

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 416.785 - SP (2017/0238762-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

R.P/ACÓRDÃ : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

O

IMPETRANTE : ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO E OUTROS

ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO - DF004107

IGOR SANT'ANA TAMASAUSKAS - SP173163

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

ADVOGADOS : LILIANE DE CARVALHO GABRIEL - DF031335

ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP0291728

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : WESLEY MENDONCA BATISTA (PRESO)

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO - DF004107

ADVOGADOS : ROBERTA CRISTINA RIBEIRO DE CASTRO QUEIROZ - DF011305

MARCELO TURBAY FREIRIA - DF022956

TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870

PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944

DIEGO BARBOSA CAMPOS - DF027185

FERNANDA REIS CARVALHO - DF040167

HORTENSIA MONTE VICENTE MEDINA - DF040353

ALVARO GUILHERME DE OLIVEIRA CHAVES - DF044588

CÉLIO JÚNIO RABELO DE OLIVEIRA - DF054934

OBERDAN FERREIRA COSTA DA SILVA - DF054168

EMENTA

HABEAS CORPUS. INSIDER TRADING. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR QUE INDEFERIU PEDIDO LIMINAR. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ÓBICE DA SÚMULA N. 691 DO STF. HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE.

1. Nos termos do enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, "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".

2. O referido óbice é ultrapassado somente em casos excepcionais,

Superior Tribunal de Justiça

nos quais a evidência da ilegalidade é tamanha que não escapa à pronta percepção deste Superior Tribunal, o que, todavia, não ocorre na hipótese, em que foram apontados elementos concretos que, ao menos à primeira vista, evidenciam a gravidade concreta do delito em tese cometido, a ensejar, por conseguinte, a necessidade de manutenção da custódia preventiva para a garantia da ordem pública.

3. A magnitude da infração, relevante o bastante para impactar o mercado financeiro, e a notícia de nova investida criminosa, depois da prática de inúmeros crimes assumidos nas tratativas de colaboração premiada, sugerem audácia e certeza de impunidade, expressões que, ante as peculiaridades do caso, não traduzem mera retórica.

4. Habeas corpus indeferido liminarmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por maioria, indeferir liminarmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator, que deferia a liminar. Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

HABEAS CORPUS Nº 416.785 - SP (2017/0238762-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Assim como ocorreu com o RHC n. 84.932, da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no qual a Sexta Turma, na sessão de 1º/6/2017, decidiu o pedido liminar ali apresentado, creio que este caso também justifica a submissão do pedido urgente ao Colegiado, para que resolva se deve ser superado o óbice da Súmula 691/STF e deferida a tutela de urgência requerida (art. 34, V, do RISTJ).

Trata-se de *habeas corpus* ajuizado em nome de **Wesley Mendonça Batista**, em que se aponta constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido liminar formulado no HC n. 0003772-53.2017.4.03.0000, em curso no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e da consequente manutenção da prisão preventiva decretada pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP, na Ação Cautelar n. 0012131-73.2017.4.03.6181.

Em síntese, alega-se que a prisão cautelar foi imposta sem fundamento, ante a ausência de fato novo nos autos que já não fosse conhecido do Juízo ou da autoridade policial na primeira fase da operação *Tendão de Aquiles*.

Menciona-se que é infundada a presunção de reiteração delitiva, porquanto, nos autos do Inquérito Policial n. 0006243-26.2017.403.6181, *houve a exclusão da alçada do paciente, enquanto Diretor Presidente da empresa JBS, das atribuições relacionadas ao objeto da investigação* (fl. 31).

Aduz-se que *não há um documento ou relato que indique a intenção de fuga do paciente, muito menos que iria desfrutar de patrimônio no exterior* (fl. 34).

Destaca-se que o paciente é colaborador da Justiça e que, diferentemente do que ocorre em relação a outros colaboradores, seu acordo, firmado em 3/5/2017, não está sob análise de processo revisional.

Superior Tribunal de Justiça

Assevera-se que o *paciente* prestou depoimento, juntou os documentos requeridos e participou de todos os atos processuais, sem qualquer omissão ou desídia que pudesse ser interpretada como obstrução ou reserva (fl. 37).

Sustenta-se que o *poder econômico* do *paciente* já era de conhecimento das autoridades desde o início das investigações, de forma que, se houvesse o receio de interferência, a medida deveria ter sido requerida e decretada naquela oportunidade (fl. 40).

Defende-se que é desproporcional a medida extrema em investigação de delito com pena mínima de um ano, que não ensejará o cárcere fechado ao final da ação penal (fl. 6).

Busca-se a superação do óbice da Súmula 691/STF em vista da flagrante ilegalidade da prisão decretada contra o *paciente*, a concessão de medida liminar a fim de que seja suspensa a custódia cautelar até o julgamento do mérito do *writ*, ou, subsidiariamente, seja substituída por medidas alternativas à prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer-se, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para confirmar a medida liminar e revogar a prisão preventiva do *paciente* ou, caso assim não se entenda, pede-se a substituição da prisão preventiva por outra cautelar ou pela prisão domiciliar, nos termos dos arts. 282 e 318, II, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 416.785 - SP (2017/0238762-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Entendo que a espécie em análise revela excepcionalidade capaz de justificar a superação do entendimento estampado na Súmula 691/STF, que nossa jurisprudência adota.

Para mim, há manifesta desproporcionalidade na prisão preventiva imposta ao paciente. Já o Desembargador Federal Maurício Kato, ao indeferir o pedido liminar feito no prévio *writ*, ao contrário, entendeu que *estão presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar do paciente* e que não há *ostensiva ilegalidade na decisão impetrada*. Eis o que consta de sua decisão (fls. 53/57):

[...] da análise dos fundamentos usados pelo Juízo da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP nos autos da Medida Cautelar n. 0012131.73.2017.4.03.6181 não antevejo ilegalidade patente, apta a amparar a concessão da medida liminar perseguida pelos impetrantes, nessa fase preambular.

De fato, a medida cautelar em comento foi ajuizada em razão de investigações ocorridas no âmbito do Inquérito Policial n. 120/2017-11 (reg. n. 0006243-26.2017.403.6181), com o objetivo de apurar possível prática do delito previsto pelo artigo 27-D da Lei nº 6.385/76 ("uso indevido de informação privilegiada") a partir do Comunicado ao Mercado n. 02/2017.

Por meio de referido comunicado, a Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") tornou público que houve a instauração de procedimentos administrativos com o objetivo de verificar a legalidade de operações com valores mobiliários (venda de ações da JBS S/A. - JBSS3) na bolsa de valores, por meio de sua controladora, FB Participações S/A. Referidas operações se deram no final de abril de 2017 e foi contemporâneo com a recompra de ações iniciada em fevereiro do mesmo ano pela JBS S/A., bem como a aquisição de contratos futuros de dólar na Bolsa e a termo de dólar no mercado de balcão organizado, entre abril e meados de maio de 2017.

É possível extrair a estreita ligação entre os crimes de *insider trading* imputados ao acusado e as conseqüências das delações firmadas entre o paciente e o Ministério Público Federal.

Conforme constou do Inquérito Policial n. 0006243-26.2017.403.6181, os efeitos da já mencionada colaboração premiada (tornada pública em 17.05.17) foram sentidos tanto em oscilações abruptas em preços de ativos e ações de empresas controladas pelo grupo JBS e JF como na variação cambial dólar/real.

Superior Tribunal de Justiça

Em razão de informações privilegiadas que detinha, há indícios suficientes de que Wesley Mendonça Batista, de 24.04.17 a 17.05.17 atuou na venda de ações pela FB PARTICIPAÇÕES e compra de contratos futuros e a termo de dólar, o que, por si só, indicaria que durante referidas negociações processuais criminais iniciadas em março de 2017 e assinada, com termo de confidencialidade em 28 daquele mês, e mesmo depois de sua homologação (em 11 de maio de 2017), fez uso desses dados para obtenção de vantagens indevidas.

A privação cautelar da liberdade individual, como medida excepcional, deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, inciso LVII, do texto constitucional.

Neste particular, entendo presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar do paciente.

Conforme sustentado pelo Ministério Público Federal e indicado pela autoridade coatora, os elementos de prova encontram-se, fundamentalmente, no Laudo de Perícia Criminal Financeira n.º 421/2017 do Núcleo de Criminalística (fls. 108/132 dos autos n.º 0006243-26.2017.403.6181), nos Relatórios de Análise da CVM (n.ºs. 9 e 10/2017-CVM/SM/GMA-2), na análise do material apreendido em sede de busca e apreensão deferida por este Juízo (cf. mídia de jl. 84), como também daquele compartilhado pela Operação Lama Asfáltica (cf. mídia defl. 84), bem como de inúmeras oitivas colhidas (Apenso V dos autos n.º 0006243-26.2017.403.6181).

Neste tocante, importante esclarecer ser desnecessária para a análise da necessidade da custódia cautelar qualquer observação acerca de provas compartilhadas da operação "lama asfáltica", havendo suficientes indícios de materialidade e autoria obtidos no curso da investigação realizada no âmbito do Inquérito Policial 0006243-26.2017.4.03.6181 e medida cautelar 0012131-73.2017.4.03.6181 por si, assim como destas investigações advindo concretização dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios da autoria delitiva do paciente, por sua vez, decorreram da circunstância de Wesley Mendonça, em conjunto com seu irmão Joesley Mendonça, ser o emissor de ordens de compra e venda de ativos financeiros no período em que, juntamente a outros executivos, negociava acordo de colaboração premiada com a Procuradoria Geral da República.

Conforme constou das já mencionadas investigações, Wesley Batista, na condição de presidente da JBS SA., foi o responsável pelas operações de recompra de ações e também pelas operações com derivativos cambiais realizadas pela mesma companhia (cfr. fls. 16/21 e 06/12 do Apenso V dos autos n.º 0006243-26.2017.403.6181), o que se deu durante o período em que participava ativamente das negociações do acordo de colaboração premiada junto à Procuradoria Geral da República (com pleno conhecimento das informações prestadas por seu irmão Joesley Mendonça, ctr. fls. 60/64 do Apenso V aos autos n.º 0006243-26.2017.403.6181).

Tenho que os elementos dos autos indicam indícios suficientes de autoria e materialidade do delito de que trata o artigo 27-D da Lei n. 6.385/76.

Por outro lado, observo que o artigo 312, *caput*, do Código de Processo

Superior Tribunal de Justiça

Penal estabelece que a prisão preventiva (será) decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Conforme já fundamentado, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e da ordem econômica e para assegurar a aplicação da lei penal.

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

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

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

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

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

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

Por fim, igualmente necessária a medida para garantia de aplicação da lei penal, nos termos da decisão exarada pela autoridade impetrada, já que o poderio econômico do paciente é incontestado e sua eventual evasão é bastante facilitada.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 27-D da Lei nº 6.385/76 é de 5 (cinco) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Superior Tribunal de Justiça

Ainda, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, a suposta primariedade do paciente, sua condição de empresário e domicílio fixo, por si só, não enseja a concessão de liberdade provisória.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Entendo, pois, nessa fase preambular, a ausência dos requisitos necessários à revogação da prisão preventiva do paciente nesse momento processual.

Assim, entendo ser prudente submeter a apreciação deste Writ aos integrantes da Quinta Turma deste Tribunal, órgão competente para, em última análise, apreciar pedido de *habeas corpus* impetrado em face de ato praticado por autoridade coatora submetido à sua jurisdição (CR, artigo 108, d).

Ante o exposto, indefiro, por ora, o pedido de liminar.

Estes foram os fundamentos apresentados, no que ora interessa, para decretar a prisão do paciente (fls. 92/108):

[...] no que concerne aos pressupostos elencados no artigo 312 do mesmo diploma legal, verifico que a materialidade delitiva encontra-se suficientemente demonstrada pelos elementos colhidos na investigação policial a indicar a prática do delito de uso indevido de informação privilegiada, de severas consequências econômicas e sociais.

Com efeito, os eventos apontados como envolvendo o uso indevido de informações privilegiadas remontam aos períodos de 24/04 a 17/05 (venda de ações pela FB PARTICIPAÇÕES, coordenada com a recompra efetivada pela JBS) e 28/04 a 17/05 (compra de contratos futuros e a termo de dólar), indicando que durante as negociações da colaboração premiada e especialmente após sua homologação, ocorrida em 11/05/17, os dirigentes da JBS e da FB PARTICIPAÇÕES teriam feito uso desses dados para obtenção de vantagens indevidas no mercado financeiro.

Como bem aponta o MPF, estima-se que na atuação com derivativos de câmbio, somada à subsequente valorização da moeda estrangeira - decorrente da revelação do acordo de colaboração premiada -, a JBS teria um potencial de ganho de aproximadamente cem milhões de reais, enquanto que a venda e recompra de ações da companhia teria evitado uma perda patrimonial da ordem de quase cento e quarenta milhões de reais, ante a acentuada desvalorização do ativo financeiro.

Nesse sentido, os elementos de prova encontram-se, fundamentalmente, no Laudo de Perícia Criminal Financeira n.º 421/2017 do Núcleo de

Superior Tribunal de Justiça

Criminalística (fls. 108/132 dos autos nº 0006243-26.2017.403.6181), nos Relatórios de Análise da CVM (n.ºs. 9 e 10/2017-CVM/SM1/GMA-2), na análise do material apreendido em sede de busca e apreensão deferida por este Juízo (cf. mídia de fl. 84), como também daquele compartilhado pela Operação Lama Asfáltica (cf. mídia de fl. 84), bem como de inúmeras oitivas colhidas (Apenso V dos autos nº 0006243-26.2017.403.6181).

De outra face, existem relevantes e suficientes indícios da autoria delitiva de JOESLEY e WESLEY, apontados como emissores das ordens de compra e venda de ativos financeiros no período em que, juntamente a outros executivos, negociavam acordos de colaboração premiada com a Procuradoria Geral da República.

Conforme apurado, WESLEY teria sido o responsável pelas operações de recompra de ações pela empresa JBS S/A., a qual presidia à época dos fatos, e também pelas operações com derivativos cambiais realizadas pela mesma companhia, conforme as declarações prestadas em sede policial por CARLOS ANTONIO CALLEGARI e RAFAEL KYI HARADA (fls. 16/21 e 06/12 do Apenso V aos autos nº 0006243-26.2017.403.6181, respectivamente). Ao mesmo tempo, teria participado ativamente das negociações do acordo de colaboração premiada junto à PGR, tendo ciência do conteúdo das informações prestadas, inclusive por outros colaboradores, como seu irmão JOESLEY (fls. 60/64 do Apenso V aos autos nº 0006243-26.2017.403.6181).

Por sua vez, o investigado JOESLEY teria sido o responsável por ordenar as operações de venda de ações da JBS S/A (JBSS3) detidas por sua controladora FB PARTICIPAÇÕES S/A – a qual dirigia à época dos fatos –, conforme se depreende dos depoimentos prestados por ANTONIO DA SILVA BARRETO JÚNIOR e pelo próprio investigado à Autoridade Policial (fls. 43/46 e 65/69 do Apenso V aos autos nº 0006243-26.2017.403.6181, respectivamente), de forma não usual e concomitante ao procedimento de recompra da JBS S/A.

Assim, exposto o *fumus comissi delicti*, a Autoridade Policial, acompanhada pelo Ministério Público Federal, aduz que a prisão cautelar dos investigados se justifica, no que tange ao *periculum libertatis*, por conveniência da instrução criminal, bem como para garantir a aplicação da lei penal e a ordem pública, considerando que JOESLEY e WESLEY continuam a volta com atividades ilícitas - mesmo após assumirem no STF o compromisso de interrompê-las em sede de acordo de colaboração premiada - e buscam furta-se à aplicação da lei - inclusive mediante a cooptação de pessoas e agentes públicos -, constituindo a prisão preventiva a única maneira de assegurar que os investigados não interfiram nas investigações e sejam processados sem qualquer ilícita interferência na ordem processual.

De fato, encontra-se presente o risco à garantia da ordem pública, dado que foram amealhados diversos indícios de que os investigados JOESLEY e WESLEY, mesmo após a negociação e assinatura dos termos de colaboração premiada, teriam tornado a praticar delitos, inclusive interferindo de maneira ilícita junto a agentes públicos, havendo razoável suspeita de que as atividades delitivas permaneçam até o presente momento. O pacto firmado perante a Procuradoria Geral da República prevê a imunidade quanto

aos fatos anteriores, o que não alcança fatos típicos posteriores, como é o caso dos presentes crimes autônomos de competência do Juízo de 1ª instância.

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

Ademais, incide igualmente a necessidade de garantia de aplicação da lei penal, considerando o risco concreto de fuga, ante a possível reversão dos benefícios deferidos em sede de colaboração premiada perante a PGR - em especial a ampla imunidade concedida -, somado ao elevado patrimônio dos investigados no país e no exterior, que facilitaria sobremaneira a sua evasão do território nacional, bem como a efetiva saída desses do país logo após a divulgação do pacto firmado com o Ministério Público Federal.

Observe-se, por derradeiro, que não se vislumbra outra medida cautelar adequada e suficiente para o caso além da prisão, dado que, como apontado pela i. Autoridade Policial, as práticas delitivas atribuídas aos investigados podem se realizar a distância, por um simples contato telefônico ou telemático, o que inviabiliza a efetividade do mero comparecimento mensal em Juízo, da proibição de manter contato com pessoa determinada, do recolhimento domiciliar, da suspensão do exercício de funções ou mesmo da fiança, dado que nenhum desses meios é adequado para se evitar que os investigados venham a delinquir.

Em conclusão, existe prova robusta da materialidade do delito, que afetou gravemente a economia nacional, e indícios veementes de autoria, em face de ambos os investigados, assim como está configurada a necessidade de se assegurar a ordem pública, a instrução processual e a aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que JOESLEY MENDONÇA BATISTA e WESLEY MENDONÇA BATISTA teriam continuado a praticar delitos mesmo após a celebração de acordo de colaboração premiada, que possuem considerável influência sobre as áreas política e econômica do país, inclusive com a prática de chantagens junto a autoridades públicas, e que facilmente poderiam furtar-se à atividade jurisdicional, em especial após possível revogação dos benefícios premiaes concedidos pela PGR, inexistindo, por fim, outra medida eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada.

Ante o exposto, existindo fundados indícios de que os investigados JOESLEY e WESLEY utilizaram informações privilegiadas, decorrentes dos acordos de colaboração premiada que negociavam perante a Procuradoria Geral da República, aptos a interferir significativamente no funcionamento do mercado de capitais, incidindo, em tese, no tipo previsto no artigo 27-D da Lei nº 6.385/76, crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, *caput* e inciso I, do CPP), por conveniência da instrução criminal e para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, com lastro no artigo 312 do Código de Processo Penal, DECRETO [...]

Superior Tribunal de Justiça

Como já expus, não digo que se encontra desfundamentado o decreto de prisão, mas é desproporcional a cautela imposta. Não desconsidero aqui a gravidade dos crimes sob apuração, tampouco a existência de indícios de autoria. Também considero grave que os fatos imputados ao paciente tenham ocorrido concomitantemente à negociação com a Procuradoria-Geral da República para obtenção de benefícios em razão de eventual acordo de colaboração premiada.

Apenas entendo que não é hipótese de adoção da extrema medida, levando em conta os fundamentos apontados no decreto prisional, em sua maioria, desacompanhados de qualquer elemento concreto.

Como bem já disse a Ministra Maria Thereza por ocasião do julgamento do RHC n. 84.932, *a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.*

Também pensava assim o saudoso Ministro Teori Zavascki, para quem *a prisão preventiva supõe prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal. Ademais, essa medida cautelar somente se legitima em situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa a proteger, segundo o art. 312 do Código de Processo Penal. Ou seja, é indispensável ficar demonstrado que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos*

Superior Tribunal de Justiça

fins, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal (HC n. 127.186, DJe 3/8/2015).

E assim penso também, já tendo, inclusive, externado este entendimento em diversas oportunidades anteriores em casos semelhantes ao presente.

Aqui, pedindo vênias a quem pensa de forma contrária, não encontrei nenhum dado real a autorizar a custódia cautelar. Caso existisse algum, certamente teria que ser indicado. O Magistrado fala de cooptação de pessoas e agentes públicos de forma genérica e da presunção de fuga diante da possível reversão dos benefícios deferidos em sede de colaboração premiada com a Procuradoria-Geral da República, com menção ao elevado patrimônio dos investigados no país e no exterior e à efetiva saída desses do país logo após a divulgação do pacto firmado com o Ministério Público Federal.

A investigação, porém, encontra-se em curso, sem nenhum obstáculo ou dificuldade imposta pelo paciente, não se apontando como sua influência estaria a prejudicar as investigações. Há notícia de existência de prova proveniente de relatórios da CVM, sem nenhum tipo de referência de interferência negativa do paciente. Boa parte das provas já foi produzida. As investigações estão em avançado andamento (veja-se que, afora as anteriores diligências, foi autorizada vasta busca e apreensão nos endereços residenciais dos investigados).

Meras conjecturas a respeito da probabilidade de o paciente, em razão de suas relações pessoais e poder de influência, vir a interferir nas investigações em curso, desacompanhadas da indicação de elementos concretos que as justifiquem, não servem de fundamento ao decreto de prisão preventiva (HC n. 348.843, Ministro Ribeiro Dantas, DJe 3/6/2016).

Por outro lado, o suposto risco de fuga [...], dissociado de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, gera constrangimento ilegal. (HC n. 328.022,

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29/2/2016).

Os fatos são pretéritos, não havendo menção de que se tenham repetido. Enfim, não há indícios de que a prática criminosa perdure.

O acordo de colaboração premiada ainda está em vigor, em que pese a manifestação da PGR em o cancelar.

Acredito que a credibilidade das instituições estaria em risco se elas não estivessem agindo, atuando para apurar os ilícitos e punir os responsáveis. Não vejo a punição antes mesmo da sentença como único meio de se garantir a credibilidade das instituições públicas e, por isso, **entendo devida a substituição**, até o julgamento final deste *writ*, **da prisão preventiva por outras cautelares**: afastamento da empresa com a proibição de acesso às suas instalações; proibição de acesso, também por qualquer meio, às instituições as quais o Magistrado diz que o paciente teria influência; entrega de passaportes; e comparecimento em Juízo em dias e horários definidos pelo Magistrado *a quo*. Pode o Juiz do feito, desde que de forma fundamentada, impor outras cautelares que considerar pertinentes.

Lembro que esta decisão não prejudica a análise do mérito do HC n. 0003772.53.2017.4.03.0000 pelo Colegiado competente no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Enviando cópia da inicial, solicitem-se informações ao Tribunal *a quo* e ao Juízo Federal de origem. Devem as autoridades noticiar ainda, respectivamente, quando ocorrer o julgamento do prévio *writ* e a atual situação do inquérito e do paciente, bem como se houver oferecimento de denúncia ou outra alteração relevante no quadro fático.

Após juntadas, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

HABEAS CORPUS Nº 416.785 - SP (2017/0238762-5)

VOTO VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O Ministro Sebastião Reis Júnior submete pedido urgente a esta Sexta Turma, para que o colegiado resolva se deve ser deferida a tutela de urgência requerida por WESLEY MENDONÇA BATISTA no HC 416.785/SP, impetrado contra decisão monocrática de Desembargador do **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, que indeferiu a liminar no *writ* lá impetrado.

A defesa visa à revogação do decreto de prisão preventiva exarado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, na Ação Cautelar n. 0012131-73.2017.4.03.6181, com base em investigação de possível prática do crime de *insider trading*. Aponta, em apertada síntese, falta de fundamentação idônea e desproporcionalidade da medida.

A mitigação da Súmula n. 691 do STF constitui medida excepcionalíssima, somente cabível quando este Superior Tribunal constata, *icto oculi*, que o ato apontado como coator é teratológico, o que não verifico na hipótese.

Não se está a falar aqui de édito prisional manifestamente abusivo. O Juiz de primeiro grau, em análise superficial, indicou os requisitos formais para a prisão preventiva e declinou suficientes razões para embasar a medida cautelar extrema. Contextualizou, em dados concretos dos autos e em juízo de proporcionalidade, a necessidade da prisão como única providência idônea para impedir novas violações da ordem pública.

A decisão monocrática de Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região examinou o pedido da defesa com cuidadosa amplitude e não padece de vício de fundamentação.

Assim, prestigio a compreensão deste Superior Tribunal, de que não é possível **superar a Súmula n. 691 do STJ**.

Ainda que seja discutível a decretação da medida extrema para garantir a aplicação da lei penal, certo é que o Juiz evidenciou a periculosidade do investigado e o risco de reiteração delitiva, pois ele, em tese, cometeu novo crime depois de se comprometer a interromper atividades ilícitas em acordo de

Superior Tribunal de Justiça

colaboração premiada. Existe, ainda, menção de interferência ilícita sobre agentes públicos, fundamento que, no bojo de habeas corpus, não pode ser analisado com a amplitude requerida pela defesa.

A **magnitude** da infração supostamente cometida, relevante o bastante para impactar o mercado financeiro (a vantagem auferida pelos investigados foi de quase R\$ 140 milhões de reais), e **a relatada nova investida criminosa, sob os holofotes da mídia, depois da prática de inúmeros crimes assumidos nas tratativas de colaboração premiada**, sugerem audácia e certeza da impunidade, expressões que, no caso dos autos, não traduzem mera retórica. **A prisão não é manifestamente injusta nem absolutamente desnecessária** e, assim, não é possível conceder a liminar e intervir de forma prematura na controvérsia, em detrimento da competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar o *writ* lá impetrado.

À vista do exposto, com as devidas vênias, **voto pela não mitigação da Súmula n. 691 do STF e indefiro liminarmente este habeas corpus.**

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0238762-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 416.785 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037725320174030000 00062432620174036181 00121317320174036181 1202017
121317320174036181 201703000037720 37725320174030000 62432620174036181

EM MESA

JULGADO: 21/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO E OUTROS
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO - DF004107
IGOR SANT'ANA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
ADVOGADOS : LILIANE DE CARVALHO GABRIEL - DF031335
ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO - SP0291728
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : WESLEY MENDONCA BATISTA (PRESO)
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO - DF004107
ADVOGADOS : ROBERTA CRISTINA RIBEIRO DE CASTRO QUEIROZ - DF011305
MARCELO TURBAY FREIRIA - DF022956
TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870
PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944
DIEGO BARBOSA CAMPOS - DF027185
FERNANDA REIS CARVALHO - DF040167
HORTENSIA MONTE VICENTE MEDINA - DF040353
ALVARO GUILHERME DE OLIVEIRA CHAVES - DF044588
CÉLIO JÚNIO RABELO DE OLIVEIRA - DF054934
OBERDAN FERREIRA COSTA DA SILVA - DF054168

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão

Superior Tribunal de Justiça

realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Sexta Turma, por maioria, indeferiu liminarmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator, que deferia a liminar.

Votaram com o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.