

22/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULO

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. JOAQUIM BARBOSA
RELATOR PARA O : MIN. EROS GRAU
ACÓRDÃO
AGRAVANTE(S) : EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO(A/S) : SÉRGIO BERMUDES E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. EXCEPCIONALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CREDIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO E RESPEITABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS: FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO CAUTELAR: AUSÊNCIA DE BASE EMPÍRICA.

1. O entendimento pacificado nesta Corte é no sentido de afastar a incidência da Súmula 691/STF quando flagrante o constrangimento ilegal.

2. Credibilidade do Poder Judiciário e respeitabilidade das instituições públicas não justificam a prisão preventiva para garantia da ordem pública. Precedentes.

3. Ausência de base empírica para a prisão cautelar visando à efetividade da aplicação da lei penal.

4. Concessão de liminar para cassar o decreto de prisão preventiva.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por votação majoritária, e até final julgamento da presente ação de habeas corpus, suspendeu a eficácia da decisão que ordenou a prisão cautelar do ora paciente, determinando, em consequência, a imediata expedição de alvará de soltura se, por aí, o paciente não estiver preso.

Brasília, 22 de agosto de 2006.

EROS GRAU - RELATOR P/ ACÓRDÃO



15/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
AGRAVANTE(S)	: EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO(A/S)	: SÉRGIO BERMUDEZ E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

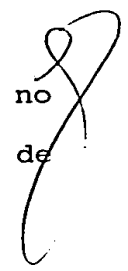
R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Trata-se de agravo regimental em que se busca a reforma da decisão de fls. 76-77, na qual neguei seguimento ao *habeas corpus* impetrado em favor de Edemar Cid Ferreira.

O agravante impugna a decisão com o argumento de que o pedido trata de hipótese em que deve ser superado o óbice da Súmula 691 deste Tribunal, uma vez que seu direito à liberdade se encontra violado por flagrante ilegalidade da prisão preventiva a ele imposta.

Além disso, afirma que a decisão do relator está fundamentada em precedentes desta Corte não-aplicáveis ao caso concreto, deflagrando, juntamente com as decisões do Tribunal Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, evidente constrangimento ilegal do paciente.

Alega que não há pendência de apreciação de mérito no caso em exame, fato que impediria a negativa ao paciente de



Supreme Tribunal Federal
HC 89.025-AgR / SP

acesso à garantia constitucional de liberdade diante da ilegalidade perpetrada.

Aponta, ainda, para a ilicitude das provas colhidas na instrução processual, por violação do direito à intimidade.

Por fim, argumenta que a prisão preventiva imposta ao paciente configura prisão por dívida, que, porquanto vedada pelo art. 5º, LXVII, da Constituição federal, é ilegal nos moldes da Carta Magna.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'M' shape with a long horizontal stroke extending to the right.

15/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULOV O T O

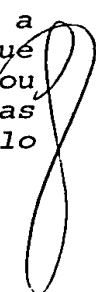
O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Conforme relatado, o agravo regimental ora em exame foi interposto de decisão em que neguei seguimento ao habeas corpus aqui impetrado.

Eis o teor da decisão agravada:

"Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado, eletronicamente, em favor de EDEMAR CID FERREIRA, tendo por autoridade coatora o relator do HC 59.614-SP do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu liminarmente o pedido. Mediante a Petição 76348, de 12.06.2006, os impetrantes apresentaram o original da inicial, acompanhada de documentos, cuja juntada aos autos ora determino.

Consta da inicial que o juiz federal da 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo decretou a prisão preventiva do paciente, ex-controlador do Banco Santos S/A, em procedimento de busca e apreensão decorrente de ação penal em que é acusado da prática dos crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro.

Sustentam os impetrantes que o constrangimento ilegal consiste na ausência de motivos para a decretação da prisão preventiva, uma vez que "desde que tomou conhecimento da ação penal e dos demais procedimentos dela decorrentes em trâmite na 6ª Vara Federal Criminal, o paciente compareceu a absolutamente todos os atos processuais a que convocado (fls. 306/313), jamais se negando ou dificultando o recebimento de qualquer uma das muitas intimações a ele expedidas (fls. 315/343). Pelo



contrário, o paciente sempre colaborou com o Juízo de 1º grau, não dando qualquer motivo para que se alegasse atentado à 'ordem pública' ou 'obstrução sistemática da Justiça'" (fls. 7-8).

Repelem cada um dos fundamentos apresentados pela decisão que decretou a custódia do paciente e requerem, em sede liminar, a revogação da prisão.

É o relatório.

Decido.

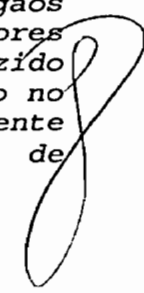
Não merece conhecimento o presente habeas corpus.

De acordo com o documento 01 trazido com a inicial, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento de plano ao pedido ali formulado, fundado no entendimento de que não cabe habeas corpus contra decisão que indefere pedido de liminar em outro writ impetrado perante Tribunal de segunda instância, sem que antes haja o julgamento pelo órgão colegiado.

Além disso, levou aquela Corte em consideração a hipótese da ocorrência de eventual flagrante ilegalidade na apreciação daquele pedido - o que até poderia levar ao afastamento desse óbice processual -, tendo concluído que tal situação não ocorreu, de modo que nada justificaria uma indesejável supressão de instância.

Na mesma linha de entendimento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido do não cabimento de ação constitucional desta natureza nas hipóteses em que o tribunal de origem não tenha ainda apreciado o mérito da impetração. Admitir o contrário equivaleria à validação de sucessivas supressões de instâncias, violando-se, assim, as regras de competência. Precedentes: HC 88.603, rel. min. Celso de Mello, DJ 05.05.2006; HC 87.517, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 01.02.2006; HC 86.246, rel. min. Gilmar Mendes, DJ 05.09.2005.

Assim, tendo em vista que no presente caso ainda não houve pronunciamento de dois órgãos jurisdicionais integrantes das instâncias inferiores do aparelho judiciário sobre o pedido deduzido perante o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao presente habeas corpus, ficando prejudicado o pedido de liminar." (Fls. 76-77.)

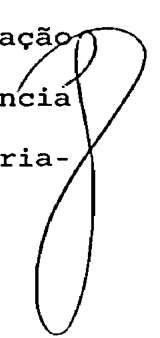


Não vejo razão para acolher a alegação do agravante de que deve o entendimento fixado na Súmula 691 desta Corte ser afastado no presente caso, provocando-se desnecessariamente uma inversão de competências no conhecimento de impetrações, pois não se trata de flagrante ilegalidade, nem, tampouco, de decisão teratológica.

Na realidade, nem sequer a Súmula 691 foi aplicada, pois, como demonstrado, o Tribunal Regional Federal não teve a oportunidade de se manifestar sobre o mérito do pedido ali apresentado, tendo apreciado apenas o pedido de medida liminar. O que buscam os impetrantes é uma indesejável inversão na ordem das instâncias jurisdicionais estabelecida pela própria Constituição federal.

Continuo, pois, convencido da absoluta inviabilidade do recurso interposto da decisão por mim proferida, na medida em que, em última análise, o que se pretende é transformar o Supremo Tribunal Federal em órgão revisor de decisões de juiz de primeiro grau.

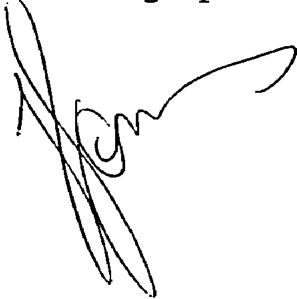
Por outro lado, verifico que não se trata de situação extrema, em que estaria justificado o afastamento da incidência da Súmula 691, como bem ressaltou o parecer da Procuradoria-Geral da República, textualmente:



"Não bastasse, do contraste entre as razões aduzidas tanto no writ quanto no apelo em análise e a fundamentação das decisões proferidas nos mandamus anteriores, bem como das circunstâncias que permeiam o curso da ação penal em que o paciente consta como co-réu - circunstâncias que não se resumem a conteúdo de e-mails gravados em corpo de delito apreendido mediante ordem judicial -, não se vislumbra a hipótese de flagrante constrangimento ilegal, não subsistindo, por conseguinte, justificativa para o afastamento da incidência da referida Súmula n. 691." (Fls. 705.)

Mantenho, pois, os mesmos fundamentos com que neguei seguimento ao *habeas corpus* e nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.



15/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, recebi vários memoriais durante o recesso. Examinei detidamente a questão e trouxe o seguinte voto escrito.

O eminente relator negou seguimento ao HC porque o TRF e o STJ não decidiram quanto ao mérito. O conhecimento do writ implicaria supressão de instância segundo S. Excia.

Não obstante peço-lhe vênias para reconhecer, no caso, situação excepcional, que justifica a atuação do Supremo Tribunal Federal. Situação excepcional fundada, a meu ver, na necessidade de restauração da ordem jurídica. Convenci-me, após o exame detido de memorial e de peças dos autos do habeas corpus, de que a pretensão aqui deduzida encontra esteio na jurisprudência da Corte, em precedentes bem conhecidos. Tem-se como paradigma, na espécie, o caso Maluf. O STF pode sim, sem examinar o mérito, em quadro de excepcionalidade, cassar o mandado de prisão até decisão definitiva do TRF da 3ª Região. Do TRF porque o STJ não conheceu do HC impetrado contra a decisão, do Tribunal Regional, que indeferiu a liminar, remanescendo pendente, portanto, decisão de mérito nas instâncias antecedentes.

Entre os fundamentos da prisão preventiva está o da garantia da ordem pública associada à credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade. Leio na decisão:



"A garantia da ordem pública, in casu, não há de ser entendida tão somente como forma de evitar a perpetração de outros delitos, mas como forma de resguardar a credibilidade e respeitabilidade das instituições públicas."

Ora, a jurisprudência do Supremo é firme ao não admitir a custódia preventiva para garantia da ordem pública, ainda que com fundamento na credibilidade da justiça e na respeitabilidade das instituições públicas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Vossa Excelência está examinando o mérito do habeas corpus, porém acredito que deveríamos decidir primeiro sobre a questão da admissibilidade. Caso eu fique vencido na questão da superação da Súmula 691, tenho voto de mérito, que tomei o cuidado de examinar, embora continue convencido de que não seja caso de superação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Tenho a impressão de que o voto do Ministro EROS GRAU, que não examina o mérito, limita-se a assinalar pontos cuja plausibilidade jurídica permitiria afastar a incidência, no caso, da Súmula 691/STF.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Na verdade, não pretendo examinar o mérito.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Nem seria este o momento oportuno para o exame da controvérsia de fundo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)- Mas Vossa Excelência está examinando.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): O Ministro EROS GRAU apenas demonstra, como um necessário antecedente lógico da conclusão de seu voto, a plausibilidade jurídica da pretensão em análise, para o só efeito de afastar a incidência da restrição sumular (Súmula 691/STF).

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Para demonstrar a excepcionalidade, tenho de examinar a situação. Não posso demonstrar que uma situação é excepcional sem dizer por que ela é excepcional.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, penso que estamos reeditando aqui a discussão daquele caso em que fui Relator e no qual demonstrei que essa Súmula está manchada por um vício de lógica; é um absurdo. Ou seja, o Tribunal se vê na obrigação de admitir o exame prévio do mérito, para, depois, afirmar a admissibilidade do recurso.

Por isso, naquela assentada, propus o cancelamento dessa Súmula, porque obriga a essa ginástica de dialética.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)- Mas enquanto a Súmula não for cancelada, meu comportamento pessoal será de sempre observá-la.

A mim me repugna a prestação da jurisdição em função da qualidade das partes, das pessoas. É o que ocorre. São dezenas de casos em que aplicamos cotidianamente essa Súmula.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): É preciso que fique claro, Senhor Ministro JOAQUIM BARBOSA, que esta Suprema Corte **não julga** em função da qualidade das pessoas ou de sua condição econômica, política, social ou funcional.

A observação feita por Vossa Excelência obriga-me a dizer que o Supremo Tribunal Federal é **mais importante** do que todos os seus Ministros. **Cabe-nos**, desse modo, **como Juizes** da Suprema Corte, **velar** pela integridade de suas altas funções, **sendo-lhe fiéis** no desempenho da missão constitucional que lhe foi delegada.

É por isso que não podemos, **jamais**, transigir em torno de **valores inderrogáveis** como a respeitabilidade institucional, a dignidade funcional e a integridade pessoal.

Não há, pois, nesta Corte **qualquer** prática que tenha em consideração a **qualidade** das pessoas. É **equivoco grave** fazer tal observação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Também em outros casos, cujos pacientes nem conheço, dos quais nunca ouvi falar e que não têm nenhuma referência na imprensa, o indeferimento de liminar é sem nenhuma fundamentação: ofensa manifesta ao artigo 93, IX.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Não é o caso. Com muito mais frequência, a superação se dá nos casos em que a apreciação da qualidade do postulante prevalece em relação a critérios puramente jurídicos.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Quero deixar o Ministro tranqüilo: não estou examinando em função da qualidade de ninguém, ou seja, não estou examinando em função...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): É preciso reiterar que não se trata de julgamento proferido "ad personam".

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Não é absolutamente. Não estou examinando em razão da qualidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Também tenho afastado em muitos casos, tendo em vista aqueles critérios que foram fixados na jurisprudência, a partir da provocação do Ministro Cezar Peluso, no caso em que Sua Excelência propôs inclusive já a revogação da Súmula.

Tenho também feito esse afastamento, tendo em vista aquela premissa: flagrante violação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Se não há justificativa para a prisão ou para a eventual violência, não há porque esperar nem um dia, nem uma hora, nem um minuto. Podemos simplesmente tomar essa decisão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Melhor revogar logo a Súmula.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vou caminhar exatamente para isso. Diante dessas perplexidades, na primeira vez em que se colocar a questão no Plenário, vou subscrever a tese. Fui até um opositor naquele momento, propondo um "distinguishing".

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - O Tribunal perde a sua credibilidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É verdade. Exatamente, tendo em vista o caráter recente da Súmula à época - foi essa até a ponderação -, não fazia então mais do que dois anos de sua edição. Por isso, creio que decidimos pela sua manutenção.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E mais: temos aqueles casos que, usando a linguagem imprópria e aplicando aparentemente :

Súmula, não conhecemos ou negamos seguimento, mas são casos em que, revogada a Súmula, vamos simplesmente negar o pedido, indeferir a ordem.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque, nesses casos também, temos adentrado mais ou menos no mérito, para falar que há uma razoável fundamentação da prisão cautelar ou coisa que o valha.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): O Tribunal tem caminhado de maneira muito prudente no conhecimento e apreciação dessas ações de "habeas corpus", quando suscitada a questão preliminar fundada na Súmula 691/STF, em ordem a coibir aquelas situações de abuso evidente ou de manifesto constrangimento ilegal ou, ainda, de divergência frontal com a jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Vou prosseguir e tentar demonstrar exatamente a excepcionalidade da situação, sem absolutamente aceitar o comentário do Ministro Joaquim Barbosa. Não estou julgando...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - O comentário se dirige muito mais à Corte do que a esse ou aquele relator.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Mas de qualquer modo, quanto a mim, pode crer que a qualidade das partes jamais me impressionou.

Prossigo:

Há também, no decreto de prisão preventiva, suposição de que as partes - a autoridade policial refere-se ao advogado, ac

paciente e ao Bank of Europe - estariam entabulando um acordo em prejuízo da instrução criminal. Veja-se o seguinte trecho:

"A documentação encaminhada pelo DRCI permitiria, ainda, supor (grifei) a existência de 'alguma espécie de acordo entabulado pelas partes' em prejuízo à instrução da Ação Penal, isto diante da interrupção dos contatos daquelas autoridades com aquele órgão."

O que aí se tem, nitidamente, é uma suposição sacada pela autoridade policial, suposição de que a falta de contato entre ela e o banco deveria ser atribuída ao paciente e seu advogado. Ocorre que a prisão preventiva deve fundar-se em elementos concretos, não em suposições.

O derradeiro fundamento diz com a prisão preventiva para aplicação da lei penal, considerada a ausência de indicação de bens objeto de seqüestro judicial, que o paciente teria ocultado.

Há, contudo, como se vê à fl. 3 da inicial, informação quanto a questionamento judicial a propósito do seqüestro de cerâmicas marajoaras adquiridas de quem tinha domínio sobre elas em data anterior à promulgação da Constituição de 1988. Daí porque essas cerâmicas marajoaras não podem ser tidas como bens da União, nos termos do disposto no inciso X do art. 20 da Constituição. Sendo assim, também por esse fundamento a prisão não se justifica.

Quanto à violação do computador do advogado para averiguação do conteúdo de mensagens eletrônicas, é de enorme gravidade. O preceito veiculado pelo artigo 7º, II, do EAOB afirma a inviolabilidade do escritório ou local de trabalho do advogado, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações. A violação do computador utilizado pelo advogado, violação das



mensagens trocadas entre ele e o paciente, é ilícita. A prisão preventiva não pode ser decretada com esteio em prova cuja licitude é questionada. Essa escalada de invasão de privacidade poderá nos levar, todos nós, a um triste destino. Triste e doloroso destino. Os próximos seremos nós.

Observo que, nos termos da impetração, a tática acertada entre o paciente e seu advogado visava a demonstrar, perante a sociedade, a versão que do fato ambos nutriam, preocupados em apagar ou afastar a pecha de criminoso atribuída ao paciente. Ademais, os e-mails foram trocados entre o paciente e seus defensores em março de 2005, a ação penal somente tendo sido deflagrada em julho desse mesmo ano. Há um intervalo de quatro meses entre essas datas, o que permite se admita que aquela tática, ou prática, não afetou o desenrolar da ação penal (fls. 23/24 da inicial do HC).

A preocupação é compreensível, perfeitamente compreensível, na medida em que a sociedade é hoje conduzida pela mídia, exímia em produzir linchamentos sensacionais, em condenar de imediato, sem que cada um possa exercer o direito de previamente defender-se das acusações que lhe são imputadas. No caso, ademais - repita-se - a impetração dá conta de que as comunicações de que se trata, entre o paciente e o advogado, ocorreram anteriormente à instauração da ação penal.

Apenas para argumentar, ainda que a estratégia da defesa tivesse sido acertada em data posterior ao do início da ação penal, não seria lícita a sua invocação como fundamento da prisão preventiva. A propósito, calham perfeitamente as palavras do Ministro Marcc Aurélio no julgamento do caso Maluf: "A entendermos que, no caso, os acusados não podem estabelecer uma estratégia, como disse da tribuna c

Dr. Batocchio, ter-se-á de caminhar também para idêntico trato em relação não mais à autodefesa, mas à defesa técnica e, quem sabe, também prender os senhores advogados".

Observo, por fim, que, embora extenso, o decreto de prisão preventiva não aponta elementos concretos. A situação é de exceção. E porque não podemos ignorar a exceção, porque a exceção já está no interior do direito, não fora dele, há de ser examinada com prudência. Desejo insistir em que esse Tribunal não excede o ordenamento jurídico quando decide na situação de exceção, visto que a exceção, em verdade, (...)


O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Eros Grau, penso que deveríamos já examinar essas questões. Vamos primeiro discutir.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Penso que deveríamos examinar se vamos ou não conhecer, para depois examinar o mérito.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Entendo, destarte, que o Supremo, tomando conhecimento da situação de exceção, deve conhecer do writ.

15/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULO

À revisão de apartes dos Senhores Ministros JOAQUIM BARBOSA (Relator), GILMAR MENDES, CEZAR PELUSO e EROS GRAU.

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Vossa Excelência, Senhor Ministro EROS GRAU, divergindo do eminente Ministro-Relator, entende que há uma situação de excepcionalidade que legitima o conhecimento, por esta Corte, da ação de "*habeas corpus*"?



O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) – Senhor Presidente, já que o Ministro Eros Grau, praticamente, esgotou o mérito, eu, a título de contrapor a minha posição à exposta por Sua Excelência, vou ler um esboço de exame de mérito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não vamos julgar o mérito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Ministro, penso que seria melhor, se eventualmente conhecer, Vossa Excelência ficar com a palavra para justificar o mérito.

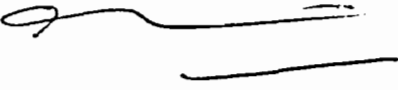
O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) – O Ministro Eros Grau trouxe elementos sobre os quais não me manifesto nesta pequena exposição que faço, em caráter

HC 89.025-Agr / SP

marginal, para dar informações aos Membros do Colegiado sobre o que está em jogo, e eu tenho outras considerações que não são abordadas por ele.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Não parece a Vossa Excelência, Senhor Ministro JOAQUIM BARBOSA, que o Ministro EROS GRAU, ao destacar alguns aspectos da controvérsia, apenas o fez com o único objetivo de afastar, na espécie, a incidência da Súmula 691/STF? 

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Mas ele adentrou tanto na controvérsia que trouxe questões que, a meu ver, só deveriam ser abordadas no julgamento de mérito.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): E, certamente, serão retomadas, de maneira conclusiva, definitiva, quando do julgamento final do pedido. 

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vamos julgar o agravo e depois.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Mas eu poderia então ler, são duas páginas.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - É agravo, só para conhecer.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Vamos julgar só o conhecimento.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) – Porque não estaria preparado para julgar o mérito.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Nem é o momento procedimentalmente adequado para tanto. 

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – É só indicar o adiamento depois.

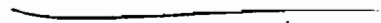
O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) – E comunicaremos, também, ao Tribunal Regional de São Paulo para que ele torne sem efeito o *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Se esta colenda Turma superar, no caso, a restrição fundada na Súmula 691/STF, poderá, então, de ofício, conceder a ordem de "*habeas corpus*". 

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) – Está certo.

HC 89.025-Agr / SP

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Então, o Ministro EROS GRAU, dissentindo do Relator, e por vislumbrar ocorrente situação de excepcionalidade, afasta, no caso, a restrição decorrente da Súmula 691/STF, dando provimento, em consequência, ao recurso de agravo.



15/08/2006**SEGUNDA TURMA****AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULO****VOTO**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, a minha posição é conhecida, mas vou tentar sintetizá-la dizendo o seguinte: como minha proposta ficou vencida e a Súmula foi mantida com atenuação, a partir de então tenho deixado de conhecer, com base nela, os casos que me parecem de indeferimento liminar dos pedidos.

De modo que não tenho nenhum constrangimento em dizer que, neste caso, daria provimento ao agravo para conhecer do pedido.

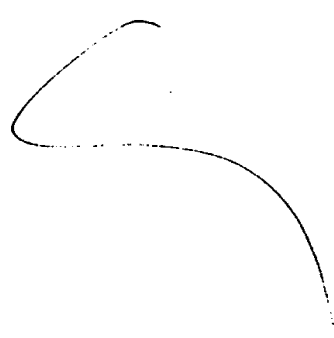


AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, desde que houve aquela discussão no Plenário, também tenho feito aquilo que eu propusera à época, um "distinguishing" entre as situações que de fato não conheceríamos - como disse o Ministro Cezar Peluso -, porque não se justificaria, pelo menos a precipitação da intervenção do Tribunal, e aqueles casos que, por flagrante violação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como tivemos naquelas situações, por exemplo, dos processos envolvendo matéria criminal e fiscal, ou aqueles casos de evidente gravidade, tenho concedido a liminar e, depois, tenho julgado nesse sentido.

De modo que, pedindo vênias ao eminente Relator, também provejo o agravo.



15/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULO

PROPOSTA

(S/MEDIDA LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Então, superada esta questão, vou propor a concessão da liminar, porque a situação, para mim, é gravíssima.



15/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULO

DEBATE
(S/MEDIDA LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Mas, aí, esgotaremos completamente o objetivo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Não necessariamente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não necessariamente, porque o que está sendo discutido é se deve ou não ser conhecido.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Tomei conhecimento dessa matéria no final do mês de junho, o que me deu tempo de, durante as férias, examinar bem essa questão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Vossa Excelência examinou tão bem que o fez melhor do que o Relator, com muito mais profundidade.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Certamente Vossa Excelência não teve tempo de julho para cá.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Provido o recurso de agravo, caberá, então, ao eminente Relator apreciar o pedido de medida cautelar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Prometo ao ilustre Advogado que trarei o caso a julgamento na próxima terça-feira.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Indago ao eminente Relator: Vossa Excelência afirmou que o Superior Tribunal de Justiça não conheceu da ação de "habeas corpus". Subsiste, no entanto, o julgamento do pedido perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É isso?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Exatamente.

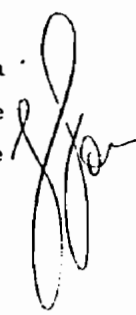
O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Em que fase está?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Estamos julgando um habeas corpus impetrado contra uma decisão de juízes de primeiro grau.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Em que fase está o processo de "habeas corpus" perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Não tenho essa informação.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Vou insistir na concessão de liminar. O caso, para mim, é teratológico, existe esse precedente do rompimento do sigilo de comunicações. Isso me



parece extremamente absurdo, independentemente da qualidade. A defesa informou que ele está preso há 85 dias. Insisto na concessão da liminar.



15/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULOV O T O

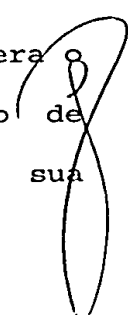
(SOBRE MEDIDA LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Afastada, por maioria de votos, a incidência da Súmula 691 desta Corte ao presente caso, passo a apreciar o pedido de liminar formulado pelo impetrante.

A questão suscitada no *habeas corpus* gira em torno da alegada insubsistência dos fundamentos autorizadores da prisão preventiva, no caso em exame, quais sejam: aplicação da lei penal, garantia da ordem pública e forma de resguardar a respeitabilidade das instituições públicas.

A prisão cautelar foi decretada nos autos do procedimento criminal de seqüestro, busca e apreensão em trâmite na 6ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em atendimento a representação do Ministério Público Federal.

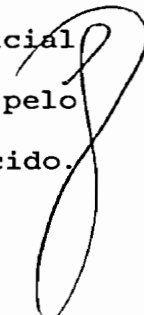
Inicialmente, o Ministério Público Federal requerera o seqüestro dos bens do paciente e a busca e apreensão de documentos e outros objetos - a serem encontrados em sua



residência e na sede da instituição financeira de que era controlador - que guardassem relação com os crimes de que é acusado. Nesse ato, foi o paciente nomeado depositário judicial dos referidos bens, exceto daqueles localizados na sede da instituição financeira, que ficaram sob a responsabilidade de um interventor nomeado pelo juízo.

Verificou-se, em seguida, que houve rompimento do encargo e quebra de confiança em relação ao juízo, decorrentes de ações ou omissões do paciente que teriam colocado em risco a integridade do acervo apreendido. Disso, resultou a destituição do paciente da função de depositário judicial. Assim, o magistrado determinou, em caráter provisório, a guarda dos bens a diversos museus e instituições públicas do município de São Paulo. Determinou, ainda, medidas assecuratórias de extensão dos seqüestros efetivados, com a constrição dos bens ao juízo, a fim de assegurar futura restituição à União, em caso de eventual condenação na ação penal, aí abrangido também o imóvel ocupado pelo paciente à Rua Gália, n° 120, considerado obra de arte arquitetônica e concebido em processo de musealização.

Contudo, o juízo competente para o feito averiguou, ao analisar o Livro de Tombo da "Cid Collection" apreendido, bem como as informações dos museus consultados e o laudo pericial das respectivas obras de arte existentes no imóvel ocupado pelo paciente, que obras de elevado valor haviam desaparecido.



Supremo Tribunal Federal
HC 89.025-AgR / SP

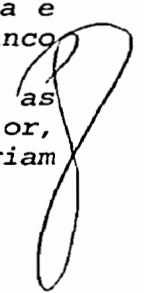
Determinou, então, a intimação do paciente, para que apresentasse em quinze dias as obras desaparecidas e prestasse informações sobre as tratativas para sua internação e o local onde poderia ser encontrado.

Por considerar insatisfatórias as justificativas do paciente em face da situação, manifestou-se o Ministério Público Federal pela prisão preventiva do ora agravante, o que foi atendido pelo juízo. Transcrevo o que ora interessa à apreciação da legalidade do decreto de prisão:

"Trata-se de representação de Prisão Preventiva do acusado Edemar Cid Ferreira da lavra do Ministério Público Federal, com fulcro nos artigos 311, 312, primeira e segunda figuras, ambos do Código de Processo Penal, e no artigo 30 da Lei n° 7.492, de 16.06.1986, alegando, em suma, que as obras de arte relacionadas à fl. 2682 da petição juntada pela Defesa de Edemar Cid Ferreira constam no Banco de Dados da Cid Collection como tendo sido 'adquiridas' e não na condição de 'doadas', 'emprestadas', 'em consignação' ou qualquer outro estado similar. A condição registrada no aludido Banco de Dados é comprovada pelo preço, número de invoices e outros documentos, bem como a indicação de procedência.

Salientou que, com exceção de uma pintura de Adriana Varejão, as outras obras constam como localizadas, na ocasião do registro, no imóvel da Rua Gália, n° 120, sendo certo que, em pelo menos três delas, nas datas de aquisição registradas, os valores pagos aos vendedores teriam sido debitados da conta da Alsace Lorraine junto ao Bank of Europe. Em razão disso, conclui que 'não apenas as obras pertenciam a Edemar Cid Ferreira, como estavam em sua residência e foram pagas pelo correspondente clandestino do Banco Santos S.A. no exterior'.

O órgão ministerial aduziu, ainda, que as indigitadas obras de arte, de altíssimo valor, desaparecidas são produto de crime e não pertenceriam



a patrimônio lícitamente adquirido pelo acusado, razão pela qual reputa estar ele tripudiando sobre o Sistema Judiciário ao afirmar que estava livre para delas dispor como bem entendesse, tendo, inclusive, assim agido. Por tais fundamentos, entende o Parquet que a ordem pública, associada à credibilidade que o Poder Judiciário desfruta perante a sociedade, restou seriamente afetada pelas condutas do increpado, mormente considerando-se que os desvios foram da ordem de centenas de milhões de dólares, com lesão a milhares de investidores, centenas de funcionários perderam seus empregos e centenas de milhões de reais em dinheiro público destinados ao desenvolvimento social foram indevidamente utilizados. Finalmente, salientou que as Autoridades não podem se calar, tal qual teria se dado com as Autoridades de Antigua relativamente às informações sobre o Bank of Europe, conforme se pôde inferir dos e-mails apreendidos nos autos. A documentação encaminhada pelo DRCI permitiria, ainda, supor a existência de 'alguma espécie de acordo entabulado pelas partes' em prejuízo à instrução da Ação Penal, isto diante da interrupção dos contatos daquelas Autoridades com aquele órgão (fls. 2907/2909)." (Fls. 182-183.)

Ao fundamentar o decreto de prisão, o magistrado levou em conta a existência de inúmeras correspondências eletrônicas apreendidas, trocadas entre o paciente e advogados e outras pessoas a ele ligadas e nas quais se descreviam condutas que demonstravam tentativas de obstrução da justiça. Eis alguns trechos sobre esse ponto:

"É o império da lei e não das pessoas e suas profissões. É o norte dentro do qual se insere a OAB que possui a finalidade da defesa da democracia, dos direitos humanos e pela boa aplicação da lei [...].

Doutra parte, obriga-se à defesa intransigente de seu cliente, que está garantida pelo preceito da não culpabilidade (inciso LVII do artigo

5º da CF) e pelo direito ao silêncio (inciso LXIII do mesmo dispositivo).

A compatibilização entre os preceitos da verdade/democracia e da defesa (não culpabilidade/silêncio) dá-se de forma restritiva, cabendo ao defensor a ratificação integral das palavras do suspeito ou acusado. Não lhe assiste, porém, a faculdade de inventar fatos e, até ser constituído, ainda que verbalmente, vigora o preceito da Justiça, o império da lei sobre o direito de defesa.

Dentro desse espírito, cabe aduzir que somente pode haver apreensão de documentos e objetos no escritório de advocacia ou de conversas entre o defensor e réu (conforme consta, em parte, dos autos principais), na esteira do estatuto da OAB (artigo 7º, II) quando constituírem corpo de delito ou quando houver suspeita de que o defensor participa do delito.

Note-se que corpo de delito não significa objeto material do crime, mas tudo o que puder servir de elemento de prova.

Por outro lado, no caso do encontro fortuito de documentação referente a outro crime, a prova poderia ser utilizada numa investigação futura se o documento pertinente chegou às mãos do advogado por sua atuação de assessoramento técnico em causas não penais.

Ora, os e-mails citados revelam, no mínimo, intensa tratativa com autoridades de Antigua, visando subtrair das autoridades brasileiras informações solicitadas pelo próprio acusado, tumultuando sensivelmente o percurso normal da Demanda Principal, fato que mereceria uma apuração mais detida, merecedor, aliás, de atenção do CFATF (Caribbean Financial Action Task Force)." (Fls. 194-195.)

No tocante à recusa do réu em informar o local onde se encontram as obras de arte desaparecidas, esclarece o magistrado que tal postura "há de ser tida como mais uma tentativa de obstaculizar os trabalhos da justiça". Todavia, o entendimento manifestado pelo juiz não deve ser interpretado como violação do

princípio da presunção de inocência, "porquanto a informação pretendida não diz respeito ao mérito da causa, mas sim com o dever de fornecer os elementos necessários para a concretização de medida judicial, evitando atuação tumultuária de toda ordem, com prejuízo à União".

Segue o magistrado, para justificar a necessidade da prisão preventiva:

"Por tudo isso, conclui-se que a prisão preventiva de Edemar Cid Ferreira afigura-se, pois, necessária, porquanto a análise valorativa dos elementos fáticos existentes nos autos da Ação Penal nº 2004.61.81.008954-9 e neste Procedimento Criminal Diverso de Seqüestro e Busca e Apreensão nº 2005.61.81.900396-6, permitem a aferição da presença dos requisitos do fumus boni juris e do periculum in mora, circunstância que impõe, excepcionalmente, a restrição à liberdade do acusado e assim o faço pelos fundamentos a seguir elencados:

A garantia da ordem pública, in casu, não há de ser entendida tão-somente como forma de evitar a perpetração de outros delitos, mas como forma de resguardar a credibilidade e respeitabilidade das instituições públicas, que se vêem seriamente ameaçadas pela atuação do acusado que, como se observou, tentou, INDEPENDENTEMENTE do mérito da Ação Penal:

a) influir no conceito social ao difundir informações sigilosas que atendam a sua defesa, na eventual tentativa de suprimir o desvalor de suposta conduta ilícita;

b) dirigir Solicitação de Assistência Judiciária em Matéria Penal sabidamente a autoridade não competente para tal;

c) constar endereço inexistente de testemunha por ele arrolada, quando nos autos já se sabia residir em país diverso;

d) atribuir ao juízo divulgação indevida quando há nos autos farta documentação, e-mails trocados entre diversas pessoas, parte advogados,

reveladora de que, de fato, tem interesse na divulgação;

e) tentativa de obstrução da apuração da Justiça brasileira a pretexto de influir nas Autoridades de Antigua;

f) atribuir o desaparecimento das obras a 'estranhos', que admite serem técnicos ou museólogos, Oficiais de Justiça, e, eventualmente, demais pessoas, sem qualquer fundamento para tal;

g) não apresentar, não revelar e fornecer elementos que possam concretizar medida judicial de Seqüestro, obrigando o juízo a acionar autoridades estrangeiras (nem mesmo das obras de arte que ele próprio revelou possuir em seu interrogatório, confirmada pela sua própria testemunha Emílio Richa Bechara Kalil), com alto custo financeiro, e

h) ocultar dos Oficiais de Justiça e da perícia, diversas obras por ocasião da medida de Seqüestro de Bens, apresentando, parte, nesta oportunidade e sonhando, outra parte, informação notadamente das mais valiosas.

Frise-se que o fato de o acusado citado ter comparecido aos atos processuais em que deva estar presente, não impede a tomada desta decisão, ao contrário determina, porquanto persiste na técnica de iludir, como se viu, não somente as autoridades brasileiras, utilizando-se de artifícios dos mais censuráveis a seu dispor, postura que revela sempre firmeza e obstinação voltadas à obstrução sistemática da Justiça.

Pelo exposto, fazem-se presentes os pressupostos estabelecidos na lei processual para a decretação da prisão preventiva de Edemar Cid Ferreira.

A garantia da ordem pública não se restringe a evitar a perpetração de outros delitos, mas, também, na necessidade de se resguardar a credibilidade a respeitabilidade das instituições públicas.

[...]

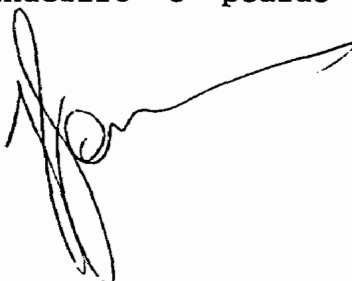
O juízo de valor sobre a conduta do acusado esteve, como se viu, vinculado aos fatos concretos acima deduzidos e que impõem, neste momento, sua constrição cautelar. Com fundamento nos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública, ou seja, evitar que pratique novos

crimes, assegurar a credibilidade e respeitabilidade das instituições públicas, que restaram seriamente abaladas em face das condutas do increpado, e a segurança da atividade jurisdicional, a salvo de intimidações de qualquer natureza e manobras que gerem atraso e custo financeiro desnecessários à Ação Penal, e para a aplicação da lei penal, isto é, a efetividade do Seqüestro das obras desaparecidas e não apresentadas, notadamente da incidência da legislação criminal que prevê a perda de bens seqüestrados no caso de condenação, artigo 2º, II, 'b', c.c. o artigo 7º, I, da Lei nº 9613, de 03.03.1998, que textualmente prevê a 'perda, em favor da União...', DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de Edemar Cid Ferreira." (Fls. 211-213/216.)

Da leitura do decreto de prisão, parece-me clara e suficiente a fundamentação da decisão, no meu entender irrepreensível, uma vez atendidos todos os pressupostos legais para tal medida e bem demonstrada a necessidade de se assegurar a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal.

Do exposto, indefiro o pedido de medida liminar pleiteado.

É como voto.



15/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULOVOTO(S/MEDIDA LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, quando tentei demonstrar a excepcionalidade da situação afastei todos esses fundamentos. Assim, concedo a liminar. O TRF que decida sobre o mérito.



15/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULOE S C L A R E C I M E N T O

(SOBRE MEDIDA LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Senhor Presidente, há uma informação relevante que extraí do sítio do Tribunal Regional Federal: o processo encontra-se concluso ao relator desde 31 de julho, já tendo passado pelo Ministério Público Federal, para onde fora remetido em 08 de junho e de onde retornou no dia 20 do mesmo mês.

Portanto, está concluso para efeito de julgamento.

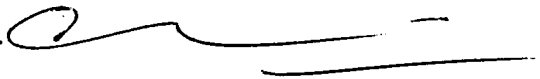


15/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULO

D E B A T E
(S/ medida liminar)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Vossa Excelência afirma que tem condições de trazer o processo a julgamento na próxima semana. 

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Mas, com o pedido de vista do Ministro Cezar Peluso, fica prejudicado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O julgamento de mérito?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Sim, julgamento sobre o mérito da controvérsia. 

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Então, fica prejudicado, por enquanto, o meu pedido de vista.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Como se pronuncia o Ministro GILMAR MENDES? 

HC 89.025-Agr / SP

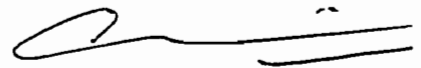
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, diante do pedido de vista, acompanharia, também, o Ministro Eros Grau no sentido de conceder a liminar, se fosse essa a discussão.

Mas se vai julgar o mérito na próxima semana, não sei.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): A douta Procuradoria-Geral da República ainda não se pronunciou neste processo quanto ao mérito. Limitou-se a opinar sobre o recurso de agravo, manifestando-se por seu improvimento, considerado o teor da Súmula 691/STF.

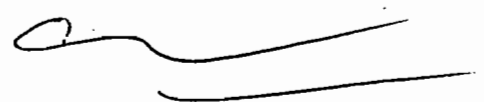
Afastada a incidência, no caso, de referida restrição sumular, impor-se-á o encaminhamento imediato dos autos à Procuradoria-Geral da República, para parecer.

E Vossa Excelência entende que terá condições de julgar a causa, uma vez emitido o parecer pelo Ministério Público Federal?



O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Sim.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Como se pronuncia o eminente Ministro EROS GRAU? Se o Ministro-Relator trouxer, na próxima semana, dia 22, o processo em questão,



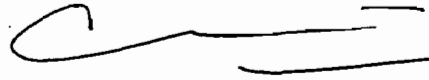
HC 89.025-Agr / SP

poderemos, então, proceder ao julgamento final do pedido de "habeas corpus". 

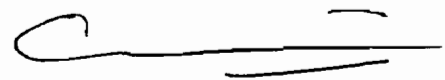
O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Com o parecer da PGR? E a PGR fará isso?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente):
Certamente. 

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - É um fato de terceiros.
Eu mantenho a minha proposta.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Como se pronuncia o eminente Ministro CEZAR PELUSO? 

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Se a Turma julgadora estiver de acordo, deixo prejudicado o meu pedido de vista.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Vossa Excelência indefere o pedido de cautelar? 

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, fica prejudicado. Como vai julgar o mérito, nem apreciarei, deixo de me manifestar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Eu prometo trazer.

HC 89.025-Agr / SP

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Vossa Excelência promete também pela Procuradoria?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - A Procuradoria já examinou.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): O Ministro GILMAR MENDES tenderia a acompanhar o Ministro EROS GRAU?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu concederia a liminar desde logo.

Eu, até, num caso assemelhado a este, já concedi a liminar: uma situação de diretor de banco ou coisa assemelhada.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Vamos ter de tomar uma decisão sobre a liminar ou não?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Sim, pois há um pedido e teremos de apreciar essa postulação cautelar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Se insistirem no pedido de liminar, peço vista.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, peço vista.

/jh.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S): EDEMAR CID FERREIRA

ADV.(A/S): SÉRGIO BERMUDEZ E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação majoritária, deu provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Ministro Eros Grau, afastando, em consequência, a incidência da Súmula 691/STF, conhecendo, desse modo, da presente ação de habeas corpus, vencido o Ministro-Relator, que negava provimento ao recurso de agravo. **Apreciando** pedido de medida liminar, para revogação da prisão cautelar decretada contra o ora paciente, e após os votos do Relator, que o indeferia, e do Ministro Eros Grau, que o deferia, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo Ministro Cezar Peluso. 2ª Turma, 15.08.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador

22/08/2006

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULO**VOTO – VISTA**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: 1. Faço breve retrospecto do caso.

O ora agravante, ex-controlador do Banco Santos S/A, responde a ação penal, sob acusação de prática de crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro.

Em fevereiro de 2005, no curso do processo, o Juízo da 6ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo determinou-lhe o seqüestro dos bens. Ao depois, atendendo a requerimento formulado pelo representante do Ministério Público, estendeu a medida, determinando o seqüestro do imóvel onde residiam o agravante e a família, bem como de todas as obras de arte que o guarneciam e daquelas guardadas em depósito na Rua Mergenthaler, nº 900, na cidade de São Paulo, e que correspondiam ao acervo das coleções pertencentes à *Cid Ferreira Collection Empreendimentos S/A*. O agravante foi então nomeado depositário de todas essas obras, as quais foram inventariadas e examinadas por peritos.

Em 04 de novembro de 2005, o agravante foi, porém, destituído da condição de depositário dos bens que se encontravam na Rua Mergenthaler, bem como de algumas peças de cerâmica marajoara que estavam em sua



residência, e, mais tarde, também do imóvel em que residia e dos bens que lá estavam.

Diante da informação prestada pela Secretaria da 6ª Vara Federal Criminal de que algumas obras, mencionadas em banco de dados atribuído à *Cid Collection*, não teriam sido relacionadas entre as seqüestradas, o Juízo concedeu ao agravante o prazo de 15 (quinze) dias para que as apresentasse ou indicasse, com descrição completa, o local onde se encontrariam.

O agravante, mediante petição, respondeu às indagações, defendendo-se.

Diante de tais circunstâncias, o Juízo decretou-lhe a prisão. E é esse o ato atacado mediante impetração sucessiva de *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Superior Tribunal de Justiça e nesta Casa.

Da longa decisão que decretou a prisão preventiva do agravante consta:

“Há evidente obstrução sistemática da Justiça Federal Penal, de molde a exigir resposta séria a evitar a sua continuidade.

O juízo de valor sobre a conduta do acusado esteve, como se viu, vinculado aos fatos concretos acima aduzidos e que impõem, neste momento, sua constrição cautelar. Com fundamento nos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública, ou seja, evitar que pratique novos crimes, assegurar a credibilidade e respeitabilidade das instituições públicas, que restaram seriamente abaladas em face das condutas do inculpado, e a segurança da atividade jurisdicional, a salvo das intimidações de qualquer natureza e manobras que gerem atraso e custo financeiro desnecessários à Ação Penal, e para a aplicação da lei penal, isto é, a efetividade do Seqüestro das obras desaparecidas e não apresentadas, notadamente a legislação que prevê a



perda de bens seqüestrados no caso de condenação, artigo 2º, II, 'b', c.c. o artigo 7º, I, da Lei nº 9613, de 03.03.1998, que textualmente prevê a '*perda, em favor da União...*', DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de Edegar Cid Ferreira" (fls. 216).

2. Em resumo, o decreto da prisão preventiva do agravante fundase, portanto, em dois suportes: (i) *e-mails* trocados entre o agravante, os patronos e terceiras pessoas, bem como atos praticados por advogados no curso do processo da ação penal revelariam linha de defesa que, no entender do Juízo, atentaria contra a credibilidade da Justiça e entravaria o regular andamento do feito, de modo que, nesse sentido, a prisão se prestaria a garantir a ordem pública; e (ii) o agravante teria frustrado a eficácia do seqüestro, donde a suposta necessidade de, com a prisão, assegurar-se a aplicação da lei penal, no tocante ao perdimento de bens em favor da União.

Analiso cada qual.

3. Colho do decreto de prisão alguns assertos que dizem com o primeiro fundamento:

"A compatibilização entre os preceitos da verdade/democracia e da defesa (não culpabilidade/silêncio) dá-se de forma restritiva, cabendo ao defensor a ratificação integral das palavras do suspeito ou acusado. Não lhe assiste, porém, a faculdade de inventar fatos e, até ser constituído, ainda que verbalmente, vigora o preceito da Justiça, o império da lei sobre o direito de defesa.

Dentro esse espírito, cabe aduzir que somente pode haver apreensão de documentos e objetos no escritório de advocacia ou de conversas entre o defensor e o réu (conforme consta, em parte, dos Autos Principais), na esteira do Estatuto da OAB (artigo 7º, II), quando constituírem corpo de delito ou quando houver suspeita de que o defensor participa do delito.

Note-se que o corpo de delito não significa objeto material do crime, mas tudo o que puder servir de elemento de prova. [...]



Ora, os *e-mails* citados revelam, no mínimo, intensa tratativa com autoridades de Antigua, visando subtrair das autoridades brasileiras informações solicitadas pelo próprio acusado, tumultuando sensivelmente o percurso normal da Demanda Principal, fato que mereceria uma apuração mais detida, merecedor, aliás, de atenção do CFATF (*Caribbean Financial Action Task Force*).

Doutra parte, em face de solicitação do acusado Edemar, em 25.08.2005, por ocasião de sua defesa-prévia (item 01, fls. 3759/3762), foram de fato solicitadas cópias de todas as Atas de reunião da Diretoria e do Conselho de Administração do BoE, desde 1999 até a instalação do *receivership*, para as autoridades da ilha citada, mediante solicitação de assistência jurídica em matéria criminal, sob promessa de reciprocidade (fls. 4572 e 4736/4750, e item 9 do despacho de fl. 5937).

Mais uma vez, usa artifício para ludibriar o juízo, tumultuando sensivelmente a Ação Principal" (fls. 195-196).

Depois de transcrever longos trechos de *e-mails* entre o agravante e seu defensor, afirma o magistrado que *"os fatos ora analisados por este juízo, além de denotarem o desrespeito do acusado para com o Poder Judiciário Federal, afetam a credibilidade deste à medida que não se adote resposta drástica para fazer cessar a prática de atos tumultuários, que estão a prejudicar sensivelmente o bom desenrolar da Demanda Penal principal"* (fls. 204).

Por fim, sustenta que a prisão, no caso, serviria a resguardar a credibilidade e a respeitabilidade das instituições públicas, porque o agravante teria tentado:

"a) influir no conceito social ao difundir informações sigilosas que atendam a sua defesa, na eventual tentativa de suprimir o desvalor de suposta conduta ilícita;

b) dirigir Solicitação de Assistência Judiciária em Matéria Penal sabidamente a autoridade não competente para tal;

c) constar endereço inexistente de testemunha por ele arrolada, quando nos autos já se sabia residir em país diverso;

percy

d) atribuir ao juízo divulgação indevida quanto há nos autos farta documentação, *e-mails* trocados entre diversas pessoas, parte advogados, reveladora de que, de fato, tem interesse na divulgação;

e) tentativa de obstrução da apuração da Justiça brasileira a pretexto de influir nas Autoridades de Antigua" (fls. 212).

4. Reproduzo, ainda, trechos concernentes à justificativa da prisão ante o alegado desaparecimento de bens, que levaria à frustração do seqüestro:

"Ora, as manifestações do acusado Edemar Cid Ferreira estão a demonstrar, a contrário do que alega, que repetidamente vem obstaculizando a tutela jurisdicional penal, não apenas pelo fato de lançar dúvidas sobre a seriedade das pessoas envolvidas no árduo procedimento de catalogação e remoção das obras por ele abandonadas em local sem iluminação, água, segurança, objeto de Ação Judicial e Despejo por Falta de Pagamento, mas por se recusar, sistematicamente, a revelar o real paradeiro das obras desaparecidas, nem mesmo daqueles por ele próprio destacadas em seu interrogatório judicial, confirmadas por testemunha arrolada por sua própria defesa" (fls. 187).

(...)

"Ora, já quando da realização do Seqüestro de Bens, iniciado em 01.03.2005, o acusado tomou conhecimento da medida que, aliás, era dirigida a toda e qualquer obra existente no local, preferindo ocultar dos peritos tais obras, demonstrando, de forma inequívoca, a má-fé e a obstrução da efetividade da Justiça" (fls. 189).

(...)

"Todas essas alegações e demais constatações, nestes autos, e nos autos da Ação Penal principal, permitem a este juízo uma análise acerca da estratégia de defesa de que lança mão o increpado para obstruir, quando não obstaculizar, o exercício leal, sério e eficaz da jurisdição criminal" (fls. 189).

(...)

"Os fatos agora analisados por este juízo, além de denotarem o desrespeito do acusado para com o Poder Judiciário Federal, afetam a credibilidade deste à medida que não se adote resposta drástica para fazer cessar a prática de atos tumultuários, que estão a prejudicar sensivelmente o bom desenrolar da Demanda Penal principal" (fls. 204).

(...)

"O Ministério Público Federal, em requerimento formulado às fls. 2170/2174 dos Autos n.º 2005.61.81.900396-6, postulou a extensão da medida cautelar de seqüestro às obras que, de acordo com banco de dados contendo o acervo da *Cid Collection*, não se encontravam entre as relacionadas nos laudos periciais. Este pedido foi apreciado por meio da decisão proferida em 06.02.2006 na qual ficou assentado que o suposto



desaparecimento de várias obras, de valores elevados, certamente comprometeria a restituição de bens apreendidos, os quais em eventual condenação serão destinados à União, como efeito da condenação (fls. 2175/2179)” (fls. 208).

(...)

“Assim, a recusa do acusado em informar o paradeiro das obras de arte seqüestradas, á de ser tida como mais uma tentativa de obstaculizar os trabalhos da Justiça” (fls. 211).

(...)

“Remarque-se que sua recusa não pode ser interpretada como aplicação do princípio da não culpabilidade ou mesmo do princípio do direito ao silêncio porquanto a informação pretendida não diz respeito ao mérito da causa, mas sim com o dever de fornecer os elementos necessários para a concretização de medida judicial, evitando atuação tumultuária de toda ordem, com prejuízo à União” (fls. 211).

(...)

“A garantia da ordem pública, *in casu*, não há de ser entendida tão-somente como forma de evitar a perpetração de outros delitos, mas como forma de resguardar a credibilidade e respeitabilidade das instituições públicas, que se vêem seriamente ameaçadas pela atuação do acusado que, como se observou, tentou, INDEPENDENTEMENTE do mérito da Ação Penal: [...]”

f) atribuir o desaparecimento das obras a ‘estranhos’, que admite serem técnicos ou museólogos, Oficiais de Justiça, e, eventualmente, demais pessoas, sem qualquer fundamento para tal;

g) não apresentar, não revelar e fornecer elementos que possam concretizar medida judicial de seqüestro, obrigando o juízo a acionar autoridades estrangeiras (nem mesmo das obras de arte que ele próprio revelou possuir em seu interrogatório, confirmada pela sua própria testemunha Emílio Richa Bechara Kalil), com *lato custo* financeiro;

h) ocultar dos Oficiais de Justiça e da perícia, diversas obras por ocasião da medida de Seqüestro de Bens, apresentando, parte, nesta oportunidade e sonegando, noutra parte, informação notadamente das mais valiosas” (fls. 212-213).

5. Como se nota claro, a decisão apóia-se em duas pretensas causas concorrentes de prisão cautelar: (i) exigência da ordem pública e (ii) garantia de aplicação da lei penal.

Nenhuma procede. 

6. As informações em que se fundou o Juízo para decretar-lhe a prisão constam de correspondência eletrônica trocada entre o paciente e seus defensores e, como tal, protegida pelo sigilo das comunicações entre cliente e advogado. Vê-se de pronto que se trata de prova ilícita (art. 5º, inc. LVI, da Constituição da República), insuscetível de fundamentar decreto de prisão.

Há mais, todavia.

O Juízo reporta-se a atos de defesa praticados nos próprios autos da ação penal – solicitação de assistência jurídica em matéria criminal e remessa de carta rogatória, indicação de endereço errôneo de testemunha de defesa residente no exterior, etc. –, a título de razões suficientes à ordem da prisão, porque os reputou atentatórios à “dignidade da Justiça”.

É evidente que tais atos não figuram causas legais de prisão preventiva, medida que, tendente apenas a garantir eventual resultado útil do processo, pressupõe a existência de dados concretos passíveis de traduzir ameaça à eficácia da instrução processual ou risco à aplicação de pena.

Mas a ilegalidade do argumento vai além.

Fossem aqueles atos motivo para decreto de prisão preventiva, estaria irremediavelmente tolhido o direito de defesa. Patrono e réu, escusaria advertir coisa tão óbvia, podem lucubrar estratégia de atuação que mais bem convenha à defesa. Desde que não acarrete perigo ou dano a bens jurídicos alheios penalmente tutelados, nem transponha a órbita processual, a defesa é



garantida em plenitude.¹ Seus atos podem, até, conturbar ou dificultar a instrução criminal, ou revelar incúria do defensor. De modo algum se pode tirar, daí, porém, que tais desvios justificariam a prisão do acusado, a menos que se remontasse ao modelo original do processo inquisitório, em que a defesa mesma era exercida pelo julgador. Compete, deveras, ao juiz condutor do processo, na grandeza da sua imparcialidade, inibir ou reprimir, às partes, atividades supérfluas ou danosas ao interesse da Justiça,² contanto que o faça motivadamente; mas, jamais determinar prisão do acusado porque discorde dessa ou daquela linha de defesa.

Sabe hoje toda a gente que o réu não tem ônus algum – muito menos, obrigação – de colaborar na apuração dos fatos capazes de o incriminar, como se tira a limpo ao art. 5º, inc. LXIII, da Constituição da República. Faz muito adverte-se a respeito:

“Privar o homem, outrossim, da mesma ação defensiva apenas por causa da possibilidade de, sendo sempre interessado em viver e ser livre, tumultuar o procedimento penal, seria, igualmente, violentar a natureza das coisas. Se o indivíduo não colabora sinceramente na realização do próprio mal – conduta que seria absurdo exigir dele – não se segue daí que se deva ou que se possa afastá-lo da promoção e tutela do próprio bem, quando identificável com o bem comum. Ao Estado cabe, apenas, à vista das inconveniências da parcialidade, evitá-las, mas nunca suprimir a parcialidade, que pode constituir, em muitos casos, uma fonte natural de justiça”³.

Aliás, esta Corte já decidiu:

¹ PEDROSO, Fernando de Almida. *Processo penal. O direito de defesa: repercussão, amplitude e limites*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 397.

² MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais 1973, p. 122.

“I. Recurso ordinário de *habeas corpus* (ou *habeas corpus* originário que o substitua): liberdade de fundamentação. Não se impondo o requisito do prequestionamento - peculiar aos recursos extraordinário e especial - ao recurso de denegação de *habeas corpus* - que é ordinário (CF, arts. 102, II, a e 105, II, a) - nem, *a fortiori*, à impetração originária que a substitua, uma vez mantida a identidade do pedido, é lícito ao recorrente ou impetrante aditar novos argumentos à fundamentação originária. II. Prisão preventiva: fundamentação inadequada. Não constituem fundamentos idôneos, por si sós, à prisão preventiva: a) o chamado clamor popular provocado pelo fato atribuído ao réu, mormente quando confundido, como é freqüente, com a sua repercussão nos veículos de comunicação de massa; b) a consideração de que, interrogado, o acusado não haja demonstrado ‘interesse em colaborar com a Justiça’; ao indiciado não cabe o ônus de cooperar de qualquer modo com a apuração dos fatos que o possam incriminar - que é todo dos organismos estatais da repressão penal; c) a afirmação a ser o acusado capaz de interferir nas provas e influir em testemunhas, quando despida de qualquer base empírica; d) o subtrair-se o acusado, escondendo-se, ao cumprimento de decreto anterior de prisão processual” (HC nº 79.781 – Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – DJ de 09.06.2000. Grifei).

Ademais, não custa lembrar que, no processo penal, não existe lide, mas ponderação de dois interesses públicos – o *ius libertatis* e o *ius puniendi*. Por isso, nas palavras do saudoso JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA, “o poder público não litiga com o indiciado. Seria imoral que o Estado se definisse antes de julgar a verdade criminal e, assim, tivesse preferências por qualquer das atuações contrárias da lei antes do ato decisivo da justiça”.⁴ A estima, pois, dos atos praticados pela defesa técnica – se bem ou mal sucedidos – é juízo que cabe apenas na sentença de mérito, ao cabo do processo, não podendo, nem de longe, figurar motivo para decretação da prisão processual do acusado.

³ MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais 1973, p. 99-100. 

7. No que tange ao fundamento de garantia de aplicação da lei penal, estou em que se confundiu prisão processual com prisão civil por dívida

Explico.

Alegam os impetrantes que o seqüestro seria medida civil, inserida no âmbito do processo penal, de modo que deixar o ora agravante de elucidar o paradeiro das obras seqüestradas não impediria a aplicação da lei penal.

Não obstante indiscutível o fato de a sentença condenatória transitada em julgado tornar certa a obrigação de reparar o dano, não é bem essa a razão que decide. Relevante é que o perdimento de bens em favor da União constitui efeito secundário ou automático da sentença condenatória.

Assim, o seqüestro de bens, enquanto medida cautelar prevista no Código de Processo Penal, suposto se preordene à reparação do dano que nasce do delito, prende-se à hipótese de perdimento, ainda que de forma residual (art. 91, inc. II, *a*, do Código Penal, e art. 133 do Código de Processo Penal)⁵.

Por ser o perdimento de bens, nos termos do Código Penal, efeito secundário ou automático da decisão condenatória transitada em julgado, poder-se-ia imaginar que a frustração da medida destinada a acautelá-lo

⁴ MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Idem*, p. 118.

⁵ VICENTE GRECO FILHO, diferentemente, entende que o seqüestro, fundado no interesse público, visa unicamente ao perdimento ou confisco de bens como efeito da condenação e, por isso, caso o ofendido também objetive assegurar a reparação do dano, deve, concomitantemente ao seqüestro, requerer ao Juízo o arresto ou especialização da hipoteca legal (*Manual de processo penal*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 185-186 e 188).



legitimaria a prisão preventiva, à conta de necessidade de, por essa via coercitiva ou indireta, garantir a aplicação da lei penal, tal como dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal.

Para produzir-se, o perdimento de bens independe, contudo, de recolhimento do condenado ao cárcere. É que, como efeito necessário ou automático da sentença condenatória, atua *ope legis*, não precisando sequer de ser declarado. Donde, a eficácia do seqüestro, porque tende a garantir-lhe a efetividade, também contra terceiros, atingir sempre os bens onde quer que se encontrem e qualquer que seja seu possuidor ou proprietário aparente (*direito de seqüela*).

Não se pode, pois, resvalar aqui em dois equívocos de monta. O primeiro, supor necessidade de prisão do réu para garantir a eficácia do seqüestro e do perdimento eventual e residual dos bens, que essa opera *ex vi legis*. O segundo, ter por legítima *prisão preventiva* do acusado a título de coerção análoga à da *prisão civil* do depositário infiel. Não é essa a finalidade da *prisão preventiva*, que foi a que com tal alcance se decretou no caso, onde a decisão impugnada não cogitou de hipótese de infidelidade de depositário.

A necessidade de garantir a aplicação da lei penal, como causa de prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, entende-se apenas com a hipótese de cumprimento de pena privativa de liberdade e, portanto, com perigo de fuga. Ou, como sintetiza autorizada doutrina:



“A terceira das finalidades atribuídas por nosso legislador ordinário à prisão preventiva é a de ‘assegurar a aplicação da lei penal’, ou seja, evitar que, diante da possível fuga do acusado, pelo temor da condenação, venha a ser frustrada a futura execução da sanção punitiva”⁶.

Destarte, soa como civil e ilícita a prisão preventiva decretada pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal da Seção de São Paulo, para assegurar a “a efetividade do Seqüestro das obras desaparecidas e não apresentadas” (*sic*, fls. 216), como se fosse uma das duas exceções à proibição constitucional da prisão por dívida (art. 5º, inc. LXVII, da Constituição da República).

8. Diante do exposto, concedo liminar em favor do agravante, até o julgamento definitivo deste *habeas corpus*.

É como voto.



⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 71.

AG.REG.NO HABEAS CORPUS 89.025-3 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também entendo que na hipótese não estão presentes, tanto quanto já demonstrado no voto do Ministro Cezar Peluso, os requisitos para a ação cautelar.

Não vou adentrar a questão relativa à apreensão dos meios a essa interceptação embora esteja também convencido de que, se tais considerações passarem a fundamentar eventual prisão preventiva, estaremos, na verdade, a legitimar uma radical violação de princípios básicos que sustentam o processo penal constitucional. Tudo aquilo que se fala sobre estratégia de defesa, sobre direito ao silêncio - Vossa Excelência já se manifestou, neste Tribunal, sobre este assunto, Senhor Presidente -, até o direito de faltar com a verdade - aquilo que aparece, nas nossas ementas, como o direito de mentir -, restaria abalado a partir desse tipo de análise.

Por outro lado, é preciso, talvez, fazer aqui uma advertência cuidadosa: não é possível confundir o advogado com o réu. O advogado está no exercício de um múnus público e deve ser preservado nessa função. De qualquer sorte, fazendo esta consideração, apenas a



latere, parece-me que os fatos tais como narrados não são suficientes para justificar uma prisão preventiva.

É da doutrina da Corte - pacífica, hoje - que a prisão preventiva há de atender os seus requisitos: não pode ser antecipação de pena, não pode ser em razão de vindita ou de qualquer outro propósito que não esteja conexo com as regras básicas da persecução criminal, positivadas, entre nós, na própria legislação processual penal.

Peço vênia ao eminente ministro-relator e acompanho as manifestações dos ministros Eros Grau e Cezar Peluso.

É como voto.