RECLAMAÇÃO 32.081 PARANÁ

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECLTE.(S) : JOSE RICHA FILHO

ADV.(A/S) :JOSE ROBERTO FIGUEIREDO SANTORO E

Outro(A/S)

RECLDO.(A/S) :JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 23ª VARA

FEDERAL DE CURITIBA

ADV.(A/S) :SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

BENEF.(A/S) : NÃO INDICADO

DECISÃO: Trata-se de reclamação constitucional, com pedido liminar, proposta por JOSÉ RICHA FILHO em face de decisão proferida pela 23ª Vara Federal de Curitiba.

Na petição inicial, alega o reclamante que a decisão que decretou a prisão preventiva do requerente se baseou em provas compartilhadas através da Operação Rádio-Patrulha, em tramitação perante a 13ª Vara Criminal de Curitiba, na qual houve a revogação da prisão temporária do requerente em face de decisão proferida nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 444.

Aduz que a decisão reclamada afronta diametralmente a decisão proferida nos autos da ADPF. Requer, o reclamante, o provimento monocrático à reclamação, nos termos do parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno do STF (RISTF).

A reclamação foi ajuizada com requerimento de distribuição por prevenção a este gabinete, o que foi acolhido pelo Presidente desta Corte, Min. Dias Toffoli, em decisão proferida em 03 de outubro de 2018.

É o relatório.

Passo à análise do pedido liminar.

Ressalto, inicialmente, que a reclamação, tal como prevista no art. 102, I, *l*, da Constituição, e regulada nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante (CF/88, art. 103-A, § 3º)

Trata-se de ação que resultou de criação jurisprudencial, conforme já defendi em âmbito doutrinário, tendo sido resultante da ideia de *implied powers* deferido ao STF (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1449).

Essa ação foi posteriormente incorporada ao Regimento Interno do STF em 1957, tendo adquirido *status* de competência constitucional com a Carta de 1988 (art. 102, I, *l*).

No âmbito da jurisprudência, esta Corte já ressaltou a importância desse "instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político- jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo" (Rcl. 336, rel. Min. Celso de Mello, julgada em 19- 12- 1990, DJ de 15- 3- 1991).

No que toca à concessão de liminar em sede de reclamação, os arts. 21, V e 158 do RISTF preveem a possibilidade de concessão de medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação ou destinada a garantir a eficácia de ulterior decisão da causa, possibilitando, ainda, a suspensão do processo em que tenha se verificado ato reclamado contrário à decisão desta Corte.

Portanto, a concessão de medida cautelar é capaz de suspender decisão que possa causar grave dano, de difícil ou incerta reparação. Já a previsão da suspensão do processo, por certo, possibilita, pela doutrina do *implied powers* ou poderes implícitos que deu origem à própria reclamação, a suspensão de decisão proferida no curso da ação em que foi inobservada a autoridade da decisão deste Tribunal.

Exige-se, para a concessão de medida cautelar, a demonstração do fummus bonni juris, que se evidencia a partir da demonstração do descumprimento de decisão proferida pelo STF, bem como o periculum in mora, que é caracterizado pelo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação caso não haja a imediata concessão da medida pleiteada.

Quanto ao primeiro requisito, observo que a decisão reclamada decretou a prisão preventiva do requerente com base nos mesmos fatos

que ensejaram a concessão de *habeas corpus ex officio* nos autos da ADPF nº 444.

Nesse sentido, a decisão proferida na ADPF tratava de prisão temporária dos requerentes realizada em 11.09.2018, a partir de decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba/PR na operação Rádio Patrulha, por fatos supostamente ocorridos no período de 2010 a 2013, período em que o requerente ocupava cargo de Secretário de Estado no governo do Sr. CARLOS ALBERTO RICHA.

Sobre a decisão, deve-se destacar os seguintes pontos:

"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. [...] 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 intrinsicamente ligada ao alto escalão do Poder Executivo do Estado do Paraná, que mesmo após a mudança de governo conserva sua influência e poder'. [...]

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

funciona como mero arroubo retórico, não indicando qualquer circunstância fática concreta que enseje essa conclusão.

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 nº 444, no qual o STF estabeleceu a não recepção da condução coercitiva pela Federal de 1988 virtude Constituição em sua liberdade, incompatibilidade com O direito 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 justificação normativa e fática/probatória legítima.".

Com base nessa fundamentação, foi concedida a ordem, ex officio, para a revogação da prisão e concessão de salvo conduto para o reclamante e todos os demais presos que se encontravam em situação equivalente, tendo sido determinada "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"

A decisão reclamada, por sua vez, descumpriu a ordem proferida, tendo decretado a prisão preventiva do reclamante e demais investigados com base nos mesmos fatos e vícios anteriormente expungidos, inclusive a partir do compartilhamento de dados obtidos perante a 13ª Vara Criminal de Curitiba, que proferiu a decisão anteriormente cassada.

Nesse sentido, o Juízo Federal que decretou a prisão temporária e preventiva dos requerentes se baseia nos mesmos fatos criminosos supostamente ocorridos durante o governo Beto Richa e já apurados na operação Rádio Patrulha, tendo acolhido os seguintes "elementos novos" apresentados pelo MPF, que ensejariam a prisão do reclamante e demais investigados (Doc. 5):

"O Juízo da 13ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba/PR, incumbido da apreciação dos casos da noticiada 'Operação Rádio-Patrulha', deferiu compartilhamento de conteúdo dos autos 21378-25.2018.8.16.0013 com o Ministério Público Federal. Com esta autorização, obteve-se acesso à decisão que deferiu a representação inicial do GAECO nos autos já referidos; desta ordem judicial, constou expressa referência à atuação ilícita de PEPE RICHA naquele esquema de arrecadação indevida. Trata-se de achado que corrobora diretamente sua atuação ilícita, conforme detalhado no evento 1: em síntese, a cúpula do governo atuava em favor de determinadas empresas, em troca do pagamento de propina da parte delas; há evidências de que PEPE RICHA atuava diretamente nas tratativas ilícitas. [...]."

Portanto, os fatos e provas são os mesmos que já foram considerados anteriormente como insuscetíveis de ensejar a prisão provisória do reclamante.

Além disso, os decretos prisionais atacados possuem os mesmos vícios. Nesse sentido, não consta da decisão que decretou a prisão temporária do reclamante a indicação de crimes previstos no rol do inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960/89, o que desautoriza essa espécie de prisão

pela ausência desse pressuposto especifico.

Na decisão proferida na ADPF nº 444, já havia mencionado que a decretação de prisão provisória por crimes não descritos no rol do art. 1º, III, da Lei nº 7.960/89 violaria o princípio da legalidade estrita ou cerrada do Direito Penal, que 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".

Outrossim, a prisão temporária dos reclamantes que antecedeu a prisão preventiva fora fundamentada na genérica imprescindibilidade do "aprofundamento das investigações quanto ao grau de envolvimento de cada um dos envolvidos no esquema criminoso e eventuais operações de lavagem de dinheiro", bem como para viabilizar "o melhor exame dos pressupostos e fundamentos quanto à prisão preventiva após a colheita do material probatório na busca e apreensão e após a oitiva dos investigados", jamais indicando elementos concretos que justificassem a imprescindibilidade da medida e utilizando a prisão temporária enquanto instrumento para possibilitar a eventual análise sobre o cabimento da prisão preventiva, além de possibilitar a oitiva forçada dos investigados, hipóteses não previstas pela legislação e em violação à decisão na ADPF nº 444.

Outro fundamento da prisão temporária foi a "grande probabilidade de os investigados, caso soltos, após a deflagração da fase ostensiva da operação, tomarem medidas visando à eliminação de provas relacionadas à existência da organização criminosas e aos demais crimes praticados".

Trata-se, mais uma vez, de fundamento genérico e não vinculado a qualquer elemento de fato que indique que o requerente e os demais investigados estivessem planejando destruir provas, até porque todas as buscas e apreensões foram prontamente executadas, com a verdadeira devassa da vida privada e do domicílio do reclamante.

O decreto prisional de prisão temporária também possui grave vício, na medida em que consigna que "caberá ao MPF avaliar a necessidade de manutenção das prisões temporárias pelo prazo ora fixado, podendo, a seu critério, determinar à autoridade policial que promova a soltura dos investigados

antes de encerrado o prazo da prisão temporária".

A cláusula em questão é absolutamente inconstitucional, por atribuir ao *Parquet* poder de decidir sobre a prisão e a liberdade do requerente, questões expressamente submetidas à reserva de jurisdição, nos termos do art. 5º, LXI, da CF/88.

Ao meu sentir, essa delegação coloca os investigados em situação de extrema desigualdade e fragilidade frente aos seus inquisidores, em franca violação ao princípio da isonomia e da igualdade entre as partes (art. 5º, caput, da CF/88).

Nesse sentido, embora seja certo que a igualdade entre as partes ou a paridade de armas é relativizada na fase pré-processual em virtude do interesse e da imediatidade das apurações, por outro lado, atribuir aos órgãos de investigação e acusação o poder de decidir sobre a própria liberdade do investigado alça esses agentes a posição de extrema e indevida vantagem, com a possibilidade de utilização de moeda de troca das mais relevantes para obter qualquer tipo de prova, que é a liberdade das pessoas.

Em relação à decisão que converteu a prisão temporária do reclamante em prisão preventiva, trata-se dos mesmos fatos não contemporâneos já mencionados acima e na decisão que deferiu, anteriormente, a liberdade ao reclamante, nos autos da ADPF.

Portanto, não se vislumbra o grave e atual risco à ordem pública ou à ordem econômica mencionada pelo Juízo de primeira instância e nem a necessidade de desarticular o suposto grupo criminoso, considerando inclusive que houve a mudança de governo no estado do Paraná e que o reclamante não mais ocupa o cargo de Secretário de Estado que teria sido utilizado para a prática dos delitos.

Ou seja, uma vez que o reclamante não ocupa mais altos cargos no governo do estado, não se vislumbra de que forma poderia, **concretamente**, atuar para que fossem praticados atos favoráveis a concessionárias de serviço público e obter vantagens ilícitas em contrapartida, com a lavagem desses valores.

Trata-se, mais uma vez, de circunstância já mencionada na decisão

que deferiu o *habeas corpus ex officio* ao reclamante e demais investigados na ADPF n° 444 e que não foi observado pelo novo decreto prisional.

Reitere-se o seguinte trecho da decisão que concedeu o habeas corpus:

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.

Para tentar justificar a atualidade dos crimes praticados, o que justificaria a prisão do reclamante, a decisão atacada menciona a articulação das concessionárias para prorrogar contratos que vencem em 2021 (Doc. 2).

No entanto, os depoimentos dos colaboradores que dão lastro a essa conclusão se referem a fatos ocorridos em 2014 e 2016, não sendo demonstrada, mais uma vez, a contemporaneidade.

Anote-se que a decisão que decretou a prisão preventiva do reclamante também indicou como fundamento a necessidade de "recuperar o resultado financeiro criminosamente auferido", hipótese não prevista no art. 312 do CPP e extremamente problemática, se considerarmos que encerra um juízo de certeza sobre a prática de um crime e a extensão dos resultados financeiros auferidos em sede de prisão cautelar, de cognição sumária e natureza provisória e processual.

Tanto inexiste essa espécie de prisão processual que ela foi inclusive proposta no âmbito das dez medidas de combate à corrupção. Trata-se, conduto, de hipótese altamente questionável em face do sistema jurídico

e constitucional vigente, visto que para admitir essa espécie de prisão seria necessária a formação definitiva da culpa sobre a ocorrência do crime e a definição exata dos prejuízos causados, o que não pode ser admitido no início do processo, sob pena de violação à presunção de não culpabilidade.

Os alegados crimes de lavagem também não são contemporâneos ao decreto prisional, admitindo, ainda, a substituição por medidas cautelares diversas como a proibição de contato com outros investigados, a suspensão das atividades econômicas mantidas entre os investigados, a prestação de fiança ou até eventualmente medidas de constrição patrimonial já adotadas na primeira instância (arts. 319, III, VI e VIII do CPP), razão pela qual concluo que a decisão atacada possui esse outro vício insanável de fundamentação, na medida em que não justifica a impossibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Registre-se que a irrestrita adoção da tese da permanência dos crimes de lavagem de dinheiro, adotada pela decisão reclamada para justificar a prisão preventiva do requerente, é igualmente controversa, podendo equivaler à própria imprescritibilidade ou extensão indefinida da imputação de fatos ilícitos no tempo, o que viola postulados básicos do sistema constitucional como a segurança jurídica e a irretroatividade da lei penal (art. 5º, *caput* e inciso XL).

Em relação a esse ponto, Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini destacam o seguinte (*Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais – comentários à Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.683/2012*. p. 79):

A jurisprudência tem interpretado os tipos penais com o verbo *ocultar* como crimes permanentes, como ocorre nos casos de ocultação de cadáver (art. 211 do CP), de documento (uma das modalidades do art. 305 do CP) ou de receptação na modalidade ocultação (art. 180 do CP). Por isso, a doutrina majoritariamente reconhece a lavagem de dinheiro como crime permanente. [...] Não nos parece a solução mais adequada. Não é correto assentar sobre as características do sujeito ativo a

definição do caráter permanente ou instantâneo do crime. Essa classificação não se refere ao autor, ou à sua capacidade de interromper ou não a continuidade do crime – mas às características objetivas do delito em si. A existência ou não de domínio dos fatos é importante para delinear a autoria e participação, mas não é relevante para a definição do delito como permanente ou instantâneo. E, pelo prisma objetivo, nos parece que os crimes de lavagem de dinheiro, na forma do *caput*, têm caráter instantâneo.

Há, ainda, um importante registro que merece ser feito entre a prisão preventiva do reclamante e a decisão proferida na ADPF nº 444, no que se refere à proibição da condução coercitiva em face da presunção de não culpabilidade e da liberdade de locomoção e direito à não incriminação titularizados por toda e qualquer pessoa.

No requerimento do MPF que ensejou a prisão preventiva do requerente, o *Parquet* utilizou os seguintes fundamentos para a prisão:

"Há, portanto, fartas evidências do envolvimento do investigado com o esquema de propinas investigado. Aos fundamentos para a prisão preventiva de JOSÉ RICHA FILHO (PEPE RICHA) já detalhados pelo MPF na primeira representação, agregam-se as provas novas aqui trazidas, que demonstram concretamente a atividade criminosa do investigado. Reitere-se que a JOSÉ RICHA FILHO foi oportunizado o depoimento a fim de prestar esclarecimentos sobre os fatos objeto da investigação, mas o investigado preferiu permanecer em silêncio."

Esse trecho demonstra, à saciedade, a intenção do Ministério Público Federal em prender temporariamente o reclamante com o intuito de forçá-lo a prestar depoimento contra a sua vontade, utilizando o exercício do seu direito constitucional ao silêncio como elemento para solicitar a conversão da prisão temporária em preventiva, em flagrante violação ao que fora decidido na ADPF nº 444.

Essa inconstitucionalidade é especialmente reforçada pelo fato de o Juízo ter acolhido os requerimentos do *Parquet*, tendo atribuído inclusive ao Ministério Público a prerrogativa de decidir pela manutenção ou não da prisão temporária do reclamante.

Destarte, se o reclamante tivesse optado por falar e, eventualmente, apresentasse esclarecimentos ou declarações, verdadeiras ou não, que o Ministério Público considerasse favorável à tese que está sendo sustentada, por certo sua prisão teria sido revogada pelo *Parquet*, de forma absolutamente inconstitucional por violação à cláusula da reserva de jurisdição, ressalte-se.

Ademais, imagina-se até que o MPF não tivesse requerido sua prisão preventiva, caso tivesse atendido aos interesses do *Parquet*.

Portanto, vislumbro, no caso em questão, a restrição da liberdade do reclamante com violação à autoridade da decisão concessiva de *habeas corpus* e salvo conduto na ADPF nº 444, que objetivou exatamente evitar novas prisões pelos mesmos fatos, que no caso foram "esquentados" para tal finalidade.

Destaque-se, mais uma vez, que não se está defendendo a ausência de apuração dos fatos investigados, mas apenas estabelecendo que essa apuração deve observar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa previstos na Constituição (art. 5º, LIV e LV, da CF/88), sem excessos ou prisões desnecessárias.

Preenchidos, portanto, os requisitos do *fummu bonni juris* nos termos da fundamentação *supra*, bem como o *periculum in mora* que decorre da injusta e irreparável restrição à liberdade do reclamante, entendo ser o caso de deferimento liminar do requerimento para a suspensão da ordem de prisão, acolhendo em parte o pedido de julgamento monocrático da reclamação formulado pelo postulante.

Por fim, pude vislumbrar da decisão de primeira instância que os demais investigados ELIAS ABDO, IVANO ABDO, EVANDRO COUTO VIANNA, CLÁUDIO JOSÉ MACHADO SOARES, JOSÉ JULIÃO TERBAI JR., JOSÉ CAMILO TEIXEIRA CARVALHO e RUY SÉRGIO GIUBLIN, que se encontram presos provisoriamente, estão

submetidos à mesma situação de prisão por fatos antigos e não contemporâneos, tratando-se de ex-ocupantes de cargos e funções nas concessionárias supostamente envolvidas ou pessoas próximas aos investigados JOSÉ RICHA FILHO e CARLOS ALBERTO RICHA.

Todos esses indivíduos se encontram presos pela mesma decisão, que se encontra destituída de fundamentação adequada e que busca violar, por via oblíqua, o acórdão proferido pelo STF na ADPF nº 444, inexistindo causas personalíssimas que justifiquem a restrição da liberdade dessas pessoas.

No que toca aos investigados submetidos às prisões preventivas, a decisão reitera os fatos e fundamentos acima expostos e que já foram refutados nesta e na anterior decisão proferida na ADPF nº 444.

Quanto aos presos provisórios, a decisão destaca que ela seria necessária pelo "grande volume de informações decorrente do material apreendido e dos depoimentos colhidos", além da "complexidade das operações ilícitas investigadas" e do genérico e infundado "risco de eliminação de provas", todos fundamentos já afastados através do habeas corpus e salvo conduto concedidos na ADPF nº 444, que inadmitiu a prisão temporária por mera conveniência da investigação.

Destarte, considerando que os investigados estão sendo acusados por crimes praticados em concurso de agentes e que as razões objetivamente expostas aproveitam a todos, nos termos do art. 580 do CPP, entendo que esta decisão deve ser estendida aos demais investigados, mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do CPP.

Ante o exposto, presentes os pressupostos de *periculum in mora* e *fummus boni iuris*, defiro o pedido liminar para determinar a revogação da prisão preventiva de **JOSÉ RICHA FILHO** e conceder salvo conduto para que o reclamante não seja preso pelos mesmos fatos já afastados através desta decisão e do habeas corpus *ex officio* concedido na ADPF n° 444.

Estendo a decisão e concedo *habeas corpus ex officio*, nos mesmos moldes e com base no art. 654, §2º, do CPP, a **ELIAS ABDO**, **IVANO ABDO**, **EVANDRO COUTO VIANNA**, **CLÁUDIO JOSÉ MACHADO**

SOARES, JOSÉ JULIÃO TERBAI JR., JOSÉ CAMILO TEIXEIRA CARVALHO e RUY SÉRGIO GIUBLIN.

Solicitem-se informações à autoridade reclamada. (art. 989, I, NCPC). Cite-se o interessado (art. 989, III, NCPC).

Após, remetam-se os autos à Procuradoria-Geral da República.

Comunique-se com urgência para expedição dos alvarás de soltura. Publique-se.

Brasília, 5 de outubro de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**Relator

Documento assinado digitalmente