmula 691 do STF que tem o seguinte teor: “*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de Habeas Corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*”.

Para além de importante instrumento limitador de eventual abuso de direito, é importante realçar que esta súmula cuida do princípio do juiz natural.

É que o poder judiciário é dividido em competências jurisdicionais, a partir do texto constitucional, justamente pelo seu caráter sistemático. É neste sentido que a Constituição reparte as competências, a fim de dar coerência ao exercício da jurisdição.

A fim de evitar decisões conflitantes, somadas ao caráter piramidal que a hierarquia judicial inspira (não funcional), o sistema judicial está dividido em graus jurisdicionais, com limite cognitivo, de acordo com a fase e objeto do processo/procedimento.

Há necessidade de exaurimento de uma “instância judicial”, antes de acessar outra, para garantia constitucional do devido processo legal, do juiz natural e da segurança jurídica.

Neste sentido, a referida súmula preserva a atribuição dos graus jurisdicionais respectivos, as competências constitucionais e garante a segurança jurídica com o fundamento no *due process of [the] law*.

É claro que referido entendimento tem sido mitigado, passando-se a entender que a citada súmula, excepcionalmente, não seria aplicada nos casos em que fosse verificada flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão impugnada.

Mas aqui reside outro fator de relevância, o limite cognitivo vertical.

A mitigação da inteligência da súmula, como não poderia ser diverso, visa dar guarida ao princípio da proteção judicial efetiva. Afinal, em casos evidentes de lesão aos direitos e garantias constitucionais, é obrigação de todo magistrado tutelar o interesse

jurídico lesado ou ameaçado, sempre que for provocado por quem tem capacidade processual.

Para fins de interpretação histórica e reforço argumentativo, vale lembrar que a súmula 691 do STF possui como precedentes os seguintes julgados: HC 80081-5, HC 80050-7, HC 80631-7, HC 80316, HC 80287, HC 79748-2, HC 79350-9, HC 79238-3, HC 76347-1 e HC 70648-7, todos no mesmo sentido ora exposto.¹

Portanto, o objetivo da Súmula 691-STF é, sem dúvida, obstaculizar impetrações sucessivas de habeas corpus contra a não concessão de medida liminar², por

¹ a. *HC 80081-5*: nesse julgado, a 2ª Turma, mediante voto vencedor do Min. Nelson Jobim, não conheceu do *habeas corpus* impetrado em face da liminar indeferida em sede de *habeas corpus* pelo presidente do STJ, sob a justificativa de que “*A liminar é decisão provisória, sujeita a ratificação ou não, quando do julgamento do mérito*”.

b. *HC 80050-7*: nesse *habeas corpus*, a 1ª Turma, de forma unânime, acompanhou o voto do Min. Sepúlveda Pertence, o qual não conheceu do remédio constitucional impetrado em razão do indeferimento liminar de *habeas corpus* pelo presidente do STJ, sob o fundamento de que não cabe *habeas corpus* contra o indeferimento de liminar em Tribunal Superior.

c. *HC 80631-7*: nesse julgado, a 1ª Turma, de forma unânime, acompanhou o voto do relator, Min. Moreira Alves, o qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra liminar indeferida em sede de *habeas corpus* pelo presidente do STJ, sob o argumento de que “*a antecipação pretendida ofende princípios processuais fundamentais, como o da hierarquia dos graus de jurisdição e o da competência*”.

d. *HC 80316-4*: nesse julgamento, a 1ª Turma, de forma unânime, acompanhou o voto do relator, Min. Sydney Sanches, o qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra liminar indeferida em sede de *habeas corpus* pelo relator do STJ, sob a premissa de que o conhecimento do remédio constitucional acarretaria a supressão da possibilidade de julgamento do *habeas corpus* pelo colegiado ao qual pertence o relator que denegou a liminar.

e. *HC 80287-7*: A 1ª Turma, por unanimidade, acompanhou o voto do relator, Min. Moreira Alves, o qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra liminar indeferida em sede de *habeas corpus* pelo relator do STJ, sob o argumento de que “*admitir-se essa sucessividade de "habeas corpus", sem que o anterior tenha sido julgado definitivamente, para a concessão de liminar "per saltum", ter-se-ão de admitir conseqüências que ferem princípios processuais fundamentais, como o da hierarquia dos graus de jurisdição e o da competência*”.

f. *HC 79748-2*: Nesse julgado, a 2ª Turma acompanhou o voto vencedor do Min. Celso de Mello, o qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra liminar indeferida em sede de *habeas corpus* pelo relator do STJ, sob a justificativa de “*não se revelar possível a atuação processual per saltum da parte impetrante, que, na realidade, visa a antecipar, com tal comportamento, os efeitos de uma medida cuja definitiva concessão ainda depende do término do julgamento da ação de habeas corpus promovida, originariamente, perante o Tribunal Superior ora apontado como coator*”.

g. *HC 79350-9*: A 1ª Turma, por unanimidade, acompanhou o voto do relator, Min. Moreira Alves, o qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra liminar indeferida em sede de *habeas corpus* pelo relator do STJ, ante a incompetência do próprio STF, em razão de que “*enquanto o S.T.J. não decidir a medida cautelar em causa, não pode ser ele tido como coator do que não fez, nem pode ele ser substituído para o julgamento dessa medida por esta Corte, que, se diretamente não tem competência para tanto, não a terá também para fazê-lo indiretamente por via deste "habeas corpus", pela singela razão de que não se pode fazer indiretamente, o que, por falta de competência, não é permitido fazer-se diretamente*”.

h. *HC 79238-3*: A 1ª Turma, por unanimidade, acompanhou o voto do relator, Min. Moreira Alves, o qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra liminar indeferida em sede de *habeas corpus* pelo relator do STJ, sob o argumento de que o conhecimento (e eventual provimento) do *habeas corpus* acarretaria a supressão de instância, porquanto “*se concedida a liminar pelo relator do "habeas corpus" nesta Corte, estarão prejudicados os "habeas corpus" interpostos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal, pela impossibilidade de estes, examinando o mérito – que é o mesmo da liminar concluírem pela improcedência do pedido, por terem de cassar necessariamente, até por causa do mesmo fundamento, a liminar concedida, no âmbito de sua competência, por Juiz que é hierarquicamente superior*”.

entender que o STF não poderia prematuramente substituir as Cortes que ainda não julgaram definitivamente o *habeas corpus*, pois acarretaria violação ao princípio da hierarquia dos graus de jurisdição e da competência.

O princípio do juiz natural encontra-se previsto no art. 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal. Tal princípio determina que ninguém será processado ou condenado senão por juiz competente, cuja competência deve estar preestabelecida em lei, para julgar determinado caso concreto.

Dessa forma, o juiz natural é o juiz competente³.

A competência para julgamento do *habeas corpus* é orientada pelos critérios territorial e hierárquico. Conforme dispõe o art. 650 do CPP, é competente o Tribunal hierarquicamente superior, que tenha competência para apreciar recursos ordinários em relação à matéria criminal⁴.

Se o Supremo Tribunal Federal passar a julgar os *habeas corpus per saltum* impetrados nessa corte, violará o princípio constitucional do juiz natural, porquanto avocará para si a competência pré-fixada no art. 650 do CPP, ou seja, passará a ser o juízo universal para julgar *habeas corpus*, em substituição ao Tribunal hierarquicamente superior à autoridade coatora.

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal não pode conhecer de *habeas corpus* interposto contra decisão liminar de instância inferior, baseado na mera discordância em relação aos fundamentos do magistrado que indeferiu a liminar em *habeas corpus*.

i. *HC 76347-1*: Nesse julgado, a 1ª Turma, de forma unânime, acompanhou o voto do relator, Min. Moreira Alves, o qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra liminar indeferida em sede de *habeas corpus* pelo relator do STJ, porquanto “admitir-se essa sucessividade de *habeas corpus*, sem que o anterior tenha sido julgado definitivamente para a concessão de liminar “per saltum”, ter-se-ão de admitir conseqüências que ferem princípios processuais fundamentais, como o da hierarquia dos graus de jurisdição e o da competência”.

j. *HC 70648-7*: A 1ª Turma, por unanimidade, acompanhou o voto do relator, Min. Moreira Alves, o qual deferiu o *habeas corpus* impetrado contra liminar indeferida em sede de *habeas corpus* pelo relator do STJ. Nesse caso, o qual versava sobre punição militar administrativa, o deferimento pelo STF cassou o despacho do STJ, contudo, determinou que a corte desse último julgasse o mérito do *habeas corpus* impetrado naquele tribunal.

³FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 568.

³COUTINHO, Jacinto N. M. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a.30, n.30, 1998, p.163-198.

⁴BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos Recursos Penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.487.

Este entendimento, que evita o acesso direto à Suprema Corte, vem sendo aplicado por ambas as turmas do STF, conforme, v.g., os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU SUA SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES (CPP, ART. 319). ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA COM QUE O RELATOR DO HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA INDEFERE LIMINARMENTE A INICIAL COM ARRIMO NA SÚMULA Nº 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. APRECIÇÃO *PER SALTUM*. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão de relator que, em HC requerido a tribunal superior, indefere liminarmente o pedido com supedâneo na Súmula 691 do STF. **Essa circunstância impede o exame da matéria pelo Supremo, sob pena de se incorrer em dupla supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites da competência descritos no art. 102 da Carta Magna (v.g. HC nº 117.761/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 4/10/13).**

2. **Como se não bastasse, é inadmissível o habeas corpus que se volte contra decisão monocrática do relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente. Precedentes.**

3. **Agravo regimental ao qual se nega provimento.**(Agravo Regimental no HC n. 133.304/MT, 2ª Turma, unânime, relator Min. Dias Toffoli, julgado em 15/3/2016, publicado no DJ em 20/4/2016)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE DO QUADRO PROCESSUAL.

1. **Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito discutida na impetração.**

2. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi, e a fundada probabilidade de fuga justificam a decretação da custódia cautelar (vg. HC 134.394, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 127.578-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 122.590-AgR, Rel.^a Min.^a Rosa Weber).

3. **O pedido de substituição da prisão por outra medida cautelar não foi apreciado pelas instâncias precedentes. De modo que o imediato conhecimento da matéria por este Tribunal acarretaria uma dupla supressão de instância.**

4. “A superveniente modificação do quadro processual, resultante de inovação do estado de fato ou de direito ocorrida posteriormente à impetração do ‘habeas corpus’, faz instaurar situação configuradora de prejudicialidade (RTJ 141/502), justificando-se, em consequência, a extinção anômala do processo”. (HC 83.799-AgR, Rel. Min. Celso de Mello).

5. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental no HC n. 137.467/DF, 1ª Turma, relator Min. Roberto Barroso, maioria de votos vencido o Ministro Marco Aurélio, julgado em 17/2/2017, publicado no DJ em 13/3/2017).

O enunciado 691 tem sido mitigado e não tem sido aplicado nos casos em que há flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão impugnada.

O impetrante deve demonstrar a excepcionalidade do caso concreto, a fim de justificar a superação do teor da Súmula 691. O afastamento é a exceção, e não a regra, pois mesmo nos casos em que há flagrante ilegalidade, o STF não conhece do *writ* impetrado, mas sim, concede a ordem de ofício.

Veja-se, por exemplo, o HC 133.700/SP (27.jun.2016), no qual o *habeas corpus* fora impetrado em face de decisão liminar de ministro do STJ. Nesse caso, o paciente fora condenado pelo TJSP a três anos de reclusão e cinquenta dias multa, mantido o regime inicial fechado e afastada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela prática do delito art. 12, caput, c/c o art. 18, inc. III, da Lei n. 6.368/1976.

Contudo, o STF, no *Habeas Corpus* n. 111.840, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgou inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, alterado pela Lei n. 11.464/2007, que fixava a imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena pela prática de crimes hediondos e equiparados, dentre os quais se inclui o crime de tráfico de drogas.

Portanto, em face da flagrante ilegalidade da decisão que fixou o regime prisional fechado, a Ministra Carmen Lúcia decidiu: “*não conheço deste habeas corpus, mas, de ofício, concedo a ordem*”.

Nessa perspectiva, ficou consignado no HC 73377-8/RJ (DJ. 10.05.1996), cujo relator era o Min. Marco Aurélio, que “*O habeas corpus não comporta, em si, fase probatória. Os elementos de convicção devem ser revelados com a impetração, podendo decorrer dos documentos anexados pelo impetrante ou das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora. A inexistência de demonstração inequívoca dos fatos*

alegados obstaculiza a concessão da ordem, mormente quando das demais peças dos autos não exsurge a respectiva procedência”.

Assim, o ônus da prova no *habeas corpus* é do impetrante, o qual deve demonstrar os fatos por ele alegados⁵.

No presente caso, não há, todavia, nenhuma flagrante ilegalidade ou teratologia a fundamentar o remédio heroico.

Ambas as decisões que decretaram prisões preventivas do paciente e dos requerentes (pedidos de extensão objetiva), foram devidamente fundamentadas em elementos juridicamente idôneos e compatíveis com a medida cautelar prisional e a cognição que lhe é compatível.

As decisões impetradas estão baseadas em fundamentos jurídicos, elementos de prova suficientes, atendidos os requisitos e pressupostos necessários e suficientes para a medida prisional extrema, como se verá adiante.

A primeira medida cautelar diverge da Súmula 691-STF, e a segunda decisão vai além, pois não houve documentação nos autos de alguma ação constitucional manejada no Tribunal Regional, quiçá no Superior Tribunal de Justiça.

Vale lembrar, como se desenvolverá *infra*, que o segundo decreto prisional se deu a partir de fatos novos, estabelecendo novo objeto, não abrangido antes, significando, sem adentrar no mérito por enquanto, divergência ainda mais aguda aos ditames da importante Súmula.

O presente *habeas corpus*, portanto, carece dos elementos necessários e suficientes para seu conhecimento.

II. c) Da presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva de Paulo Vieira de Souza.

Para que a prisão preventiva seja adequadamente decretada, de acordo com os mandamentos constitucionais e infraconstitucionais, devem estar presentes:

- i)* uma das condições de admissibilidade (pressupostos normativos) previstas no artigo 313 do CPP e os requisitos genéricos das cautelares *fumus commissi delicti e periculum libertatis*;

⁵Idem. p.493.

ii) um dos pressupostos (requisitos fáticos) previstos no artigo 312, *caput*, do CPP (garantia da ordem pública, ordem econômica, aplicação da lei penal ou instrução criminal), ou do seu parágrafo único;

iii) a necessidade, adequação e utilidade do provimento (proporcionalidade), próprio das medidas intrusivas na esfera de liberdade do cidadão, e a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.

Ao contrário do afirmado na decisão agravada, para suspender a ordem de prisão preventiva do paciente Paulo Vieira de Souza, todos os supracitados requisitos foram devidamente preenchidos, além de apontados na decisão que decretou a prisão.

i) Condições de admissibilidade (pressupostos normativos) previstas no artigo 313 do CPP e o requisito genérico das cautelares *fumus comissi delicti*.

De acordo com o disposto no artigo 313 do Código de Processo Penal a prisão preventiva é admitida:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; ou ainda quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

Tais requisitos não são cumulativos, ou seja, basta a ocorrência de um deles para ser autorizada a decretação da prisão preventiva.

No presente caso, Paulo Vieira de Souza (além de José Geraldo Casas Vilela e Tatiana Arana de Souza Gremonini)⁶, está sendo processado pela prática dos crimes

⁶ Foram ainda denunciadas as colaboradoras: Mércia Ferreira Gomes e Márcia Ferreira Gomes.

tipificados nos artigos 312, 313-A e 288 do Código Penal, respectivamente, peculato, inserção de dados falsos em sistema de informação e quadrilha ou bando.

Os supracitados crimes são punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, estando preenchido, assim, o requisito exigido no artigo 313 do Código de Processo Penal.

Além disso, a parte final do artigo 312 do CPP exige, para a decretação da prisão preventiva, a prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (*fumus comissi delicti*).

Este aspecto não requer maiores considerações. Isto porque a denúncia oferecida em desfavor do paciente - e dos requerentes da extensão objetiva - foi recebida pelo Juízo de primeiro grau (competente para processo de julgamento da causa penal).

O requisito do *fumus comissi delicti* exige, em termos de *standard* probatório, a mera verossimilhança ou, nos termos da lei, indícios suficientes de autoria (natural à cognição não exauriente exigível).

Logo, o recebimento da denúncia, supera a análise sobre a presença de justa causa, verossimilhança ou elementos indiciários mínimos suficientes para um decreto prisional preventivo, uma vez que, simultaneamente, há condição de ação penal e pressuposto prisional preventivo.

Nada obstante, importante indicar os fatos objeto da ação penal e fatos de relevância processual penal, a fim de demonstrar a ligação com os demais pressupostos da prisão preventiva (gravidade concreta da conduta), bem como sepultar qualquer dúvida sobre a justa causa para a ação penal proposta pelo Ministério Público Federal.

Paulo Vieira de Souza, José Geraldo Casas Vilela, Mércia Ferreira Gomes, Márcia Ferreira Gomes e Tatiana Arana de Souza Gregomini foram denunciados pelo Ministério Público Federal em São Paulo/SP por peculato, inserção de dados falsos em sistema de informação e formação de quadrilha ou bando.

Tudo porque, conforme consta da denúncia, entre os anos de 2009 e 2012, os denunciados foram responsáveis pelo desvio de recurso públicos vinculados ao Programa de Compensação Social e Reassentamento Involuntário da DERSA, que deveriam ser destinados aos moradores dos locais em que seriam feitas as obras do Rodoanel Mario Covas Trecho Sul, Jacu-Pêssego e Nova Marginal Tietê.

Paulo Vieira de Souza, na época, era o Diretor de Engenharia, responsável pela liberação dos recursos referentes à obra.

O prejuízo causado ao erário foi de R\$7.725.012,18 (sete milhões, setecentos e vinte e cinco mil, doze reais e dezoito centavos), valores que, corrigidos monetariamente, alcançam a cifra de R\$10.498.891,01 (dez milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, oitocentos e noventa e um reais, e um centavo).

A causa penal está lastreada em elementos probatórios que lhe dão suporte, pelo menos para o seu recebimento e processamento, conforme decisão judicial que “recebeu a denúncia”, ponto sequer controvertido no presente *mandamus*.

ii. Pressupostos (requisitos fáticos) previstos no artigo 312, caput, do CPP (garantia da ordem pública, ordem econômica, aplicação da lei penal ou instrução criminal ou do seu parágrafo único) e *periculum libertatis*.

O artigo 312 exige, ainda, como pressuposto da decretação da prisão preventiva, a existência do *periculum libertatis*, representado pela comprovação do risco efetivo que o agente causa à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

O decreto prisional que motivou o presente *habeas corpus* fundou-se na conveniência da instrução processual. O segundo, além da conveniência da instrução processual, fundamenta-se na garantia da ordem pública.

Em ambas as situações estão presentes os fatos jurídicos necessários e suficientes para a caracterização do *periculum libertatis*.

Neste sentido, esbanjam nos autos elementos indicativos de situações comprometedoras da instrução processual e da ordem pública, conforme bem demonstrado nos requerimentos ministeriais e decisões judiciais que os acolheram.

Os fatos relatados nos autos são suficientes para a medida prisional decretada, ante a ocorrência de fatos graves comprometedores da instrução processual em curso e, no segundo decreto prisional, também da ordem pública.

As ameaças contra a ré colaboradora, fundamento principal do decreto prisional que motivou o presente *mandamus*, encontram-se evidenciadas na verticalidade necessária e suficiente para a medida. Há, conforme bem decidiu o Juízo federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, verossimilhança nas alegações da corré, no sentido que estaria so-

frendo ameaças pelo paciente, as quais teriam começado quando ainda trabalhava na DER-SA.

Foram relatados, pela colaboradora, diversos episódios (pelo menos três) onde as ameaças teriam ocorrido, sempre ligadas a fatos e momentos processualmente relevantes relativos à causa penal principal.

Relatou, ainda, o oferecimento de vantagem econômica realizada por José Geraldo Casas, em troca da assunção fraudulenta dos ilícitos (fato que teria ocorrido em fevereiro de 2015), por ocasião da auditoria que estava ocorrendo na DERSA.

Conforme narrou, até hoje “sente-se” ameaçada, o que demonstra, estreme de dúvidas, a repercussão objetiva/subjetiva deletéria da instrução processual.

Além disso, conforme consignado na decisão liminar do relator do TRF-3, há elementos indicativos da contemporânea influência de Paulo Vieira de Souza na DERSA.

Outro fato objetivo foi a drástica mudança de testemunho prestado por Priscila Sant'anna Batista, ex-babá da corré Tatiana Arana de Souza, filha de Paulo Vieira de Souza.

No segundo decreto prisional, da mesma forma, presente o *periculum libertatis*.

Os fatos posteriores à primeira liminar concedida por esse relator são graves e bem fundamentam a necessidade da (nova) medida.

Segundo apontado no pleito ministerial e na decisão judicial, houve indicativos de interferência na oitiva de testemunhas de acusação, tanto por representantes da empresa DERSA, quanto por Paulo Vieira de Souza, além de fortes elementos indicativos da atual influência do paciente na gestão da empresa, ou seja, há elementos de prova que apontam para o fato de Paulo ainda exercer influência e comando na empresa.

Conforme consta na petição ministerial, as colaboradoras demonstraram receio na audiência.

Outro fato objetivo incontroverso: pesquisa realizada pelo escritório patrono de José Geraldo.

Nas circunstâncias dos autos, em que as corrés colaboradoras demonstraram, em mais de uma oportunidade, sentirem-se ameaçadas a ponto de mudarem constantemente de endereço, a postura é indicativa da necessidade da medida judicial de prisão.

Agregou-se, ainda, o fato novo da mãe da colaboradora Mércia receber ligações telefônicas estranhas de uma mulher chorando, a partir de um número sem identificação de “Bina”.

Além disso, a viagem de Tatiana para Ilhas Maldivas, local reconhecido internacionalmente como “paraíso fiscal”, sem tratado de extradição com o Brasil, suscita uma situação jurídica cautelarmente tutelável, máxime considerando pesar sobre o pai da acusada, o ora paciente, fundados elementos de que tenha movimentado recursos ilícitos em países com esses atributos, notadamente Bahamas e Suíça.

Conforme documentado em ata de audiência, requerimento ministerial e decisão judicial, testemunhas compareceram com advogados contratados por familiares ou pelos próprios réus Paulo e Tatiana.

É algo muito grave, indicativo do desprezo que o paciente nutre pelos poderes constituídos, fruto de sua certeza na impunidade. Lamentavelmente, é patente sua convicção, externada em atos concretos, de que o sistema penal não terá força para sancionar sua conduta criminosa.

Em suma, as decisões judiciais que decretaram a prisão preventiva do paciente, e dos beneficiados com o pedido de extensão da liminar, estão fundamentadas em elementos concretos, e são compatíveis com a cognição da tutela cautelar (inclusive prisional), que de fato indicavam que a prisão preventiva é medida imprescindível no momento.

As condutas dos réus estão entrelaçadas e todas convergem para embaraçar a instrução processual.

A decisão que revogou o decreto prisional inicial não é uma carta em branco para que o paciente e seus comparsas possam inviabilizar a instrução. Os pacientes não adquiriram uma espécie de licença para tal finalidade espúria.

Não se desconhece, com bem pontuou o e. relator, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido que, uma vez concedida a ordem de *habeas corpus*, eventuais decisões ulteriores que, por via oblíqua, buscam burlar seu cumprimento, são direta e prontamente controláveis pela Corte.

Porém, a partir dos elementos contantes nos autos, data *venia*, não se evolui para concluir que o novo decreto de prisão revela inconformismo com a ordem de *habeas corpus* anteriormente deferida.

É que o novo decreto prisional lastreou-se em fatos e elementos novos, não abrangidos pela ordem anterior.

Cf. o seguinte aresto:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO DECRETO DE PRISÃO QUE MANTÉM

BASICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR ANTERIOR. PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PONDERADOS INDÍCIOS DE TENTATIVA DE DESTRUIÇÃO DE PROVAS, OBTENÇÃO DE APOIO POLÍTICO E CORRUPÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS, COM O FIM DE OBSTRUIR AS INVESTIGAÇÕES. ORDEM DENEGADA.

1. **Na superveniência de fatos novos, nada impede o decreto de nova prisão preventiva, como prevê, aliás, o art. 316 do Código de Processo Penal.** Todavia, é incabível que eventual superveniência de novo ato construtivo concorra – mesmo involuntariamente – para limitar o exercício da competência do Supremo Tribunal Federal na apreciação de habeas corpus impetrado contra o primeiro decreto de prisão. **A perda de interesse do habeas corpus somente se justifica quando o novo título prisional invocar fundamentos indubitavelmente diversos do decreto de prisão originário. Precedentes.**

2. A prisão preventiva supõe prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal.

3. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para afastar a imposição de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal) e manter a segregação preventiva do paciente, na linha de precedentes desta Corte. **O decreto prisional apresentou indícios de que o paciente estaria agindo no sentido de perturbar a investigação e a instrução probatória, seja por meio da orientação a seus subordinados para que destruíssem provas, seja por meio da tentativa de obtenção de apoio político e de corrupção de servidores do Departamento de Polícia Federal.**

4. *Habeas corpus* conhecido, porém denegada a ordem. (HC 132267/PR-PARANÁ HABEAS CORPUS Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI Julgamento: 26/04/2016 Órgão Julgador: Segunda Turma DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016 PACTE.(S) : MARCELO BAHIA ODEBRECHT IMPTE.(S) : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, conheceu da impetração e, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, que concediam a ordem parcialmente para os fins de aplicar medidas cautelares substitutivas à prisão. (g.n.)

A situação jurídica que fundamenta o novo decreto prisional baseou-se na superveniência de circunstância processualmente relevante, por si só capaz de afetar negativamente a instrução processual e a ordem pública.

Vejam-se alguns dos elementos não alcançados pelo decreto prisional inicial:

- i. Interferência pelos réus Paulo Vieira, José Geraldo e Tatiana, nas oitivas, durante as audiências realizadas no dia 18 e 25 de maio de 2018;⁷
- ii. Indícios de intimidação das corrés colaboradoras;
- iii. Interferência na oitiva de testemunhas de acusação, por representantes da empresa DERSA;
- iv. Indicativos de influência e comando do paciente Paulo na gestão da DERSA;
- v. Pesquisa realizada no SERASA pelo escritório patrono da defesa de Geraldo (com possível busca do endereço);
- vi. Ameaças à mãe de uma das corrés colaboradoras, mediante ligações telefônicas “estranhas” de uma mulher chorando, por número não identificado no aparelho de identificação de chamadas;
- vii. Viagem de Tatiana para as Ilhas Maldivas, reconhecido pela ordem internacional como paraíso fiscal, sem tratado de extradição bilateral com o Brasil;
- viii. Comparecimento de testemunhas acompanhadas de advogados contratados por familiares ou pelos próprios réus Paulo e Tatiana.

É dizer, para além de tudo o que fora dito em relação a tais fatos, enquanto suficientes para o decreto prisional, destaca-se que são fatos diversos em relação ao primeiro decreto prisional, apresentando autonomia.

Os fatos são objetivamente diversos, não se podendo concluir, *data venia*, que o novo decreto revela inconformismo com a ordem de *habeas corpus* anteriormente deferida.

Muito pelo contrário, a Juíza Federal prolatora, inclusive, fez questão de consignar: “*com superlativo respeito ao entendimento esposado pelo Exmo Ministro do Supremo Tribunal Federal em liminar de “habeas corpus” concedida em favor dos acusados Paulo Vieira de Souza e José Geraldo Casas Vilela, tal decisão apreciou quadro fático em que não estavam documentados os fatos recém revelados durante a instrução processual, que comprovam o risco da liberdade não apenas daqueles acusados, como também da ré Tatiana Arana de Souza Gregomini”*”.

Nunca é demais lembrar que a primeira liminar foi expedida em 11 de maio de 2018, sendo *incontinenti* cumprida, e que as audiências em que os novos fatos de relevância processual ocorreram posteriormente, em mais uma evidência no sentido de se tratarem de objetos distintos, ou seja, a liminar primeira não foi desrespeitada.

Não só não foi desrespeitada como, conforme visto, se fundamenta em consistentes e jurídicos fundamentos.

⁷ Este fato, por si só, já seria suficiente enquanto fundamento jurídico, haja vista que a liminar concedida data de 11 de maio de 2018 e os fatos referendados são posteriores, ou seja, indiscutivelmente fatos novos.

Mais do que suposições e conjecturas, portanto, há evidências suficientes para o decreto prisional, tanto do paciente, quanto de José Geraldo Casas Vilela e Tatiana Arana de Souza Gremonini.

iii. Necessidade, adequação e utilidade do provimento (proporcionalidade), próprio das medidas intrusivas da esfera de liberdade do cidadão, e a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.

Preceitua o artigo 282, *caput*, e seus dois incisos do CPP, que as medidas cautelares previstas no Título IX deverão observar a necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal, bem como a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

No caso concreto, o binômio necessidade e adequação estão presentes.

A necessidade da prisão cautelar de Paulo Vieira de Souza evidencia-se na medida em que, reiterando os argumentos já expostos, caso o paciente permaneça em liberdade, ele representará risco à ordem social e à instrução processual.

Isso porque, conforme afirmado acima, há elementos indicativos que os atos comunicativos da instrução processual estão sendo afetados por posturas, em tese, atribuíveis ao paciente.

Os fatos denunciados são de extrema gravidade, pois envolvem desvios de milhões de reais, às custas do erário, de importantes programas sociais.

Práticas ilícitas como as denunciadas corroboram para a piora de um quadro de elevada corrupção e deve ser inibida pelo judiciário.

A adequação, por outro lado, encontra resguardo pelo fato que, por mais que a medida cautelar pessoal de prisão seja a mais gravosa delas, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão não terá o resultado prático de impedir Paulo Vieira de Souza (e os demais presos) de continuarem a exercer influência negativa nos testemunhos das corréis colaboradoras.

Modernamente o Direito Penal, superando o paradigma liberal individualista, tem se voltado também para os efeitos da macro-criminalidade empresarial e estatal.

Na espécie vale lembrar, em juízo de cognição sumária, que há elementos seguros de desvios de verbas públicas, em arquitetura criminal que afeta vidas e sacrifica políticas públicas essenciais à população.

A *contrario sensu*, portanto, não há viabilidade jurídica para uma medida cautelar pessoal diversa da prisão, eis que incapazes de proteger a situação jurídica tutelável, vale dizer, a influência negativa na produção probatória processual (garantia da instrução processual).

III

Ante o exposto, a **Procuradora-Geral da República** requer o **provimento** deste recurso para **cassar** a decisão agravada que: a) deferiu o pedido liminar para suspender a ordem de prisão preventiva do paciente **Paulo Vieira de Souza**; e b) deferiu novo pedido de suspensão de ordem de prisão em benefício de **Paulo Vieira de Souza**.

Como consequência, deverão ser **cassadas** as decisões que estenderam os efeitos para **José Geraldo Casas Vilela e Tatiane Arana de Souza Gremonini**.

Brasília, 11 de junho de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República