

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**URGENTE – INVESTIGADO PRESO**

**Pedido de liminar**

(item 9 – pág. xx)

Os advogados **PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO, IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS, ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO e LILIANE DE CARVALHO GABRIEL**, inscritos respectivamente na OAB/SP sob nº 163.657, OAB/DF sob nº 4.107, OAB/SP sob nº 173.163, OAB/SP sob nº 291.728 e OAB/DF sob nº 31.335, todos com escritório nos endereços abaixo impressos, vêm à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e arts. 647 e seguintes do Código de Processo Penal, impetrar ordem de

***“HABEAS CORPUS”***  
***com pedido de liminar***



em favor de **WESLEY MENDONÇA BATISTA**, brasileiro, casado, portador do RG n°. 989.892 SSP-DF, inscrito no CPF/MF n°. 364.873.921-20, com endereço comercial à Avenida Marginal Direita do Tietê, 500, Bloco III, Subsolo, Vila Jaguará, CEP 05118-100, São Paulo - SP, em face de constrangimento ilegal imposto pela **e. Juíza Convocada Federal Convocada do Tribunal Regional Federal** que **indeferiu medida liminar** no Habeas Corpus 0003772-53.2017.4.03.0000 e manteve **prisão preventiva sem qualquer fundamento legal**.



PRISÃO CAUTELAR SEM FUNDAMENTO E INDÍCIOS CONCRETOS DE RISCO A GARANTIAS DA ORDEM PÚBLICA, INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

INFUNDADA PRESUNÇÃO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ELUCUBRAÇÕES SOBRE DELITO QUE NÃO É OBJETO DE INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. INQUÉRITO INSTAURADO EM MAIO.

DESPROPORCIONALIDADE DA CAUTELAR.

## 1. CONTEXTO

O presente *habeas corpus* visa à revogação da prisão preventiva imposta ao Paciente nos autos da cautelar nº 0012131-73.2017.4.03.6181 (docs.3 e 4), com base em investigação de possível prática de crime de *insider trading* (art. 27-D, Lei 6.386/76) (doc.5).

No ponto, pretende desconstituir a decisão que indeferiu medida liminar no autos do *habeas corpus* nº 0003772-53.2017.4.03.0000 (doc.1), e



manteve a prisão preventiva por entender presentes indícios de risco à ordem pública, à ordem econômica e à aplicação da lei penal.

Antes de tratar especificamente da *medida cautelar*, algumas considerações são necessárias.

**O Paciente é colaborador da Justiça e seu acordo NÃO está sob análise de processo revisional, mas apenas os de outros colaboradores.**

Wesley Batista firmou o acordo de colaboração com a Procuradoria-Geral da República em 3 de maio de 2017 (doc.10), que se encontra em vigor até o presente momento, uma vez que o processo de *revisão* instaurado na PGR para apurar eventuais *omissões* no processo de colaboração não afetou o acordo do Paciente, mas apenas de *outros colaboradores* (doc.7).

No ponto a decisão ora ato cotar está flagrantemente ERRADA ao afirmar, logo na primeira página no item *b* (doc.1), que o acordo encontra-se suspenso em razão de decisão do Ministro Edson Fachin do STF. Não. O acordo de colaboração de Wesley Batista não está suspenso, mas apenas os de Joesley Batista e Ricardo Saud.

Em decorrência de tal avença, o Paciente – espontaneamente e sem que contra ele pairasse ação ou processo penal, tampouco medidas cautelares pessoais de qualquer natureza – apresentou às autoridades públicas diversos relatos de fatos ilícitos praticados por altas autoridades da República, em conjunto com seis outros colaboradores, com fartos elementos de prova e corroboração.



O material apresentado resultou, até o presente momento, no oferecimento de denúncias criminais contra o Presidente da República, um Senador em exercício e um Procurador da República, além da instauração de diversas investigações contra agentes públicos, decretação de medidas cautelares, inclusive prisões como as do deputado federal Rodrigo Rocha Loures, Andrea Neves, Angelo Goulart, Willer Thomaz e outras.

Cumpre destacar que o Paciente entregou *todos* os documentos que tinha à sua disposição no prazo fixado pelo e. Min. Edson Fachin, do STF, de forma que **jamais manteve consigo materiais, gravações, fotos ou vídeos de quem quer que seja, já rechaçando frontalmente qualquer suspeita de que mantenha consigo – ou com terceiros – áudios de magistrados, procuradores, autoridades ou particulares.**

## **2. DA PARTICIPAÇÃO DE MARCELO MILLER NA COLABORAÇÃO E SUA DESCONEXÃO COM A INVESTIGAÇÃO**

Apesar de a decisão coatora ora objeto não tratar diretamente da participação do advogado Marcelo Miller, importa esclarecer:

Como aventado, a *prisão preventiva* ora questionada foi decretada nos autos da cautelar 0012131-73.2017.4.03.6181 (doc.3), pelo D. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Referida cautelar tem por objeto investigação empreendida nos autos nº 0006243-26.2017.4.03.6181. (doc.5).

**Tal inquérito tem por objeto** apurar a suposta prática do delito previsto no artigo 27-D da Lei 6385/76, ou seja, **o crime de insider trading.**



Por isso, os atos de instrução bem como as medidas cautelares decretadas devem ter por objeto a apuração *deste delito* e as condutas do Paciente que possam obstar *estas investigações* ou impedir a aplicação da lei penal em relação a atos *do juízo competente* para apurar os mesmos atos.

Pois bem, desde a instauração do Inquérito Policial – em 19.5.2017 – até o presente momento, não surgiu **qualquer fato novo ou relevante** capaz de justificar *medidas cautelares* contra o Paciente.

Nenhuma testemunha relatou ameaças, nenhum servidor sentiu-se constrangido, todos os documentos requeridos foram entregues, e **não surgiu qualquer elemento que indicasse risco à apuração ou à aplicação da lei penal.**

Tal constatação não é feita apenas pelos Impetrantes. Basta a leitura da decisão que decretou a *prisão preventiva* para que se perceba a ausência de qualquer **fato contemporâneo** que demonstre a necessidade de segregação relacionada ao **delito de insider trading ou à sua persecução.**

Ocorre que, em 30.6.2017, **foram compartilhados** com a autoridade policial *a quo* elementos de prova colhidos na operação Lama Asfáltica, dentre os quais **mensagens de whatsapp** enviadas e recebidas do celular do Paciente para diversas pessoas, que supostamente teriam relação com as apurações do inquérito mencionado (doc.6 e 6.1, 6.2, 6.3, 6.4 e 6.5).

Ressalte-se que, apesar do compartilhamento datar do fim de junho, tais elementos não foram juntados aos autos do inquérito policial até o momento (doc.5), mas apenas à representação pela cautelar no dia 11 de setem-



bro passado. Logo, por todos esses meses, sonegou-se vistas desses elementos compartilhados à defesa, em violação à Súmula Vinculante 14 do STF. Pior, no início de agosto, o Paciente foi ouvido pela autoridade policial sem que lhe fosse franqueada vista e oportunidade de se manifestar sobre tais supostas mensagens extraídas do *seu* celular e obtidas por compartilhamento da autoridade policial de Campo Grande/MS.

Dentre tais mensagens obtidas por compartilhamento em junho, a autoridade policial identificou algumas que **revelariam suposta participação do ex Procurador da República, Marcelo Miller**, nas tratativas do acordo de colaboração do Paciente e de terceiros com a Procuradoria Geral da República.

A partir de então, o Ilmo. Delegado de Polícia de São Paulo passou a suspeitar que tal ex Procurador teria recebido de executivos da J&F *vantagens indevidas* para usar de suas atribuições funcionais e interferir junto à Força Tarefa da Lava Jato na Procuradoria Geral da República.

Em suma, a autoridade policial entendeu presentes indícios de *corrupção* por parte desse ex-Procurador, do Paciente e dos colaboradores Joesley Batista e Francisco de Assis.

Tais indícios, revelados nas **mensagens de whatsapp, seriam os supostos elementos novos**, que – segundo a autoridade policial – justificariam a *reviravolta* na situação processual do Paciente e a decretação de sua prisão preventiva, já que **todos os demais fundamentos carecem de ineditismo e eram do conhecimento das autoridades desde o início das investigações**.



Ocorre que a suposta participação de Marcelo Miller na orientação dos colaboradores, antes de sua exoneração da Procuradoria da República, é fato *estranho* aos presentes autos, que se encontra em apuração junto à Procuradoria Geral da República – nos autos de revisão do acordo de colaboração 1.00.000.016663/2017-47 (doc.7) – bem como nos autos do Procedimento Preparatório nº. 1.16.000.001607/2017-48, em trâmite junto à Procuradoria da República no Distrito Federal (doc.8).

Ademais, tais mensagens de *whatsapp* têm como participante a advogada FERNANDA LARA TÓRTIMA, que ostenta a qualidade de Desembargadora do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (doc.9), de forma que qualquer ato de investigação deveria contar com a ciência e autorização do e. Superior Tribunal de Justiça. A ausência de participação da Corte na produção das provas juntadas aos presentes autos eiva de *nulidade* qualquer menção ou fundamento de cautelar baseado nas mensagens de *whatsapp* compartilhadas da Operação Lama Asfáltica.

Assim, seja por *desconexão*, seja por violação à *prerrogativa de foro*, **inviável considerar as mensagens que revelam a participação de Marcelo Miller na orientação dos colaboradores como fundamento do que quer que seja.**

No ponto, inclusive a própria autoridade coatora desconsiderou tais mensagens compartilhadas da operação Lama Asfáltica, para o fim de manter a prisão preventiva: “Neste tocante, importante esclarecer ser desnecessária para a análise da necessidade da custódia cautelar qualquer observação acerca das provas compartilhadas da operação “lama asfáltica”, havendo suficientes indícios de materialidade e autoria obtidos





*no curso da investigação realizada no âmbito do Inquérito Policial 0006243-26.2017.4.03.6181 e medida cautelar 0012131-73.2017.4.03.6181 por si, assim como destas investigações advindo a concretização dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal” (doc.1, fls.962).*

Portanto, ao ver da autoridade coatora, os elementos que fundam a preventiva estão em supostos indícios de autoria e materialidade da própria investigação de insider – o que será rebatido adiante – e que nada tem a ver com supostos ilícitos de participação de Marcelo Miller.

Não obstante, para evitar suspeitas ou mal-entendidos, os Impetrantes expõem sucintamente de que forma se deu a colaboração de Marcelo Miller na construção do acordo de leniência da empresa e de colaboração de seus executivos.

Em primeiro lugar cumpre destacar que o próprio irmão do Paciente, JOESLEY BATISTA – e não o paciente como aponta a decisão coatora (doc.1, fls. 960verso, item *f*), admitiu às autoridades, em 7.9.2017, nos autos 1.00.000.016663/2017-47, a participação de Marcelo Miller nos fatos em questão. Relatou que se tratava de Procurador da República que já havia pedido *exoneração* e aguardava apenas a publicação do ato, de forma que não exercia qualquer poder de influência na instituição, muito menos junto à Força Tarefa da Lava Jato (doc.11).

Joesley Batista acrescentou que: *“não houve acerto de valores nessa reunião nem nunca falaram sobre isso com Marcelo Miller; (...); que Marcelo Miller dizia que tinha saído do MPF e em um mês iria para um escritório grande; (...); que Marcelo Miller jamais vendeu facilidades por ser do MPF; (...) que chegou a perguntar a Marcelo Miller se poderi-*



*am conversar pelo fato de este ser ex-procurador, se não haveria problema; que sempre teve Marcelo Miller como ex-procurador; que pode assegurar que não teve nenhum benefício ou acerto com Marcelo Miller?” (doc.11).*

Em síntese, JOESLEY relata que Marcelo Miller não praticou *ato de ofício* em benefício dos colaboradores, não *interferiu* nos trabalhos da Procuradoria, nem apresentou qualquer informação *sigilosa*. Apenas os orientou técnica e juridicamente na colaboração, explicando como deveriam ser redigidos e produzidos os anexos e os relatos pertinentes.

Em tal conduta do Procurador Marcelo Miller não se verifica qualquer ilicitude, conforme se nota dos pareceres jurídicos ora anexados (docs.11 e 12).

Em suma, ademais de não constituir *delito*, **o envolvimento de Marcelo Miller é objeto de apuração em outros expedientes, é estranha aos autos** de investigação em relação aos quais se decretou a prisão preventiva, e não poderia ser fundamento de *medida cautelar* porque a produção da prova se deu **em desconformidade com as regras constitucionais de prerrogativa de foro**.

Tecidas tais considerações, passa-se à análise dos fundamentos da prisão preventiva, bem como das razões do indeferimento da medida liminar e da necessidade de sua imediata revisão por meio deste *writ*, ainda que impetrado contra decisão monocrática, de forma a superar o óbice da Súmula 691 do STF.



#### 4. DO CABIMENTO DO HABEAS CORPUS E SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF

O presente *writ* é cabível diante da violação à liberdade de locomoção do Paciente, por ato flagrantemente ilegal, com fundamento no artigo 5º, LXVII, da Constituição da República.

Ainda, a presente impetração é movida contra decisão monocrática em *habeas corpus* perante o TRF da 3ª Região, que denegou medida liminar. Não se ignora a jurisprudência que não admite *habeas corpus* contra indeferimento de medida liminar.

No entanto, sabe-se também que esse entendimento pode ser revisto e superado, em **casos de teratologia da decisão do ato coator e flagrante ilegalidade que deva ser sanada**. É o caso do paciente e da situação exposta neste *writ*, em que necessária **a superação do óbice estampado na súmula 691 do STF**.

A teratologia da decisão ora vergastada e que manteve a prisão preventiva nota-se por três motivos evidentes: **(i)** a ausência de fato novo nos autos, que já não fosse conhecido do Juízo ou da autoridade policial na primeira fase da operação Tendão de Aquiles, e que pudesse indicar risco à garantia da ordem pública, instrução criminal ou aplicação da lei penal, de forma a ensejar a prisão; **(ii)** a falta de proporcionalidade na manutenção da prisão em investigação de delito com pena mínima de um ano; **(iii)** a ausência de fundamentação para a não aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.



Do que se nota da mera leitura das decisões *a quo*, não há argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar do Paciente, pois, apesar de se afirmar a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade da prática de delito de *insider trading*, não se apontaram elementos concretos dos autos que justifiquem a necessidade da custódia, restando esta amparada, tão somente, na gravidade abstrata do delito, no “*poderio econômico*” do paciente e em conjecturas de fuga.

Ainda, a ilegalidade e a teratologia da decisão são evidentes pois, além da ausência de tais elementos concretos, a própria afirmação da presença de indícios de autoria e materialidade não é algo novo que tenha despontado somente agora para a autoridade policial. Já na primeira fase da operação, quando deferida medida de busca e apreensão somente, sustentava-se a presença de tais indícios (doc.5, apenso 1, fls. 133/135).

Com efeito, não se prestam para fundamentar a prisão preventiva somente a existência de indícios de autoria e (até mesmo prova da) materialidade do suposto delito ou a mera alusão a requisito legal da segregação cautelar, sem apresentação de fato concreto categórico. Do mesmo modo, **não basta a gravidade** do crime e a **afirmação abstrata** de que o delito sobre o qual o paciente supostamente tem participação oferece perigo à sociedade para justificar a imposição da prisão cautelar.

Veja-se, pois, diversos julgados paradigmáticos e explicativos, em casos que tratam de delitos bem mais graves, como o tráfico de drogas:



“A superação da Súmula 691 do STF constitui medida excepcional, que somente se legitima quando a decisão atacada se mostra teratológica, flagrantemente ilegal ou abusiva. A situação, no caso concreto, é excepcional, apta a superar o entendimento sumular, diante do evidente constrangimento ilegal ao qual está submetido o paciente. II – A prisão, antes da condenação definitiva, pode ser decretada segundo o prudente arbítrio do magistrado, quando evidenciada a materialidade delitiva e desde que presentes indícios suficientes de autoria. **Mas ela deve guardar relação direta com fatos concretos que a justifiquem, sob pena de se mostrar ilegal.** III – No caso sob exame, o decreto de prisão preventiva baseou-se, especialmente, na gravidade abstrata dos delitos supostamente praticados e na comoção social por eles provocada, fundamentos insuficientes para se manter o paciente na prisão. IV – Segundo remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, **não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade para justificar a imposição da prisão cautelar.** Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello. V – Este Tribunal, ao julgar o HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, firmou orientação no sentido de que ofende o princípio da não culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. **VI – Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, sem prejuízo da aplicação de uma ou mais de uma das medidas acautelatórias previstas no art. 319 do Có-**



**digo de Processo Penal**, estendendo-se a ordem aos corr eus nominados no acórdão” (STF, HC 118684/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 16.12.2013)

“1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não   cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a supera o do referido óbice sumular.

**2. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar  o provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 28,27 gramas de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do do considerada sua primariedade e bons antecedentes.**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de  f cio, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplica o de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau” (STJ, HC 403.308/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 28.8.2017).



Outro ponto de teratologia da decisão é o o entendimento de que, se “*não há nos autos qualquer indicativo concreto de que o paciente, caso seja beneficiado com a liberdade provisória, não volte a delinquir*” (fl. 963), é válida a segregação cautelar.

Ora, Excelência, trata-se da completa inversão da lógica da excepcionalidade da prisão processual. Como se vê do julgado a seguir colacionado, o *decisum* é que deve indicar o que levou o Juízo a crer que, se solto, o Paciente poderia voltar a delinquir – e não o contrário, sob pena de total subversão da própria sistemática processual penal constitucional:

“1. A aceitação de habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu medida liminar no prévio mandamus submete-se aos parâmetros da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie.

**2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.**

3. In casu, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, **a magistrada limitou-se a afirmar que ‘a segregação do agente é necessária para o acautelamento da ordem pública, uma vez que solto, poderá tornar ao comércio de drogas,**



o que enseja consequências deletérias à sociedade'. Vale ressaltar que a juíza não explicou o que a levou a crer que, se fosse solto, o ora paciente poderia voltar a cometer o mesmo delito, de modo que o decisor não atende minimamente ao comando do art. 93, IX, da Constituição da República.

4. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade” (STJ, HC 355.500/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJe 1.8.2016).

Por fim, a teratologia e ilegalidade da decisão advém também das suposições de violação à ordem econômica e risco de fuga, em razão de suposto “poderio econômico” do Paciente. O Eg. STF já edificou o entendimento que o poder econômico, por si só, é insuficiente para prender cautelarmente alguém (HC 85646, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2005, DJ 14-10-2005). A presunção de fuga também é rechaçado categoricamente pela jurisprudência daquela Corte (HC 122572, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 04-08-2014; HC 114661, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 01-08-2014; HC 103.536, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 22-03-2011; HC 92842, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25-04-2008; HC 105.494, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 27-10-2011).





Ademais, também há flagrante ilegalidade quanto às medidas cautelares alternativas e à consideração de que, em razão da “*gravidade do crime e as circunstâncias do fato*”, não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do CPP (fls. 963). Há patente vício de fundamentação em relação a não aplicação das medidas cautelares, constrangimento ilegal sufragado pela autoridade coatora e que já macula de ilegalidade a prisão preventiva.

Demonstrada, portanto, a inequívoca a teratologia do decreto prisional, reproduzida também pela digna autoridade coatora, o que autoriza a mitigação da Súmula 691/STF, pois não houve tal análise – nos termos da lei e da Constituição Federal – em relação a medidas cautelares alternativas à prisão.

E há vastos os julgados desta Egrégia Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal em que se mitigou a incidência da Súmula 691, concedendo-se ordem de *habeas corpus*, nas hipóteses de inadequado e/ou desfundamentado afastamento das cautelares alternativas à prisão. Veja-se, exemplificativamente, algumas recentíssimas decisões, entre outras tantas<sup>1</sup>:

“1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

---

<sup>1</sup>. **HC 344.047/SP**, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016; **HC 355.500/SP**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016; **HC 361.095/SP**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016; **AgRg no HC: 289064/SP**, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 04/09/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2014.



2. Conforme a Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal e numerosos julgados desta Corte, não é admissível habeas corpus da decisão denegatória de liminar em outro habeas corpus, salvo em casos de "flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada".

(Precedentes.) 3. Nesta hipótese, vislumbra-se flagrante ilegalidade na segregação, a viabilizar a superação do óbice.

4. In casu, **o decreto preventivo não demonstra de forma concreta e fundamentada a necessidade da segregação antecipada do paciente, revelando-se suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas**, por ausência de notícias de que, durante o período em que esteve solto, tenha reiterado em práticas criminosas, e às **condições pessoais favoráveis do paciente, primário, com residência fixa e trabalho lícito**.

5. O entendimento desta Corte é no sentido de que toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para conceder liberdade provisória com aplicação de outras medidas cautelares que se mostrarem necessárias, a critério do juízo processante” (HC 296.494/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, **julgado em 16/08/2016**, DJe 24/08/2016).

“1. A aceitação de habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu medida liminar no prévio mandamus submete-se aos parâmetros da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie.



2. **A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.**

3. In casu, a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, foi decretada sem respaldo em quaisquer circunstâncias colhidas da situação concreta. Pelo contrário, o magistrado pautou-se apenas no fato de que "a pena 'in abstrato' cominada é superior a 04 (quatro) anos, e ainda diante da sabida nocividade do delito, bem como da necessidade de apuração da vida pregressa e vínculos com o distrito da culpa, e, por fim, diante de que há necessidade da custódia para garantia da ordem pública". **Constata-se, pois, que o juiz não indicou, de fato, o porquê da apontada "necessidade da custódia para garantia da ordem pública", de modo que o decisum não atende minimamente ao comando do art. 93, IX, da Constituição da República.**

4. Ordem concedida, confirmando a decisão em caráter liminar, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, **sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11**, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade" (STJ, HC 361.095/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJe 23.8.2016).

Diante do exposto, nos termos dos dispositivos legais e constitucionais invocados e, ainda, dos expressivos precedentes jurisprudenciais, requer-se o conhecimento do presente *writ*, com a superação do óbice da Súmula



691/STF, por se tratar o presente caso de situação excepcional, em vista da flagrante ilegalidade da prisão decretada contra o paciente.

## 5. DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E AS INCONSISTÊNCIAS DA DECISÃO DA AUTORIDADE COATORA

A decisão que decretou a cautelar e a que indeferiu a medida liminar no Tribunal *a quo* apontam a garantia da *ordem pública* como fundamento da prisão. Nesse tópico, dois argumentos foram apresentados pela autoridade policial e pelo *Parquet* ao MM. Juízo *a quo*, sendo também tratados no habeas corpus cuja liminar foi indeferida pelo Tribunal *a quo* (docs.1 e 2).

### 5.1. DOS CRIMES PRATICADOS ANTES DO ACORDO DE COLABORAÇÃO

A autoridade policial indica que o Paciente e seu irmão são “*criminosos contumazes*” e que “**a colaboração premiada cujo teor se tornou público corrobora tal informação**”. O *Parquet* segue a mesma linha, ao destacar que:

“*Sobre uma das circunstâncias, e é importante fazer especial destaque. JOESLEY e WESLEY BATISTA **confirmaram, em acordo de colaboração premiada, que atuaram de maneira criminosa por anos***” (fls.101).

Note-se, portanto, que o Poder Público utiliza como **motivo de pedir a prisão elementos e informações que os próprios Pacientes apresentaram** ao Estado, em acordo de colaboração premiada, de boa fé e espontaneamente.



Trata-se, no mínimo, de ***deslealdade institucional***, uma vez que o próprio órgão que celebrou o acordo requer medida cautelar, e usa como *motivo* dados que a contraparte forneceu, em ato de *confiança* no pacto que celebrava.

Mas, aparte dessa questão, deve-se notar que tais elementos não podem fundar uma prisão preventiva, uma vez que relatados pelos próprios Pacientes. Não há sentido em entender como *perigoso* alguém que praticou atos ilícitos e os apresentou ao Estado, em ato de colaboração, com dados e provas substanciais, auxiliando na persecução penal.

Vale apontar que as narrativas do Paciente e dos demais colaboradores já ensejaram, no mínimo, o oferecimento de denúncias criminais contra o Presidente da República, um Senador em exercício e um Procurador da República, decretação de medidas cautelares, inclusas prisões preventivas como as de Rodrigo Rocha Loures, Andrea Neves, Willer Tomaz e Ângelo Goulart, além da instauração de diversas investigações contra agentes políticos.

**Tal pretensão, de tão descabida, restou afastada pela d. autoridade judicial, que não a levou em consideração no decreto de prisão. A decisão ora apontada como ato coator também não tratou de tal pretensão.**

## 5.2. DOS CRIMES CONCOMITANTES E POSTERIORES AO ACORDO DE COLABORAÇÃO



O segundo argumento usado nos requerimentos de *prisão preventiva* foi a prática de *outros crimes*, distintos daqueles apresentados no âmbito da *colaboração premiada*.

Nesse sentido, a autoridade policial afirma que a *garantia da ordem pública* não se sustenta nos atos pretéritos, que compõe o acordo, mas no fato de que os colaboradores praticaram crimes *durante* o processo de colaboração (suposta corrupção ativa de Procurador) e *após* sua homologação (*insider trading*). Na mesma linha seguiu o *Parquet*, ao afirmar que o Paciente *continuou a praticar crimes* mesmo após ter firmado um acordo de colaboração premiada.

A decisão judicial que decretou a preventiva *acolheu* tais argumentos:

*“De fato, encontra-se presente o risco à **garantia da ordem pública**, dado que foram amealhados diversos indícios de que os investigados JOSELEY e WESLEY, mesmo após a negociação e assinatura dos termos de colaboração premiada, teriam tornado a praticar delitos, inclusive interferindo de maneira ilícita junto a agentes públicos, havendo razoável suspeita de que as atividades ilícitas permaneçam até o presente momento”*

Aparentemente, a decisão se refere à suposta *corrupção ativa* e ao delito de *insider trading*, apesar de não indicar precisamente quais os *delitos* que o Paciente teria voltado a praticar, muito menos quais os indícios que sustentam a presunção de que tais *“atividades ilícitas permaneçam até o presente momento”*.

Já a autoridade coatora, ao indeferir o pedido de medida liminar, considerou apenas prática do crime de *insider trading*, posterior ao acordo de cola-



boração premiada firmado, como o indício de há risco à ordem econômica.

Veja-se:

“A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, cujo bem jurídico tutelado é a ordem econômica. Há que se ponderar que o paciente, nos termos dos indícios apontados em investigação, no curso de negociações em que se comprometia a oferecer toda a verdade ao Ministério Público Federal, bem como a não voltar a delinquir, praticou os atos ora em análise.

A despeito de os impetrantes objetivarem desvincular os termos da delação premiada com a prática do delito em questão, referidos fatos encontram-se imbricados, em razão de o já mencionado acordo de colaboração com a Procuradoria Geral da República possibilitar a prática de atos lesivos à ordem econômica.

Observe-se que esta análise não leva em consideração a eventual quebra da delação em questão por motivos outros, alheios aos presentes autos; o que se verifica é que o paciente, nessa análise perfunctória, demonstra pouco apreço pela autoridade e observância da lei, pelo não são meras ilações a possibilidade de que, em liberdade, represente risco à ordem pública.

Não há nos autos qualquer indicativo concreto de que o paciente, caso seja beneficiado com a liberdade provisória, não volte a delinquir. Por ser detentor de grande poder econômico é possível que, com vazamento de informações e/ou indicações de futuro novo acordo de delação ou mesmo a anulação daquele já feito, possa novamente “movimentar” indevidamente o mercado financeiro a seu favor.



Nesse particular, a mera circunstância de não mais exercer o cargo de Diretor Presidente da empresa JBS não indica por si só a ausência de potencialidade lesiva do paciente.

De fato, é notória a capilaridade do grupo econômico dirigido pelo paciente e seu irmão em setores da política e da economia nacionais (BNDES, CADE, Receita Federal, Ministério da Agricultura e CVM), e indicativos de que fizeram uso de tais influências e poderio econômico com o objetivo de atender seus próprios interesses sem qualquer escrúpulo” (doc.1, fls. 962 verso e 963).

Dessa forma, a fim de afastar as suposições de cometimento de crime fora do acordo de colaboração, passamos a tratar tanto da suposta corrupção de Marcelo Miller como do delito de *insider trading*.

**i) Da suposta corrupção ativa junto a Marcelo Miller**

Em relação à *corrupção ativa*: como já exposto, a *participação* de Marcelo Miller na orientação técnica e jurídica dos colaboradores é *apurada* em outras instâncias – em especial no **Procedimento nº. 1663/2017**, em trâmite junto à Procuradoria Geral da República (doc.7), e no **Procedimento Preparatório nº. 1.16.000.001607/2017-48**, em trâmite junto à Procuradoria da República no Distrito Federal (doc.8) – e em **nenhuma delas foi decretada qualquer medida cautelar contra o Paciente.**

Se nem mesmo nos expedientes nos quais se apuram os fatos foi reconhecido o *risco à ordem pública*, não é compreensível a decretação de prisão





em autos que tratam de tema *absolutamente estranho*, qual seja, do delito de *insider trading*, que não guarda *qualquer relação*, direta ou indireta, com a atuação do ex-Procurador no âmbito do acordo de colaboração.

Vale notar que o próprio *Parquet* afirma, por mais de uma vez, que o fato envolvendo Marcelo Miller é estranho aos autos e “*não é e não pode ser objeto da presente apuração, pois não conexo, ao menos em princípio, aos fatos ora apurados*” (doc.4, fls.88). Da mesma forma, o MM. Juízo destaca que os fatos envolvendo o ex-Procurador “*extrapolam o âmbito da presente investigação e possivelmente da competência desse Juízo*” (doc.4, fls.123).

Ademais, como já exposto, os elementos de prova trazidos aos autos que apontam o personagem Marcelo Miller são *nulos* porque produzidos por decisão de autoridade sem competência para tal, uma vez que um dos envolvidos possui ***prerrogativa de foro***.

Sendo assim, surpreende que fatos *estranhos, desconexos* da apuração, que *extrapolam* a investigação e que não são da *competência do Juízo* sustentem pedido e deferimento de prisão. Ainda mais quando nas instâncias em que os mesmos fatos são *pertinentes, conexos*, e da *competência* do Juízo, não há qualquer medida de natureza similar decretada!

## ii) ***Do suposto crime de insider trading***

Afastada a participação de Marcelo Miller como elemento de *risco à ordem pública*, resta enfrentar a alegação de que a suposta prática de *insider trading* – em momento posterior à assinatura do acordo – fundamentaria o decreto prisional.



Esse o principal argumento da decisão ora ato coator e que não se sustenta.

A autoridade coatora, sem que haja nem denúncia oferecida, afirma categoricamente que o Paciente praticou o delito de insider trading, veja-se: “*Trata-se de delito grave, cujo bem tutelado é a ordem econômica. Há que se ponderar que o paciente, nos termos dos indícios apontados em investigação, no curso de negociações em que se comprometia a oferecer toda a verdade ao Ministério Público Federal, bem como a não voltar a delinquir, **praticou** os atos ora em análise*” (doc.1, fls.962 verso, sem grifos).

Em primeiro lugar, **o delito de insider trading é o objeto da investigação** na qual foi decretada a prisão, de forma que sua configuração de fato e apreciação **é questão de mérito e não pode fundar medida cautelar**. Portanto, as alusões a supostos *benefícios milionários* e à *continuidade* da prática de crimes somente serão aptas a gerar consequências jurídicas após a instrução penal, que sequer começou.

Ainda, de se ponderar que, se há elementos tão contundentes sobre a prática de tais delitos econômicos, por que desde o início de junho (primeira fase) não houve pedido de prisão mas apenas busca e apreensão com base nesses mesmos crimes (doc.5, apenso 1, fls.133-135)? E, se estes elementos são tão evidentes, por que até o momento a autoridade policial não concluiu as investigações?

Frise-se: não há ainda denúncia contra o Paciente!



Querer usar elementos de *mérito*, em relação aos quais **sequer existe ação penal**, para fundamentar medida cautelar, implica **indevida antecipação de pena**, até o momento rechaçada pela jurisprudência pátria:

“2. *A prisão preventiva é a medida cautelar mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência. **Não pode, jamais, revelar antecipação de pena**” (STF, HC 130.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 1.2.2016).*

“10. *Tenba-se, assim, que a demora do processamento do feito está transformando a prisão preventiva da ora paciente em verdadeira **antecipação de pena, o que é inaceitável em nosso sistema processual**” (TRF3, HC 0013537-82.2016.4.03.0000, 11ª Turma, Rel. Des. José Lunardelli, DJe 2.12.2016).*

“2. *A prisão preventiva constitui medida extrema e de última aplicação, tendo como finalidade assegurar o resguardo da ordem pública e a preservação da instrução processual, não podendo ser indefinidamente prolongada, **sob pena de antecipação da pena** a ser cumprida quando da eventual condenação, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão” (TRF3, RESE*



0001607-02.2013.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Paulo Fontes, DJe 17.6.2015).<sup>2</sup>

Mas, ainda que o pudesse fazer, vale ressaltar que os elementos que supostamente apontam a prática ilícita **já são de conhecimento do Juízo de primeiro grau a quo desde 8 de junho**, quando da decretação de medidas de *busca e apreensão* contra as empresas JBS S.A., J&F Investimentos S.A. e FB Participações S.A. (doc.5, apenso 1, autos da cautelar 0007054-83.2017.4.03.6181, fls.133-135).

Se, naquela oportunidade, não se vislumbrou qualquer elemento para preservação da *ordem pública* que justificasse a prisão, o *status* do Paciente deveria ser mantido.

Destaque-se, mais uma vez, **não há qualquer fato novo** nos autos de *insider trading* que justifique a medida cautelar, a não ser o já citado compartilhamento de celular, que apresenta fatos *em apuração* em outras instâncias e está *maculado* pelo desrespeito à *prerrogativa de foro*, além de sequer ter sido considerado pela decisão coatora objeto deste *writ*.

*“Em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a Sexta Turma deste Superior Tribunal tem decidido que a decretação da **prisão cautelar na sentença pressupõe a existência de fatos novos** capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere”* (RHC nº. 60.565/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJe 26.8.2015).

<sup>2</sup> E, no mesmo sentido: STF: HC nº. 122.072, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 26.9.2014; HC nº. 105556, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29.8.2013; TRF3: HC nº. 0006552-97.2016.4.03.0000, Décima Primeira Turma, Rel. Des. José Lunardelli, DJe 23.6.2016



“2. **Não foram apontados fatos novos** que indicariam o risco à ordem econômica e que ensejariam a necessidade da medida extrema de encarceramento do paciente e os outros dois acusados. 3. Risco de reiteração criminosa pode ser efetivamente neutralizado pela concessão de cautelares diversas da prisão” (TRF3, HC 0012843-16.2016.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Paulo Fontes, DJe 15.12.2016).

“Sem indícios concretos de que os saques e transferências realizadas pelo paciente perante a Cooperativa SICREDI, detalhados acima, teriam por objetivo burlar o bloqueio de bens determinado pelo juízo a quo, com esvaziamento de seu patrimônio, ou viabilizar eventual fuga, **não há ‘fatos novos’ que impliquem risco superveniente à ordem pública, à instrução processual ou à aplicação da lei que justifiquem o decreto prisional em substituição às medidas cautelares anteriormente fixadas na origem**” (TRF3, HC 0025032-60.2015.4.03.0000, 11ª Turma, Rel. Des. Nino Toldo, DJe 13.5.2016).<sup>3</sup>

Como também pontua a doutrina:

“Fica evidenciado, assim que as medidas cautelares não se destinam a ‘fazer justiça’, mas sim garantir o normal funcionamento da justiça através do respectivo processo (penal) de conhecimento. Logo, **são instrumentos a serviço do instrumento processo; por isso, sua característica básica é a instrumentalidade qualificada.(...) Trata-se de grave degeneração transformar uma**

<sup>3</sup>. E, no mesmo sentido: STJ: RHC 81.458/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 13.6.2017; HC 403.715/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 16.8.2017; TRF3: Apelação 0000800-2013.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Paulo Fontes, DJe 29.2.2016; Apelação 0002714-30.2013.4.03.6119, 5ª Turma, Rel. Des. Paulo Fontes, DJe 29.2.2017; Apelação 0011088-06.2011.4.03.6119, 5ª Turma, Rel. Juíza Convocada Marcelle Carvalho, DJe 22.1.2016; Apelação 0000449-30.2014.4.03.6116, 5ª Turma, Rel. Des. André Nekatschalow, DJe 20.8.2015.



*medida processual em atividade tipicamente de polícia, utilizando-as indevidamente como medidas de segurança pública*".<sup>4</sup>

*"(...) Seria errôneo considerar que a prisão preventiva possa cumprir com o fim de dar **satisfação ao público sentimento de justiça**, ante o qual é suficiente processar penalmente o imputado. Na prática, todavia, a autoridade judicial se inspira às vezes nesses falsos critérios, como se a justiça fosse servidora da política, ou, pior, da demagogia (...) Em síntese, o clamor público constitui um fundamento apócrifo (falso) da prisão preventiva que deve ser erradicado porque vulnera o princípio da legalidade processual da repressão (**nulla coactio sine lege**); porque através dele a prisão preventiva é imposta como verdadeira pena antecipada (cumprindo fins de prevenção geral ou especial, exclusivos da pena), o que resulta inconstitucional à luz dos direitos fundamentais da presunção de inocência, proporcionalidade e devido processo legal".<sup>5</sup>*

Por fim, em relação ao delito de *insider trading*, importa destacar que não há qualquer risco de *reiteração da conduta*, uma vez que, como já informado nos autos do inquérito policial (doc.5, fls.170/177), houve **a exclusão da alçada do Paciente, enquanto Diretor Presidente da empresa JBS, das atribuições relacionadas ao objeto da investigação.**

<sup>4</sup>. LOPES JR., Aury. Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista, 2ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p. 202/203.

<sup>5</sup>. SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva, in Boletim IBCCrim, out/2001, p. 29/31.



Confira-se que tais atribuições passaram ao Comitê Financeiro e de Gestão de Riscos. Como se nota do documento que instrui o presente *writ* e já foi encartado às investigações (doc.5, fls.176/177), o Conselho de Administração decidiu pela “(i) a autorização para mudança na linha de reporte da área de Risk Management da Companhia, saindo da linha de reporte do Diretor Presidente e passando a reportar diretamente ao Comitê Financeiro e de Gestão de Riscos do Conselho de Administração da Companhia, atualmente presidido pelo membro do Conselho de Administração, Sr. Humberto Junqueira de Farias; e (ii) a autorização para contratação pela Companhia de empresa de consultoria, especializada e independente, para avaliação dos trabalhos e controles da área de Risk Management da Companhia e posterior apresentação do resultado do trabalho para o Comitê Financeiro e de Gestão de Riscos do Conselho de Administração da Companhia.”.

No ponto, a autoridade coatora traz apenas conjecturas de que, mesmo afastado, o Paciente poderia voltar a delinquir. Aponta considerações nada concretas sobre um futuro acordo de delação ou “*mesmo a anulação daquele já feito*”, além de inverter a lógica da prisão processual como exceção ao afirmar que não há indicativo de que o Paciente não voltará a delinquir. Confira:

“Não há nos autos qualquer indicativo concreto de que o paciente, caso seja beneficiado com a liberdade provisória, não volte a delinquir. Por ser detentor de grande poder econômico é possível que, com vazamento de informações e/ou indicações de futuro novo acordo de delação ou mesmo a anulação daquele já feito, possa novamente ‘movimentar’ indevidamente o mercado financeiro a seu favor.



Nesse particular, a mera circunstância de não mais exercer o cargo de Diretor Presidente da empresa JBS não indica por si só a ausência de potencialidade lesiva do paciente.

De fato, é notória a capilaridade do grupo econômico dirigido pelo paciente e seu irmão em setores da política e da economia nacionais (BNDES, CADE, Receita Federal, Ministério da Agricultura e CVM), e indicativos de que fizeram uso de tais influências e poderio econômico com o objetivo de atender seus próprios interesses sem qualquer escrúpulo” (doc.1, fls.963).

Não é demais ressaltar a inconsistência e completa falta de congruência com o caráter excepcional da prisão processual que se verifica na afirmação de que não há “qualquer indicativo concreto” de que Wesley “não volte a delinquir”.

Exas., o Paciente se afastou de decisões empresarias relacionadas ao objeto das investigações e comprovou (doc.14 e doc.5, fls.170/177). Ainda, o acordo do paciente NÃO foi e NÃO será anulado, diante do que se tem em processo revisional de acordos de colaboração (doc.7). Pelo que tem ciência esta defesa e o Paciente, não há processo aberto para rever o acordo de Wesley Batista e este não foi suspenso.

Diante desse cenário, as conjecturas de uma imprevista anulação de acordo ou celebração de outro, ao lado de afirmações da ausência de indicativos de que não voltará a delinquir e operar o mercado financeiro, quando o Paciente já se afastou de tais atividades, não são suficientes para manutenção de um colaborador da Justiça no cárcere.





Ao contrário do que sustenta a autoridade coatora, não é uma dita ausência de indicativos de que o Paciente não voltará a delinquir que justifica a prisão. Conforme o caráter excepcional da prisão e o artigo 312 do CPP, é a ausência de indícios de que ele voltará a delinquir que só pode ensejar a concessão da liberdade provisória.

Em suma, inexistente qualquer elemento que fundamente o receio da autoridade coatora, de forma que a medida cautelar decretada não merece subsistir.

## 6. DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

No que se refere à suposta necessidade de prisão para garantia da *aplicação da lei penal*, nota-se a *presunção* já no pedido a própria autoridade policial, ao apontar que

*“**É bastante provável** que, se permanecerem em liberdade, diante da expectativa da pena que poderão cumprir pelos diversos crimes pelos quais já cometeram, e pelas multas que poderão lhes ser aplicadas, **os investigados irão fugir**, desfrutando do patrimônio que ainda mantém no exterior?”* (fls.78 do Doc. 2.2 – Autos da Cautelar n°. 0012131-73.2017.4.03.6181).

A decisão do Juízo de primeiro grau, por sua vez, sustenta que:

*“Ademais, incide igualmente a necessidade de garantia de aplicação da lei penal, **considerando o risco concreto de fuga, ante a possível reversão dos benefícios deferidos**, em*



*sede de colaboração premiada perante a PGR – em especial a ampla imunidade concedida – somado ao elevado patrimônio dos investigados no país e no exterior, que facilitaria sobremaneira a sua evasão do território nacional, bem como a efetiva saída desses do país logo após a divulgação do pacto firmado com o Ministério Público Federal” (fls.122 do Doc. 2.2 – Autos da Cautelar nº. 0012131-73.2017.4.03.6181).*

Já a decisão vergastada apenas corrobora o afirmado pelo Juízo em primeira instância ao sustentar que: “*Por fim, igualmente necessária a medida para garantir a aplicação da lei penal, nos termos da decisão exarada pela autoridade impetrada, já que o poderio econômico é incontestado e sua eventual evasão é bastante facilitada*” (doc.1, fls.963).

Em outras palavras, sustenta-se o decreto na *presunção de fuga* do Paciente, sem que exista a *mínima indicação* de fatos concretos que corroborem a assertiva. **Não há um documento ou relato que indique a intenção de fuga do Paciente, muito menos que iria desfrutar de patrimônio no exterior.**

A representação policial não se dá ao trabalho de apresentar um *bem, recurso* ou *conta bancária* do Paciente no exterior para sustentar suas elucubrações, acreditando – e lamentavelmente com razão – que a mera indicação de situação hipotética justificaria a decretação da prisão.

Mais uma vez, citam-se precedentes que rechaçam ordem de prisão fundamentada em *meras presunções*:



**“A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa”**(...) *“Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal”* (STF, HC n.º. 115.613, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 13.8.2014).

**“(…) não é crível presumir o suposto risco de fuga, exigindo-se o aporte pelo Magistrado aos fatos que demonstrem estar o agente realizando condutas no sentido de se evadir do distrito da culpa, o que não ocorreu na espécie”** (STJ, RHC n.º. 73.366/PA, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 10.2.2017).

Como pontua a doutrina, haveria risco concreto de fuga em situações como *“por exemplo, quando o investigado ou o acusado prepara-se para deixar o seu domicílio, desfaz-se dos bens imóveis, procura obter passaporte, compra passagem aérea para o exterior, ou de outra forma demonstra desejo de empreender viagem não justificada por outro motivo (por exemplo, para lua de mel) ou revela a outrem o propósito de fuga”*.<sup>6</sup> Destarte, não há qualquer elemento concreto de risco de fuga nesse caso.

Ainda, com o escopo de construir elementos concretos, a autoridade policial constrói **tese no mínimo curiosa**. O *risco à aplicação da lei penal* derivaria do fato que a condenação pelo crime de *insider* fundamentaria uma *“profun-*

<sup>6</sup>. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*, 2ª ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pg. 742.



da revisão do acordo de colaboração premiada". O MM. Juízo segue a mesma linha ao afirmar que o risco de fuga seria agravado pela "*possível revisão dos benefícios concedidos em sede de colaboração premiada*" (fls.122 do doc.3).

Tivesse lido o acordo, a autoridade policial perceberia que há cláusula que prevê a revisão apenas "*se o COLABORADOR vier a praticar qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração após a homologação judicial desse acordo*" (**Cláusula 26**, alínea f do Acordo de Colaboração – doc. 10). **Como o crime em apuração – insider trading – não se encontra dentre os anexos do acordo, a revisão não seria possível mesmo que reconhecida a sua prática.**

Portanto, ainda que eventual condenação pudesse afetar os direitos do Paciente, não impactaria no acordo celebrado.

Em segundo lugar, ainda que fosse possível tal *presunção*, a medida cautelar deveria ter sido requerida e decretada no início das investigações, quando a autoridade policial, o *Parquet* e o MM. Juízo *a quo* tiveram ciência do suposto risco à aplicação da lei penal. **O risco de revisão do acordo sustentado pela autoridade policial existiria desde o instante em que o Paciente tomou ciência das investigações, de forma que não constitui fato novo apto a ensejar a prisão.**

Não foi decretada à época a prisão ou *qualquer* das cautelares agora tidas por indispensáveis. E mesmo assim o **Paciente prestou depoimento, juntou os documentos requeridos e participou de todos os atos proces-**



suais, sem qualquer omissão ou desídia que pudesse ser interpretada como obstrução ou reserva.

Em suma, não há indícios de intenção de evasão ou fuga.

Todas as condutas do Paciente indicam o contrário.

Em **4 de setembro passado**, diante da publicização de gravação envolvendo seu irmão e Ricardo Saud, a **PGR iniciou processo de revisão da colaboração** de ambos, bem como do advogado FRANCISCO ASSIS. Ainda que tal ato **não tenha afetado o acordo do Paciente**, o suposto *risco* de rescisão – aventado na decisão ora vergastada – aumentou, uma vez que outros colaboradores tiveram suas avenças questionadas e escrutinadas.

Ainda assim, o Paciente permaneceu em sua residência, e seguiu trabalhando nas empresas, com regularidade cotidiana.

Em 8 de setembro, a PGR pediu a **prisão do irmão do Paciente**, com base em supostas *omissões* na colaboração, e em 10 de setembro a imprensa publicou que a medida teria sido deferida pelo e. Min. Edson Fachin, do STF<sup>7</sup>. Os mandados foram cumpridos dias depois, e ainda assim, tanto o Paciente quanto seu irmão **permaneceram em suas respectivas residências, à disposição da Justiça, sendo que o último se apresentou às autoridades assim que cientificado das medidas.**

---

7. <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/09/10/fachin-autoriza-prisao-de-joesley-e-saud.htm>



Convenha-se, não se trata de postura de quem almeja *fugir* ou *impedir* a aplicação da lei penal, razão pela qual não se aplica o previsto no art.312, *caput*, do CPP.

## 7. DA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

No que se refere à *conveniência da instrução criminal*, a despeito de não utilizada como fundamento na decisão que indeferiu a medida liminar e é ora vergastada, importa esclarecer:

A autoridade policial faz uso da *posição social* do Paciente, indicando que ele e seu irmão “*tudo farão para obstar a aplicação da lei penal, inclusive fazendo uso da posição sócio-econômica que ocupam perante a sociedade, assim intervindo de forma prejudicial na instrução criminal*” (doc.4, fls.77)

Na mesma linha, o MM. Juízo: “*Por sua vez, a segregação cautelar também se justifica sob a perspectiva da conveniência da instrução criminal, haja vista o poder e a influência do grupo econômico dirigido pelos investigados em diversos setores da política e da economia nacionais, como, por exemplo, no BNDES, CADE, Receita Federal, Ministério da Agricultura e CVM, havendo elementos a indicar que em oportunidades anteriores os irmãos BATISTA não teriam se furtado a utilizar a exponencial influência que detinham para atender seus interesses*” (doc.3, fls.121 verso)

Em suma, mais uma vez se utiliza dos relatos do Paciente, prestado em âmbito de colaboração, e de boa-fé, para fundamentar medida cautelar contra ele mesmo. E mesmo assim, a fundamentação carece de elementos concretos.



**Não há um indicativo** que o Paciente tenha se utilizado, durante as investigações, de qualquer expediente para influenciar o que quer que seja. A **CVM vem colhendo os depoimentos dos envolvidos**, assim com a Polícia Federal, sem que qualquer incidente tenha ocorrido. Nenhum servidor ou funcionário relatou qualquer constrangimento ou pressão. Ao contrário, **todos os ofícios expedidos e requerimentos foram respondidos, nos prazos fixados**, com presteza e prontidão.

Mais uma vez a *presunção* pauta o decreto prisional, o que não se admite, segundo diversos precedentes. Nessa linha, o voto do e. Ministro Celso de Mello:

“**Mera suposição** de que o ora paciente, em liberdade, poderia **embaraçar** a instrução do processo, ou oferecer *risco* à ordem pública, ou *frustrar* a aplicação de lei penal **revela-se insuficiente para fundamentar o decreto (ou a manutenção) de prisão cautelar (...)**” (STF, HC 102124, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 14.11.2012, sem grifos).

Também a doutrina:

“(…) deve-se verificar o **fundamento** da prisão preventiva, que equivale ao chamado *periculum libertatis*, ou seja, a identificação de qual o perigo que a liberdade do agente traz ao processo. (...) **É ilegal qualquer prisão baseada em**



presunções e sem fundamento em elementos concretos”<sup>8</sup>.

Mas, ainda que tal *presunção* fosse capaz de legitimar a prisão, importa destacar que o **poder econômico do Paciente já era de conhecimento das autoridades desde o início das investigações**, de forma que, se houvesse o receio de *interferência*, a medida deveria ter sido requerida e decretada naquela oportunidade.

Por fim, **o poder econômico não é apto a fundamentar medida cautelar de prisão**, conforme os seguintes precedentes:

“Considerações acerca da **gravidade do crime**, suas **consequências**, bem como o **poderio econômico do investigado** foram a tônica da decisão que negou a liberdade ao paciente. **Tais antecipações de mérito, contudo, não são hábeis a motivar a segregação cautelar e não lhe servem de justificativa**” (STF, HC 110008, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 25.9.2014, sem grifos).

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que **meras conjecturas** e a existência de **boas condições econômicas** não são suficientes para justificar a custódia cautelar (STJ, RHC 27.706, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 27. 9.2010; HC 113.898/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 17.11.2008).

---

<sup>8</sup>. GAVRONSKI, Alexandre Amaral e MENDONÇA, Andrey Borges de. Manual do procurador da república. Teoria e Prática, 3ª edição. Editora JusPodivm, São Paulo, 2017, pg. 543, grifamos.





E também a doutrina:

“É bem ver, porém, que semelhante modalidade de prisão há de se fundar em dados concretos da realidade, não podendo revelar-se fruto de mera especulação teórica dos agentes públicos, como ocorre com a simples alegação fundada na riqueza do réu”.<sup>9</sup>

Nesse sentido, ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

## **8. DA DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA E DA ADMISSIBILIDADE DE MEDIDAS ALTERNATIVAS**

Por fim, vale notar que a *natureza* do crime em apuração aponta a *desproporcionalidade* da prisão preventiva. Trata-se do delito previsto no artigo 27-D, da Lei Federal nº 6.385/76, cuja pena prevista varia de 1 a 5 anos de prisão. Logo, **ainda que o Paciente fosse condenado por uma pena acima da média** – fato *improvável* dado que é primário e tem bons antecedentes – a 3 anos de reclusão, **o regime imposto seria o aberto** ou a pena seria substituída por *restritivas de direitos*.

No ponto, a autoridade coatora limita-se a afirmar que: “*Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 27-D da Lei 6.385/76 é de 5*

---

<sup>9</sup>. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de Oliveira. Curso de processo penal, 16 ed – São Paulo: Atlas, 2012, pg. 547.



(cinco) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal” (doc.1, fls.963).

O mero fato de haver autorização no artigo 313, I, do CPP para a prisão preventiva, não torna esta viável e obrigatória no caso concreto. É preciso que se analise o caso concreto. E nesse caso o paciente, se condenado, muito provavelmente não estará submetido ao cárcere, em regime fechado.

Ainda que se tome por viável a pretensão ministerial de ver reconhecido um **concurso material** entre dois crimes de *insider*, um relativo aos contratos derivativos de câmbio e outro referente às operações no mercado de capital, a pena média seria de 6 anos, a ensejar **regime semiaberto**, situação menos drástica do que a medida cautelar ora decretada.

Portanto, ainda que superado *em abstrato* o patamar previsto pela legislação processual, **a medida se mostra desproporcional**, uma vez que mesmo a condenação definitiva imporia ao Paciente *status* menos gravoso do que sua situação atual.

Assim, mesmo que presentes os requisitos para decretação de *medida-cautelar pessoal*, a medida extrema da prisão não se faz *proporcional*, a ensejar a aplicação de medidas cautelares alternativas menos gravosas, como a *retenção de passaporte* – caso se entenda presente risco de fuga – ou o *afastamento preventivo* do Paciente de toda e qualquer atividade de operação de câmbio e mercado de capitais.

No ponto, quanto a medidas cautelares alternativas, o ato coator limita-se a afirmar que: “*tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não*



*é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal” (doc.1, fls.963).*

Ocorre que a afirmada gravidade abstrata do crime não é o que basta para a decretar a prisão e indeferir a substituição por cautelar alternativa. Em primeiro lugar, o delito investigado tem pena mínima de um ano e não é considerado grave por nossa legislação, já que, como o próprio Juiz que decretou a preventiva em primeiro grau já afirmou em entrevista, teria o peso legal de um roubo de galinha<sup>10</sup>.

Assim, ainda que se possa tecer críticas ao legislador, é fato muito provável que a punição ao Paciente por estes não chegará à prisão em cárcere fechado. Ainda, as circunstâncias do fato não levam à conclusão de que o Paciente – colaborador da justiça, que vem prestando depoimentos e colaborando em diversas investigações sobre fatos que delatou – deva permanecer em regime fechado.

Nesse contexto, em consonância com as inovações trazidas pela Lei nº 12.403/2011, cabível a decretação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do artigo 319, do Código de Processo Penal.

## **9. PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR**

O manifesto constrangimento ilegal a que está submetido o Paciente decorre da r. decisão que determinou a sua prisão preventiva e da decisão que

---

<sup>10</sup>. <https://jota.info/justica/insider-trading-tem-mesmo-peso-legal-que-roubo-de-galinha-26042017>



negou medida liminar e o manteve no cárcere, sem que haja fundamento legal e proporcionalidade para tal custódia cautelar.

No ponto, a teratologia e ilegalidade da decisão ora vergastada é evidente, o que enseja a superação da súmula 691 do STF, como apontado acima. O paciente é investigado solto desde maio e não há qualquer fato novo a ensejar a repentina prisão agora em setembro. Não há denúncia, não elementos concretos de risco de fuga ou de reiteração delitiva.

Destarte, o *fumus boni iuris* pode ser percebido da leitura dos documentos ora juntados, sem a necessidade de informações da d. autoridade coatora. De plano, verifica-se a existência de um decreto prisional fundado em meras conjecturas de riscos às garantias do artigo 312 do Código Processo Penal, sem quaisquer indícios concretos.

Vale destacar, mais uma vez, que a decisão ora atacada não considerou e não podem ser considerados fatos que envolvam a figura de Marcelo Miller, por se tratar de matéria *estranha aos autos*, apurada em *instâncias diversas*, e porque a prova foi produzida em desconformidade às regras de *prerrogativa de foro*.

Os demais fundamentos são meras *presunções*, não caracterizam *fatos novos* – uma vez que conhecidos das autoridades desde a instauração da investigação – e são facilmente rechaçados pelos argumentos explicitados.

O *periculum in mora* é inquestionável. A privação da liberdade fala por si só. O paciente está preso ilegalmente e as marcas indeléveis suportadas por ele no cárcere não poderão ser reparadas.



Pelo exposto, evidente desde logo a ausência dos requisitos e pressupostos da prisão cautelar, **os impetrantes requerem a concessão de medida liminar, a fim de que seja suspensa a prisão preventiva decretada em face do Paciente até o julgamento do mérito do writ**, ou, subsidiariamente, a **substituição da custódia por medidas alternativas à prisão**, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal.

## 10. CONCLUSÃO E PEDIDO

Diante de todo o exposto, uma vez inequívoco o direito pleiteado, os impetrantes **requerem a final concessão desta ordem de habeas corpus, para confirmar a medida liminar e revogar a prisão preventiva do Paciente.**

Caso assim não se entenda, requer-se a **substituição da prisão preventiva por outra cautelar ou pela prisão domiciliar**, nos termos do art. 282 e 318, II, do CPP, uma vez evidente a desnecessidade da custódia no cárcere.

Por fim, requerem a **intimação de todos os atos processuais, em especial da data de inclusão do presente habeas corpus em pauta de julgamento para sustentação oral, em nome dos impetrantes Igor Sant'Anna Tamasauskas e Pierpaolo Cruz Bottini**, com escritórios nos endereços abaixo impressos.

Pedem deferimento.

São Paulo, 13 de setembro de 2017



Pierpaolo Cruz Bottini  
OAB/SP 163.657

Antonio Carlos de Almeida Castro  
OAB/DF 4.107

Igor Sant'Anna Tamasauskas  
OAB/SP 173.163

Ana Fernanda Ayres Delloso  
OAB/SP 291.728

Liliane de Carvalho Gabriel  
OAB/DF 31.335



**DOCUMENTOS**

<b>Doc. 1</b>	<b>Ato coator:</b> Decisão que indefere medida liminar no HC 0003772-2017.4.03.000 e mantém prisão preventiva do Paciente
<b>Doc. 2</b>	<b>Inicial do Habeas Corpus perante o TRF da 3ª Região (HC 0003772-</b>
<b>Doc. 3</b>	Decisão do Juízo da 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu o pedido de prisão provisória do Paciente
<b>Doc. 4</b>	<b>Íntegra do Pedido de Busca e Apreensão e Prisão Preventiva nº. 0012131-73.2017.403.6181</b>
<b>Doc. 5</b>	<b>Íntegra do Inquérito Policial nº. 0006243-26.2017.403.6181 (IPL 120/2017)</b>
<b>Doc. 6</b>	<b>Pedido de Compartilhamento – Operação Lama Asfáltica</b>
<b>Doc. 6.1</b>	<b>Ofício nº. 10616/2017/SR/PF/SP:</b> Ofício remetido pela Autoridade Policial presidente do IPL 120/2017 à Superintendência Regional da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul, com pedido de compartilhamento.
<b>Doc. 6.2</b>	<b>Ofício nº. 2447/2017/SR/PF/MS:</b> Ofício remetido pela Autoridade Policial presidente do IPL 109/2016 (Operação Lama Asfáltica) à Procuradoria da República em Campo Grande/MS e ao Juízo da 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, com consulta sobre



	o pedido de compartilhamento.
<b>Doc. 6.3</b>	<b>Manifestação do Procurador da República em Campo Grande/MS, pelo acolhimento do pedido de compartilhamento de provas</b>
<b>Doc. 6.4</b>	<b>Decisão do Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que deferiu o pedido de compartilhamento</b>
<b>Doc. 6.5</b>	<b>Memorando nº 29/2017-DELECOR/DRCOR/SR/PF/MS: encaminha provas solicitadas.</b>
<b>Doc. 7</b>	<b>Procedimento de revisão do acordo de colaboração premiada nº. 1663/2017, em trâmite junto à Procuradoria Geral da República</b>
<b>Doc. 8</b>	<b>Procedimento Preparatório nº. 1.16.000.001607/2017-48, em trâmite junto à Procuradoria da República no Distrito Federal: apura atividade supostamente criminosa e/ou de improbidade administrativa do ex-Procurador Marcelo Miller</b>
<b>Doc. 9</b>	<b>Composição TER/RJ – Fernanda Lara Tórtima</b>
<b>Doc. 10</b>	<b>Acordo de colaboração premiada firmado entre o Paciente e a Procuradoria Geral da República</b>
<b>Doc. 11</b>	<b>Declarações prestadas por Joesley Batista nos autos do Procedimento de revisão do acordo de colaboração premiada nº. 1663/2017, em trâmite junto à Procuradoria Geral da República</b>
<b>Doc. 12</b>	<b>Parecer oferecido pelo Professor Gustavo Justino de</b>





	<b>Oliveira</b>
<b>Doc. 13</b>	<b>Parecer oferecido pelo Professor Luís Fernando Massonetto</b>
<b>Doc. 14</b>	<b>Fato relevante comunicado pela JBS S.A., que dá conta do afastamento do Paciente Wesley Mendonça Batista das funções afeitas ao objeto da apuração</b>