

efs

(2.114)

31/10/2007

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 88.673-6 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. MENEZES DIREITO**
PACIENTE(S) : **SALVATORE ALBERTO CACCIOLA**
IMPETRANTE(S) : **CARLOS ELY ELUF E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA

Habeas Corpus. Direito Penal e Processual Penal. Prisão preventiva. Requisitos. Competência especial por prerrogativa de função dos ocupantes de cargos políticos. ADI nº 2.797/DF e ADI nº 3.289/DF. Evolução de entendimento. Declaração de inconstitucionalidade.

1. Se o co-réu não foi nomeado presidente do Banco Central, embora tenha sido sabatinado e aprovado pelo Senado Federal, apenas respondendo em diversas oportunidades pela presidência, não goza ele de foro por prerrogativa de função previsto na Lei nº 11.036/04.
2. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada.
3. **Habeas corpus** indeferido.

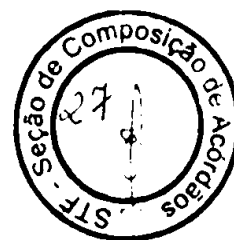
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Sra. Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, em denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 31 de outubro de 2007.

Menezes Direito
MINISTRO MENEZES DIREITO

Relator



efs

(2.114)

31/10/2007

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 88.673-6 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. MENEZES DIREITO**
PACIENTE(S) : **SALVATORE ALBERTO CACCIOLA**
IMPETRANTE(S) : **CARLOS ELY ELUF E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO**O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Habeas corpus impetrado pelos advogados Carlos Ely Eluf e Décio Eduardo de Freitas Chaves Júnior em favor de Salvatore Alberto Cacciola, no qual se busca anular a ação penal, porque dirigida por autoridade judiciária incompetente, e, bem assim, desconstituir a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, porque ausentes os pressupostos fáticos e normativos próprios da espécie.

Apontam como autoridade coatora o Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do HC nº 44.324/RJ, impetrado com objetivo idêntico ao perseguido nesta ação, indeferiu o pedido por decisão monocrática do Relator e, em seguida, desproveu o agravo regimental interposto contra essa decisão.

Sustentam a inaplicabilidade da Súmula nº 691/STF à hipótese dos autos em vista da ocorrência de flagrante constrangimento ilegal.

Alegam, ainda, que:

(...)

12. Tramita perante a 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro a ação penal registrada originalmente sob o nº 99.046981-0, que, após ter sido desmembrada, foi autuada sob o nº 200.5101509046-0, movida pela Justiça Pública contra o Paciente e outros, em razão de ter sido recebida por aquele Digno Juízo da 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ denúncia ministerial (doc. fls. 3) formulada pelos ilustres membros do Ministério Público Federal, imputando o Paciente como incurso nas sanções dos artigos 4º, caput, e 10, c/c 25, todos da Lei nº 7.492/86; artigos 312, c/c 29 e 333, parágrafo único, todos do

auth

efs
(2.114)
HC 88.673 / RJ

Código Penal, na forma do concurso material e concurso formal, respectivamente, ou seja, pela hipotética prática dos crimes de má-gestão e gestão fraudulenta de instituição financeira.

13. Os ilustres representantes do **Parquet** Federal após terem oferecido denúncia contra o Presidente por suposta prática de eventuais infrações penais de má-gestão e gestão fraudulenta de instituição financeira, requereram também, de forma, **data venia**, equivocada, a prisão preventiva do Paciente (doe. fls. 4), que, ao arrepio da lei e dos mais primordiais princípios constitucionais, bem como à margem dos ideais de liberdade e democracia que norteiam e alicerçam o Estado Democrático de Direito, veio a ser deferida pelo referido MM. Juízo processante (doc. fls. 5).

14. Para tanto, argumentaram de forma manifestamente infundada os ilustres membros do Ministério Público Federal, que a prisão preventiva do Paciente seria necessária para o exercício da regular garantia da ordem pública e econômica, bem como para a conveniência da instrução criminal e assegurar-se a aplicação da lei penal, tendo esta evasiva sustentação sido referendada pelo D. Juízo monocrático, porém, referida arguição, absolutamente não se aplica no caso *in specie*, conforme será cabalmente demonstrado e comprovado neste **Habeas Corpus**.

(...)

15. Como acima ilustrado, a supramencionada e inclusa medida de urgência (doc. fls. 5) expedida em desfavor do Paciente pelo MM. Juízo monocrático da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ nos autos da ação penal acima especificada, foi decretada com pretensão fulcro no artigo 312 do Diploma Processual Penal, por ter o Paciente, em tese, cometido os crimes de má gestão e gestão fraudulenta de instituição financeira, previstos na Lei nº 7.492/86, referente ao período em que presidiu o Banco Marka S/A.

16. Todavia, esclareça-se de plano, que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 747.149/RJ, oriundo de uma ação cível, adiante em comento, reconheceu a inocorrência dos referidos ilícitos penais de má gestão e gestão fraudulenta de instituição financeira por parte do paciente no período em que o mesmo presidiu o Banco Marka S/A, circunstância esta que por si só já é plenamente capaz de ensejar a revogação do decreto prisional do Paciente, pois, a decretação de custódia cautelar por suposta prática de má gestão e gestão fraudulenta de instituição financeira não pode prosperar diante do mencionado reconhecimento do Superior Tribunal de Justiça de que o Paciente jamais concorreu para a prática destas condutas, senão vejamos; Cultos Ministros:

17. Octaviano Lopes da Silva e outros propuseram contra o Paciente e o Banco Marka S/A perante a 36ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, ação ordinária de reparação de danos causados por suposta

efs
(2.114)
HC 88.673 / RJ

má gestão e gestão fraudulenta de Instituição Financeira, pretensamente, perpetrada pelo Paciente quando na presidência do Banco Marka S/A. Houve na citada demanda judicial sentença meritória de improcedência, ocasião em que se declarou que o Paciente, quando na presidência do aludido Banco Marka S/A, jamais cometeu os ilícitos penais acima especificados.

18. O derrotado apelou contra o Paciente e o Banco Marka S/A ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, por seu turno, negou, provimento a esta Apelação (**doc. fls. 6**), mantendo a r. decisão **a quo**. Irresignada, interpôs novo recurso a parte perdedora contra o Paciente, mais precisamente, Recurso Especial perante o Superior Tribunal de Justiça, que foi autuado sob o nº 747.149/RJ, e teve relatoria do Eminentíssimo Ministro Fernando Gonçalves.

19. Todavia, a Quarta Turma do Excelso Superior Tribunal de Justiça ao julgar o citado Recurso Especial nº 747.149/RJ (**doc. fls. 7**), não o conhecendo, reconheceu e declarou a inexistência de crime de má gestão ou gestão fraudulenta de Instituição Financeira por parte do ora Paciente no período em que este presidia o Banco Marka S/A, o que equivale a concluir que o decreto de segregação cautelar expedido contra o Paciente pela pretensa prática dos ilícitos penais de má gestão e gestão fraudulenta de Instituição Financeira não possui motivação idônea para ser mantido.

20. Fato é que o próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu no Recurso Especial nº 747.149/RJ a inexistência dos delitos acima elencados, portanto, conseqüentemente, não há qualquer cabimento ou coerência em manter-se a medida prisional de exceção expedida em desfavor do Paciente pela hipotética prática de má gestão e gestão fraudulenta de Instituição Financeira, porquanto o Superior Tribunal de Justiça já negou que estes crimes tenham sido praticados pelo Paciente quando presidia o Banco Marka S/A (**doc. fls. 7**), sendo que este julgamento foi proferido em ação cível, ou seja, procedimento judicial que oferece margem a um campo de instrução probatória e discussão muito mais maleável e abrangente do que a limitada esfera penal.

21. Conclui-se, que o decreto de custódia preventiva expedido em desfavor do Paciente deve ser revogado, vez que não há nenhuma motivação fática ou jurídica para mantê-lo, muito pelo contrário, sendo que na remota hipótese do mesmo não se cassado por Vossas Excelências, estaríamos diante de uma manifesta e enorme contradição, circunstância extremamente conflitante, visto que, repita-se, o próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 747.149, reconheceu que o Paciente não praticou os crimes de má gestão e gestão fraudulenta de instituição financeira, inobstante, contraditoriamente, a Autoridade apontada como Coatora, também componente de uma das Colendas Câmaras de Justiça daquele mesmo

suin

efs
(2.114)
HC 88.673 / RJ

Superior Tribunal de Justiça, ter indeferido a concessão da aludida medida liminar em favor do paciente nos autos da referida impetração que antecedeu a presente.

(...)

24. Nos cumpre elucidar, um a um, os pressupostos apostos no artigo 312 do Código de Processo Penal, de ocorrência necessária para outorgar-se a prisão preventiva de qualquer cidadão, e que no caso vertente, jamais foram preenchidos, pois o Paciente nunca colocou em risco a ordem pública e econômica, jamais prejudicou o deslinde da instrução criminal e tampouco a aplicação da lei penal, vejamos:

.....
34. Como se denota da r. decisão que decretou, equivocadamente, a prisão preventiva do Paciente (**doc. fls. 5**) além da manifesta inobservância ao texto legal consubstanciado no artigo 312 do Diploma Processual Penal, houve também uma frontal violação ao basilar princípio constitucional da presunção da inocência, que ocasionou um inaceitável e arbitrário prejudgamento do Paciente, pois, fato é que não pesa contra o mesmo sentença penal condenatória passada em julgado.

.....
44. A r. decisão que decretou a segregação cautelar do paciente é nula de pleno direito por mais um motivo, qual seja: foi proferida por Juízo absolutamente incompetente para fazê-lo, aviltando frontalmente as normas legais consubstanciadas nos artigos 78 e 84 do Código de Processo Penal, bem como no artigo 102, I, 'c' de nossa Carta Magna, adiante em comento, pois houve uma inadmissível inobservância à prerrogativa de foro especial de Francisco de Lafaiete de Pádua Lopes, co-réu da supra declinada ação penal através da qual o Paciente está sendo injustamente processado, visto que o citado co-réu era presidente do Banco Central do Brasil à ocasião dos fatos que geraram a ação penal supra declinada.

45. É incontroverso o direito ao foro privilegiado por prerrogativa de função com relação ao co-réu FRANCISCO LAFAIETE DE PADUA LOPES, presidente do BACEN à época dos fatos originários da ação penal em pauta, o que conseqüentemente, gera uma nulidade absoluta e insanável no processo crime em pauta desde o recebimento da denúncia ministerial que originou, estendendo-se esta nulidade, naturalmente, ao Paciente e a todos demais co-réus.

.....
54. Desta forma, tendo ocorrido a atribuição de Ministro de Estado ao Presidente do Banco Central do Brasil, através da Lei nº 11.036/04, que está, e sempre esteve em plena vigência, desde sua edição, e, tendo em vista que os Ministros possuem foro especial por prerrogativa de função, somente podendo ser processados e julgados

ouvir

efs
(2.114)
HC 88.673 / RJ

*perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do que preconiza o artigo 102, I, 'c' da nossa Carta Magna, resta mais do que evidente que o co-réu FRANCISCO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES, assim como o paciente e todos os demais co-réus da já citada ação penal, deveriam inquestionavelmente ter sido julgados pela Suprema Corte Brasileira, o que ao arrepio da Lei não ocorreu **in casu**, gerando uma insanável e absoluta nulidade no decreto prisional expedido em desfavor do Paciente.*

*55. Portanto, o processo crime registrado originariamente sob o nº 99.046981-0, desmembrado posterior e exclusivamente em relação ao Paciente para ação penal de nº 2000.5101509046-0, em trâmite perante o MM. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal do Estado do Rio de Janeiro/RJ, é absolutamente nulo desde o recebimento da peça acusatória, nos termos do artigo 564, I, do Código de Processo Penal, razão pela qual é inconteste o fato de que o decreto de prisão cautelar expedido em desfavor do Paciente deve ser anulado por Vossas Excelências por mais esta razão, devendo ser determinada a imediata remessa dos citados autos ao Juízo competente, qual seja, este Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 567 do mesmo **Codex**" (fls. 10 a 31).*

Ao final requerem, em caráter liminar, a expedição de salvo conduto e, no mérito, a revogação do decreto de prisão preventiva, bem como a anulação da ação penal desde o recebimento da denúncia. Advertem que se trata da ação penal *"registrada originariamente sob o nº 99.046981-0 e posteriormente desmembrada em relação ao Paciente para o nº 2000.5101509046-0, com trâmite perante a 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ, e, atualmente, remetida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região para aguardar o julgamento de Apelação interposta em favor do paciente, devendo ser determinada a remessa desta ação penal a este Excelso Supremo Tribunal Federal"* (fl. 34).

Às folhas 35 a 38 tem-se cópia das decisões impugnadas: a decisão monocrática que indeferiu liminarmente o HC nº 44.324/RJ e o acórdão que decidiu o agravo regimental interposto contra essa decisão.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 214).

O Ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. **Wagner Gonçalves**, opinou pela denegação da ordem (fls. 228 a 235).

É o relatório
minh

efs
(2.114)
HC 88.673 / RJ

EMENTA

Habeas Corpus. Direito Penal e Processual Penal. Prisão preventiva. Requisitos. Competência especial por prerrogativa de função dos ex-ocupantes de cargos políticos. ADI n° 2.797/DF e ADI n° 3.289/DF. Evolução de entendimento. Declaração de inconstitucionalidade.

1. Se o co-réu não foi nomeado presidente do Banco Central, embora tenha sido sabatinado e aprovado pelo Senado Federal, apenas respondendo em diversas oportunidades pela presidência, não goza ele de foro por prerrogativa de função previsto na Lei n° 11.036/04.
2. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada.
3. **Habeas corpus** indeferido.

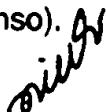
VOTO**O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Salvatore Alberto Cacciola foi denunciado, juntamente com outros réus, pela prática, em tese, de gestão fraudulenta de instituição financeira, de peculato e de corrupção ativa: Inquérito Policial n° 25/99, Proc. N° 99.046981-0 (fls. 46 a 113).

A denúncia foi recebida em 6/6/2000 (fls. 160 a 169), oportunidade em que se decretou a prisão preventiva do paciente (fls. 114 a 159).

O processo foi desmembrado e, em relação ao paciente, recebeu o número 2000.51.01.509046.

O Juiz da 6ª Vara Criminal da Justiça Federal do Rio de Janeiro, em longa sentença de 555 laudas, condenou o paciente a 13 anos de reclusão em regime inicialmente fechado por infração dos artigos 4º, *caput*, da Lei n° 7.492/86 e 312 do Código Penal. A mesma sentença concedeu aos co-réus o direito de apelar em liberdade; não contemplou o paciente com o mesmo benefício, porque, à época, ele já era foragido (doc. 2 do apenso).



efs
(2.114)
HC 88.673 / RJ

A defesa ingressou com recurso de apelação no dia 19/10/05 (doc. 3 do apenso) que, segundo informam os impetrantes em 19/10/06 (fl. 223), ainda não foi julgado.

José Carlos Fragoso, que não subscreve as razões do presente **writ**, impetrou **habeas corpus** (HC nº 2000.02.01.035760-5) contra a decisão do Juiz Federal que decretou a prisão preventiva. O Relator do processo, em decisão monocrática, indeferiu pedido de liminar formulado (fls. 42 a 46 do apenso).

Impetrou-se, então, um segundo **habeas corpus**, desta feita dirigido ao Superior Tribunal de Justiça (HC nº 44.324/RJ - fls. 2 a 41), contra a referida decisão monocrática denegatória. Nessa ação argüiu-se a incompetência do Juízo da 6ª Vara Criminal da Justiça Federal do Rio de Janeiro para processar e julgar a ação penal instaurada e, novamente, atacou-se o decreto de prisão preventiva expedido contra o paciente.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça **Hamilton Carvalhido**, Relator do processo, indeferiu liminarmente o pedido com fundamento na mesma orientação que inspirou a edição da Súmula nº 691/STF (fls. 35 a 37). Seguiu-se agravo regimental igualmente desprovido pela Sexta Turma daquele Tribunal (fls. 38 a 45).

Veio aos autos a notícia de que o HC nº 2000.02.01.035760-5, impetrado no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi denegado pelo colegiado daquela Corte (fls. 199 a 220 do apenso).

Neste terceiro **habeas corpus**, impetrado contra as decisões havidas no Superior Tribunal de Justiça, alega-se, em resumo, a nulidade dos atos processuais praticados pelo Juízo da 6ª Vara Criminal da Justiça Federal do Rio de Janeiro e, em especial, da custódia preventiva. Aduz-se que, além de decretada por autoridade incompetente, a ordem de prisão preventiva teria sido prolatada na ausência dos pressupostos fáticos respectivos.

1) Da competência.

Com data de ontem, o eminente Procurador-Geral de Justiça ingressou com petição juntando informação do Banco Central do Brasil indicando que o co-réu

niuh

efs

(2.114)

HC 88.673 / RJ

Francisco de Lafaiete de Pádua Lopes não teve sua nomeação para Presidente do Banco Central consumada, embora sabatinado e aprovado no Congresso. Há, ainda, informação de que o co-réu, em diversas oportunidades, respondeu pela presidência do BACEN em períodos de viagens ao exterior, licenças ou férias do presidente titular. Pelo que consta do Anexo I, o ato ilícito apontado pelo Ministério Público é de 13/1/1999, ocasião em que o co-réu estava respondendo pela presidência em substituição ao Presidente titular, Gustavo Franco.

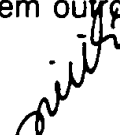
A caracterização da ausência de nomeação do co-réu como Presidente do Banco Central, independentemente de enfrentamento de qualquer outra questão, assim, por exemplo, a de inconstitucionalidade da Lei que estabeleceu o foro por prerrogativa de função alcançando os ex-ocupantes, é suficiente para rechaçar a alegada competência desta Corte no tocante ao paciente, insubsistente, portanto, o ataque em torno da nulidade dos atos praticados em virtude da incompetência do Juízo.

2) Dos requisitos da prisão preventiva.

Quanto à prisão preventiva, importa destacar, de início, que a pretensão formulada não está prejudicada pelo advento da sentença condenatória recorrível. É que esta se reportou aos fundamentos do decreto cautelar para negar ao paciente o direito de apelar em liberdade. Não constitui, assim, título autônomo para a prisão.

No que diz com os fundamentos da decisão, os impetrantes afirmam que não haveria prova da materialidade do crime imputado ao paciente. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 747.149, teria negado a existência de má gestão ou gestão fraudulenta de instituição financeira apta a gerar reparação de danos.

O julgado citado, segundo é possível depreender a partir do acórdão colacionado (fls. 178 a 185), deu-se em sede de ação civil de reparação de danos proposta contra Marka Niklko Asset Management S/C Ltda., Salvatore Alberto Cacciola e outros. O referido acórdão do Superior Tribunal de Justiça, na verdade, concluiu pelo não-conhecimento do recurso especial. Os impetrantes não trazem outros elementos.



efs

(2.114)

HC 88.673 / RJ

Afigura-se, portanto, impossível realizar o pretendido confronto entre os pronunciamentos judiciais na esfera cível e criminal.

Nas razões do **habeas corpus** consta, ainda, que o paciente, solto, não oferece perigo para a garantia da ordem pública ou econômica, não representa inconveniente para a instrução criminal, nem põe em risco a aplicação da lei penal.

Quanto a esses aspectos, a decisão que decretou a custódia provisória assim se manifestou:

"Sob esse prisma, a magnitude da lesão é mais um dos elementos que servem à delimitação do conteúdo da ordem pública abalada e que se pretende resguardar (...).

Não bastasse a gravidade concreta do fato, com repercussão extremamente negativa à ordem pública, em duas situações específicas, as dos denunciados SALVATORE e LUIZ AUGUSTO, ainda se apurou outros elementos importantes que mais acentuam a necessidade da medida extrema.

Requeridas pelo MPF e polícia e deferidas judicialmente, medidas de interceptação de ligações telefônicas (...) se pode detectar, como relatou a autoridade policial e explicitou o MPF, que o acusado SALVATORE demonstra indícios da prática de novos crimes, todos dentro do mesmo contexto, tais como crimes contra o sistema financeiro, ordem tributária e lavagem de dinheiro (...).

Como se não bastasse, em alguns trechos das conversas interceptadas, SALVATORE CACCIOLA (...) ainda insinua a prática de tentativa de atos de busca e acesso indevido às autoridades públicas do Judiciário, Ministério Público, Receita Federal e Polícia Federal, ao que parece, exatamente no intuito de interferir, de alguma forma, nos atos de ofício por estes praticados, como ressalta o MPF nos trechos transcritos as págs. 26/34 do pedido de prisão (...).

Finalmente verifica-se a reunião de elementos concretos da possibilidade de que venha a interferir também em testemunhas arroladas pela acusação e no co-réu ELIEL, já que num dos trechos interceptados chega a expressar a interlocutória CINTHIA, a vontade de sumir com o réu ELIEL ou de que este viesse a desaparecer (...).

As testemunhas (...) a seu turno, declararam na sede do MPF e na polícia respectivamente, terem recebido telefonemas, a primeira diretamente do próprio SALVATORE e o segundo, de forma anônima, com ameaças caso prosseguissem prestando declarações sobre o caso (...).

O primeiro acusado, além de possuir instituições financeiras operando fora do Brasil, como consta do relatório da

Supremo Tribunal Federal

efs

(2.114)

HC 88.673 / RJ

autoridade policial (fls. 10) é, ainda, natural da Itália, país que não extradita nacionais, o que, em caso de eventual fuga, frustrará a aplicação da lei penal nacional. Isto sem contar as informações que o Delegado PONTES da INTERPOL-Brasília ofereceu, no sentido de que o réu foi visto no aeroporto de Genebra, na Suíça, em julho de 1999, logo após a descoberta e apuração desses fatos, fazendo uso de passaporte que não era brasileiro, semelhante ao da República Italiana" (fls. 165 a 167).

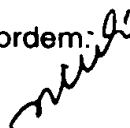
Como se pode observar, a decisão está bem fundamentada e indica satisfatoriamente a existência de elementos concretos relativos à necessidade de se resguardar a ordem pública e econômica, a instrução criminal e, também, a aplicação da lei penal, todos indicadores do perigo de afastar-se o decreto de prisão.

Observo não caber, em sede de **habeas corpus**, investigação minudente sobre os fatos e as provas que embasaram a manifestação judicial. O rito estreito dessa ação constitucional não comporta dilação probatória. Ao menos no que diz respeito à garantia de aplicação da lei penal, todavia, o paciente já demonstrou publicamente a necessidade da cautela imposta.

Forçoso concluir, dessa forma, não merecer reparo a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente com fundamento em alegada ausência dos pressupostos específicos.

Por fim, o cenário dos autos, com a fuga do paciente, também não autoriza a concessão da ordem.

Por todo o exposto, denego a ordem.



31/10/2007

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 88.673-6 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, preciso de um esclarecimento do relator: o cidadão Francisco Lopes chegou a exercer a Presidência do Banco Central?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Não, ele não foi nomeado presidente do Banco Central.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas ele exerceu?

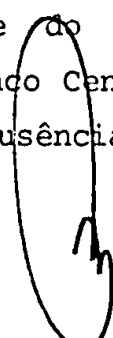
O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Exerceu um período por designação interna, a responder pelo cargo de presidente durante a ausência do titular sem nomeação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas ocupou esse cargo, muito embora com interinidade mais flexível.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Ele não exerceu o cargo de presidente do Banco Central, ele respondeu, na forma de norma interna do Banco Central, pelo expediente, em diversos períodos, durante ausência do presidente, de acordo com certidão no Banco Central.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O nome foi indicado ao Senado da República.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):

Ele foi indicado pelo Presidente da República ao Senado e sabatinado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Entrou em exercício ante essa indicação?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):

Não, porque ele já era diretor do Banco Central, e, nesta qualidade, podia fazer essas substituições. Esse é o fato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Estou esclarecido, quanto ao problema da incompetência do Juízo, muito embora, se não o estivesse, se concluísse de forma diametralmente oposta à óptica do relator, tivesse de considerar, de qualquer forma, a situação do co-réu, quando da prática do ato de constrição, e, a esta altura, já não seria sequer exercente do cargo em substituição, como substituto, presente a condição de diretor do Banco Central.

Surge a problemática da preventiva, e o relator ressaltou que o decreto inicial foi robustecido quando da prolação da sentença, tendo em conta a fuga do paciente.

Disse, e fui mal compreendido, que a fuga é um direito natural do homem para não se submeter às condições subumanas - discrepantes, a mais não poder, da Constituição Federal - de nossos estabelecimentos penitenciários, de nossas delegacias.

É difícil realmente para o leigo compreender o que é direito posto e o que é direito natural. Mas, para aqueles que são letrados, a compreensão salta aos olhos. Direito posto está em uma norma aprovada pelo Legislativo, enquanto o direito natural é inerente a uma vida civilizada, ao próprio ser humano. E quem se sentir alvo de ato ilegal tem o direito de a ele não se submeter, de resistir à submissão a esse ato. Dir-se-á que a prisão visa à aplicação da lei penal. Se assim o fosse, não haveria o que está no artigo 366 do Código de Processo Penal, passando-se a presumir que, bastando a existência de denúncia recebida pelo Estado-Juiz, ocorreria sempre o abandono do distrito da culpa, empreendendo-se automaticamente a fuga.

O artigo 366 do Código de Processo Penal foi alterado, em 1996, com a edição da Lei nº 9.271. Esse artigo, na nova redação, é explícito ao revelar que não basta a fuga para ter-se a prisão como necessária, prisão preventiva, que se mostra sempre excepcional. Há de se aguardar a formação da culpa, para depois se imaginar o cumprimento da pena, sendo enclausurado o condenado.

Preceitua o citado artigo:

"Art. 366 - Se o acusado, citado por edital," - por estar, ante até mesmo os fatos existentes, em lugar não sabido, portanto, foragido, tendo abandonado o distrito da culpa - "não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso," - a revelar que não basta deixar o distrito da culpa, empreender fuga, senão não teríamos, aqui, a condicionante, a expressão "se for o caso" - "decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312".

O que assento com a leitura desse artigo? O fato de o acusado deixar o distrito da culpa, reagindo, como já ressaltai, a um ato que repute ilegal, não resulta, automaticamente, na prisão preventiva.

Presidente, tive a oportunidade de examinar o pronunciamento que implicou a preventiva, e o fiz em substituição, considerado o *Habeas Corpus* nº 80.288-5/RJ, que não chegou a ser julgado por Colegiado.

Então, após discorrer sobre a envergadura maior da ação constitucional voltada à preservação da liberdade de ir e vir, não sujeita sequer à preclusão maior, ao trânsito em julgado do ato, consignei:

"Ninguém desconhece a necessidade de adoção de rigor no campo da definição de responsabilidade, mormente quando em jogo interesses públicos da maior envergadura. No levantamento de dados, no acompanhamento dos fatos, no esclarecimento da população, importante é o papel exercido pela imprensa. Todavia, há de se fazer presente advertência de Joaquim Falcão", - hoje, Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça - "veiculada sob o título 'A Imprensa e a Justiça', no Jornal O Globo, de 6 de junho de 1993:

Ser o que não se é, é errado. Imprensa não é justiça. Esta relação é um remendo. Um desvio institucional. Jornal não é fórum. Repórter não é juiz. Nem editor é desembargador. E quando, por acaso,

acreditam ser, transformam a dignidade da informação na arrogância da autoridade que não têm. Não raramente, hoje, alguns jornais, ao divulgarem a denúncia alheia, acusam sem apurar. Processam sem ouvir. Colocam o réu, sem defesa, na prisão da opinião pública. Enfim, condenam sem julgar.

Exige-se do Judiciário a equidistância - por isso fiquei perplexo quando indagado por um certo jornalista se me sentia aliviado com a prisão do paciente em Mônaco. Ressaltei a esse jornalista que preside a atuação judicante, a equidistância, a impessoalidade - "a atuação desapassionada, buscando, assim, o restabelecimento da paz jurídica momentaneamente abalada." - É o que se espera do Judiciário.- "O instituto da prisão preventiva coloca-se no campo da absoluta excepcionalidade." - Não se pode prender para apurar, se apura para prender.- "O certo, o constitucional é aguardar-se a formação da culpa após haver o acusado exercido, em toda a plenitude, o direito de defesa. Pedagógica é a Carta da República ao revelar algo que decorre, até mesmo, do princípio da razoabilidade, da presunção do que normalmente se verifica, da impossibilidade de inverter-se a ordem natural das coisas, assentando-se conclusão somente passível de ser alcançada ao término da instrução penal, após desincumbir-se o Ministério Público do ônus processual de comprovar, de forma robusta, a culpa do acusado." - É a própria Carta que encerra o princípio da não-culpabilidade.- "Impossível é esquecer que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória' (inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal). É essa a óptica que deve estar presente toda vez que enfrentado requerimento do Ministério Público visando a prender-se este ou aquele acusado. Há de ser examinado, em si, o ato no sentido da manutenção da custódia do Paciente, ou seja, a decisão mediante a qual o Juízo da 6ª Vara Federal manteve" - e esse seria o título - "a preventiva quanto ao Paciente, afastando-a no tocante ao co-réu Luiz Augusto de Bragança. A prova material da existência dos crimes descritos na denúncia e indícios suficientes da autoria não são capazes de, por si sós, levarem à extravagante prisão preventiva, sob pena de ter-se, na realidade, autêntica execução de pena ainda não imposta. O artigo 312 do Código de Processo Penal exige mais, e o faz remetendo sempre à consideração das circunstâncias do caso concreto, sem que se possa partir para a elaboração de peça judicial que sirva a todo e qualquer processo. O fundamento da magnitude da lesão está umbilicalmente ligado" - seria uma das bases da preventiva - "a algo que diz respeito à decisão final da ação penal, ou seja, à imposição da pena. Discrepa da natureza da custódia, no que há de mostrar-se simplesmente preventiva, e não reparatória. A norma do artigo 30 da Lei nº 7.492/86 não resiste ao mais flexível exame sob o ângulo jurídico, à luz do sistema pátrio de persecução criminal. Conduz a verdadeiro paradoxo, como retratado na inicial. Em se tratando de mercado financeiro, de mercado de capitais, os valores envolvidos são de ordem inigualável, e aí, em qualquer ação, ter-se-ia a magnitude da lesão causada, também submetida à respectiva demonstração. Veja-se a que conduz a aplicação do referido artigo 30. No caso dos autos, com tintas fortes,

menciona-se quantia que ultrapassa um bilhão de reais. Pois bem, a denúncia fez-se voltada não apenas contra o ora Paciente, mas, também, à responsabilidade, pelo crime que se diz perpetrado, de outros acusados, a saber: Cíntia Costa e Sousa, Eliel Martins da Silva, Luiz Antônio Andrade Gonçalves, Roberto José Steinfield, Luiz Augusto de Bragança, Rubem de Freitas Novaes, Francisco Lafaiete de Pádua Lopes, Cláudio Ness Mauch, Demóstenes Madureira de Pinho Neto, Teresa Cristina Grossi Togni, Alexandre Pundek Rocha e Edemir Pinto, apontando-se a infração aos artigos 4º, 10 e 23, combinado com o artigo 25 da Lei nº 7.492/86, e artigos 312, 313, 333 e 299 do Código Penal. Ora, a teor do artigo 30 em comento, todos deveriam estar sob a custódia do Estado, e aí, após o desfecho final das ações penais intentadas, caminhar-se-ia ou para a detração, se impostas condenações," - e vieram a ser impostas aos acusados, não sei se a todos - "ou para a responsabilidade civil do próprio Estado, ante a previsão do inciso LXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 - 'o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença'. O primeiro, o erro judiciário, estaria, justamente, na aplicação de um dispositivo legal que exsurge conflitante com o sistema consagrado pela Lei Maior - a prisão automática ante o vulto da lesão perpetrada. A esta altura, tem-se uma certa tranqüilidade, vez que a preventiva, com base em tal preceito legal, apenas foi decretada contra dois acusados, sendo que um deles já logrou a liberdade. Assim, neste exame superficial - e mais não seria necessário - afastado o fundamento contido na decisão de folha 223 à 231, concernente à automática prisão do Paciente em virtude da magnitude da lesão, até aqui não tornada extremo de dúvidas.

Quanto à possibilidade de o Paciente haver praticado outros crimes - e aludiu-se a '(...) indícios da prática de outros crimes (...)') - creio que atento está o Ministério Público. A par disso, considerada a própria persecução criminal, ressalta, ainda, que tais indícios afloraram das gravações obtidas a partir da interceptação telefônica. Não obstante, essas gravações padecem da ausência da indispensável legitimidade legal e constitucional. Documentos anexados a estes autos comprovam as sucessivas prorrogações do prazo de quinze dias para a feitura das diligências interceptativas. A escuta telefônica consubstancia exceção, e, assim, os preceitos que, a partir do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, regem-na hão de ser interpretados de forma estrita, e não elástica. O balizamento temporal do artigo 5º da Lei nº 9.296/96 não pode ser ultrapassado, pouco importando a repercussão do crime perpetrado. O prazo de quinze dias, renovável apenas por igual período, deve ser observado, como, também, a necessidade de a ordem judicial fazer-se não de modo telegráfico, mas de maneira fundamentada, e isso não ocorreu na espécie dos autos, conforme demonstram as peças de folha 236 à 245.

Quanto à atuação do Paciente relativamente às testemunhas, atente-se para o fato de que o próprio Juízo mitigou a importância da alegação, ao consignar, à folha 226, que, 'no que diz respeito às testemunhas do MPF Leila Malafaya e Leon Sayeg, tendo em vista que as razões acima já deixam claro que a prisão preventiva ao menos não será ainda revogada, tendo

em vista os indicativos a respeito da prática de outras condutas delituosas, reservo-me a aferir a questão da influência no ânimo das testemunhas, após a colheita de seus depoimentos no sumário'. Assim, essa possível interferência deixou de ser tomada como base para, em prol da instrução criminal, determinar-se a custódia.

Por derradeiro, no tocante à possibilidade de o Paciente deixar o Brasil, também inexistente base maior para chegar-se à posição limite, que é a referente à custódia antes de a culpa estar formada. De início, qualquer acusado pode evadir-se, pode deixar o distrito da culpa, arcando com as conseqüências próprias." - as conseqüências legais, e, aí, não se tem a preventiva - "O que varia é a forma de locomoção. É certo que o Paciente é de nacionalidade italiana, sendo naturalizado brasileiro. Todavia, possui raízes no País, para aqui tendo vindo em tenra idade e se estabelecido, constituindo família e se projetando no campo profissional escolhido. O receio de viagem sem volta ao exterior - já que a Itália, tal como o Brasil, de regra não agasalha extradição de nacional - pode ser neutralizado por outros meios, notando-se a eficiência de nossa Polícia de Portos. A não se sopesar esse aspecto, ter-se-á que, de um modo geral, estando o estrangeiro envolvido em um processo-crime, a preventiva será sempre medida a ser imposta. Quanto ao fato de o Paciente estar respondendo a processo, ou mesmo ter sido condenado, a repercussão é indevida. A prestação de contas à Justiça, sem a evidência de uma periculosidade maior, faz-se processo a processo, não cabendo adotar esdrúxula reciprocidade, isso considerada a preventiva. Levando em conta este fundamento, esgotam-se as premissas do decreto de prisão, e aí constata-se que, a princípio, mostrou-se extravagante a preservação da custódia, mesmo porque verificado grande hiato entre os primeiros procedimentos criminais alusivos à espécie e a decretação." - O paciente esteve solto durante boa parte do procedimento criminal.

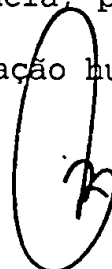
Continuo convencido do acerto dessa decisão e, se proclamo que a fuga por si só não conduz à preventiva, devo reafirmar a óptica.

É o que faço neste momento, caminhando - e até aqui não há prisão em razão do decreto condenatório, porquanto não ocorreu a preclusão maior de sentença proferida - no sentido de assentar que a base do indeferimento do pleito de revogação da prisão preventiva não se harmoniza com o ordenamento jurídico.

HC 88.673 / RJ

Pouco importa que a bandeira seja popular ou não. Enquanto juiz, investido dessa missão sublime, a missão de julgar, atuarei sempre de acordo com a minha ciência, presente o Direito, e, acima de tudo, de acordo com a minha formação humanística.

Concedo, portanto, a ordem.

A handwritten signature, possibly the initials 'R', is enclosed within a hand-drawn oval shape.

31/10/2007

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 88.673-6 RIO DE JANEIRO

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 88.673

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Acompanho o Relator, enfatizando que, quanto ao primeiro ponto da competência, há uma diferença, muito bem demonstrada pelo nobre Relator, entre ser titular de um cargo, o qual pode levar, eventualmente, à condição de ser também titular da prerrogativa de foro por função, e o exercício de funções inerentes a determinado cargo, em regime de substituição, o que não torna esse exercente titular desse cargo. Entendo não haver vício algum nesta parte.

Da mesma forma, está perfeitamente fundamentada, nos termos da legislação brasileira, tal como posto pelo nobre Relator, considerando as circunstâncias do momento e a manutenção de todas as condições postas. Portanto, não vendo vício algum, também denego a ordem.

* * *

31/10/2007

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 88.673-6 RIO DE JANEIROV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, também acompanho o eminente Relator, entendendo que o co-réu não faz jus à prerrogativa de foro, pelos motivos muito bem indicados, e, também, porque o decreto de prisão está fundamentado nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.



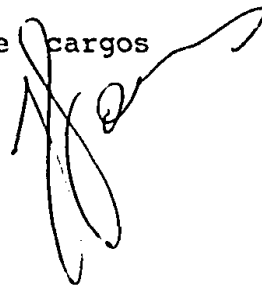
31/10/2007

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 88.673-6 RIO DE JANEIROVOTO

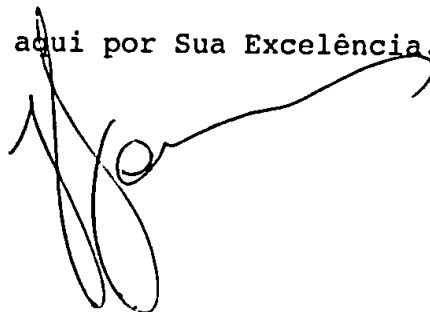
O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, acompanho o eminente Relator sob dois fundamentos: em primeiro lugar, como bem ressaltado por Sua Excelência, o paciente jamais exerceu o cargo de presidente do Banco Central, pois, para tanto, não chegou a ser nomeado pelo Presidente da República.

Em segundo lugar, ainda que ele tivesse exercido o cargo de presidente do Banco Central, a impetração não deveria prosperar, porque a lei, na qual ele se apóia, é chapadamente inconstitucional, é uma lei que atribui prerrogativa de foro a ex-exercentes de cargos públicos. Ora, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797, esta Corte afastou definitivamente essa possibilidade de o Congresso Nacional criar novas hipóteses de competência jurisdicional para esta Corte, através de lei ordinária, e expressamente a possibilidade de se estender a prerrogativa de foro a ex-exercentes de cargos públicos.



HC 88.673 / RJ

Acompanho o eminente Relator porque entendo que a decisão atacada nesse habeas corpus tem fundamentação mais do que sólida, como bem frisado aqui por Sua Excelência.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

31/10/2007

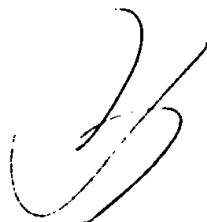
TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 88.673-6 RIO DE JANEIROVOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, também entendo que o decreto de prisão preventiva está idoneamente fundamentado, conforme bem demonstrou o eminente Relator no seu judicioso voto.

Quanto à alegação da prerrogativa de foro, que seria detida pelo impetrante, também Sua Excelência, o Ministro-Relator, deixou claro que o processo de investidura na presidência do Banco Central não se perfez, não se completou. Cuida-se de ato complexo a exigir convergência de vontade de órgãos distintos, e o processo parou a meio do caminho, naquilo que a Constituição chama de arguição pública, a qual foi ultrapassada, não sobrevindo o ato de nomeação do Presidente da República. E, ainda que assim não o fosse, o Ministro Joaquim Barbosa aporta esse último fundamento de que, no julgamento da ADI nº 2.797, foi julgado inconstitucional o artigo 84, com seus dois parágrafos, do Código de Processo Penal, eles, sim, assecuratórios da prerrogativa de foro, inclusive para ex-detentores dos cargos que enumera.

De sorte que acompanho Sua Excelência, com toda tranquilidade.



31/10/2007

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 88.673-6 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhora Presidente, eu também acompanho o eminente Relator, relevando, sobretudo, os fundamentos invocados pelo Ministro Joaquim Barbosa de que a norma jurídica invocada não incide no caso, seja porque não é constitucional, conforme resulta dos fundamentos adotados por esta Corte, no julgamento da ADI nº 2.797, ou porque, ainda que por hipótese o fosse, não se aplicaria para quem nunca foi detentor da condição prevista pela norma.

Em relação aos fundamentos da preventiva, atendo-me apenas à fuga do réu, que põe em risco a probabilidade, assentada já na decisão, da aplicação da lei penal.

Por estas razões, acompanho o eminente Relator.



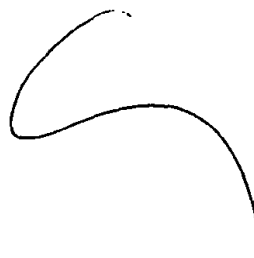
V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, parecem-me suficientes, aqui, os argumentos trazidos pelo eminente Relator.

Inicialmente não cabe discutir, parece insofismável que o co-réu jamais exerceu o cargo de Presidente do Banco Central, portanto, nesta condição, não haveria por que cogitar da prerrogativa de foro.

Ademais, afigura-se também demonstrada a cabal fundamentação da prisão preventiva na hipótese. Não me parece, aqui, haver qualquer exagero, detectado normalmente em muitos desses decretos de prisão preventiva. E, conforme disse, inclusive, o Relator, a situação específica, hoje existente, demonstra que os fundamentos da prisão preventiva são consistentes.

Tivesse que discutir a outra questão, a da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 2º da medida provisória, depois convertida em lei, obviamente que o Tribunal teria de arrostar obstáculos outros, inclusive o da coisa julgada. O Tribunal se pronunciou especificamente sobre essa questão. Mas não é a questão que está em jogo no momento.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 88.673-6
PROCED.: RIO DE JANEIRO
RELATOR : MIN. MENEZES DIREITO
PACTE.(S): SALVATORE ALBERTO CACCIOLA
IMPTE.(S): CARLOS ELY ELUF E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Adiado o julgamento pelo Relator com anuência do plenário. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 18.10.2007.

Decisão: O Tribunal, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falaram: pelo paciente, o Dr. Carlos Ely Eluf e, pelo Ministério Público Federal, o Vice-Procurador Geral da República Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 31.10.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário