

O recebimento da denúncia requer, conforme se infere do artigo 395, III, do Código de Processo Penal, a justa-causa, consistente na plausibilidade do pedido, o qual deve vir suportado em um conjunto probatório mínimo. Neste sentido, o oferecimento da denúncia pressupõe a comprovação da materialidade criminosa e, ao menos, a existência de indícios da respectiva autoria: *não pode o Acusador imputar a alguém a prática de uma infração penal sem que haja lastro probatório* (Fernando da Costa Tourinho Filho, Manual de Processo Penal, 15ª ed, p. 248).

No caso concreto não vislumbro o referido lastro probatório mínimo em relação aos seguintes denunciados: Amarildo Vanderlei Branco, Jonathan Douglas de Oliveira, Alex Marques, Fábio Franco de Oliveira, Marcelo Lúcio Paulino, Fábio José de Oliveira, Luis Bellini, Gralber Compri, Marcos da Mata, Wanderley Moizés de Jesus, Hamilton Tadeu Cavalheiro, Paulo Ricardo Gusmões, Márcio Domingues Ramos e Eduardo Lapa dos Santos.

De fato, quanto aos mencionados denunciados verifico que não há nos autos indícios de que efetivamente integrem a organização criminosa a que se refere a Acusação.

Quanto a Amarildo consta apenas que travou conversa com outras pessoas, marcando um encontro para comemorar seu aniversário e tratar de assuntos de cunho possivelmente criminoso, sendo que, acionada, a polícia militar localizou, na chácara onde se deu o encontro, uma arma, crime pelo qual o referido denunciado já responde. Aliás, Amarildo também responde pela quadrilha formada com as demais pessoas que estavam com ele na data de sua prisão. Assim, além de nada haver nos autos a vincular Amarildo ao PCC, anoto que eventual condenação sua poderia ensejar inconstitucional “bis in idem”. As mesmas ponderações se aplicam, “in totem”, ao denunciado Jonathan Douglas de Oliveira, também participante do evento promovido por Amarildo.

Com relação a Alex Marques Santos há somente uma ligação interceptada, na qual o denunciado lamenta a apreensão de armas, fala esta da qual jamais se poderia inferir sua participação na organização.

Fábio Franco de Oliveira é apenas mencionado em uma única ligação, durante a qual os interlocutores fazem referência à sua prisão, sem revelar a participação do denunciado na quadrilha.

Paulo Ricardo Gusmões travou uma única conversa interceptada, em junho de 2010, em que fala sobre uma tentativa de roubo ao Banco do Brasil em São José dos Campos. Não há qualquer menção, sequer, à sua participação nos crimes perpetrados pelo PCC, quanto mais ao fato de integrar esta organização.

Hamilton Tadeu Cavalheiro está vinculado a uma só escuta, datada de 2010, durante a qual é questionado pelo denunciado Edilson acerca de informações que supostamente havia revelado ao vulgo “macarrão”. Não se infere desta prova sua participação na quadrilha investigada.

Contra o denunciado Luis Bellini pesa, tão somente, sua prisão em 23 de junho de 2012, fato já apurado em autos próprios e que não serve, por si só, para implica-lo no crime em apreço. O mesmo ocorre em relação a Wanderley Moisés de Jesus Nicolar, vulgo “Veinho”.

Gralber Compri vincula-se a apenas uma gravação, datada de abril de 2011, que trata da compra de um avião. Não é possível inferir o conteúdo criminoso desta conversa, pois não há referência à finalidade da compra ou ao destino do bem.

Marcos da Mata Freitas consta em um só áudio, datado de março de 2012, no qual o denunciado é informado de um suposto “suborno”. Não há menção, no áudio, à sua participação em atividades criminosas.

As escutas relacionadas a Marcelo Lucio Paulino, embora tragam indícios que este se dedique a atividades criminosas, não o vinculam ao PCC, até porque os respectivos interlocutores não foram identificados.

Fábio José de Oliveira foi flagrado em duas escutas, uma com sua esposa (cujo conteúdo criminoso não está claro) e outra com um terceiro, sendo que nesta última se limita o denunciado a dizer que há droga em sua casa e pede

ao interlocutor para retirá-la de lá (este fato acarretou um flagrante por tráfico objeto de autos próprios). Não se pode, nem de longe, dizer que Fábio é integrante da quadrilha.

Quanto a Márcio Domingues não há uma única escuta sua. Constatam, apenas, duas ligações, nas quais são mencionados os vulgos “Sombra” e “Erick”, mas não se sabe se estes apelidos se referem mesmo ao denunciado.

Por fim, consta contra Eduardo Lapa dos Santos um único áudio, datado de outubro de 2011 e do qual nem com boa dose de esforço se infere sua participação efetiva na organização criminosa composta, segundo a acusação, pelos demais denunciados.

Em consonância com o exposto, com fulcro no art. 395, III, do Código de Processo Penal, **REJEITO** a denúncia em relação aos denunciados Amarildo Vanderlei Branco (fls. 403/404), Jonathan Douglas de Oliveira (fls. 405/406), Alex Marques (fls. 435/436), Fábio Franco de Oliveira (fls. 512/513), Marcelo Lúcio Paulino (fls. 583/585), Fábio José de Oliveira (fls. 593/594), Luis Bellini (fls. 760), Gralber Compri (fls. 768/769), Marcos da Mata (fls. 823/824), Wanderley Moizés de Jesus (fls. 849/850), Hamilton Tadeu Cavalheiro (fls. 752/753), Paulo Ricardo Gusmões (fls. 709/711), Márcio Domingues Ramos (fls. 344/346) e Eduardo Lapa dos Santos (fls. 331).

Quanto aos demais denunciados, entendo ser o caso de recebimento da denúncia. De fato, para todos os demais denunciados há indícios mínimos que revelam, em uma análise perfunctória, que eles se uniram em quadrilha, de forma organizada, para a prática reiterada de crimes.

Os áudios colhidos, contendo conversas com aparente cunho criminoso, aliados aos relatos prestados pelas testemunhas protegidas, trazem prova da existência da organização criminosa intitulada “Primeiro Comando da Capital” e da vinculação dos denunciados a ela. Segundo revelam as provas colhidas, ao menos por ora, os acusados formaram uma teia criminosa, dividida em células próprias, mas conectadas entre si, o que, em tese, caracteriza o crime de quadrilha.

Observo que o denunciante individualizou a conduta de cada um dos denunciados, esclarecendo em que medida contribuem (ou contribuíram) eles para a quadrilha investigada. Restou atendido, assim, o art. 41 do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, com exceção dos denunciados mencionados acima,
RECEBO A DENÚNCIA.

Para viabilizar o cadastro dos réus no sistema SAJ, assim como a própria citação, deverá o Ministério Público, em até 60 dias, informar e especificar o endereço de cada um deles (um endereço para cada acusado) ou o lugar onde atualmente estão presos (para os réus presos por outro processo), assim como trazer cópias que servirão de contrafé. Vale ressaltar que esta última providência compete à Acusação, sendo inviável sua adoção pelo cartório local, pois implicaria na necessidade de mais de 140 mil cópias, para o que este fórum não dispõe de recursos financeiros e humanos, e, mesmo que dispusesse, observo que referida providência acarretaria a paralisação total dos serviços prestados aos demais jurisdicionados.

Ao Ministério Público compete, ainda, caso quera, juntar as folhas de antecedentes dos denunciados, pois tem a Acusação acesso a tais documentos, os quais são de seu único interesse.

Neste sentido está o entendimento do E. STJ: *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DETERMINAÇÃO DE JUNTADA DE FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PODER REQUISITÓRIO DO PARQUET. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, em razão do poder requisitório conferido ao Parquet por normas constitucional e infraconstitucionais, o requerimento ao Poder Judiciário só se justifica se demonstrada a imprescindibilidade de utilização dessa via, o que não*

ocorreu na hipótese em exame, daí porque inexistente ofensa a direito líquido e certo do agravante. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.398 - RN (2011/0200792-9)).

Passo, agora, à análise dos pedidos cautelares formulados (prisão preventiva e busca e apreensão).

1-) Pedido de Prisão Preventiva:

O Ministério Público, em apenas uma lauda e meia (fls. 96/97), requer a prisão preventiva de mais de 170 denunciados. O pleito do Ministério Público, não obstante o empenho e a combatividade do Douto subscritor, é genérico, não trazendo, de forma especificada e, principalmente, individualizada, os fundamentos e requisitos autorizadores da custódia cautelar almejada.

De fato, não indicou o Ministério Público em que medida se faz necessária a prisão de cada um dos réus, tampouco indicou os elementos probatórios que demonstram, também em relação a cada um deles, a existência de indícios de autoria.

Anoto que no pedido há a informação de que os denunciados são “multireincidentes”, porém sequer veio o feito instruído com folha de antecedentes, embora, friso, fosse possível ao denunciante obtê-la pelo sistema Sivec.

De qualquer modo, mesmo que a generalidade do pedido formulado seja, por si, suficiente para indeferi-lo, para que não se alegue falta de prestação jurisdicional, passo a analisar os pedidos de prisão preventiva.

A prisão preventiva tem natureza cautelar e, portanto, excepcional. Neste sentido Eugênio Pacelli de Oliveira aponta que *toda prisão anterior ao trânsito em julgado deve também ser considerada uma prisão cautelar. Cautelar*

no que se refere à sua função de instrumentalidade, de acautelamento de determinados e específicos interesses de ordem pública. Assim, a prisão que não decorra de sentença passada em julgado será, sempre, cautelar e também provisória (Curso de Processo Penal, 6ª ed, p. 414).

Tal natureza cautelar, aliada ao princípio constitucional da presunção de inocência, torna a prisão preventiva medida excepcional, só possível nas hipóteses em que, conforme fundamentada decisão judicial, for ela necessária, adequada e proporcional: *o estado de inocência pressupõe que as eventuais restrições à liberdade individual sejam, efetivamente, indispensáveis* (Guilherme de Souza Nucci, Prisão e Liberdade, 2011, p. 26).

Em outros termos, a prisão preventiva não é um fim em si mesmo. Trata-se de instituto condicionado, cuja concessão é, em nosso sistema, e como já adiantado acima, excepcional: *a prisão cautelar, de natureza eminentemente não-satisfativa, se sustenta apenas em virtude da demonstração dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal no caso concreto, não comportando, portanto, o chavão de garantir a “credibilidade da Justiça”* (STJ - HC 94122/SP - DJe 26/05/2008). Ainda neste sentido: STF, HC 96.219-MC/SP e STF, HC 93.883-SP.

Desta maneira, para concessão da prisão preventiva, assim como ocorre em relação a todas as demais cautelares previstas no Código de Processo Penal, devem ser observados, além dos parâmetros explícitos do art. 282 do referido diploma legal, os seguintes: *a-) instrumentalidade das medidas cautelares; b-) seu requisito essencial (“fumus commisi delicti”); c-) o seu fundamento imprescindível (“periculum libertatis”); d-) o princípio da presunção de inocência; e-) o princípio da liberdade; f-) a regra da excepcionalidade das cautelares; g-) o princípio da legalidade das medidas; h-) a justificação teleológica da medida; i-) a autorização ou convalidação judicial; j-) sua motivação; k-) a idoneidade (ou adequação) da medida; l-) a necessidade da medida (intervenção mínima); m-) a proporcionalidade em sentido estrito; n-)*

o princípio da homogeneidade das medidas cautelares (Prisão e Medidas Cautelares, Coord. Luiz Flávio Gomes e Ivan Luís Marques, 2011, p. 45).

O primeiro parâmetro a ser analisado concerne ao fundamento primordial e imprescindível da prisão preventiva: “*periculum libertatis*”. Cumpre averiguar se há nos autos provas de que a liberdade dos denunciados represente **risco concreto e atual a bens jurídicos relevantes**. E a resposta é, no caso, negativa.

As interceptações tiveram fim em janeiro de 2013, ou seja, há quase nove meses. Grande parte da prova utilizada nos autos concerne a ligações telefônicas interceptadas nos anos de 2010 a 2012, valendo destacar que em relação a diversos réus há apenas algumas poucas ligações datadas de 2010, ou seja, há mais de 3 anos.

Assim ocorre para os seguintes denunciados (ligações restritas ao ano de 2010): Antonio César Neri (consta somente uma ligação), Lucival, Marcelo Prado, Fabiano da Silva, Francisco Tiago, Alessandro Pereira da Cunha (constam somente duas ligações), Reinaldo Fernandes, Anderson do Nascimento, Samuel Augustino Roque dos Santos, Alexandre Guareschi, Jimmy Ribeiro da Silva, Alan da Silva Vicente, Jaqueline Fernanda, Edson Ramos Torres. Para alguns as escutas estão restritas ao ano de 2011: Eduardo Lopes dos Santos, Oslais Oliveira Silva, Marcio José de Alcântara, Dyego Santos Silva, Wesley Neres dos Santos, João Carlos Bastos de Oliveira, Carlos Antonio Caballero, Marcos Cândido, dentre outros.

Ressalto que em diversos casos consta na própria denúncia que os denunciados integravam (no passado) a organização, não mais o fazendo. É o caso, por exemplo, de Rinaldo Elena Júnior (fls. 373): *exerceu, quando esteve em liberdade, a função de sintonia de rua* (grifos próprios). O mesmo ocorre em relação a Antonio César Neri, Marcelo Prado, Francisco Tiago e Márcio José de Alcântara Theodorelli.

Portanto, inexistem provas de que os denunciados estejam atualmente colocando em risco a ordem pública. Há, sem dúvida, indícios de que

um dia integraram organização criminosa, mas não elementos a apontar que ainda o façam.

Neste ponto, cabe trazer a baila outro requisito intrínseco da custódia cautelar, qual seja, a **urgência**. A natureza cautelar da prisão preventiva demonstra que ela só é cabível quando houver urgência em sua adoção: *Antes da sentença final, é imprescindível a demonstração dos requisitos de necessidade e urgência para a prisão cautelar* (Fernando Capez, site conjur, endereço eletrônico <http://www.conjur.com.br/2011-jun-29/consideracoes-sobra-lei-124032011-prisao-provisoria-polemica>).

Ora, se não há mencionada urgência, deve-se, diante da excepcionalidade já tratada, aguardar o provimento jurisdicional final, ou seja, a aplicação definitiva da lei penal, com a imposição da prisão fundada no direito material, deixando-se de lado a custódia processual.

Difícil, no caso concreto, é vislumbrar-se urgência. A ação cautelar para colheita de provas tramitou por quase três anos, sem qualquer pedido cautelar neste interregno. Após seu término os autos permaneceram em cartório por quase dois meses para então irem com vista ao Ministério Público. E uma vez remetidos ao Ministério Público, o feito lá permaneceu cerca de cinco meses e meio, para, só então, ser oferecida denúncia.

Poderia o representante do Ministério Público alegar, para justificar tamanha demora, a complexidade das provas. Entretanto, a investigação foi conduzida pelo próprio Ministério Público que, assim, sempre teve ciência das provas colhidas, tomando contato diário com elas. E se assim o foi, era de rigor que, uma vez encerrada a ação cautelar, promovesse o Ministério Público, em tempo razoável, o oferecimento da denúncia. Como não o fez, demonstrou, à saciedade, a inexistência da urgência.

De fato, se podem os autos permanecer com o Ministério Público por meio ano, sem necessidade de serem decretadas cautelares, podem, sem dúvida, permanecer em cartório durante o trâmite processual, também sem decreto de preventivas.

Os próximos parâmetros a serem analisados dizem respeito à instrumentalidade, proporcionalidade e ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares.

Como já asseverado, as cautelares têm evidente caráter instrumental, estando a serviço do processo e da eficácia da justiça criminal. E por não constituírem antecipação da tutela, ou seja, meio de punir antecipadamente o averiguado, indiciado ou réu, devem elas guardar relação lógica e proporcional com os fatos/crimes objetos do processo penal.

Neste sentido ressalto a lição de Eugenio Pacelli de Oliveira, com os meus destaques: *como a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória é sempre uma medida cautelar, faz-se necessário que, na sua aplicação, não se percam de vista os resultados finais do processo, o que, em última análise, é sua razão de ser.* E continua o autor: *a prisão cautelar é utilizada, e somente aí se legitima, como instrumento de garantia da eficácia da persecução penal, diante de situações de risco real devidamente previstas em lei. Se a sua aplicação pudesse trazer consequências mais graves que o provimento final buscado na ação penal, ela perderia a sua justificação, passando a desempenhar função exclusivamente punitiva. A **proporcionalidade** da prisão cautelar é, portanto, a medida de sua legitimação, a sua ratio essendi* (op. cit. P. 416).

O crime imputado aos denunciados (muito embora discutível a capitulação jurídica proposta pelo Ministério Público, pois as provas colhidas mais se coadunam com um simples crime de quadrilha, punível com pena mínima de 1 ano), é punido com pena de 3 a 8 anos. Desta forma, mesmo que, por hipótese, se aumentassem as reprimendas em 1/3, caberia, ao menos em tese, a aplicação do regime inicial aberto (ou semiaberto) e, nos termos do art. 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

A esse respeito: *com base no princípio da homogeneidade das medidas cautelares não se admite permaneça o réu preso em razão de processo*

penal que poderá resultar, ao final, em uma pena que não vai conduzir o condenado para a cadeia (Prisão e Medidas Cautelares, Coord. Luiz Flávio Gomes e Ivan Luís Marques, 2011, p. 55).

A pena em abstrato prevista para o delito (3 a 8 anos) nos traz outro elemento a demonstrar a **desproporcionalidade** da prisão preventiva. Caso, hipoteticamente, seja aplicada, ao final, a pena máxima (8 anos) e imposto o regime inicial mais gravoso (fechado), os réus lograriam progredir, visto não se estar diante de crime hediondo ou equiparado, em 1 ano e 4 meses. Entretanto, é evidente que o feito terá duração muito superior a este prazo.

Ora, se apenas a elaboração da denúncia durou mais de seis meses, por óbvio que todo o trâmite processual se estenderá por muito mais de um ano e quatro meses. Cumpre imaginar, apenas, quanto tempo as defesas (que, diferentemente do MP, não tiveram, até hoje, acesso às provas) precisarão para bem tutelar os interesses dos acusados.

Aliás, somente o ciclo citatório tomará mais tempo do que um ano e meio, até porque em relação a diversos réus o Ministério Público sequer indicou o endereço a ser diligenciado, e, quanto a outros, há menção a inúmeros endereços residenciais alternativos, circunstâncias que dificultam mais ainda o andar processual.

Observo que a prisão cautelar deve guardar relação quantitativa com a tutela jurisdicional final possível, já que *nem a prisão, nem qualquer outro tipo de medida cautelar pode durar além do prazo razoável* (Prisão e Medidas Cautelares, Coord. Luiz Flávio Gomes e Ivan Luís Marques, 2011, p. 56). Não é, como demonstrado, o que se verifica no caso.

Ainda em vista dos parâmetros acima, pondero não ser razoável a prisão de mais de 170 denunciados por crime de discutível importância se, ao modo de ver da acusação, vêm eles cometendo delitos gravíssimos por anos. As provas foram colhidas ao longo de três anos. Assim, de duas uma, ou os réus cometeram referidos crimes graves e foram presos em flagrante por eles (ou ao menos devem ser denunciados), ou não o fizeram e a prisão se mostra incabível.

Prender réus perigosos que, segundo a acusação, praticam tráfico de drogas, tráfico de armas, homicídios, roubos circunstanciados e corrupção passiva, somente por quadrilha é medida nada razoável.

Neste ponto ingresso nos dois últimos parâmetros: necessidade e adequação. Se os réus estão cometendo delitos graves há anos, basta que o Ministério Público ceda à polícia militar as informações que tem, possibilitando, com isto, a prisão em flagrante, agora sim por crimes que justifiquem concretamente a segregação cautelar. Não é necessário que se decrete uma preventiva, por crime de pouca importância, se é possível prisão provisória decorrente da flagrância por crimes efetivamente graves.

Quanto aos réus presos a **desnecessidade** da cautelar é óbvia, pois basta que o Estado instale, nas respectivas unidades prisionais, bloqueadores de celular, com o que obstaculizará a participação de tais réus nas empreitadas criminosas. Aliás, sem referidos bloqueadores a prisão de nada adiantará, pois os réus, mesmo presos, continuarão a comandar o tráfico nas ruas.

A **utilidade** da cautelar, que compõe a desnecessidade e inadequação a que me referi, também é duvidosa, pois bem demonstrado está nos autos que a prisão não impede os réus de se organizarem para a prática de crimes (ao contrário, a segregação foi o elemento fundamental para o nascimento e crescimento do Primeiro Comando da Capital, assim como de outras organizações criminosas, tais como o Comando Vermelho e a ADA). Se o Estado quer desconstituir as organizações criminosas estruturadas no interior dos presídios deve repensar o sistema prisional (melhor investindo neste) e adotar mecanismos eficazes de combate à criminalidade dentro do sistema, como, em especial, envidar esforços para impedir a corrupção de servidores.

Friso, ainda, que a prisão preventiva de réus que têm dezenas de anos de pena para cumprir apenas serviria para tumultuar ainda mais o processo.

Ante o exposto, por se tratar, ao meu de entender e sem olvidar os esforços empreendidos pelo combativo promotor postulante, de medida

infundada, desproporcional, desnecessária, inadequada e inútil, **indefiro o pedido de prisão preventiva.**

2-) Pedido de Busca e apreensão:

O Ministério Público requer, ainda, em apenas 6 linhas e sem apresentar qualquer justificativa, busca e apreensão na casa dos acusados soltos e nas celas dos réus presos. Ocorre que o requerente sequer apontou os endereços a serem alcançados pela busca, tampouco qual o objetivo exato de tal medida. E mesmo que o tivesse feito, não indicou os indícios que demonstram haver, nos endereços dos réus, bens de procedência ilícita ou que sirvam à investigação criminal, tal como exige o art. 240 do Código de Processo Penal.

Quanto às celas, não estando alcançadas pela inviolabilidade, basta que o Promotor requeira a busca diretamente à administração dos presídios, sendo prescindível intervenção judicial para isto.

Assim, indefiro o pedido de busca e apreensão.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público para que cumpra as determinações indicadas no início, ou seja, especificação dos endereços para citação e juntada de cópias para contrafé.