



HABEAS CORPUS

Número : 64300-18.2018.8.09.0000 (201890643009)

Comarca : GOIÂNIA

Impetrante : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE GOIÁS

Paciente : ARTHUR PAULINO DE OLIVEIRA

Relator : DES. J. PAGANUCCI JR.

RELATÓRIO e VOTO

Trata-se de *Habeas Corpus* com pedido liminar, impetrado pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE GOIÁS, com fundamento nos artigos 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e 647, 649 e 660, § 2º, todos do Código de Processo Penal, em benefício de ARTHUR PAULINO DE OLIVEIRA, devidamente qualificado nos autos, indicando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia.

Extrai-se da peça preambular que o paciente foi denunciado por hipotética infringência ao disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/13.

A impetrante expõe que, na segunda fase do Procedimento Investigativo Criminal – PIC nº 002/2017, investigação conduzida pelo GAECO, um dos alvos de apuração era Davi Pereira da Costa, o qual teve seu telefone celular interceptado por ordem judicial.

Narra que em uma das conversas telefônicas, Davi ligou para seu advogado, ora paciente, buscando uma orientação jurídica, sendo esta consulta utilizada pelo Ministério Público, como único elemento para o oferecimento da exordial acusatória contra o paciente, incursionando-o no dispositivo acima mencionado.

Argumenta que o conselho dado ao seu cliente no diálogo capturado se deu no regular exercício do seu trabalho de advogado criminalista, havendo



uma violação absoluta à prerrogativa funcional contida no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94, razão por que pugna pelo trancamento da ação penal, porquanto esta se baseia em prova ilícita.

Ao final, busca através do presente *mandamus* a concessão da ordem liminar, para que seja determinado o trancamento da ação penal em curso, e sua confirmação no mérito.

Documentos anexados (fls. 11/159).

Liminar indeferida (fls. 162/164).

Informações prestadas pela autoridade coatora (fl. 169).

A Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio da Drª. Analice Borges Stefan é pelo conhecimento parcial da ordem e, nesta extensão, por sua denegação (fls. 172/179).

Relatado.

Passo ao voto.

Presentes os pressupostos processuais objetivos e subjetivos, admito o pedido, passando a seguir à sua deliberação.

Conforme relatado, busca a impetrante a concessão da ordem em benefício do paciente ARTHUR PAULINO DE OLIVEIRA, para o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

Da análise detida dos autos, verifico que razão lhe assiste, conforme passo a demonstrar.

Com efeito, o trancamento de ação penal, por meio de *mandamus*, trata-se de medida excepcional, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, perceptível de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações que, embora existentes, demandam para sua identificação aprofundado exame de fatos e provas.



Ressalte-se, ainda, que o trancamento da ação penal por falta de justa causa, somente deve ser aplicado quando evidente sua ausência, que se restringe àquelas hipóteses onde haja inequívoca demonstração da inexistência de crime, da falta de tipicidade da ação, da ausência de condições processuais para o exercício do direito de punir em virtude da extinção da punibilidade, da inocência do paciente verificável de plano, ou quando inexistam indícios de autoria ou materialidade do delito imputado.

Feitas estas digressões, faço emergir parte da exposição da peça acusatória:

“(…) 1) DA IMPUTAÇÃO

No dia 26 de maio de 2017, na cidade de Goiânia/GO, ARTHUR PAULINO DE OLIVEIRA embaraçou a investigação materializada no PIC nº 002/2017-GAECO, que apurava infrações envolvendo organização criminosa.

2) DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO CRIMINOSO (art. 41 do CPP)

Em janeiro de 2017, foi instaurado no GAECO o Procedimento Investigatório Criminal nº 002/2017, que apurou a existência de organização criminosa instalada no âmbito da AGETUL – Agência Goiana de Turismo, Eventos e Lazer, o que redundou na deflagração da Operação Multigrana.

A primeira fase da mencionada operação ocorreu em 23/05/2017, ocasião em que foram cumpridos quatro mandados de prisão temporária, cinco mandados de condução coercitiva e doze mandados de busca e apreensão em Goiânia/GO, Aparecida de Goiânia e Senador Canedo/GO.

Em virtude dos elementos probatórios colhidos no dia da operação, foi possível deflagrar a segunda fase em 26/05/2017, mais especificamente para cumprir quatro mandados de prisão temporária. Um dos alvos na segunda fase foi Davi Pereira da Costa, irmão de Deoclécio Pereira da Costa e braço direito de Dário Alves Paiva Neto (ambos presos temporariamente na primeira fase da operação).

Ocorre que no dia da deflagração da segunda fase, Davi estava com seu telefone interceptado, conforme previamente autorizado por este Juízo. Nessa ocasião,



entrou em contato com ARTHUR para falar que um 'pessoal com terno e gravata, acompanhado com um policial' havia estado em sua casa.

ARTHUR disse a Davi, então, que deixasse o celular com WhatsApp na posse de outra pessoa e levasse em seu lugar outro aparelho, o que denominou de 'bombinha'. A demonstrar que sabia a importância da apreensão do celular para a investigação, ARTHUR fala expressamente a Davi que 'a única coisa que pode incriminar, alguma coisa besta que seu irmão pode ter falado com você no celular' (...)

Reforçando a importância do aparelho celular para a investigação, a própria execução da medida de busca e apreensão na residência de Davi foi suspensa pelo Promotor de Justiça executor porque 'um dos objetos que se almejava encontrar era o aparelho celular do investigado' (...)

Ainda quanto ao efetivo prejuízo que a orientação dada por ARTHUR acarretou à investigação, rememore-se que boa parte do substrato para a própria denúncia que decorreu da Operação Multigrana adveio justamente dos celulares apreendidos e das conversas de WhatsApp armazenadas nos aparelhos, conforme se depreende da cópia anexa.

3) DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o Ministério Público denuncia ARTHUR PAULINO DE OLIVEIRA como incurso no art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013 (...)" (fls. 23/26)

Extrai-se da narrativa contida na exordial acusatória, que a conduta delituosa do paciente consiste no fato de o paciente, no exercício de sua profissão de advogado, ter aconselhado Davi Pereira da Costa, investigado na Operação Multigrana, em deixar o seu aparelho celular com outra pessoa, para evitar a busca e apreensão do objeto. Mencionada conversa foi monitorada, porquanto o telefone de Davi estava sendo interceptado, com respaldo em autorização judicial.

Com esta conduta, o Órgão Ministerial entendeu que o advogado desbordou os limites de sua profissão, incursionando-o em dispositivo legal contido na Lei de Organização Criminosa.



O artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/13 no qual o paciente foi incursionado preconiza que:

“Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.” (grifo nosso).

Acerca de mencionado dispositivo, Guilherme de Souza Nucci leciona:

“(…) O delito previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013, não se liga ao mesmo bem jurídico do crime de organização criminosa, que é a paz pública, mas se volta contra a administração da justiça. Cuida-se de um tipo penal de obstrução à justiça” (Organização criminosa. 1. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Pág. 24).

Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato, sobre o sujeito ativo do delito em comento, esclarecem que:

“(…) Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, tenha ou não interesse pessoal na investigação criminal que se encontra em andamento, não sendo exigida nenhuma outra qualidade ou condição. Embora, pelas próprias circunstâncias, possa parecer como mais razoável recair a condição de sujeito ativo sobre quem é investigado, isso, no entanto, não é verdadeiro. Com efeito, o investigado não é sujeito ativo do crime, pois, como tal, tem direito a defender-se, ainda que considerem sua defesa um estorvo ou obstáculo à investigação. Além de seu direito à ampla defesa, também tem o direito de não produzir prova contra si mesmo e não se autoincriminar.

(…) Por outro lado, já referiram a possibilidade de advogado incorrer nesse crime. Na verdade, o advogado não é o destinatário da norma penal incriminadora.



Contudo, aqueles que eventualmente desbordarem de sua profissão e transformarem-se em 'pombo-correio', levando e trazendo mensagens de membros de organização, ou, de qualquer forma, contribuindo na atividade-fim da organização, se tais condutas embaraçarem ou atrapalharem a investigação criminal, poderão, certamente, figurar como sujeito ativo desse crime. No entanto, se referidas condutas não atrapalharem concretamente a investigação criminal não se configurará, por si só, essa infração penal, podendo, logicamente, incorrer-se em outro crime, dependendo das circunstâncias." (Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013. Cezar Roberto Bitencout; Paulo César Busato. – São Paulo: Saraiva, 2014).

Examinando detidamente os autos, denota-se que a quebra de sigilo telefônico do investigado Davi foi determinada por autoridade judicial, em um Procedimento Investigatório Criminal (PIC) instaurado pelo Ministério Público, a qual visava apurar seu eventual envolvimento em prática delitiva. Ao tomar ciência da investigação, Davi ligou para o paciente Arthur Paulino de Oliveira, advogado, buscando uma recomendação jurídica sobre como proceder.

Mencionado diálogo enredado por eles está abarcado pelo sigilo profissional, disposto no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94, de modo que a orientação dada pelo paciente a Davi ocorreu exclusivamente no exercício de sua profissão de advogado, inexistindo qualquer delito cometido por parte do advogado, já que não incorreu em nenhuma das modalidades do tipo penal, quais sejam, impedir ou embaraçar a investigação.

Ademais, importante registrar, também, que o raciocínio a ser operado no presente caso, transcende a relação defensor/cliente, vez que a sugestão fornecida pelo paciente pretendia preservar Davi, evitando a busca e apreensão do seu aparelho, o que, em suma, consistiu tão somente na instrução de que ele não produzisse prova contra si mesmo, princípio consagrado na Constituição Federal, qual seja, ampla defesa.



É certo que o sigilo das comunicações entre estes interlocutores, não outorga imunidade para que advogados possam cometer delitos, entretanto, devem ser resguardadas as prerrogativas conferidas a estes profissionais no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Pertinente ao posicionamento da jurisprudência nestes casos, observa-se que o Supremo Tribunal Federal ainda não traçou os limites de aplicação do tipo penal em estudo, entretanto, embora tenha sido em data anterior à edição da Lei de Organização Criminosa, a Corte Suprema já se inclinou no sentido de que as estratégias de defesa são inerentes à ampla defesa do processado (HC 86.864 MC/SP, Ministro Carlos Velloso).

Para arrematar, necessário salientar que não há que se falar nesta ação mandamental, em ilegalidade ou nulidade da quebra de sigilo telefônico de Davi Pereira da Costa, de modo que o presente julgamento circunscreve-se apenas a atipicidade da conduta do paciente, já que os elementos que instruem o pedido não são suficientes para que se pudesse proclamar nesta via de cognição sumária a ilicitude da prova captada.

Conclusão: desacolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, no verbo da Dr^a. Analice Borges Stefan, conheço parcialmente do pedido e, nesta extensão, concedo a ordem, para determinar o trancamento da ação penal nº 201702304005.

Oficie-se à autoridade nominada coatora para informar o inteiro teor do julgamento, para imediato cumprimento.

É o voto.

Goiânia, 19 de junho de 2018.

DES. J. PAGANUCCI JR.
RELATOR





HABEAS CORPUS

Número : 64300-18.2018.8.09.0000 (201890643009)
Comarca : GOIÂNIA
Impetrante : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE GOIÁS
Paciente : ARTHUR PAULINO DE OLIVEIRA
Relator : DES. J. PAGANUCCI JR.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 12.850/13. NULIDADE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1- O *Habeas Corpus*, via de cognição sumária, exige prova pré-constituída, cuja ausência importa no não conhecimento do pedido. 2- O trancamento da ação penal por falta de justa causa é medida excepcional, restringe-se àquelas hipóteses de inequívoca demonstração da inexistência do crime, atipicidade, extinção da punibilidade, inocência do paciente verificável de plano ou quando ausentes indícios de autoria ou materialidade do delito. 3- Evidenciada nos autos a atipicidade da conduta descrita na denúncia, o trancamento da ação penal é medida impositiva. 4- Ordem conhecida em parte, e, nesta extensão, concedida com trancamento da ação penal.



ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Primeira Câmara Criminal, por unanimidade de votos, desacolhido o parecer ministerial, em conhecer parcialmente do pedido e, nesta parte, conceder a ordem para determinar o trancamento da ação penal nº 201702304005. Oficie-se à autoridade nominada coatora para informar o inteiro teor do julgamento, para imediato cumprimento, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento.

Votaram, além do Relator, a Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos, a Doutora Lília Mônica de Castro Borges Escher, em substituição ao Desembargador Nicomedes Domingos Borges e o Desembargador Ivo Favaro, que presidiu a sessão.

Ausência momentânea do Desembargador Itaney Francisco Campos.

Fez sustentação oral o Doutor Frederico Manoel Sousa Álvares.

Presente ao julgamento o Doutor Aguinaldo Bezerra Lino Tocantins, digno Procurador de Justiça.

Goiânia, 19 de junho de 2018.

DES. J. PAGANUCCI JR.
RELATOR