

HABEAS CORPUS 128.045 PARANÁ

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE.(S) : RENATO DE SOUZA DUQUE
IMPTE.(S) : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 321.710 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: 1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra decisão do Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a medida liminar no HC 321.710/PR.

Consta dos autos, em síntese, que: (a) o paciente teve a prisão preventiva decretada em 13.3.2015 em razão da suposta prática dos crimes previstos no art. 1º da Lei 9.613/1998, no art. 90 da Lei 8.666/1993 e nos arts. 288 e 317 do Código Penal; (b) alegando ilegalidade no decreto prisional, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que denegou a ordem; (c) inconformada, impetrou outro HC no Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o Ministro Relator indeferiu o pedido liminar, em decisão que possui, em essência, os seguintes fundamentos:

“[...]

02.02. O paciente, RENATO DE SOUZA DUQUE, foi denunciado por infração ao art. 317, *caput* e § 1º, c/c o art. 327, § 2º, do Código Penal (por vinte e cinco vezes), e ao art. 1º da Lei n. 9.613/1998, por "pelo menos 146 vezes.

[...]

Notadamente em relação aos crimes praticados contra a Administração Pública (CP, Título XI), seja o agente funcionário ou não, o bem jurídico tutelado não é apenas o erário. São crimes que não possuem ‘*cunho exclusivamente patrimonial*’, pois objetivam ‘*o resguardo da probidade administrativa, a qual não pode ser ressarcida*’ (HC 88.959, Rel. Ministra Laurita Vaz; HC 239.127, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior).

A 'moralidade administrativa', princípio ao qual devem ser submetidos todos os atos da Administração Pública, direta ou indireta, contempla os valores da sociedade. Está intimamente vinculada aos princípios éticos e morais de uma nação.

No expressivo dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, *'violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nele esforçada'* (Curso de direito administrativo, Malheiros, 2010, 27ª ed., pp. 958/959).

[...]

Na ponderação entre o direito à liberdade de locomoção e o direito de todos de exigir do Estado que lhes sejam garantidas a segurança pessoal e a coletiva, impende considerar o princípio da proporcionalidade, que, conforme Alexandre de Moraes, *"deve ser utilizado como parâmetro para se evitarem os tratamentos excessivos (ubermässig), inadequados (unangemessen), buscando-se sempre no caso concreto o tratamento necessário exigível (erforderlich, unerlässlich, unbedingt notwendig), como corolário ao princípio da igualdade'* (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, Atlas, 2003, 3ª ed., pp. 368/369).

[...]

Em suma: em havendo fortes indícios da participação do denunciado em crime de 'organização criminosa' (Lei n. 12.850, de 2013) e de 'corrupção passiva' (CP, art. 317), atos relacionados com fraudes em processos licitatórios dos quais resultaram vultosos prejuízos às entidades referidas no art. 1º da Lei n. 8.429, de 1992, e, na mesma proporção, em enriquecimento ilícito, justificar-se-á a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

02.05. Tenho que as 'circunstâncias excepcionais' referidas

anteriormente justificam a prisão preventiva de Renato de Souza Duque para 'garantir a ordem pública', conceito que compreende também 'resguardar a credibilidade das instituições'.

É incontestável que um grupo de empresas celebraram contratos milionários com a Petrobras S.A., que tem como seu maior acionista a União. Vale dizer: o povo brasileiro.

Em razão dos escândalos relacionados com atos de corrupção de um inexpressivo número de seus diretores, a empresa perdeu mais de 50% (cinquenta por cento) do seu valor de mercado. Na semana p.p., foi publicado o balanço contábil relativo ao ano fiscal/2014. Nele foi expressamente reconhecido um prejuízo, decorrente de 'corrupção', de R\$ 6.194.000.000,00 (seis bilhões, cento e noventa e quatro milhões de reais).

A credibilidade da Petrobras S.A. caiu a níveis inacreditáveis - e não apenas no Brasil. Essa verdadeira 'instituição nacional', que nos orgulha, foi 'assaltada' - material e moralmente.

E não foram contabilizados os prejuízos aos trabalhadores brasileiros que, confiantes na credibilidade dessa 'instituição' e incentivados pelo Governo Federal, sacaram recursos do Fundo de Garantia do Tempo de serviço para adquirir ações da Petrobras.

[...]

No caso *sub judice* não se encontram presentes as circunstâncias excepcionais que autorizam o deferimento da tutela de urgência reclamada.

[...]

Dos fundamentos das decisões impugnadas, os quais, evitando tautologia, adoto, se infere que não procedem os argumentos de que:

a) 'o Juízo Federal da 13ª Vara Criminal de Curitiba/PR indicou o fundamento da prisão preventiva - de lei pena para ordem pública -, valendo-se da mesma fundamentação argumentativa';

b) 'a medida restritiva da liberdade de Renato de Souza

Duque, primário, de bons antecedentes e com residência fixa, não está estruturada em fundamentação idônea, tanto que, em liberdade por mais 100 dias, desde 3/12/2014, nada se lhe atribuiu de violação à ordem pública’;

c) ‘a apregoada existência de ‘contas secretas’, no exterior, foi usada para prender o paciente, em 14/11/2014, invocando-se risco à aplicação da lei penal e, novamente agora, em 16/3/2015, somente se alterando a roupagem jurídico-processual para ordem pública’;

d) ‘a inclusão do Paciente na denúncia se deu, unicamente, com base em excerto do interrogatório de Alberto Youssef, em ação penal diversa, na qual o Paciente não é réu, de teor vago e incerto. Réu, esse, que já havia firmado e descumprido acordo de delação premiada anos antes, cujo depoimento deve ser visto com a mais absoluta reserva’.

Acrescento:

a) o fato de a ação penal encontrar-se ‘atualmente em avançada fase de instrução, sendo certo que todas as testemunhas de acusação já foram ouvidas e as oitivas de testemunhas de defesa estão sendo finalizadas”, não constitui, por si só, óbice à decretação da custódia cautelar. Enfatizo: está ela calcada também na garantia da ordem pública e não apenas na conveniência da instrução criminal;

b) ‘a fundada probabilidade de reiteração na prática criminosa constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva’ (STF, HC n. 113.793/MG, Segunda Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28/05/13; HC n. 106.702/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe de 27/05/11);

c) ‘a custódia preventiva visando à garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, legitima-se quando presente a necessidade de acautelar-se o meio social ante a concreta possibilidade de reiteração criminosa e as evidências de que, em liberdade, o agente empreenderá esforços para escapar da aplicação da lei penal’ (STF, HC 109.723/PI, Rel. Ministro

Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/06/12);

d) *'a prisão preventiva fundou-se na garantia da ordem pública, dado o risco da reiteração criminosa por parte do paciente. Como já decidiu esta Corte, 'a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitosa, assim resguardando a sociedade de maiores danos' (STF, HC 84.658/PE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ 03.06.2005). Nessa linha, deve-se considerar também o 'perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação' (HC 90.398/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 17.05.2007)' (STF, HC n. 106.816/PE, Rel. Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 31/05/11);*

e) *'decretação da prisão preventiva, baseada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a prisão cautelar, especialmente em razão da participação da Paciente em organização criminosa, da possibilidade de reiteração delituosa e da fuga do distrito da culpa, situação que perdura até a presente data" (STF, HC n. 106702/RJ, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 26/04/11);*

f) *'o habeas corpus constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento' (STF, RHC 111.327, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 12/03/13);*

g) *'para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem os autos, se fazem presentes. 3. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem*

produzidas na instrução criminal, vedado na via sumária eleita' (STJ, HC 307.577/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/02/15);

h) 'a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva' (STF, HC 112.642/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 26/06/12; HC 106.474/BA, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 06/03/12; HC 108.314/MA, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13/09/11; HC 106.816/PE, Segunda Turma, Rel. Ministra Ellen Gracie, julgado em 31/05/11);

i) não há como substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas (CPP, art. 319) 'quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada' (RHC 50.924/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/10/14; HC 282.509/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/11/13);

j) 'o mero reforço argumentativo realizado pela instância superior não trouxe nenhuma inovação da causa determinante do decreto de prisão preventiva originário e, por isso mesmo, não supriu vício de fundamentação. Portanto, não há falar em reformatio in pejus' (HC 124.831, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 09/12/14).

05. À vista do exposto, indefiro a liminar postulada".

Os impetrantes alegam, em síntese, que: (a) diante da manifesta ilegalidade a que está submetido o paciente, o caso é de superação da Súmula 691/STF; (b) a custódia cautelar do paciente é desnecessária, pois não estão presentes os requisitos legais para decretação da prisão preventiva; (c) os argumentos lançados na decisão impugnada foram refutados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 127186; (d) a decreto prisional violou decisão da Segunda Turma desta Corte, que

HC 128045 / PR

havia revogado anterior custódia cautelar do paciente, porquanto apenas “*modificou o fundamento da prisão preventiva – lei penal para ordem pública – valendo-se da mesma formulação argumentativa*”; (e) no período em que permaneceu solto, não houve descumprimento das medidas cautelares impostas pelo Supremo Tribunal Federal, assim como não ocorreu fato superveniente que justificasse a decretação de nova prisão preventiva; (f) as movimentações de supostas contas mantidas no exterior atribuídas ao paciente no decreto prisional cessaram em setembro de 2014, portanto antes da decretação da primeira prisão; (g) “*a prisão preventiva, para efeito de resguardar a ordem pública, deve mirar o futuro, não o passado ou fato sob investigação*”; (h) o paciente possui todas as condições subjetivas favoráveis; e (i) “*os fatos investigados (autoria e materialidade delitiva – pressupostos da custódia) na seara policial/judicial, não podem, ao mesmo tempo, prestar-se a requisito da prisão cautelar*”. Requerem, liminarmente, que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento deste *habeas corpus*, ao final, pedem a revogação definitiva da custódia preventiva.

2. De acordo com a Súmula 691 do STF, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar, sob pena de indevida supressão de instância. A jurisprudência desta Corte admite seu abrandamento apenas em casos excepcionais (HC 122.670, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2013, DJe 15-08-2014; HC 121.181, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014, DJe 13-05-2014). A hipótese dos autos, todavia, não se caracteriza por situação apta a afastar a aplicação da Súmula 691/STF, razão pela qual o presente *habeas corpus* não pode ser conhecido.

3. Sendo esse o quadro, não cabe a esta Corte, neste momento processual, antecipando-se ao pronunciamento do órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça, o exame da higidez dos fundamentos da segregação cautelar.

HC 128045 / PR

4. Pelo exposto, nego seguimento ao pedido. Arquive-se.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de maio de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

Documento assinado digitalmente