

10/06/2010

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 102.422 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Vogal): Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Arnaldo Malheiros Filho e outros, em favor de ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD, contra ato do Superior Tribunal de Justiça que instaurou ação penal em face do paciente, sem necessária justa causa.

Os impetrantes insurgem-se contra o recebimento de denúncia pelo STJ, a qual se limitou ao crime de posse de arma de fogo de uso proibido (art. 16 da Lei n.º 10.826/03).

Argumentam que a investigação originou-se na suposta venda de decisões judiciais, utilizando-se de escutas telefônicas e de mandado de busca e apreensão, sem, contudo, encontrar qualquer indício daquilo que a princípio buscava.

Os impetrantes apontam a ilegalidade das escutas, ante a inexistência de fundamento válido, o que redundaria na ilicitude da prova obtida por derivação.

De outro lado, enfocam a nulidade da busca e apreensão, quer por ser decorrente das ilegítimas escutas telefônicas, quer por absoluta ausência de fundamentação apta a excepcionar direito individual constitucionalmente garantido. Dizem que os atos persecutórios transformaram-se em verdadeira autorização de “devassa” deferida à autoridade policial. Ainda quanto a esse ponto, mencionam a ilegalidade resultante do acompanhamento da busca e apreensão por procuradores-regionais da República, aos quais falece atribuição para atuar em feito de competência do STJ.

No mérito, referem-se também à atipicidade da posse de arma de fogo e de munição, tendo em vista tratar-se, na verdade, de uma ‘caneta-revólver’ (desmuniada) – e de dois projéteis de calibre 22–, mantida apenas como objeto de decoração em estante da residência do paciente, com o devido registro de colecionador no Ministério da Defesa, o qual se

estende sobre as demais peças de seu acervo, em número superior a cinquenta.

Esclarecem que não se sustenta a dúvida, lançada no acórdão, sobre a 'caneta-revólver' apreendida ser, ou não, a mesma constante do rol de registro no Ministério da Defesa, ressaltando que a divergência decorreu-se de erro do Exército Brasileiro, responsável pelo ato, na medida em que, por considerar o sistema de acionamento americano, presumiu tratar-se de arma de fabricação americana, quando, na verdade, foi fabricada em Taiwan.

Sucessivamente, sustentam a falta de dolo do paciente, que, ante o equívoco do próprio órgão administrativo, não teria a intenção de manter sob sua posse arma de uso restrito sem devida autorização.

No mais, defendem a ineficácia da arma para disparos, pois não estava municada ou, tampouco, contava com munição disponível ao agente, uma vez que as duas balas apreendidas encontravam-se em outro cômodo da residência.

Finalmente, defendem que o suposto delito de posse de arma de fogo foi objeto de *abolitio criminis*, conforme prevê o art. 30 da Lei n.º 10.826/03.

Requerem o trancamento da ação penal, ante a ausência de justa causa.

Em janeiro deste ano, eu deferi o pedido liminar, suspendendo o curso da ação penal, tendo em vista a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo na demora.

Há parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

Votou o Ministro Relator pela Concessão da ordem de *habeas corpus* e trancamento da ação penal.

Passo ao exame do mérito.

O caso em exame refere-se aos fatos trazidos a juízo por intermédio do Ministério Público Federal em conhecida operação da Polícia Federal nominada de 'Operação Têmis', a qual tinha por objetivo apurar suposta corrupção no Judiciário Federal da 3ª Região.

De acordo com a declaração oficial emitida pelo Ministério Público e

pela Polícia Federal em 20.04.2007, “A atuação da organização criminosa consistia em obter decisões dos magistrados envolvidos que atendiam aos interesses dos donos de bingos e dos empresários, que se utilizavam dos serviços ilegais oferecidos por aquela.”

E, conforme ainda as instituições consorciadas na investigação, “Outra área de atuação da organização criminosa estava relacionada à obtenção de decisões em matéria tributária, que viabilizavam a compensação indevida e/ou a suspensão da exigibilidade de créditos tributários de grande monta.” (NOTA CONJUNTA À IMPRENSA - OPERAÇÃO TÊMIS – Ministério Público Federal e Polícia Federal, disponível em <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/criminal/nota-conjunta-a-imprensa-operacao-temis>).

Ao fim e ao cabo da apuração conduzida em sede de inquérito judicial no Superior Tribunal de Justiça, mencionada Corte Superior houve por bem instaurar ação penal contra o ora paciente por crime previsto no artigo 16, da Lei 10.826/2003, rejeitando a denúncia no que dizia respeito aos delitos de advocacia administrativa qualificada, exploração de prestígio e formação de quadrilha, pela ausência de justa causa para a instauração de processo criminal.

A suposta corrupção - que justificou o deferimento de diversas medidas invasivas, praticadas não apenas em relação ao paciente, mas a outros magistrados, além de buscas e apreensões executadas na sede do Judiciário Federal da 3ª Região - não restou minimamente configurada.

A decisão cautelar de busca e apreensão, exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, fundava-se na “necessidade de se colher provas nas residências, escritórios e empresas dos principais membros da organização criminosa”, e foi assim deferida para “obter evidências de práticas de outros delitos e do envolvimento de outras pessoas e empresas no suposto esquema de corrupção do Poder Judiciário, Receita Federal e Polícia Civil.” (Decisão no Inquérito 547-SP, Doc. 15, fls., 1381).

Observo que, com essa justificativa, as medidas descritas na decisão de fls. 1381/1449 foram executadas de forma ostensiva pela Polícia Federal e com o aval do MPF, em claro desrespeito à discricção ordenada

na decisão que concedeu a busca e apreensão.

O fundamento para o recebimento da denúncia, segundo exposto no acórdão questionado, assenta-se exclusivamente no fato de, no momento da busca e apreensão, ter sido apreendida arma idêntica àquela que consta da lista de armas registradas em nome do paciente, porém fabricada nos Estados Unidos da América do Norte.

Todavia, os documentos de fls. 1.505/1.519 deixam claro que o paciente é reconhecido como colecionador de armas pelo Exército Brasileiro desde 1997, contando, em seu acervo, com exatamente 51 armas, conforme rol anexo ao certificado n.º 14149, tais como metralhadoras, revólveres, pistolas, fuzis, carabinas e espingardas dos mais diversos calibres, modelos e origens.

Desse rol de armas registradas no Ministério da Defesa, **portanto de posse legítima**, consta um revólver sob n.º SIGMA 391562, sem marca, calibre 22, modelo caneta, 101 mm, cuja informação inicial assentava a procedência dos EUA. No entanto, às fls. 1517/1519, há documento expedido pelo MINISTÉRIO DA DEFESA, EXÉRCITO BRASILEIRO, COMANDO MILITAR DO SUDESTE, 2ª REGIÃO MILITAR, REGIÃO DAS BANDEIRAS, datado de 4 de dezembro de 2009, no qual a autoridade competente relaciona a arma objeto da questão tratada, retificando a procedência e atribuindo a ela a devida origem: TAIWAN.

Resta evidente que a caneta-revólver objeto da busca e apreensão realizada na casa do paciente é a mesma submetida a registro, porém com erro material claro, no que diz respeito à procedência. Inexatidão esta, aliás, já devidamente corrigida pelo órgão competente, ainda que posteriormente ao recebimento da denúncia.

A conclusão é cristalina: a arma de fogo apreendida pela Polícia Federal, objeto da denúncia do Ministério Público Federal, está devidamente registrada no órgão competente, o que resulta na completa atipicidade da conduta do paciente e, por isso, não há justa causa para a ação penal.

O STF, em diversos arestos, não vem admitindo a instauração da ação penal quando flagrante a ausência de justa causa para a formação da

relação jurídica penal. Será sempre o caso de não permissão para instauração de feito criminal, ou para o trancamento daquele existente em sede de *habeas corpus*, quando o comportamento do réu 'nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma ação penal, resulta de pura criação mental da acusação'(RE 150/393, Rel. Ministro Orozimbo Nonato).

Permito-me fazer algumas considerações quanto à preocupação com esse tipo de denúncia. Sem dúvida alguma, aqui parece que houve um excesso no que diz respeito à denúncia. Mas houve também um excesso em relação ao seu recebimento, como se se fizesse aquilo que, na linguagem ou na metáfora futebolística, se diz "*vamos fazer um tipo de compensação*", já que houve tanto esforço, o tribunal se envolveu tanto, deu decisão, busca e apreensão, fecharam a Avenida Paulista para fazer busca e apreensão no Tribunal Regional Federal. Depois, o resultado dessa chamada Operação Têmis é isto: o recebimento da denúncia por uma caneta-revólver.

Eu fico a pensar, Senhor Presidente, que o país está carente de uma lei de abuso de autoridade para quem oferece denúncia dessa natureza, para quem faz investigação desse tipo e para quem recebe a denúncia desse tipo. Sem dúvida alguma é preciso que haja limite para essas situações.

Já falei em outra oportunidade que devemos rezar para ter senso de justiça, mas, se o perdermos, temos de pedir a Deus para, pelo menos, não perdermos o senso do ridículo, o que evitaria esse tipo de vexame.

Raramente se vê um caso com tantas características de picaresco, de circense, de bizarro. Diria que este caso ganharia o campeonato mundial de bizarrice não tivéssemos antes tido aqui no Tribunal o HC 84338/SP, referente ao caso dos dólares no Afeganistão – também denúncia do Ministério Público Federal. Aquele em que em um juiz, ao fazer sua declaração de imposto de renda, em um erro corriqueiro, clicou o país "Afeganistão" (que fica próximo a "Brasil" na declaração eletrônica) para informar que possuía certa quantia em dólares. Contudo, na lista de bens que todo servidor público deve apresentar anualmente, informou que os

HC 102.422 / SP

tais dólares encontravam-se com ele. Em decorrência desse fato, apontou-se um crime de falso. É preciso meditar sobre essas coisas. Acredito que todos nós temos de meditar sobre isso. Tem de meditar muito o STJ . É um caso de estudo. Tem de meditar muito o Ministério Público sobre esse tipo de coisa, porque, sem dúvida alguma, este é um caso que constrange, que envergonha quem dele participou.

Defiro a ordem para trancar a Ação Penal 549/SP (2006/0278698-0), acompanhando o eminente relator.