



Ex-banqueiro Cacciola pede para recorrer em liberdade

28/08/2006

A defesa de Salvatore Alberto Cacciola, ex-controlador do Banco Marka, entrou com um novo pedido de Habeas Corpus em favor do banqueiro. Os advogados pedem que seja concedido ao réu o direito de apelar em liberdade da decisão que o condenou a 13 anos de prisão por gestão fraudulenta e evasão de divisas. Cacciola teve mandado de prisão expedido contra ele, mas está foragido na Itália.

Outros 12 réus foram condenados pelo mesmo crime. Todos ganharam o direito de apelar em liberdade, apenas Cacciola não. No pedido, entregue ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região nesta segunda-feira (28/9), o advogado **Carlos Ely Eluf** afirma que o fato de apenas Cacciola não poder recorrer em liberdade fere o princípio da isonomia. “É incoerente manter a prisão apenas de um dos réus”, diz.

Além disso, o advogado alega que a sentença tem de ser anulada porque a Justiça de primeira instância é incompetente para julgar o caso, já que, entre os réus, está Francisco Lopes, presidente do Banco Central à época dos fatos. Por isso, ele teria direito ao foro privilegiado, já que o caro de presidente do BC foi equiparado ao de ministro do Estado. Para Eluf, todo o processo deveria ser remetido ao Supremo Tribunal Federal.

Ainda existem outros dois pedidos de Habeas Corpus em favor de Cacciola nos tribunais superiores. No Superior Tribunal de Justiça, a defesa do ex-banqueiro alega que o processo é nulo porque o inquérito policial foi presidido pelo Ministério Público. “Só a Polícia pode presidir inquérito”, defende Carlos Eluf. No Supremo Tribunal Federal, a defesa de Cacciola pede a nulidade da condenação alegando que houve cerceamento de defesa.

Leia a íntegra do pedido

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

CARLOS ELY ELUF, advogado, devida e regularmente inscrito na OAB/SP sob o nº 23.437 e **DÉCIO EDUARDO DE FREITAS CHAVES JÚNIOR**, advogado devida e regularmente inscrito na OAB/SP sob o nº 200.169, ambos com endereço à Avenida São Valério nº 73, Bairro de Cidade Jardim, São Paulo/SP, vêm, mui respeitosamente, perante a presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 5º, LXVIII, da Constituição Federal, artigos 647 e 648 do Diploma Processual Penal, impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE CONCESSÃO LIMINAR

em favor de **SALVATORE ALBERTO CACCIOLA**, brasileiro naturalizado, separado judicialmente, economista, portador da cédula de identidade RG nº 01741758-5, inscrito no CPF sob o nº 031239107-25 domiciliado, Hotel 47 - Forty Seven - Albergo in Roma - Via Petroselli



nº 47, - 00186 - Roma / Itália, contra a r. decisão constante do tópico final da r. sentença condenatória (**Doc. nº 1**) proferida contra o Paciente nos autos da ação penal nº 2000.51.01.509046-0, oriunda da 6ª Vara Federal Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, que negou ao Paciente o direito de apelar em liberdade, ao contrário do que decidiu em relação a todos os outros demais Co-Réus condenados na mesma r. sentença, o que se comprovará de forma incontestada pela matéria de fato e de direito alinhavada em seqüito:

A TÍTULO DE PROLEGÔMENOS

I - DA PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DEVIDO À IDADE DO PACIENTE - LEI DO ESTATUTO DO IDOSO

1- O Paciente possui idade superior a 60 (sessenta) anos, conforme comprova a Certidão de Nascimento anexa (**Doc. nº 02**), portanto, requer-se, *prima facie*, lhe sejam outorgados os benefícios que o **ESTATUTO DO IDOSO** prevê sob a égide da Lei nº 10.741/2003, que traz em seu bojo no artigo 71, § 1º o quanto passamos a transcrever *ipsis litteris*:

“Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

§ 1º O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo”.(grifos nossos)

2- Isto posto, requer o impetrante, preliminarmente, a Vossas Excelências, que seja determinada a imediata aplicação do dispositivo legal supra especificado, inclusive anotando-se em local visível na contracapa destes autos processuais, por se tratar de feito em curso sob este abrigo legal, outorgando-se ainda, prioridade ao julgamento da vertente impetração.

II - DO DIREITO DO PACIENTE RESPONDER AO PROCESSO EM LIBERDADE

3- Tramitou perante a 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro a ação penal registrada originalmente sob o nº 99.046981-0, que, posteriormente, foi desmembrada para o processo criminal autuado sob o nº 2000.51.01.509046-0, movida pela Justiça Pública contra o Paciente e outros, em razão de ter sido recebida por aquele MM. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ, denúncia ministerial (**Doc. nº 03**) formulada pelos ilustres membros do Ministério Público Federal, denunciando, entre várias outras pessoas, adiante relacionadas, o Paciente, este 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 Código Penal, na forma do concurso material e concurso formal, respectivamente.

4- Contudo, não obstante os ilustres representantes do *Parquet* Federal terem oferecido denúncia contra o Paciente por suposta prática de eventuais infrações cometidas em afronta aos artigos acima citados, requereram também, de maneira, *data maxima vênia*, equivocada, os

Ilustres representantes Ministeriais, a prisão preventiva do paciente (**Doc. nº 04**), com suposto fundamento no artigo 312 do Diploma Processual Penal.

5- **Data venia**, para este propósito, argumentaram de forma manifestamente infundada os ilustres membros do Ministério Público Federal, que a prisão preventiva do paciente seria necessária para a regular garantia da ordem pública e econômica, bem como para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Foi injustamente concedida pelo D. Juízo a *quo* a decretação da prisão preventiva do Paciente. Todavia, após decorrido interregno temporal de 6 (seis) anos, atualmente, referida medida de exceção, absolutamente, não se aplica ao caso vertente, conforme será cabalmente demonstrado e comprovado neste “*Habeas Corpus*”.

6- É de notório conhecimento que o paciente é de nacionalidade Italiana, naturalizado brasileiro, país este onde constituiu uma família digna, sendo criada e reconhecida socialmente, ao longo de 50 (cinquenta) árduos anos, dedicando-se intensamente à criação de seus 03 (três) filhos e laborando exaustivamente em suas atividades profissionais para sustento de sua prole.

7- Também é sabido que o paciente encontra-se, atualmente, residindo na Itália, país este onde foi obrigado a permanecer para preservar o seu direito de liberdade, ferido no Brasil, por meio do decreto de sua prisão preventiva, data vênua, injusta e desconcebida em relação aos demais co-réus na referida ação penal, sendo dessa forma, taxado injustamente como “foragido”.

8- Com relação ao fato do paciente ser tido como “foragido”, somente pelo motivo de ele se encontrar residindo em seu país natal, já que não pode retornar ao Brasil, pois, seria, injustamente, segregado. A jurisprudência é pacífica no sentido de conceder o direito de o réu aguardar o resultado do julgamento da apelação em liberdade, até mesmo sendo imputado como “foragido”, como *in casu*. Sobreleva transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“[...] Ainda que verdadeira a condição do paciente, de “FORAGIDO” da justiça, não pode o Tribunal a quo suprir a deficiência de fundamentação da decisão monocrática [...] Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de contramandado de prisão em seu favor”. (HC 52932 / SP ; HABEAS CORPUS 2006/0010897-7, Relator Ministro GILSON DIPP (1111), Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA, Data do Julgamento 25/04/2006, Data da Publicação Fonte DJ 22.05.2006 p. 232) (Grifos Nossos)

“[...] uma vez que se furta à colaborar com a Justiça, desde as investigações preliminares do inquérito policial, [...] não cabe ao juiz erigir as regras da persecução penal, mormente quando dizem respeito à restrição do direito de liberdade. [...] Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva.” (HC 38020 / RO; HABEAS CORPUS, 2004/0124147-9; Ministra LAURITA VAZ, T5 – QUINTA TURMA, julg. 04/08/2005) (grifos nossos)

9- O Paciente encontra-se no exterior, não por vontade própria, mas por força de constar contra ele um injusto e infundado mandado de prisão preventiva, advindo de mero alarido de imprensa sensacionalista, inobstante não possuindo, comprovadamente, o suplicante, maus antecedentes

ou condenações criminais já transitadas em julgado, ausência de domicílio e emprego ou atividades profissionais.

10- Insignes Julgadores, toda a vida pregressa do paciente pautou-se pela mais pura e absoluta honestidade e limpidez, visto que jamais pesou contra si nenhuma condenação criminal transitada em julgado de qualquer natureza, em sua longa vivência, tampouco, constou qualquer fato desabonador à sua conduta profissional e social, sempre exemplar.

11- Fato é que, atualmente, não possui espeque legal a manutenção da prisão preventiva do paciente pelo mero motivo de estar o mesmo pretensamente “foragido”, vez que de uma análise acurada e exclusivamente técnica dos autos, não se extrai absolutamente nenhum elemento que possa indicar, concretamente, perigo a ordem pública ou econômica, risco à sociedade ou à eventual aplicação da lei com a liberdade do paciente, devendo anular-se o rigoroso decreto de prisão preventiva que lhe foi imposto pelo I. juízo monocrático no longínquo ano 2.000.

12- Segundo Julio Fabbrini Mirabete, para a concessão da liberdade provisória é necessária, unicamente, da presença de dois pressupostos fundamentais, quais sejam, primariedade criminal e bons antecedentes, como demonstrado no seguinte trecho retirado de sua obra:

*“O primeiro pressuposto previsto em lei para a concessão do benefício é **a primariedade**, ou seja, a verificação de não ter sido o réu condenado anteriormente à decisão, por sentença condenatória transitada em julgado. [...] É indispensável, também, que tenha o réu **bons antecedentes**.”* (Código de Processo Penal – Interpretado. Ed. Atlas, 10ª ed., pg. 1504; São Paulo, 2003.) (grifos nossos)

13- Ora, Nobres Julgadores, como acima demonstrado, o Paciente possui ótimos antecedentes, sendo réu primário, já que não possui nenhuma condenação criminal transitada em julgado contra si. Cuida-se de uma pessoa que durante vários lustros demonstrou perante a sociedade ser incapaz de cometer um ato ilegal contra outrem, ou seja, conta com exemplares antecedentes, trabalhador e chefe de família, possuindo, por essas razões, o direito de aguardar o resultado da apelação que interpôs perante este E. Tribunal em liberdade, por coerência e plausibilidade com o princípio da isonomia, pois, dos 13 (treze) acusados na ação penal, apenas fora mantida a custódia judicial de 1 (um) deles, o paciente.

14- Nesse sentido, estão de acordo os diversos Tribunais da Federação em conceder a liberdade provisória para as pessoas que preenchem os requisitos, de que usufrui o paciente, assim como descrito nos seguintes julgados:

*“O réu tem direito a recorrer em liberdade quando **primário e de bons antecedentes** [...]”* (STJ; RT 664/329). (grifos nossos)

*“**Liberdade provisória. Direito, e não faculdade, na sua obtenção por réu primário e com bons antecedentes. [...] Negativa que importa, pois, constrangimento ilegal. Hábeas Corpus concedido. Inteligência da Lei 5.941/73. A Lei 5.941/73, apesar da expressão “poderá”, deve incidir sempre que objetivamente ocorram os requisitos nela***



exigidos: primariedade e bons antecedentes.” (TJMT; RT 542/418) (grifos nossos)

“Hábeas Corpus. Réu primário e de bons antecedentes. Apelação em liberdade. Estando o paciente solto durante toda a instrução criminal, deve ele ser mantido dentro do convívio social, até porque é réu primário, tem bons antecedentes e domicílio certo. Ordem concedida.” (TJAP; RDJ 11/334) (grifos nossos)

“Constitui coação ilegal a exigência de custódia para recebimento de apelo de sentenciado que preenche os requisitos do art. 594 do CPP, sendo cabível a concessão de Hábeas Corpus de ofício para a expedição de contramandado de prisão” (TACRSP; RJDTACRIM 36/192) (grifos nossos)

“[...] Se o paciente permaneceu solto durante toda a instrução do processo, não criando qualquer obstáculo ao regular andamento do feito, e diante da inexistência de suficiente fundamentação quanto à necessidade da custódia, deve ser reconhecido o seu direito de apelar em liberdade.” (HC 51293 / PE; HABEAS CORPUS 2005/0209324-0, Relator Ministro GILSON DIPP (1111), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 06/04/2006, Data da Publicação DJ 02.05.2006 p. 362) (Grifos nossos)

15- Neste diapasão, presentes os pressupostos acima elevados, Nobres Desembargadores, merece o Paciente, a concessão de extensão do mesmo beneplácito legal outorgado aos demais co-réus, para poder aguardar o julgamento da apelação por ele interposta perante este E. Tribunal em liberdade, devido à subsunção de suas boas características com os requisitos do artigo 594 do CPP, quais sejam, a primariedade criminal e os bons antecedentes, emprego e domicílio fixos.

16- Por outro lado, importante lembrar que a ação que tramitou perante a 6ª Vara Federal Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro foi instaurada contra o paciente e os co-réus CINTHIA COSTA E SOUZA, ELIEL MARTINS DA SILVA, LUIZ ANTÔNIO ANDRADE GONÇALVES, ROBERTO JOSÉ STEINFELD, LUIZ AUGUSTO DE BRAGANÇA, RUBEM DE FREITAS NOVAES, FRANCISCO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES, CLAUDIO NESS MAUCH, DEMÓSTHENES MADUREIRA DE PINHO NETO, TEREZA CRISTINA GROSSI TOGNI, ALEXANDRE PUNDEK ROCHA e EDEMIR PINTO, (ao todo 13 (treze) réus, incluindo o suplicante), onde somente o paciente SALVATORE ALBERTO CACCIOLA, teve sua prisão preventiva mantida, medida esta não estendida aos demais co-réus, sendo que a todos foi outorgado o benefício legal de aguardar o resultado da apelação em liberdade. Somente o ora paciente não usufrui de tal benefício.

17- Por que persiste este tratamento desigual imposto a somente um dos vários acusados?

18- É de suma importância frisar que todos os demais réus, inclusive o paciente, possuem características pessoais e sociais semelhantes, portanto, estes não oferecem risco à sociedade, nem tampouco, ao devido andamento do processo, não tendo a justiça justificativa alguma para manter, única e exclusivamente, a prisão de somente um deles.

19- Sendo assim, é crucial que seja estendida a concessão legal, outorgada aos demais co-réus na ação penal, de o ora paciente aguardar o julgamento de sua apelação em liberdade, vez que foi concedido este benefício aos demais co-réus da ação penal, com fulcro na Carta Magna pelo Princípio da Isonomia, que constitui uma garantia real, consagrando-se, assim, o preceito universal de proibição de toda e qualquer discriminação assegurada aos brasileiros, a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade onde todos são iguais perante a lei.

20- O Brasil encontra-se sob a égide de um Estado Democrático de Direito, possuindo como uma de suas principais garantias, a da democracia e a dos direitos fundamentais da pessoa humana, tendo como meio garantidor dessas e como ápice do seu ordenamento jurídico a sua Constituição Federal. O **princípio da isonomia** prevê a igualdade de todos perante a lei, princípio que expressa não a igualdade intelectual ou moral, que são características da pessoa humana, mas sim a de tratamento perante a lei, perante o ápice da justiça, sem distinção de grau, classe ou até mesmo o poder econômico.

21- **A igualdade constitui o signo fundamental da democracia.** A Constituição Federal Brasileira prevê o princípio da igualdade em seu art. 5º, *caput*. Registre-se que em outros preceptivos a Constituição volta a destacar o princípio da isonomia, como no art. 3º, III, 5º, I, 150, II e 226, § 5º. De qualquer sorte, bastaria o art. 5º, *caput*, da CF, para restar consagrado entre nós o **princípio da isonomia**. Na verdade, a repetição do princípio da igualdade em outros preceitos constitucionais, ainda que com roupagem própria, atesta a importância que o Constituinte conferiu a este princípio.

22- Bastaria, por exemplo, a regra geral da isonomia, prevista no art. 5º, *caput*, da Carta Magna, é a igualdade formal, é aquela meramente prevista no texto legal. É uma igualdade puramente negativa, que tem por escopo abolir privilégios, isenções pessoais e regalias de certas classes. Consiste no fato de a lei não estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos. Situa-se, pois, num plano puramente normativo e formal, pretendendo conceder tratamento isonômico em todas as situações. Pode ser resumida na regra de tratar os iguais e os desiguais de forma sempre igual.

23- Todavia, de forma excepcional e extremamente injusta e ilegal, foram preteridos esses direitos do paciente, o que é absurdo e dissonante ao princípio da Isonomia e ao direito dos co-réus de obterem os benefícios concedidos a um dos réus, que se encontra na mesma situação fático-processual.

24- Concernente ao acima referido, pode-se explicitar que este entendimento dos Tribunais é uníssono no que se refere à concessão do direito de aguardar o julgamento da apelação em liberdade, de acordo com o princípio Constitucional da Isonomia, como a seguir se demonstra com os presentes julgados:

“Sendo concedido a um dos réus o direito de apelar em liberdade, não se justifica a negativa de extensão do decisum ao có-reu, apenas sob o fundamento de que viajou ao exterior, se a situação dos condenados, objetivamente, é a mesma. Ordem concedida.” (STJ. HC 19365 / RS; HABEAS CORPUS 2001/0169422-3 Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, T5

- QUINTA TURMA, julg. 05/02/2002) (grifos nossos)

*“[...] Condições pessoas favoráveis, embora não sejam garantidoras da revogação da custódia, não podem ser desconsideradas, se verificada a ausência dos pressupostos legais da prisão cautelar. VIII. **Em obediência ao Princípio da Isonomia e ao próprio art. 580 do Código de Processo Penal, garante-se igual tratamento a réus que se encontram em situação processual idêntica, caso dos autos.** IX. Deve ser deferido o pedido de extensão para conceder ao paciente o benefício da liberdade provisória, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem fixadas pelo Juiz de 1º grau, sem prejuízo de nova decretação com base em fundamentação concreta. X. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.”* (STJ. HC 43071 / RJ ; HABEAS CORPUS, 2005/0056084-0; Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA, julg.13/09/2005) (grifos nossos)

*“[...] **LIBERDADE PROVISÓRIA. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES PROCESSUAIS. PEDIDO DE EXTENSÃO (CP, ART. 580 DO CPP). DEFERIMENTO. Havendo identidade de situação fático-processual entre os co-réus, cabe, a teor do art. 580 do CPP, deferir pedido de extensão de benefício obtido por um deles, qual seja, o direito de apelar em liberdade. Ordem concedida.**”* (STJ. HC 41559 / SE ; HABEAS CORPUS 2005/0017727-0 Ministro FELIX FISCHER T5 - QUINTA TURMA 15/03/2005) (grifos nossos)

*“[...] **DIREITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO RECONHECIDO EM RELAÇÃO A UM DOS CO-RÉUS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. [...] verificando-se a existência de identidade entre as situações fático-processuais de todos os co-réus, impõe-se a aplicação do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal. [...]**”* (STJ. HC 43282 / PE ; HABEAS CORPUS, 2005/0061061-3, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T5 - QUINTA TURMA, julg.04/10/2005) (grifos nossos)

25- Cultos Desembargadores, diante de todo o exposto, nada mais justo e de acordo com os diversos dispositivos legais e princípios constitucionais acima citados, e ainda, em conformidade com o uníssono entendimento jurisprudencial, **é coerente e de extrema necessidade conceder ao Paciente a extensão do beneplácito legal**, outorgado a todos os demais co-réus da mesma ação penal, qual seja; **O DE PODER APELAR EM LIBERDADE**, devido ao fato dos demais co-réus encontrarem-se nas mesmas condições de acusação ministerial que o Paciente, e já obterem a outorga de tal benefício.

26- Por que tratamento diferenciado a um réu em relação aos demais, como ocorre no caso vertente? Não se pode olvidar que o paciente encontra-se residindo na Itália, repita-se, única e exclusivamente pelo fato de ter havido a manutenção de um decreto prisional injusto e infundado, fato incorrido com os demais 12 (doze) co-réus. Destarte, não pode o Paciente retornar ao país que adotou como domicílio e criou sua família, onde passou a maior parte de sua vida, pois corre o risco de ser preso, com tratamento diferenciado e muito mais rigoroso do que o determinado pelo juízo monocrático aos demais co-réus.

27- Por outro lado, o paciente, como dito anteriormente, morou e trabalhou no Brasil durante 50 anos, ou seja, 10 (dez) lustros, criando raízes muito fortes e de extremo amor com esse país. Destarte, não há dúvidas de que o paciente possui inegáveis direitos e razões legais de retornar ao Brasil, para prosseguir sua vida familiar, todavia, sem ter que se submeter ao rigor de ser injustamente preso, em custódia judicial que foi aplicada a sua pessoa, excluindo deste rigor aos demais co-réus da ação penal, em situações análogas e até mesmo idênticas a do paciente.

28- É de suma importância rememorar que, devido à sua segregação cautelar, o paciente, sequer, pôde retornar ao Rio de Janeiro/RJ em meados de 2004, para comparecer ao sepultamento de sua filha, uma jovem de 25 (vinte e cinco) anos, que faleceu em circunstâncias trágicas, provavelmente, decorrentes de todo o trauma causado pela ordem de prisão expedida em desfavor de seu pai, diferenciando-o de forma extremamente cruel e rigorosa dos demais co-réus.

29- Cumpre esclarecer que o réu compareceu, colaborou e respondeu a todo o andamento do inquérito policial e do ulterior processo crime, que tramitou perante a 6ª Vara Federal Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, assim sendo, é *contra-legal* a manutenção de sua custódia, devido ao fato de não oferecer nenhum perigo à sociedade nem, tampouco, ao devido andamento do processo judicial, cuja instrução fundou-se há muito tempo.

30- O Paciente continua sendo réu primário e de bons antecedentes, possui domicílio certo, é trabalhador e chefe de família, demonstrando, a sua colaboração com a justiça, tem o direito de apelar em liberdade, conforme benesse concedido aos demais réus e em consonância com os ditames do seguinte artigo do Código de Processo Penal:

*“594 - O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, **salvo se for primário e de bons antecedentes**, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto.”* (grifos nossos)

31- Cultos desembargadores, o paciente é detentor de todos estes predicados acima enunciados. A jurisprudência é clara e unificada nesse sentido, concedendo o direito do réu aguardar o trâmite da apelação em liberdade nos casos em que se manteve solto durante todo o trâmite do processo, como nas decisões que ora se transcrevem:

“Se os réus, considerados como primários e de bons antecedentes, [...] responderam, integralmente, ao processo em liberdade, a segregação antecipada, sem motivação, não pode ser mantida.” (STJ - RSTJ 111/281) (grifos nossos)

“Réu que respondeu ao processo em liberdade - Desnecessidade de recolher-se à prisão para recorrer [...] Se o réu respondeu ao processo em liberdade, não necessita recolher-se para recorrer [...]” (TRF da 1ª região - RT 772/701) (grifos nossos)

32- Nesse diapasão, não há como negar ao paciente, agindo-se contra a isonomia e de forma desigual, a extensão do beneplácito legal de poder aguardar o julgamento da apelação por ele interposta perante este Augusto Tribunal, (segue inclusa cópia do protocolo da interposição do recurso de apelação em favor do paciente perante este Egrégio Tribunal Regional Federal - doc. nº 05), em liberdade, como todos os demais co-réus, já que respondeu a todos os atos do

processo, que tramitou e foi encerrada a instrução da ação penal, **perante a 6ª Vara Federal Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro**, devido aos seus requisitos, de bons antecedentes, sem nenhuma condenação criminal pesando sobre sua pessoa e, ainda, com domicílio certo e atividade laboral intensa.

33- Dessa forma, ante todo o exposto e de acordo com o entendimento jurisprudencial majoritário, é obvio, cristalino e crucial seu direito de aguardar o tramite da apelação interposta perante esse E. Tribunal em liberdade, assim como foi outorgado pelo juízo monocrático aos demais co-réus da mesma ação, que se encontram nos mesmos requisitos legais e pessoais do paciente. Esta diferença de tratamento outorgada ao paciente é, *data maxima venia, incondizente* com os mais basilares princípios de igualdade, isonomia e aplicação da lei penal.

III - DA ABSOLUTA NULIDADE DO PROCESSO CRIME INSTAURADO CONTRA O PACIENTE E DA R. DECISÃO QUE DECRETOU SUA PRISÃO PREVENTIVA EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO MM. JUÍZO A QUO FACE A OBRIGATORIEDADE LEGAL DE FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO POR PARTE DO CO-RÉU FRANCISCO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES, PRESIDENTE DO BANCO CENTRAL À ÉPOCA DOS FATOS OBJETO DA DENÚNCIA MINISTERIAL E POR CONSEQUENTE EXTENSÃO AO PACIENTE NOS TERMOS DOS ARTIGOS 102, I, “C” E 5, LIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGOS 78 E 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

34- Outrossim, devemos ponderar que a r. decisão que decretou a segregação cautelar do paciente é nula de pleno direito, vez que esta foi prolatada por Juízo absolutamente incompetente para tanto, tendo afrontado diretamente normas legais consubstanciadas nos dispositivos constantes nos artigos 78 e 84 do Código de Processo Penal, bem como no artigo 102, I, “c” de nossa Carta Magna, conforme se comprovará e demonstrará a seguir, razão pela qual requer o paciente a decretação da absoluta nulidade desta r. decisão pela inadmissível inobservância da prerrogativa de foro especial do co-réu Francisco Lafaiete de Pádua Lopes, bem como por consequente, do referente processo crime movido ilegalmente contra o paciente, registrado originariamente sob o nº 99.046981-0 e desmembrado posteriormente para o nº 2000.5101509046-0 com trâmite perante a 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ, quando esta ação penal é de competência exclusiva e absoluta do Supremo Tribunal Federal (Cargo de Presidente do Banco Central do Brasil é equivalente a de Ministro do Estado). Somente ao Supremo Tribunal Federal compete julgar e processar a ação penal originária.

35- Oportuno se faz salientar, que segundo a jurisprudência dos Tribunais, é plenamente cabível a impetração de *Habeas Corpus* para verificar questão relativa à competência jurisdicional, em face da garantia constitucional expressa no artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal. Neste diapasão, cumpre transcrever abaixo alguns dos inúmeros entendimentos jurisprudenciais pacíficos neste sentido, ou seja, é plenamente possível e absolutamente admissível em *Habeas Corpus*, a arguição da incompetência de Juízo, bem como o devido pedido de declaração de nulidade processual face à absoluta nulidade gerada em função da incompetência do Juízo, senão vejamos, cultos Ministros.

“ STJ: O “habeas corpus” é instrumento apto a conjurar ilegalidade decorrente de ato praticado por juiz absolutamente incompetente.” (RT 693/409).

36- Há que se enfatizar, Excelências, que resta demonstrada e comprovada a posição do Excelso Supremo Tribunal Federal acerca do tema em pauta, qual seja, havendo o direito de foro privilegiado a um dos co-réus, deve ser este prontamente estendido aos demais. **Na hipótese de co-autoria e cisão do processo, em princípio, por força da continência, todos os co-autores devem ser julgados pelo mesmo Tribunal. O Colendo S.T.F. tem enfatizado essa regra nestes termos:**

“EMENTA: RECLAMAÇÃO. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSO-CRIME EM QUE FIGURA COMO CO-RÉU DEPUTADO FEDERAL. DESMEMBRAMENTO DETERMINADO PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU.” (Supremo Tribunal Federal – RCL-1121/PR – Relator(a)Min. ILMAR GALVÃO – Publicação DJ DATA-16-06-00 PP-00032 EMENT VOL-01995-01 PP-00033 Julgamento04/05/2000 – Tribunal Pleno)

“[...] COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. CONEXÃO. CONTINÊNCIA. FORO PRIVILEGIADO. EXTENSÃO AOS DEMAIS CO-RÉUS. IGUALDADE DE SITUAÇÕES OBJETIVAS. POSSIBILIDADE. SUMULA 704 DO STF. ORDEM CONCEDIDA. Ante a novel redação do art. 84 do CPP dada pela Lei nº 10.628/02, a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após o fim do exercício da função pública. [...] Os co-réus, ante a existência de relação de conexão e continência dos fatos imputados na denúncia, em virtude do foro especial por prerrogativa da função do ex-Prefeito, devem ser julgados pelo Tribunal. A competência *ratione personae* prevalece sobre a jurisdição comum, a teor do art. 78, III, CPP. Objetivamente idênticas as situações, a extensão do benefício concedido a um deles é medida que se impõe (artigo 580 do Código de Processo Penal). Súmula 704 do STF.

Ordem concedida para reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região para processar e julgar o Paciente, estendendo-se os efeitos aos co-réus”.

(HC 39246 / RO; HABEAS CORPUS 2004/0154825-0, Relator Ministro PAULO MEDINA (1121), Órgão Julgador T6 – SEXTA TURMA, Data do Julgamento 24/02/2005, Data das Publicações DJ 18.04.2005 p. 397)

37- Face aos princípios da conexão e da continência, dado o concurso de agentes na prática do delito, deve haver *simultaneus processus*. A circunstância de encontrar-se entre os co-réus pessoa (Presidente do Banco Central do Brasil) que deve ser processada pelo Supremo Tribunal Federal, sua competência se prorroga em relação aos demais acusados, inclusive o ora paciente. É de ser tida por afrontoso à competência do STF o ato da autoridade judicial reclamada que desmembrou a ação penal em epígrafe, deslocando o julgamento do paciente e prosseguindo quanto aos demais. Em regra, como se vê, dá-se o *simultaneus processus*, vez que um dos co-autores obtém direito a tal foro privilegiado, no caso, o co-réu Francisco de Pádua

Lopes, Presidente do Banco Central do Brasil.

38- Por oportuno, ressalte-se que o entendimento pacífico de nossa Corte Maior de Justiça, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, acompanha no mesmo sentido, no que concerne à incompetência absoluta do Juiz, bem como a conseqüente e devida declaração de absoluta nulidade processual, como se denota adiante:

“Incompetência absoluta do Juiz pode ser suscitada pelo habeas corpus” (STF, RTJ 93/1018).

“Habeas Corpus visando a declaração de nulidade processual: cabimento.” (STF, RTJ106/94).

39- Conforme supramencionado, o paciente teve a seu desfavor a decretação de prisão preventiva proferida por um MM. Juízo absolutamente incompetente para tanto, conforme se comprovará incontestavelmente a seguir.

40- Como supra aludido, o direito ao foro privilegiado do co-réu da ação penal originária registrada sob o nº 99.046981-0, FRANCISCO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES foi frontalmente aviltado, visto que este, à época dos fatos objeto da denúncia Ministerial, era Presidente do Banco Central do Brasil, como será minuciosamente detalhado adiante. Por conseguinte, por extensão, o MM. Juízo monocrático, é absolutamente incompetente para julgar e processar criminalmente o paciente, bem como todos os demais co-réus, como será cabalmente demonstrado e comprovado nesta impetração.

41- Saliente-se, no que concerne à supramencionada extensão do direito ao foro privilegiado aos demais co-réus, cumpre elucidar, mais uma vez, o entendimento do STJ acerca do tema em pauta. Para tanto, necessário se faz transcrever a seguir apenas alguns dos inúmeros pareceres neste sentido:

“(…) havendo concurso de jurisdição de diversas categorias, prevalece a de maior graduação, estendendo-se a competência aos demais co-réus, por imposição legal.” (grifos nossos) – (STJ, HC nº 2001/0098819-4, 5ª T, Min. Rel. Exmo. Sr. Dr. Gilson Dipp).

“Na determinação da competência por conexão e continência, havendo concurso de jurisdição de diversas categorias, predominará a de maior graduação (art. 78, III, do CPP), estendendo-se tal competência aos demais co-réus que não gozam de prerrogativa de função.” (grifos nossos) – (STJ, HC nº 2002/0054726-0, 5ª T, Min. Rel. Exmo. Sr. Dr. Félix Fischer).

“Restando indubitosa a prorrogação do foro privilegiado para o ex-secretário de Estado, os demais co-réus devem ser também processados perante a Corte Estadual, mantendo-se a unidade de processos, consoante dispõe o art. 78, II do CPP.” – (STJ, RO em HC nº 2003/0154514-9, 5ª T, Min. Rel. Exma. Sra. Dra. Laurita Vaz).

42- Ainda neste diapasão, por derradeiro, necessário se faz anexar à presente **(Doc. nº 06)**, recentíssima decisão liminar em *Habeas Corpus* julgado pelo STJ, acerca de caso extremamente similar ao vertente. No citado caso, foi concedida medida liminar e expedição de Salvo Conduto

para a pessoa do então paciente Antônio Barbosa Ferreira, vez que assim como no caso em tela, naquele caso, o paciente Antônio Barbosa Ferreira também era co-réu em um ação penal processada por Juízo absolutamente incompetente, apenas e tão somente porque um dos co-réus tinha direito à foro privilegiado, ou seja, naquele, como neste caso, verifica-se uma latente e manifesta ilegalidade ensejadora de imediata concessão de medida liminar para a pronta expedição do competente Salvo Conduto ao ora suplicante.

43- Destarte, de suma importância se faz demonstrar e comprovar detalhadamente a seguir, a existência incontroversa do direito ao foro privilegiado com relação ao co-réu FRANCISCO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES, presidente do BACEN à época dos fatos apontados como atípicos, originários da ação penal em pauta, o que, conseqüentemente, gera uma nulidade absoluta e insanável no processo crime ora ventilado desde a denúncia ministerial, estendendo-se esta nulidade, naturalmente, ao paciente e a todos demais co-réus.

44- Primeiramente, cumpre recordar que a Lei nº 11.036/2004 foi criada tendo em vista que através da globalização, o Banco Central do Brasil assumiu nos últimos anos, a exemplo dos Bancos Centrais de muitos países, importância estratégica em razão da complexidade de suas atribuições, ou seja, exerce um papel de suma importância na economia da nação, pois esta instituição controla a taxa de juros, a flutuação do câmbio, a formulação da política monetária do país, bem como, a intervenção no sistema financeiro nacional, atribuições estas, que são essenciais para o regular desenvolvimento do país.

45- Este foi um dos motivos que levou o Governo Brasileiro a editar referida lei, o que vem ao encontro da relevância do Banco Central no plano institucional brasileiro, preenchendo, deste modo, os requisitos necessários, tais como, a relevância e a urgência na edição da Medida Provisória nº 207/2004, posteriormente convertida na Lei nº 11.036/2004.

46- Assim, é natural que o Presidente do Banco Central do Brasil (co-réu, Francisco de Pádua Lopes à época), que toma decisões de acordo com os eventos da conjuntura política e econômica da nação, seja julgado pela mais alta Corte do nosso país, o Supremo Tribunal Federal, e não por um MM. Juízo Monocrático, como ocorreu no caso vertente, tendo em vista que os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal são advindos de Ministros mais experientes, o que deixaria de expor de forma constrangedora o Presidente do Banco Central, e, principalmente, a instituição.

47- Repita-se, a relevância das matérias que integram a pauta das decisões do Presidente do Banco Central do Brasil, cujas atribuições compreendem, dentre outras medidas de notória complexidade, a formulação da política monetária do país e a intervenção no sistema financeiro nacional, motivo pelo qual, suas decisões são dotadas de grande repercussão na ordem econômica, logo, deram ensejo a necessidade de conferir acertadamente, ao Presidente do BACEN, a condição de Ministro de Estado.

48- Assim sendo, foi promulgada a Lei nº 11.036/2004, que elevou ao status de Ministro de Estado o cargo exercido pelo Presidente do Banco Central do Brasil, nos termos do parágrafo único do artigo 25 da Lei nº 10.683 de 28 de maio de 2003, que foi alterado pelos artigos 1º e

2º da Lei 11.036 de 22 de dezembro de 2004, que assim dispõe, Nobres Ministros :

“Art. 1º da Lei 11.036/2004 - Os artigos 8º e 25º da Lei 10.683/2003 passam a vigorar com a seguinte redação:

Parágrafo único - São Ministros de Estado os titulares dos Ministérios, o Chefe da Casa Civil, o Chefe do Gabinete de Segurança Institucional, o Chefe da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, o Chefe da Secretaria Geral da o Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais da Presidência da República, o Advogado-Geral da União, o Ministro de Estado do Controle e da Transparência e o Presidente do Banco Central do Brasil.” (NR) (grifos nossos)

Art. 2º O cargo de Natureza Especial de Presidente do Banco Central do Brasil fica transformado em cargo de Ministro de Estado.

Parágrafo único. A competência especial por prerrogativa de função estende-se também aos atos administrativos praticados pelos ex-ocupantes do cargo de Presidente do Banco Central do Brasil no exercício da função pública. (...)” (grifos nossos)

49- Diante da legislação acima transcrita, resta cristalino e evidente que a Lei nº 11.036/04, por estar em pleno vigor, uma vez que o Supremo Tribunal Federal à época dos fatos que ensejaram a instauração do aludido processo ainda não havia se manifestado sobre a sua suposta inconstitucionalidade, era de rigor que se tivesse aplicado a lei vigente ao caso concreto.

50- Oportuno e imprescindível se faz ressaltar que o recente julgamento de integral improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade registrada sob o nº 3290-9, apenas veio a corroborar o direito acima sustentado, que já era o entendimento dos Tribunais, qual seja, a Lei nº 11.036/04 é, e sempre foi absolutamente constitucional.

51- Destarte, somente conclui-se que presidente de BACEN é sim, incontestavelmente, Ministro de Estado, e, a competência especial por prerrogativa de função estende-se também aos **atos administrativos praticados pelos ex-ocupantes do cargo de Presidente do BACEN** no exercício da função pública.

52- Neste diapasão, esclareça-se que anteriormente ao julgamento de integral improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3290-9, bem como do indeferimento liminar e da rejeição às preliminares da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2797-2, o Supremo Tribunal Federal já entendia que, dever-se-ia aplicar o disposto no artigo 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 10.628/2002.

53- Fato é que a questão relativa à eventual inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, que acrescentou ao artigo 84 do Código do Processo Penal os parágrafos 1º e 2º, estendendo foro privilegiado por prerrogativa de função aos ex-agentes públicos e políticos, inclusive nas ações de improbidade administrativa não pode prosperar. Certo é que o plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada no dia 06 de novembro de 2003, apreciando o Agravo Regimental na reclamação nº 2381-8/MG, de relatório do Ministro Carlos Britto, decidiu pela aplicação dos



referidos dispositivos legais, dada pela aludida Lei nº 10.628/2002.

54- Recentemente, **o julgamento de integral improcedência pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade registrada sob o nº 3290-9**, proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira apenas veio a corroborar o que já era notório, e aplicável, ou seja, a supracitada medida provisória que eleva o status do Presidente de Banco Central a Ministro de Estado, bem como a decorrente Lei nº 11.036/04 sempre foi absolutamente constitucional e aplicável, o que equivocada e inexplicavelmente não foi observado pelo MM. Juízo Monocrático no vertente caso, nos autos do processo originário nº 99.046981-0 e desmembrado nº 2000.5101509046-0.

55- Desta forma, por ter ocorrido a elevação do cargo do Presidente do Banco Central do Brasil ao status de Ministro de Estado, através da Lei. 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 perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, I, “c” da nossa Carta Magna, resta mais do que evidente que o co-réu FRANCISO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES, assim como os demais co-réus, deveriam inquestionavelmente ter sido julgados pela Suprema Corte Brasileira, o que equivocadamente não ocorreu *in casu*, gerando por conseguinte, uma total e insanável nulidade nas decisões e atos judiciais promulgados no caso “sub-judice”

56- Como, data máxima vênia, equivocadamente, isto não ocorreu no caso vertente, por crasso erro de interpretação de direito, todo o processo crime registrado originariamente sob o nº 99.046981-0 e desmembrado posteriormente para o paciente, recebendo o nº 2000.5101509046-0, com trâmite perante o MM. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal do Estado do Rio de Janeiro/RJ, é **absolutamente nulo desde a denúncia ministerial**, nos termos do artigo 564, I, do Código de Processo Penal, devendo tal nulidade ser reconhecida por esta Excelsa Corte, anulando-se o r. decisório ora guerreado, bem como por conseguinte, remetendo-se os autos ao juízo competente, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 567 do mesmo *Codex*. Por oportuno, imprescindível se faz ressaltar que ambas as Lei supra estudadas, quais sejam, Lei nº 11.036/2004 e Lei nº 10.628/2002 foram editadas e entraram em plena e regular vigência anteriormente à r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro nos autos do processo nº 99.0046981-0 e posteriormente desmembrado recebendo o nº 2000.5101509046-0, o que por si só, já a torna incontestavelmente absolutamente nula de pleno direito, bem como todos os atos jurídicos que a antecederam desde a r. denúncia Ministerial, o que deverá ser declarado por Vossas Excelências.

57- O co-réu FRANCISCO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES foi Presidente do Banco Central do Brasil, à época dos fatos objeto da denúncia, e que gerou a ação penal ora debatida, ou seja, teve seu cargo equiparado e elevado ao status de Ministro de Estado, e como os Ministros têm o privilégio constitucional de foro especial por prerrogativa de função (STF), todos os co-réus da ação penal nº 99.0046981-0, incluindo o paciente, deveriam também ter sido processados pelo Supremo Tribunal Federal, jamais por Juízo Monocrático, conforme a seguir se demonstrará de maneira cabal.

58- No concurso de jurisdições de diversas categorias, prevalecerá a de maior graduação. No presente caso, entre a jurisdição da Justiça Federal Criminal do Estado do Rio de Janeiro e a do Egrégio Supremo Tribunal Federal, prevalecerá, sem sombra de dúvidas, a jurisdição da Suprema Corte. Tais determinações legais são previstas expressamente nos artigos 78 e 84, ambos do Código de Processo Penal, que, ao tratar sobre fixação de competência, estabelecem taxativamente que prevalecerá a jurisdição de maior graduação, e que deve ser observado e garantido o direito ao foro privilegiado por prerrogativa de função, respectivamente.

59- Este também é o entendimento firmado pela jurisprudência dos Tribunais da Federação, que corrobora as alegações lançadas acima, no sentido de que no concurso entre jurisdições de categorias diferentes, deve prevalecer a de maior graduação, conforme suficientemente acima comprovado e demonstrado através da transcrição de inúmeros entendimentos jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça neste sentido. Logo, diante de todo o entendimento jurisprudencial e doutrinário e da legislação acima demonstrada, e conforme entendimento pacífico do Plenário do Supremo Tribunal Federal aplicar-se-ia no caso vertente o disposto nos artigos 78 e 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 10.628/2002, dispositivos estes, que, inexplicavelmente não foram observados no caso em pauta.

60- Ante ao exposto, resta cristalino e evidente que no caso vertente, a norma constante no artigo 84 do Diploma Processual Penal, em plena vigência, foi lançada ao limbo, sendo que diante da manifesta violação a este dispositivo legal, o paciente veio a ser ilegalmente processado e julgado, e, ter injustamente proferida, a seu desfavor, uma decisão de decretação de prisão preventiva, todavia, esta r. decisão resta absolutamente nula de pleno direito, bem como a ação penal que lhe concerne desde sua denúncia, vejamos, Nobres Julgadores:

61- Não obstante os dispositivos legais previstos nos artigos 78 e 84 do Diploma Processual Penal, bem como o artigo 5º, LIII da Constituição Federal acima estudados, já serem, por si só, plenamente suficientes para a decretação da absoluta nulidade da r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como da já citada ação penal registrada originariamente sob o nº 99.046981-0 e desmembrada posteriormente para o paciente, recebendo o nº 2000.5101509046-0 com trâmite perante o MM. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal do Estado do Rio de Janeiro, movida de maneira ilegítima e manifestamente ilegal pela Justiça Pública contra o paciente desde seu início, imprescindível se faz mencionar adiante, outra norma legal pertinente ao caso vertente.

62- Ao ser o co-réu FRANCISCO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES processado criminalmente pela 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro, iniciou-se uma insanável nulidade no vertente caso, que se estende ao paciente e aos demais co-réus. O co-réu FRANCISCO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES, por ser presidente do BACEN tem direito constitucional incontestável ao foro privilegiado, como cabalmente comprovado e demonstrado neste *mandamus*.

63- Dessa forma, com a finalidade de reforçar a demonstração e comprovação da supra aludida nulidade insanável atinente ao caso em tela, faz-se necessário recorrer à norma constitucional consubstanciada na *alínea “c” do inciso I do artigo 102 de nossa Carta Magna*. Supracitado

dispositivo constitucional é expresso e taxativo ao determinar imperativamente que dentre outras autoridades, os Ministros de Estado da federação somente deverão ser processados e julgados perante o Supremo Tribunal Federal, o que inaceitavelmente não ocorreu no caso em pauta.

64- Neste diapasão, ressalte-se que todas as demais normas constitucionais dispõem expressamente no mesmo sentido, ou seja, os Ministros de Estado do território nacional somente serão processados e julgados perante o Supremo Tribunal Federal, ou, excepcionalmente, pelo Senado Federal, todavia, nunca, jamais poderão sê-lo originariamente por Juízo Monocrático como ocorreu “contra legem” no caso em espécie.

65- Por oportuno, esclareça-se que, assim como as determinações legais, todo o entendimento doutrinário e jurisprudencial se posiciona de forma unânime em não admitir que Ministros de Estado sejam processados e julgados originariamente por outros órgãos judiciais que não o Supremo Tribunal Federal, jamais por juízo singular como ocorreu de forma crucial nesta ação penal.

66- Destarte, face à frontal violação ao direito constitucional de foro privilegiado do aludido co-réu, resta evidente a absoluta nulidade manifesta no vertente processo crime desde seu início, estendendo-se a todos os demais co-réus, inclusive ao paciente, pois, preceitua, expressamente, o Código de Processo Penal em seu artigo 564, o quanto segue:

“Art. 564 - A nulidade ocorrerá nos seguintes casos :

I -por incompetência, suspeição ou suborno do juiz ;

(...)” (grifamos).

67- Cultos Desembargadores, diante do exposto, se torna claro e evidente que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi revestida da mais absoluta nulidade, bem como resta absolutamente nula, de pleno direito, toda a aludida ação penal movida contra o paciente desde seu início, razão pela qual, deverão ser declaradas absolutamente e integralmente nulas por Vossa Excelência.

IV - DOS PREJUÍZOS SOFRIDOS PELO PACIENTE EM RAZÃO DA ABSOLUTA INCOMPETÊNCIA DO MERITÍSSIMO JUÍZO MONOCRÁTICO AO PROCESSAR E JULGAR FEITO DO QUAL É ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE

68- É obvio e cristalino, não necessitando, mesmo até, de maiores explicações, pois a própria lei já assim determina de forma expressa, que o paciente, por extensão, tem direito ao foro privilegiado, sendo que somente poderia ter sido este processado criminalmente e julgado pelo Supremo Tribunal Federal, vez que, face ao notável conhecimento jurídico de seus membros e vasta experiência jurídica e de vida, os ilustres julgadores daquele Nobre Supremo Tribunal têm condições muito mais propícias e adequadas para julgar a ora debatida ação penal.

69- Portanto, resta devidamente demonstrado e comprovado o irreversível prejuízo causado ao paciente no vertente caso, em decorrência deste fato inaceitável, ou seja, a inobservância da lei vigente que garante ao co-réu FRANCISCO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES foro privilegiado, fato

este, que acarreta a absoluta nulidade da r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente e da vertente ação penal desde seu início.

70- Diante da exposição de todas as expressas normas constitucionais e do vasto entendimento jurisprudencial pacífico neste sentido, resta incontroversa, e integralmente comprovada e demonstrada, a inadmissível violação frontal ao direito de foro privilegiado do co-réu FRANCISCO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES. Por conseguinte, deve a aludida ação criminal oriunda da 6ª Vara Criminal Federal do Estado do Rio de Janeiro, movida pela Justiça Pública contra o paciente ser imediatamente declarada absolutamente nula de pleno direito, desde seu início, ou seja, a partir do recebimento da denuncia formulada e oferecida pelos ilustres membros “*Parquet*” Federal.

71- Assim, Excelências, resta cristalina a insanável nulidade gerada pelas inaceitáveis arbitrariedades e ilegalidades que revestiram os autos e afrontaram direta e violentamente as normas constitucionais consubstanciadas em nossa Constituição Federal e demais disposições legais. No entanto, caso Vossas Excelências entendam que, mesmo diante de todo o direito que ora se manifesta incontestavelmente favorável ao paciente, e da evidente e frontal violação ao direito constitucional do co-réu FRANCISCO LAFAIETE DE PÁDUA LOPES ao foro privilegiado, seja necessário antes de decretar a absoluta nulidade da decretação da prisão preventiva do paciente, bem como da vertente ação penal, proceder à apreciação das razões de mérito que motivaram a decretação e posteriormente a manutenção da r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, será demonstrado e comprovado adiante que melhor sorte não assiste ao Juízo monocrático no que concerne à tal r. decisão, bem como no que se refere ao processo crime movido de forma ilegítima contra o paciente, senão vejamos, culto Julgador.

72- Cumpre recordar que, face ao requerimento formulado pelos ilustres membros do Ministério Público indevidamente encaminhado e processado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro, e data máxima vênia, grosseiro erro de interpretação da lei penal, que nos autos da ação penal registrada sob o nº 99.046981-0, equivocadamente, veio a deferi-lo (**Doc. nº 07**), o paciente encontra-se no presente momento com prisão preventiva decretada, por juízo incompetente, em seu desfavor, podendo assim, ser injustamente preso a qualquer momento e sofrer um inaceitável constrangimento ilegal afora as suas outras prerrogativas de aptidão e **isonomia** não respeitados no caso vertente.

73- Ou seja, pela mais absoluta falta de justa causa, contrariando expressamente o princípio constitucional da presunção da inocência, vez que houve um inadmissível e inconstitucional prejulgamento do paciente, pois aludido decreto de custódia judicial foi proferido anteriormente à sentença de mérito.

74- Por oportuno, faz-se necessário salientar que com relação à ordem econômica, não houve qualquer irregularidade cometida pelo paciente, vez que como denota-se dos autos, este apenas solicitou dentro da legalidade, auxílio financeiro do BACEN à sua Instituição Financeira. Auxílio este, que foi atendido pelo BACEN dentro de todas as normas legais exigidas, razão pela qual, desnecessário se faz adentrar ao mérito da questão para acertadamente concluir-se que se

eventualmente ocorreria alguma irregularidade e prejuízo aos cofres públicos, esta teria sido supostamente de responsabilidade do BACEN, jamais do paciente, ademais, cumpre elucidar que é fato notório, que atualmente, o Banco Central do Brasil funciona a plena regularidade, em completa harmonia, o que por si só, evidencia que no caso em tela, não foi aviltada a devida ordem econômica nacional.

75- Necessário se faz esclarecer que desde a fase de inquérito policial que antecedeu a denúncia do Ministério Público e a conseqüente ação penal movida contra o paciente, registrada sob o nº 99.046981-0, o paciente sempre demonstrou prontidão e boa vontade atendendo a todas as intimações e colaborar de maneira integral e voluntariosa com a Autoridade Policial que presidiu o competente inquérito policial.

76- Para tanto, compareceu e atendeu espontaneamente a todas as intimações policiais, fato este, que por si só, já evidencia a mais absoluta transparência na conduta do paciente em colaborar com o esclarecimento dos ilícitos penais injusta e equivocadamente a ele atribuídos pelo ilustre membro da Promotoria Criminal na ocasião da denúncia oferecida pelo “Parquet”.

77- Contudo, como se denota na r. decisão que decretou equivocadamente a prisão preventiva em desfavor do paciente, **houve uma frontal violação ao princípio constitucional da presunção da inocência**, bem como manifesta inobservância ao texto consubstanciado no artigo 312 do Diploma Processual Penal, que ocasionou um inaceitável e inconstitucional prejulgamento do paciente, como será integralmente demonstrado e comprovado a seguir :

78- Primeiramente, esclareça-se que nossa Carta Magna, estabelece expressamente em seu art. 5º LVII, que, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. No entanto, esta norma legal foi violentamente aviltada pela r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. Referida norma constitucional consagra o princípio da presunção da inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito Democrático, funcionando como mecanismo essencial à devida garantia processual penal legal, visando objetivamente à tutela da liberdade pessoal.

79- Destarte, aludido dispositivo legal é exigência constitucional, razão pela qual há indispensavelmente, a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, o que notória e comprovadamente não ocorreu no caso em pauta, vez que o paciente é presumidamente inocente, sob pena de em o Estado não o fazer, como neste caso, ou seja, não comprovar a culpabilidade do paciente, voltarmos ao total e não mais aceitável temeroso arbítrio estatal. Neste diapasão, esclareça-se que a presunção da inocência é uma presunção *juris tantum*, que necessita para ser afastada, a exigência de necessárias provas produzidas por meio do devido processo legal e com a garantia de ampla defesa, o que ao arrepio da lei, foi desrespeitado no vertente caso, lançando-se ao limbo este basilar princípio constitucional.

80- Assim, o princípio da presunção da inocência condiciona qualquer decisão que decrete prisão preventiva em desfavor de alguém a uma atividade probatória conduzida pela acusação, provas estas, que absolutamente não foram produzidas no bojo dos autos ora estudados, e por conseguinte, restam absolutamente insuficientes no caso em tela para possibilitar decreto de

prisão preventiva. Dessa forma, diante do direito ora exposto, conclui-se que o princípio da presunção da inocência consubstancia-se, portanto, no direito do paciente de não ser declarado culpado através de expedição de arbitrário mandado de prisão preventiva, senão mediante a devida sentença penal condenatória passada em julgado, o que deveria ter sido observado e aplicado no vertente caso, e não ocorreu.

81- Ressalte-se, que o ônus da prova dos fatos equivocadamente atribuídos ao paciente, constitutivos da pretensão penal pertence à acusação. No entanto, em nenhum momento nestes autos processuais, os ilustres membros do *Parquet* lograram demonstrar e comprovar de forma plausível e fundamentada as acusações produzidas injustamente contra o paciente. Com a finalidade de reforçar o alegado, cumpre transcrever a seguir, alguns dos inúmeros entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais neste sentido, ou seja, da inaplicabilidade da prisão preventiva sem a devida necessidade, bem como sem as necessárias e exigidas provas suficientes para viabilizá-la, o que injustificadamente veio a ocorrer no caso em pauta.

“A prisão preventiva, como cediço, na sistemática do Direito Penal Positivo é medida de extrema exceção. Só se justifica em casos excepcionais, onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável, deve pois, ser eivada, porque é sempre uma punição antecipada.” (RT 531/301). (grifos nossos).

“A prisão preventiva é medida de exceção, cabendo apenas em situações especiais quando o agente não é primário, possui antecedentes criminais e não tem domicílio ou profissão definida, não devendo pois ser decretada sob os argumentos do art. 312 do CPP, mesmo que existam indícios suficientes de autoria e materialidade, eis que o interesse da sociedade não fica prejudicado pelo simples fato do indiciado responder ao processo em liberdade” (RDJTACRIM 30/355). (grifos nossos).

“Nenhuma acusação penal presume provada, não compete ao réu comprovar sua inocência, cabe ao MP comprovar, de forma inequívoca a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece em nosso sistema de direito positivo, a regra que em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência.” (STF - 1ª T. - HC nº 73.338/RJ - Rel. Min. Celso de Mello - RTJ 161/264). (grifos nossos)

82- Neste diapasão, melhor sorte não assiste ao r. decisório que decretou a prisão preventiva do paciente, exarado pela autoridade apontada como coatora, vez que o posicionamento dominante da doutrina e da jurisprudência é claro e explícito em não admitir a violação ao princípio constitucional da presunção da inocência, já que tal violação gera um conseqüente e inadmissível prejulgamento ao paciente, não mais tolerado em nosso atual Estado de Direito Democrático. Assim, a norma legal prevista no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal foi lançada ao limbo, bem como foram ainda brutalmente aviltados outros dispositivos legais, essencialmente aqueles dispostos no artigo 312 do Diploma Processual Penal, vejamos; Excelentíssimos Desembargadores:

83- Dentre os pressupostos de viabilização do decreto prisional de urgência consubstanciados no art. 312 do Diploma Processual Penal, exige-se existência da possibilidade da violação da garantia da ordem pública, econômica, conveniência da instrução criminal, e assegurar a aplicação da lei penal quando houver prova inequívoca da existência de crime e indício suficiente de autoria, o que não verifica-se no presente feito.

84- Neste diapasão, ensina como segue o estudioso e sempre festejado mestre Julio Fabbrini Mirabete:

“O Juiz deve medir e pesar os elementos colhidos para verificar se são suficientes para a decretação da prisão preventiva, que é medida de exceção quanto ao sistema de liberdades individuais. É necessário que se apure se há a fumaça do bom direito que aponta para o acusado como autor da infração penal.”

85- Por oportuno, note-se que na r. decisão que decretou a segregação cautelar do paciente, em nenhum momento houve a devida e necessária fundamentação legal que demonstrasse a existência de algum dos referidos pressuposto que a ensejam, ou seja, aqueles 04 (quatro) requisitos elementares, acima citados, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, como se demonstrará a seguir.

86- Primeiramente, no que se refere aos pressupostos atinentes à ordem pública e econômica, esclareça-se que a simples repercussão do fato, por maior que seja sua divulgação em revistas semanais sensacionalistas e em grandes e poderosos veículos de comunicação televisivos, não se constitui legalmente em motivo suficiente para a decretação da custódia. Torna-se justificável apenas, se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, o que absolutamente não se aplica ao vertente caso, vez que o paciente é pessoa de conduta pacífica e ilibada.

87- Logo, restam inaplicáveis os infundados argumentos constantes na r. decisão que decretou a custódia de exceção do paciente, que em breve exposição, aduziram oferecer o paciente perigo à manutenção da garantia da ordem pública, o que manifestamente não ocorreu:

“Ordem Pública entende-se a situação e o Estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam” (JCAT 72/494).

88- Dessa forma, Nobres Desembargadores, entendendo-se o conceito legal de ordem pública de maneira imparcial, somente se pode concluir que o paciente, homem honesto e trabalhador, jamais foi, e nunca será, capaz de colocar em risco a manutenção de sua garantia.

89- **No que concerne ao pressuposto da garantia da ordem econômica**, considerando que a instrução penal no caso vertente já foi concluída, esclareça-se que este também não foi preenchido na espécie, vez que conforme é de conhecimento geral, o BACEN goza da mais plena credibilidade, sendo que, atualmente, funciona em plena harmonia e estabilidade financeira, razão pela qual, no caso em pauta, não há que se falar, absolutamente, em prisão preventiva para assegurar a garantia da ordem econômica em instrução penal que já foi encerrada.

90- Dessa forma, o pressuposto da conveniência da instrução criminal, previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizador da decretação de prisão preventiva que o ilustre membro do Ministério Público e o decisório judicial a *quo* que determinou a prisão preventiva do paciente tentaram demonstrar, absolutamente não se encontra vigente, vez que já houve conclusão da ação penal. Ademais, ao MM. Juízo processante cabe sempre demonstrar *in concreto* porque o indiciado ou acusado necessita ficar confinado à prisão antes de uma eventual sentença condenatória devidamente transitada em julgado, fato este, que simplesmente foi ignorado no caso em pauta.

91- Finalmente, no que concerne ao derradeiro pressuposto da segregação cautelar, que é o da garantia da possibilidade da aplicação da lei penal, pressuposto este, que assim como os demais necessários à decretação da prisão preventiva, também não foi demonstrado, comprovado e superado pelo encerramento da instrução criminal pela r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.

92- Diante dos fatos e do direito acima expostos, conclui-se que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, constitui manifesto equívoco, tendo sido arbitrária e indevida. Logo, está demonstrado e comprovado neste *writ* que absolutamente nenhum dos pressupostos necessário ao decreto prisional de urgência do paciente constantes no artigo 312 do CPP foi alcançado, já que definitivamente este não oferece perigo à manutenção da ordem pública e econômica, ou à conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

V - DO RECONHECIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO À INOCORRÊNCIA DO CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA POR PARTE DO PACIENTE

93- Insta salientar, no que tange às injustas e infundadas acusações da prática do pretenso crime de gestão fraudulenta de Instituição Financeira, lançadas pelo Ministério Público Federal contra o paciente e que, ocasionaram a expedição de seu decreto prisional que ora pretende-se a revogação, **que as mesmas já foram afastadas por v. acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (doc. nº 08)**, bem como foram referendadas pelo Superior Tribunal de Justiça (**doc. nº 09**), senão vejamos; Cultos e Eminentes Desembargadores Federais:

94- Foi intentada por Octaviano Lopes da Silva contra o paciente e o Banco Marca, o qual, à época, era presidido pelo paciente, uma ação indenizatória pela suposta ocorrência de gestão fraudulenta de Instituição Financeira, crime este que, repita-se, teve expressamente afastada sua ocorrência pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, consoante se denota do incluso v. acórdão extraído da apelação nº 21.164/2004 (**doc. nº 08**), onde se declarou, taxativamente, **que jamais houve a ocorrência do supramencionado delito por parte do paciente**. E ainda, este v. acórdão foi mantido e corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça (**doc. nº 09**). Confira-se inclusos documentos.

95- Desta forma, resta óbvio que por mais este motivo, qual seja; **o reconhecimento da inexistência da prática do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira por parte do**

paciente, não há qualquer razão minimamente plausível para que possa manter-se vigente o injusto decreto de prisão expedido contra o paciente.

96- Portanto, diante de todo o exposto, conclui-se que tais equívocos somente poderão ser combatidos com a presente ordem de *habeas corpus* cumulado com o devido e cabível pedido de concessão liminar, nos termos do artigo 648, I do Diploma Processual Penal.

97- Por oportuno, imprescindível se faz esclarecer que a concessão de medida liminar para revogar o decreto à custódia de exceção contra o paciente é notadamente cabível no caso vertente para se evitar injusto e inaceitável constrangimento à liberdade de locomoção irreparável. Destarte, no caso em pauta se encontram flagrantemente presentes os requisitos da probabilidade do dano irreparável à liberdade de locomoção (***periculum in mora***), bem como dos elementos da impetração que indiquem a existência de ilegalidade no constrangimento (***fumens boni juris***).

98- Dessa forma, deverá ser concedida medida liminar para revogar o decreto de prisão preventiva contra o paciente, sendo esta medida absolutamente necessária e plenamente cabível no vertente caso para tutelar a inviolabilidade constitucional, visto que esta concessão liminar deriva da própria previsão constitucional de tutela da liberdade de locomoção.

VI - DOS PEDIDOS DE CONCESSÃO LIMINAR

99- Diante da evidência dos fatos e do incontroverso direito ora demonstrado, requer Vossas Excelências se dignem, já em sede prelibatória, a conceder **MEDIDA LIMINAR** ao paciente no presente *mandamus*, sendo-lhe estendido o beneplácito legal conferido a todos os demais Co-Réus da ação penal originária nº 2000.51.01.509046-0, oriunda da 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ, qual seja; aguardar o julgamento do recurso de Apelação interposto perante este E. Tribunal em liberdade, devendo, para tanto, ser imediatamente revogado o decreto de prisão expedido contra o ora Paciente, expedindo-se Salvo Conduto.

100- Requer ainda, subsidiariamente, na remota hipótese de Vossas Excelências não entenderem que tal benefício deva ser estendido ao Paciente, que seja reconhecida então, pelas razões acima explanadas, a absoluta incompetência do D. Juízo monocrático em processar e julgar o Paciente, devendo se conceder **MEDIDA LIMINAR** ao paciente no presente *writ*, para que a ação penal de origem, de nº 2000.51.01.509046-0, oriunda da 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ, seja anulada desde seu início e remetida ao Tribunal competente, devendo-se revogar o decreto prisional que consta contra o Paciente, expedindo-se Salvo Conduto em seu favor.

101- Por derradeiro, também subsidiariamente, caso Vossa Excelência não acate nenhum dos argumentos acima sustentados, requer seja a concedida **MEDIDA LIMINAR** ao paciente no presente *habeas corpus*, para que seja então reconhecida e declarada a total insubsistência do r. decreto prisional expedido em desfavor do paciente nos autos da ação penal nº 2000.51.01.509046-0, oriunda da 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ, bem como seja determinada sua imediata revogação, expedindo-se Salvo Conduto em seu favor, por ser medida de lúdima e verdadeira justiça.

VII - DOS PEDIDOS FINAIS DE CONCESSÃO DA ORDEM AO PRESENTE *HABEAS CORPUS*

102- Diante da evidência dos fatos e do incontroverso direito ora demonstrado, requer Vossas Excelências se dignem **a conceder a ordem ao presente *mandamus***, sendo estendido ao Paciente o beneplácito legal conferido a todos os demais Co-Réus da ação penal originária nº 2000.51.01.509046-0, oriunda da 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ, qual seja; de aguardar o julgamento do recurso de Apelação interposto perante este E. Tribunal em liberdade, devendo, para tanto, ser imediata e definitivamente revogado o decreto de prisão expedido contra o ora Paciente, expedindo-se definitivo Salvo Conduto em seu favor.

103- Requer ainda, subsidiariamente, na remota hipótese de Vossas Excelências não entenderem que tal benefício deva ser estendido ao Paciente, que seja reconhecida então, pelas razões acima explanadas, a absoluta incompetência do D. Juízo monocrático em processar e julgar o Paciente, devendo-se **conceder a ordem ao presente *writ***, para que a ação penal de origem, autuada sob o nº 2000.51.01.509046-0, oriunda da 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ, seja definitivamente anulada desde seu início e remetida ao Tribunal competente, devendo-se revogar definitivamente o decreto prisional que consta contra o Paciente, expedindo-se definitivo Salvo Conduto em seu favor.

104- Por derradeiro, também subsidiariamente, caso Vossa Excelência não acate nenhum dos argumentos acima sustentados, **requer seja concedida ordem ao presente *habeas***, para que seja então reconhecida e declarada a total insubsistência do r. decreto prisional expedido em desfavor do paciente nos autos da ação penal nº 2000.51.01.509046-0, oriunda da 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro/RJ, bem como seja determinada sua imediata e definitiva revogação, expedindo-se definitivo Salvo Conduto em seu favor, por ser medida de lédima e verdadeira justiça.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2.006.

CARLOS ELY ELUF

OAB/SP nº 23.437

DÉCIO EDUARDO DE FREITAS CHAVES JÚNIOR

OAB/SP nº 200.169

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-ago-28/ex-banqueiro_cacciola_recorrer_liberdade/