

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 444
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : **JULIANO JOSE BREDA E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO**
ADV.(A/S) : **DANIEL NUNES VIEIRA PINHEIRO DE CASTRO**
ADV.(A/S) : **LEONARDO SICA**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS - IAB**
ADV.(A/S) : **TÉCIO LINS E SILVA**

DECISÃO: Trata-se de petição apresentada por CARLOS ALBERTO RICHA, nos autos desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), por meio da qual o requerente alega a vinculação do pleito formulado à presente ação.

O requerente aduz que foi preso temporariamente em 11.09.2018, a partir de injusto decreto prisional expedido pelo Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba/PR, atendendo requerimento formulado pelo GAECO/Curitiba, em decisão cujos fundamentos se mostram absolutamente inidôneos e fora das hipóteses previstas na legislação aplicável, uma vez que baseado em fatos não contemporâneos à decisão e sem a existência de elementos concretos aptos a embasar a custódia cautelar.

Afirma, ainda, que a prisão teria subvertido a posição definida pelo STF no julgamento das ADPFs 395 e 444, de minha relatoria, que declararam a inconstitucionalidade da condução coercitiva do réu investigado, na medida em que essa medida foi substituída, no caso, pela prisão temporária, de forma ainda mais ilegítima e inconstitucional.

Alega que os crimes apurados não estão no rol do art. 1º, III, da Lei nº 7.960/89, não tendo sido demonstrado o concreto perigo da liberdade do agente e nem a existência de elementos probatórios que justifiquem a medida extrema, baseando-se em depoimento prestado por um único

ADPF 444 / DF

colaborador.

Aduz que todos os mandados de busca e apreensão já foram cumpridos, razão pela qual não há o risco de destruição de elementos de prova. Traz aos autos notícias relativas à averiguação, no âmbito do CNMP, da atuação de membros do Ministério Público contra políticos durante o pleito eleitoral.

Ao final, requer o imediato relaxamento da prisão temporária cominada ao Requerente, nos autos do Pedido de Prisão Temporária sob o nº 21378-25.2018.8.16.0013, tendo em vista se tratar de verdadeira condução coercitiva utilizada de forma oblíqua, em flagrante afronta ao decidido pelo STF no julgamento da ADPF nº 444.

É o relatório.

No caso em questão, verifico a relevância dos fundamentos expostos pelo requerente, uma vez que o decreto prisional ao qual foi submetido aparenta ser manifestamente inconstitucional e em flagrante violação ao que fora decidido na ADPF nº 444.

Nesse sentido, é importante registrar, em primeiro lugar, que a prisão temporária encontra-se estabelecida no art. 1º da Lei nº 7.960/89, sendo cabível quando imprescindível para as investigações do inquérito policial e houver fundadas razões de autoria e participação nos crimes arrolados no artigo.

Trata-se de espécie de prisão cautelar e provisória que tem por finalidade o *“acautelamento das investigações do inquérito policial, consoante se extrai do art. 1º, I, da Lei nº 7.960/89, no que cumpriria a função da instrumentalidade, isto é, de cautelar”* (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 22ª ed. p. 561).

Com base nessa função instrumental ou cautelar, entende-se, como regra, que fatos antigos não autorizam qualquer espécie de prisão provisória, seja ela temporária ou preventiva, sob pena de desvirtuamento de sua finalidade e esvaziamento da garantia fundamental da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF). Assenta-se na doutrina:

“A proximidade temporal entre o conhecimento do fato

ADPF 444 / DF

criminoso e sua autoria e a decretação da prisão provisória encontra paralelo com a prisão em flagrante, que sugere atualidade (o que está a acontecer) e evidência (o que é claro, manifesto). Se a prisão por ordem pública é ditada por razões materiais, quanto mais tempo se passar entre a data do fato (ou a data do conhecimento da autoria, se distinta) e a decretação da prisão, mais desnecessária ela se mostrará. Em consequência, não se pode admitir que a prisão preventiva para garantia da ordem pública seja decretada muito tempo após o fato ou o conhecimento da autoria, salvo a superveniência de fatos novos a ele relacionados". (CAPEZ, Rodrigo. *Prisão e medidas cautelares diversas*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 459)

A edição de qualquer decreto prisional também está adstrita à necessidade de adequada fundamentação judicial, nos termos do art. 93, IX, da CF/88, que deverá indicar, de forma concreta e específica, o preenchimento dos pressupostos e requisitos autorizadores, haja vista a extrema gravidade dessa medida que importa no cerceamento de um dos mais importantes direitos fundamentais, o direito à liberdade (art. 5º da CF/88).

No caso em questão, observo grave vício de fundamentação na decisão que decretou a prisão temporária do requerente, já que ela está em dissonância com a lei e se baseou em fatos bastante antigos, utilizando-se de elementos genéricos e inespecíficos que não demonstraram, *in concreto*, a necessidade da medida extrema.

No que se refere à violação à lei, destaco que o requerente está sendo investigado pelo crime de organização criminosa e lavagem de dinheiro, que não estão previstos no rol do art. 1º, I, "l", da Lei nº 7.960/89, já que o inciso em questão trata apenas do delito de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), recentemente alterado para a denominação de associação criminosa.

Portanto, ainda que o Juízo considere o crime do art. 2º da Lei nº 12.850/13 mais grave, não há autorização legal específica para a prisão temporária para esse delito, sendo importante destacar que o princípio da

ADPF 444 / DF

legalidade estrita ou cerrada é corolário da proteção dos direitos fundamentais dos investigados, que deveriam ficar livres das considerações de ordem subjetiva, pessoal ou arbitrária sobre a gravidade em abstrato de crimes que podem acarretar ou não em ordens de prisão.

Quanto ao aspecto temporal, destaco que os fatos que deram ensejo à prisão ocorreram durante os anos de 2010 a, no máximo, 2013, ou seja, há longínquos 5 (cinco) anos da data da expedição da ordem de prisão, o que afasta a contemporaneidade dos fatos e a demonstração da atuação da organização criminosa nos dias atuais.

Além disso, a ausência de fatos recentes evidencia que o risco de que o requerente e os demais investigados possam atrapalhar as investigações é meramente retórico, genérico e conjectural.

Em relação a esse ponto, o próprio Juízo Estadual reconhece que a organização criminosa investigada durante a operação estava vinculada ao exercício das funções de Governador do Estado por parte do requerente, funções que ele não ocupa mais, para, logo em seguida, simplesmente pressupor, sem base em qualquer elemento concreto, a manutenção da influência dessa organização no Poder Executivo Estadual.

Veja-se o seguinte trecho da decisão:

É inegável que entre os investigados há pessoas que gozam de elevado poder político ou econômico. A própria estrutura da organização criminosa estava intrinsecamente ligada ao alto escalão do Poder Executivo do Estado do Paraná, que mesmo após a mudança de governo conserva sua influência e poder.

Outro fundamento do decreto prisional refere-se à possibilidade de influência dos investigados sobre as testemunhas que serão ouvidas. Aqui, mais uma vez, não se aponta nenhum elemento fático concreto que corrobore essa afirmação como, por exemplo, as testemunhas que poderiam ser constrangidas ou quais elementos probatórios demonstrariam tal intenção de constranger ou influenciar o depoimento

ADPF 444 / DF

de testemunhas.

O Juízo simplesmente se limita a alegar *“que a segregação cautelar neste momento se mostra imprescindível para garantir a isenção dos testemunhos colhidos, impedindo ou minorando a influência dos investigados sobre as testemunhas que serão ouvidas.”*

A complexidade dos crimes cometidos, o valor dos supostos recursos desviados e a *“vasta gama de elementos de prova a serem colhidos e analisados”*, também não se refere a qualquer fato ou circunstância imputável ao requerente que possa ensejar sua prisão, tratando-se, ao contrário, de circunstâncias inerentes ao próprio objeto do inquérito ou ao exercício das atividades investigativas por parte da Polícia e do Ministério Público.

Contudo, reforço que eventuais conveniências investigativas não podem dar azo à prisão de qualquer pessoa, sob pena de se subverter todo o sistema de direitos e garantias fundamentais estabelecido em nosso ordenamento jurídico.

Nesse ponto, entendo que se deve superar a visão ultrapassada e autoritária do inquérito policial manifestada pela Polícia, Ministério Público e pelo Juízo Estadual, no caso em questão, que vislumbram o inquérito e a atividade de investigação enquanto procedimento meramente inquisitivo, no qual o investigado é considerado como objeto da apuração, sem direito ou garantia alguma, uma vez que, a meu sentir, essa visão viola a concepção da dignidade da pessoa humana segundo a qual cada indivíduo constitui um fim em si mesmo, e não meio ou objeto para realização de fins ou conveniências de outros.

Anote-se, ainda, que o fundamento segundo o qual a prisão temporária do requerente garantirá uma maior probabilidade de sucesso no cumprimento da medida de busca e apreensão pleiteada, *“evitando que os investigados se desfaçam dos possíveis elementos de provas que tenham posse durante a deflagração da operação investigatória”*, expõe a mesma nota de generalidade e inespecificidade demonstrada acima, visto que funcionam como mero arroubo retórico, não indicando qualquer circunstância fática concreta que enseje essa conclusão.

ADPF 444 / DF

Ademais, devo acrescentar que os mandados de busca e apreensão já foram efetivamente cumpridos, de modo que a prisão temporária já deveria ter sido imediatamente revogada, haja vista a impossibilidade, ainda que em tese, de o investigado destruir ou se desfazer dos elementos de prova.

Na medida em que se mantém, entendo que o que há é uma antecipação da pena e submissão do requerente a vexame público.

Em suma, o que se vê é uma violação oblíqua ao que fora decidido nos autos desta ADPF n° 444, no qual o STF estabeleceu a não recepção da condução coercitiva pela Constituição Federal de 1988 em virtude de sua incompatibilidade com o direito à liberdade, à não autoincriminação, ao silêncio e à presunção da inocência (art. 5º, LVII).

Com a proibição da condução, ao invés de se optar pela tutela do direito fundamental à liberdade (art. 5º, *caput*, da CF/88), os agentes responsáveis pelo caso preferiram a via mais extrema e inadequada da prisão. Vislumbro, portanto, a absoluta vinculação da petição apresentada com o objeto dessa ação.

Tal ato, ademais, revive a inconstitucional prisão para averiguações, em clara violação aos direitos fundamentais previstos na Constituição, especialmente à presunção de inocência. Não se pode aceitar, em um Estado Democrático de Direito, a imposição de restrições à liberdade sem justificativa normativa e fática/probatória legítima.

Destaco ainda que, no caso em análise, houve a violação não apenas da liberdade de locomoção, mas também há indicativos de que tal prisão tem fundo político, com reflexos sobre o próprio sistema democrático e a regularidade das eleições que se avizinham, na medida em que o postulante é candidato ao Senado Federal pelo estado do Paraná, sendo que sua prisão às vésperas da eleição, por investigação preliminar e destituída de qualquer fundamento, impacta substancialmente o resultado do pleito e influencia a opinião pública.

Não é demais lembrar os efeitos da estigmatização ou do *labelling* social que estão atrelados ao processo penal e, de forma mais acentuada, aos casos de prisão. Por esse motivo, entendo que faltou prudência aos

ADPF 444 / DF

agentes públicos envolvidos ao decretarem a prisão de um candidato em virtude de fatos antigos e sem a devida justificação da medida.

Abre-se uma porta perigosa e caminha-se por uma trilha tortuosa quando se permite a prisão arbitrária de pessoas sem a observância das normas legais e a indicação de fundamentos concretos que possibilitem o exercício do direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, com todos os meios e recursos disponíveis (art. 5º, LIV e LV, da CF/88).

O STF já se deparou com casos semelhantes no passado, durante a ditadura militar, no qual o Tribunal teve um papel fundamental na proteção das liberdades dos indivíduos, então ameaçados pelas baoinetas e tanques.

Cito, a título de exemplo, os Habeas Corpus nº 42.108 e 41.926, sustentados com altivez por Heráclito Fontoura, Sobral Pinto e Antônio de Brito Alves, nos quais se pretendia afastar o cerceamento da liberdade de locomoção e permitir o exercício de direitos políticos em face de ameaças praticadas pelo governo militar contra os Governadores Mauro Borges, de Goiás, e Miguel Arraes, de Pernambuco, ameaçados de *impeachment*, prisão e julgamento pela Justiça Militar, por supostos atos subversivos atentatórios à segurança nacional.

Nesses casos, o Supremo Tribunal Federal deferiu as ordens, no legítimo exercício das funções precípua de um Tribunal Constitucional, que é garantir o exercício dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Aqui, como naqueles casos, houve a prisão ilegal, a incomunicabilidade e graves restrições ao exercício de direitos políticos dos ocupantes de mandatos eletivos. Por outro lado, se hoje já não há a ameaça dos tanques e das baoinetas, há, contudo, a grave manipulação das notícias e da opinião pública, a difusão de mentiras pela internet, o assassinato de reputações e a radicalização de opiniões e posturas institucionais que passam a ser consideradas legítimas e normais.

Portanto, estou absolutamente convencido sobre a ilegalidade da prisão provisória do requerente e da necessidade de se restituir a sua plena liberdade.

ADPF 444 / DF

Há, contudo, uma questão processual que deve ser enfrentada para que se possa acolher o pleito formulado pelo requerente, que toca a questão da legitimidade para postular sua liberdade nos presentes autos.

De acordo com o art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99, apenas os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade podem propor a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, instaurando o exercício do controle concentrado de constitucionalidade perante esta Corte.

Ressalto que defendi posicionamento diverso ao participar da comissão de juristas que elaborou o projeto que resultou na referida lei. A versão inicial, aprovada pelo Congresso Nacional, admitia expressamente a legitimidade processual de qualquer indivíduo afetado por decisão do Poder Público.

No entanto, a falta de qualquer disciplina ou limitação ao exercício do direito de propositura levou o Chefe do Poder Executivo a vetar o aludido dispositivo.

Recentemente, o Senador José Jorge apresentou o Projeto de Lei n. 6.543, de 2006, que busca restabelecer, em parte, a ideia original. Em âmbito acadêmico, já defendi que *“não há de se negar, porém, que o reconhecimento do direito de propositura aos indivíduos em geral afigura-se recomendável e até mesmo inevitável em muitos casos. É que a defesa de preceito fundamental confunde-se, em certa medida, com a própria proteção de direitos e garantias fundamentais”* (MENDES, Gilmar. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. p. 157).

Não obstante, o fato é que a legislação e a jurisprudência do STF não admitem a interposição de arguição de descumprimento de preceito fundamental por pessoas físicas.

Isso não obsta, contudo, a concessão *ex officio* de habeas corpus quando da apresentação de petição individual, ainda que por parte ilegítima para atuar na demanda.

Sobre esse ponto, o art. 654, §2º, do CPP, prevê que *“os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência*

ADPF 444 / DF

de sofrer coação ilegal”.

No julgamento da medida cautelar e do mérito na Reclamação nº 24.506, Rel. Min. Dias Toffoli, a Segunda Turma decidiu pela concessão da ordem *ex officio*, mesmo em se tratando de caso no qual inexistia a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Ao decidir aquele caso, que tratava da competência por prerrogativa de função do STF, o Ministro Toffoli registrou não vislumbrar “*situação de violação da competência prevista no art. 102, inciso I, alínea I, da Constituição Federal, à luz do que ficou decidido no INQ nº 4.130-QO*”.

Apesar disso, Sua Excelência decidiu, no que foi acompanhado pela maioria, pela possibilidade de concessão da ordem de ofício. Desta feita, no caso em questão, apesar de se tratar, de modo semelhante, de caso *a priori* de não conhecimento do pedido, entendo que a flagrante ilegalidade da constrição cautelar autoriza a concessão do *habeas corpus ex officio*.

Reforçando a importância da proteção da liberdade no âmbito do *habeas corpus* de ofício, em passagem que se aplica, por razões semelhantes, ao caso em questão, sustentei que “*tendo em vista sua característica de ação constitucional voltada para a defesa da liberdade, os juízes e tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*”, complementando, em seguida, que se trata de “*uma possibilidade de automático desempenho da proteção efetiva pelo Judiciário que extrapola, por definição, os rigores formais da noção processual da inércia da jurisdição*” (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 434).

Ante o exposto, acolho os requerimentos formulados pelo postulante para, *ex officio*, conceder a ordem de *habeas corpus* a **CARLOS ALBERTO RICHA**, determinando a revogação da prisão temporária do requerente e demais prisões provisórias que venham a ser concedidas com base nos mesmos fatos objeto de investigação, com base no art. 654, §2º, do CPP.

Considerando que os fundamentos para as prisões dos demais investigados são idênticos e não se fundam em questões de ordem

ADPF 444 / DF

personalíssima, estendo a ordem, *ex officio*, aos demais presos pelo Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba, **JOSÉ RICHA FILHO, EZEQUIAS MOREIRA RODRIGUES, LUIZ ABI ANTOUN, DEONILSON ROLDO, CELSO ANTÔNIO FRARE, EDSON LUIZ CASAGRANDE, TÚLIO MARCELO DENING BANDEIRA, ANDRÉ FELIPE DENING BANDEIRA, JOEL MALUCELLI, ALDAIR WANDERLEI PETRY, EMERSON SAVANHAGO, ROBINSON SAVANHAGO, DIRCEU PUPO FERREIRA e FERNANDA BERNARDI VIEIRA RICHA**, com base no art. 580 do CPP.

Comunique-se com urgência para que sejam expedidos os alvarás de soltura.

Oficie-se ao CNMP para ciência e acompanhamento dos fatos aqui narrados.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de setembro de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente