HABEAS CORPUS Nº 516.062 - RJ (2019/0173813-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	WALTER ARNAUD MASCARENHAS JUNIOR
ADVOGADO	:	WALTER ARNAUD MASCARENHAS JUNIOR - RJ078694
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	MARCOS TAVARES DA COSTA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de MARCOS TAVARES DA COSTA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0022575-36.2019.8.19.0000 – relator o Desembargador Claudio Tavares de Oliveira Junior).

Extraio da informações prestadas pela Magistrada da Auditoria da Justiça Militar do Estado do Rio de Janeiro que "*a ação penal resulta do desdobramento da 'Operação Top Up'* [...] *O Paciente, junto com mais 08 (oito) corréus, foi denunciado em 25/03/2019 como incurso nas sanções dos crimes de corrupção passiva e associação criminosa (artigo 2º, §4°, II da Lei 12.850/2013 c/c art. 9º, inciso II, "e" do Código Penal Militar e artigo 308, §1° do Código Penal Militar, na forma do artigo 79 do Código Penal Militar)* [...] *A denúncia foi recebida em 10/04/2019, ocasião em que, além de decretada a prisão preventiva dos acusados, estipulou-se a data de 21/05/2019 para a realização de audiência, que se prestará à oitiva das testemunhas arroladas na exordial acusatória* [...] – e-STJ fl. 210.

A defesa impetrou *habeas corpus* na origem apontando constrangimento ilegal decorrente (1) da interceptação telefônica autorizada, supostamente, por Juiz incompetente e (2) da prisão preventiva decretada sem fundamentação idônea.

A 8ª Câmara Criminal do Tribunal *a quo* denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 213/217):

> *HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO PELA PRÁTICA DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGOS 2º, §4°, DA LEI 12.850/2013 C/C 9º, II, ALÍNEA "E", DO CPM, NA FORMA DO ART. 79 DO CPM. IMPETRANTE QUE SE INSURGE CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA, ALEGANDO A EXISTÊNCIA DE CAUTELAR*

ANTECIPADA DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE E INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DO DECISUM.

Cuida-se de habeas corpus com pedido de liminar, em que se alega, em síntese, que o paciente encontra-se submetido a constrangimento ilegal em razão da existência de cautelar antecipada de interceptação telefônica deferida por juízo incompetente (ofensa ao princípio do juízo natural) e por estar o psjciente privado de liberdade, por força de decreto prisional imprestável, cuja fundamentação apresenta-se inidônea.
O impetrante requereu a correção do pedido final do habeas corpus, pretendendo, liminarmente, o relaxamento da prisão, em razão da aparente ilicitude da prova, por terem sido as interceptações telefônicas deferidas por autoridade judicial incompetente, ou a declaração de imprestabilidade do decreto prisional, revogando-se a prisão preventiva ou substituindo-a por medida cautelar menos gravosa. No mérito, postula a concessão da ordem, com a confirmação da liminar, caso reconhecida a ilicitude da prova, para o trancamento da ação penal, ou, subsidiariamente, seu desentranhamento definitivo, para que nenhuma influência exerça no processo.
O juízo impetrado, ao prestar informações, esclareceu que a ação penal a que responde o paciente originou-se de um desdobramento da "Operação Top Up", inicialmente deflagrada perante o Juízo da Comarca de Casimiro de Abreu, que determinou o desmembramento dos autos em relação aos indiciados policiais militares, declinando de sua competência em favor do juízo da Auditoria Militar. Destacou-se, também, que os pedidos veiculados por meio da presente ação constitucional não foram formulados naquele juízo.

Segundo as informações prestadas pela autoridade apontada coatora, as questões suscitadas no presente writ não foram deduzidas no juízo impetrado. Contudo, ao revés do que sustenta o douto procurador e justiça, deve-se conhecer do habeas corpus.

No procedimento do Código de Processo Penal Militar, a defesa preliminar não comporta arguição de matérias que ensejariam absolvição sumária, reconhecimento de nulidades ou ausência de justa causa, tal como ocorre no Código de Processo Penal. Não seria razoável postergar a apreciação de tais questões - que estão relacionadas ao desenvolvimento válido do processo - para o momento oportuno no procedimento do CPPM, quando já teriam sido superadas muitas fases do processo. Supera-se, portanto, a preliminar de não conhecimento.

Passando ao mérito, o caso não enseja concessão da ordem.

A impetração postula seja reconhecida a ilicitude da prova produzida a partir de interceptações telefônicas, porque teriam sido deferidas com violação ao princípio do juízo natural. Como conseqüência do reconhecimento de tal ilicitude, pretende seja relaxada a prisão e determinado o trancamento da ação penal.

A matéria relativa à ilicitude da prova demanda análise de documentação que não instrui o presente feito e, ademais, está relacionada ao mérito da ação penal de origem. Portanto, o habeas corpus não se apresenta como a via adequada para sua discussão.

O impetrante fez juntar a decisão que decretou a prisão do paciente, a denúncia, a cota ministerial em que se resolve instaurar procedimento investigatório criminal para apuração dos fatos, decisão em que se defere a quebra de sigilo de dados e interceptação telefônica, decisão que determina o desmembramento do feito, decisão de recebimento da denúncia, decreto de prisão preventiva e busca e apreensão, proferida pelo juízo da Auditoria Militar, decisão de revogação da prisão do acusado Laércio Martins de Almeida, ficha disciplinar do paciente.

Pretende-se o reconhecimento da ilicitude da prova, também sob o fundamento de que teriam sido interceptadas as comunicações telefônicas, antes mesmo da decisão que deferiu a cautelar. A análise de tal pleito, no mínimo, depende do exame dos relatórios de interceptação telefônicas, que não instruem a impetração. Portanto, impossível a concessão da ordem.

Por outro lado, o trancamento da ação penal, conforme entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, "é medida excepcional, só admissível quando evidente falta de justa causa para seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta" (HC 95.058/ES, 1ª Turma, publ. DJe 13/12/2012, Relator Min. Ricardo Lewandowski).

No presente caso, não se cogita de ausência de justa causa ou de atipicidade da conduta imputada ao paciente.

Ao contrário do que se alega, a decisão impugnada encontra-se fundamentada em elementos concretos.

Ao fundamentar a necessidade da prisão para garantir a instrução criminal, menciona-se o depoimento de testemunha, em sede policial, relatando ter recebido ameaças.
Quanto à insuficiência de cautelares diversas da prisão, assevera, o decisum impugnado, que há indícios de que as atividades criminosas eram praticadas por meio de contatos telefônicos e mensagens de comunicações por aplicativos.

Ressalta-se, também, o risco à ordem pública, na medida em que os acusados são policiais militares, ligados a organização criminosa com forte influência política na região de Casimiro de Abreu, e se utilizaram do cargo público e dos poderes para interesses espúrios.

Por fim, salientou-se a gravidade dos fatos imputados aos denunciados, o que denota inversão dos valores ensinados na formação militar, sendo necessária a custódia cautelar para garantia dos princípios de hierarquia e disciplina.
Não se vislumbra, portanto, qualquer vício no decisum impugnado que justifique a concessão da ordem.

No presente *writ,* o impetrante aponta nulidade absoluta em razão da interceptação telefônica ter sido autorizada por Juízo que, segundo alega, era incompetente (e-STJ fls. 23/24):

> *Apesar de a interceptação telefônica ter sido deferida na fase pré-processual pela justiça comum, a denúncia apócrifa, noticiando o suposto crime já considerava a participação de policiais militares.*
>
> *Diz-se da participação de policiais militares por causa das condições típicas do serviço que lhe é próprio. Isto é, no "trânsito" nas chamadas "blitz", cuja vantagem ilícita daí decorrente implicaria no crime de CORRUPÇÃO PASSIVA (art. 308 do CPM).*
>
> *Aliás, aqui, de duas uma, ou o Ministério Público teria de, logo que soube tratar de crime militar requerer às medidas cautelares diretamente a Auditoria Militar ou, ainda que tivesse requerido a justiça comum (errada) de Casimiro de Abreu, este juízo deveria declinar competência para a Auditoria Militar imediatamente.*
>
> *Nada justifica o Juízo de Casimiro de Abreu ter autorizado uma medida cautelar antecipada de interceptação telefônica e somente quase dois anos após tê-la compartilhado com o Juizo Natural e tudo isso, na véspera de oferecer denúncia.*
>
> *O fato é que sempre se laborou como se tratasse de crime de natureza militar, tanto assim que o próprio Ministério Público designou policiais da Coordenadoria de Inteligência da PM para atuarem nas ditas interceptações e desde o início elegeu como "alvos" os celulares dos policiais militares.*
>
> *Porém, estranhamente - em 2017 - direcionou o pleito de deferimento de medidas cautelares para juízo estranho a Auditoria Militar, quando já deveria tê-lo feito para a Auditoria Militar a fim de atender ao art. 1º da Lei n.º 9.296/96.*

Alega também que a prisão preventiva ofendeu o princípio da contemporaneidade, pois foi decretada somente 2 anos após a data do fato. "*O PACIENTE, inclusive nunca trabalhou na Comarca de Casimiro de Abreu, tampouco trabalhou no 'trânsito' na época dos fatos, pois estava lotado em unidade policial distinta. Desse modo, fica difícil imaginar necessária a prisão de algum réu e, em específico do PACIENTE, se da data do fato pra cá, nenhuma notícia há nos autos da manutenção de qualquer tipo de relação com pessoas daquela localidade (Casimiro de Abreu). Ou o que é pior ainda, como é possível supor que o PACIENTE possa interferir nas provas do processo se até mesmo o Ministério Público (titular da ação penal) passou todo esse tempo 'paralisado', sem nada requerer?* [...] *Essa dinâmica dos*

acontecimentos é, no mínimo, reveladora de que quando a prisão preventiva do PACIENTE e de todos os demais foi requerida pelo Ministério Público, todo suposto perigo para a ordem pública, para a instrução criminal e/ou para a aplicação da lei penal, não existia mais!" (e-STJ fls. 12 e 26).

Acrescenta [...] "*que o PACIENTE possui 'ficha disciplinar' exemplar com COMPORTAMENTO EXCEPCIONAL, não tendo jamais respondido a processo Militar, nem sido indiciado em IPM e tampouco sido envolvido em sindicância de qualquer natureza (DOC 15). Sendo certo ainda que também possui residência fixa no Rio de Janeiro onde mora com toda família e não possui o menor risco de deixar o distrito da culpa já que sequer possui passaporte e nunca se ausentou do país, o que se indaga a esta Corte Superior é por que ao PACIENTE não pode ser aplicada uma medida cautelar substitutiva da prisão se todos os requisitos de natureza objetiva e subjetiva encontram-se presentes?*" (e-STJ fl. 31).

Diante dessas considerações, requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva pela ilicitude da interceptação telefônica autorizada por autoridade incompetente ou pela deficiência de fundamentação do decreto prisional. "*No mérito, a CONCESSÃO DA ORDEM para, confirmando a liminar (por quaisquer motivos) possa o PACIENTE responder a ação penal em liberdade até o trânsito da sentença e, no primeiro caso, determine o desentranhamento da medida cautelar de interceptação telefônica para que nenhuma influência exerça no processo*" (e-STJ fl. 34).

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em um juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Isso porque consta da informação prestada pela Magistrada às e-STJ fls. 211 que "a *interceptação das comunicações telefônicas foi judicialmente autorizada e captou, de maneira fortuita, fatos penalmente relevantes de natureza gravíssima e relacionados, de certo modo, aos fatos típicos objeto da investigação. In casu as*

conversas captadas fortuitamente entre os alvos e os policiais militares tinham estreita conexão com o objeto da investigação, repita-se organização criminosa. E nesse cenário, o Juízo da Vara única da Comarca de Casimiro de Abreu era competente para deferir as medidas pleiteadas. Destaque-se que, no período da interceptação, ainda não estava em vigor a Lei n° 13.491, de 16 de outubro de 2017 que ampliou o rol dos crimes militares, e delitos como os relacionados no objeto da medida, mesmo que praticado por policiais militares, eram da competência da Justiça Estadual comum."

Assim, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para aferir a existência de constrangimento ilegal.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste *writ*.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator