



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 624.608 - CE (2020/0297037-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ILANA MARTINS LUZ E OUTROS
ADVOGADOS : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
BRUNO QUEIROZ OLIVEIRA - CE015101B
JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA - DF035302
JULIANA BASTOS AIRES FERNANDES QUEIROZ -
CE025927
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIAO
PACIENTE : FERNANDO PASSOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. *MANDAMUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL. 2. BUSCA E APREENSÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. ART. 315, § 1º, DO CPP. NÃO APLICAÇÃO. LOCALIZAÇÃO TOPOGRÁFICA NO CPP. 3. INSTITUTO QUE DIZ RESPEITO A MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS. CONTEMPORANEIDADE DO *PERICULUM LIBERTATIS*. 4. BUSCA E APREENSÃO. MEDIDA CAUTELAR REAL. MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA. REQUISITOS PRÓPRIOS. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE. 5. LAPSO ENTRE FATOS E COLHEITA DE PROVAS. POSSIBILIDADE DE DESAPARECIMENTO DE VESTÍGIOS. SITUAÇÃO BENÉFICA AO RÉU. 6. EXIGÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. INVIABILIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES. PRÁTICA CRIMINOSA QUE OCORRE, EM REGRA, NA CLANDESTINIDADE. 7. PRAZO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. LAPSO PRESCRICIONAL. 8. DECRETO DE BUSCA E APREENSÃO. FUNDAMENTO APENAS EM DECLARAÇÕES DE COLABORADORES. INIDONEIDADE. ART. 4º, § 16, LEI 12.850/2013. 9. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. DECRETO NULO. 10. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ANULAR A BUSCA E APREENSÃO.

1. Diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do *writ* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O § 1º do art. 315 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, encontra-se localizado no Capítulo III, intitulado "Da Prisão Preventiva", inserido no Título IX do Código de Processo Penal, denominado "Da Prisão, **Das Medidas Cautelares** e Da Liberdade Provisória", estando enumerados dentro do mesmo Título, no Capítulo V, as "**outras medidas cautelares**". Nesse contexto, a contemporaneidade exigida pelo dispositivo indicado pelo impetrante se refere às medidas constritivas da liberdade, seja a própria prisão preventiva ou as medidas cautelares diversas enumeradas no art. 319 do Código de Processo Penal.

3. Não bastasse a questão topográfica, não se pode descurar que a contemporaneidade guarda estreita relação com as medidas cautelares de natureza pessoal, uma vez que **o motivo** que determina a restrição da liberdade de uma pessoa deve ser contemporâneo à **medida constritiva**, sob pena de não mais se justificar. De fato, mister ficar demonstrado o perigo atual gerado pelo estado de liberdade do imputado, conforme disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

4. A busca e apreensão é medida cautelar real e não pessoal, tem natureza jurídica de meio de obtenção de prova e se encontra disciplinada no Capítulo XI do Título VII, intitulado "Da Prova". No referido capítulo, constam requisitos próprios da referida diligência, dentre os quais **não se verifica a necessidade de contemporaneidade**. Nesse sentido: RHC 119.225/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.

5. Quanto mais distante a prática delitiva for da produção da prova, mais chances se tem de eventuais vestígios terem desaparecido, situação que, em verdade, beneficia o investigado. Nesse contexto, não faz sentido agregar às medidas cautelares reais o requisito da contemporaneidade.

- A contemporaneidade de riscos, de outro lado, não é requisito para a produção probatória. Mesmo passado o tempo, sempre poderá o magistrado determinar a produção de provas pertinentes aos fatos, mesmo sendo elas invasivas da intimidade -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentadamente (HC 480.092/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 10/03/2020).

6. Considerar que as diligências investigatórias dependem da efetiva demonstração da contemporaneidade com a prática criminosa impossibilitaria inúmeras investigações, uma vez que, em regra, os crimes são cometidos de forma clandestina, acreditando-se na sua não descoberta e na conseqüente impunidade.

7. Não se pode descurar, ademais, que o prazo previsto para se elucidar uma infração penal guarda relação com a prescrição. Portanto, enquanto o crime investigado não estiver prescrito, são cabíveis todos os meios de produção de prova, desde que devidamente motivada sua necessidade, não havendo se falar, portanto, em contemporaneidade de medida cautelar não pessoal.

8. No que diz respeito à alegada carência de adequada fundamentação do decreto de busca e apreensão, em virtude de se embasar apenas em depoimentos contraditórios de colaboradores, registro, de início, que, de fato, o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013, estabelece que "nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida **com fundamento apenas nas declarações do colaborador**: I - **medidas cautelares reais** ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória".

9. Na hipótese dos autos, verifica-se, sem necessidade de revolvimento de fatos e provas, mas pela simples leitura do decreto de busca e apreensão, que, realmente, a decisão que decretou a busca e apreensão em desfavor do paciente se encontra deficientemente fundamentada, porquanto embasada apenas em declarações de colaboradores, o que vai de encontro ao disposto no art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013.

- Precedentes do STF e do STJ.

10. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para para anular o decreto de busca e apreensão, bem como as provas dele derivadas, em virtude de sua deficiente fundamentação, sem prejuízo de que seja novamente decretada a medida, em observância ao regramento legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

PRESENTE NA VIDEOCONFERÊNCIA: DR. PIERPAOLO CRUZ BOTTINI (P/PACTE)

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2021(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 624.608 - CE (2020/0297037-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

IMPETRANTE : ILANA MARTINS LUZ E OUTROS

ADVOGADOS : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

BRUNO QUEIROZ OLIVEIRA - CE015101B

JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA - DF035302

JULIANA BASTOS AIRES FERNANDES QUEIROZ - CE025927

ILANA MARTINS LUZ - BA031040

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

PACIENTE : FERNANDO PASSOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FERNANDO PASSOS apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Consta dos autos que foi deferido pedido de busca e apreensão em desfavor do paciente, **cumprido em 12/3/2020, por fatos ocorridos em 2012 e 2013**, quando ocupava o cargo de Diretor do Banco do Nordeste. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, que foi indeferido liminarmente, razão pela qual se interpôs agravo interno, ao qual se negou provimento.

Foi, então, impetrado perante esta Corte Superior o *Habeas Corpus* n. 601.887/CE, cuja ordem foi concedida de ofício, para determinar ao Tribunal de origem o julgamento do mérito do *Habeas Corpus* n. 0802888-29.2020.4.05.0000, como entender de direito. Dessarte, foi renovado o julgamento do referido *mandamus*, com a denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 49/50):

CONSTITUCIONAL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. ILEGALIDADE. ABUSO DE PODER. IMINÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL. A Liberdade de Locomoção no espectro constitucional compreende elenco mais preciso e abrangente. Absorve e recebe a vaga construção do Código de Processo Penal.

AMEAÇA. Ameaça sobre ser Garantia e Proteção não é espaço



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indistinto. Provém de Ilegalidade ou Abuso de Poder. A abstração anterior da ideia de Ir e Vir não suprime a Causa Jurídica dos limites ao exercício do Direito Subjetivo de Locomoção. A Ameaça concreta, atual ou iminente, sobre ser temporal, advém de Ilegalidade ou Abuso de Poder. "Sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". (Constituição Federal). "Sempre que alguém sofre ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir." (Código de Processo Penal).

DICÇÃO CONSTITUCIONAL. LEGALIDADE. Extrai-se na dicção constitucional de que toda Coação ou Abuso de Poder, não conformando-se ao Controle da Legalidade, dá ensejo ao Habeas Corpus ou aos Recursos Legais. O que está fora dela ameaçando-a ou violando-a. No Habeas Corpus abrange o que a Lei não prevê expressamente e o que a Constituição protege. Na Legalidade, a previsão infraconstitucional.

HIPÓTESE: Cuida-se de Habeas Corpus impetrado em favor de Fernando Passos, questionando a Busca e Apreensão determinada nos autos da Representação Policial nº 0801241-46.2020.4.05.8100, vinculado ao Inquérito Policial nº 0800634- 67.2019.4.05.8100 (IPL nº 690/2018 - SR/PF/CE) instaurado para apurar suposta prática do Crime de Corrupção Passiva (artigo 317 do Código Penal) em face do Paciente.

No caso, os Impetrantes afirmam que a "medida cautelar de busca e apreensão padece de nulidade e configura constrangimento ilegal vez que: (i) foi autorizada a despeito da manifesta ausência de contemporaneidade da medida com os fatos investigados, em ofensa ao artigo 315, §1º do CPP, com redação inserida pela Lei n. 13.964/2019 ; (ii) foi fundamentada apenas na palavra dos corréus colaboradores, em desrespeito ao artigo 4º, §16 da Lei n. 12.850/2013, com redação inserida pela Lei n. 13.964/2019."

Embora os fatos investigados no Inquérito Policial, alusivos à imputação de pagamento de vantagem indevida por Construtora ao Paciente quando exerceu o Cargo de Diretor do Banco do Nordeste do Brasil S/A, teriam ocorrido no ano de 2012, a Decisão contra a qual se volta a Impetração faz referência a "dados descobertos por meio de diligências policiais que indicaram a existência de indícios de materialidade do crime", circunstância que enquadrar-se-ia na previsão legal de "fatos novos" (artigo 315, § 1º, do Código de Processo Penal) para efeito de autorização da Busca e Apreensão. Colhe-se que a Busca e Apreensão não se baseou apenas nas Declarações prestadas por Colaboradores (Executivos da Construtora), mas, também, em investigações posteriores realizadas pela Polícia Federal e descritas na Representação em que se postulou a Medida.

Por outro lado, trata-se de Medida Instrutória do Inquérito Policial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nº 690/2018 - SR/PF/CE, cujo resultado poderá ser utilizado, ou não, em eventual Ação Criminal, sujeito a questionamento, a tempo e modo, sob o Contraditório Processual pertinente, razão pela qual não se vislumbra Constrangimento Ilegal no tocante à determinação judicial de Busca e Apreensão.

Denegação da Ordem.

No presente *mandamus*, o impetrante defende, em um primeiro momento, o cabimento do *habeas corpus*, informando, no mais, ter interposto igualmente recurso em *habeas corpus*, que ainda está pendente de admissibilidade.

Quanto ao mérito propriamente dito, aduz, em síntese, que "passados sete anos do fato investigado e considerando que o Paciente não mais exerce funções de Diretor do Banco do Nordeste desde o ano de 2014, não possui mais aparelhos telefônicos ou HD usados à época, nem documentos referentes ao momento do exercício das atividades".

Dessarte, considera que, "conforme a inteligência do novo artigo 315, § 1º do Código de Processo Penal, recentemente alterado pela Lei 13.964/2019, requer desde logo o reconhecimento da nulidade da medida cautelar de busca e apreensão decretada nos presentes autos tendo em vista a ausência patente de **contemporaneidade** em relação aos supostos fatos ocorridos no ano de 2012/2013".

Afirma, no mais, que, "para além da ausência de contemporaneidade da medida, deve-se afirmar que o requerimento da autoridade policial, bem como a decisão que decretou a medida, foram lastreados **com base apenas na palavra dos Colaboradores**, em ofensa à inteligência do artigo 4º, §16, da Lei de Organizações Criminosas".

Aduz, ainda, que "os colaboradores ajustaram progressivamente suas versões dos fatos diante de evidências da insustentabilidade de seus depoimentos, de forma que não podem sustentar ou legitimar uma medida de busca e apreensão". No mais, sustenta que há elementos que contradizem a versão dos colaboradores e que a planilha apresentada foi feita unilateralmente pelos colaboradores, não podendo ser considerada dado autônomo.

Pugna, liminarmente, pela suspensão dos efeitos da busca e apreensão e, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mérito, pelo reconhecimento de sua ilegalidade.

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 1.331/1.334, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 1.340/1.345 e 1.348/1.363, e o Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 1.365/1.374, pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. BUSCA E APREENSÃO. 1. A busca e apreensão não guarda correlação com o direito de locomoção a justificar o manejo de habeas corpus. Precedentes. 2. A medida cautelar imposta pelo Juízo de origem encontra-se fundamentada, o que afasta a alegação de constrangimento ilegal. 3. Por outro lado, o remédio heroico não é a via adequada para analisar a necessidade da medida, mormente quando não há flagrante ilegalidade e a questão enseja análise aprofundada do conjunto probatório. 4. Parecer pela cassação da liminar e denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 624.608 - CE (2020/0297037-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do *writ* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente habeas corpus substitutivo do recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na hipótese dos autos, o impetrante se insurge, em síntese, contra a busca e apreensão deferida em desfavor do paciente, por considerar ausente a contemporaneidade da medida e carente de adequada fundamentação, em virtude de se embasar apenas em depoimentos contraditórios de colaboradores.

No que diz respeito à alegada ausência de contemporaneidade entre os fatos investigados e o decreto de busca e apreensão, verifico que o impetrante defende a imprescindibilidade da contemporaneidade, com fundamento no § 1º do art. 315 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019. Referida norma dispõe que, "na motivação da **decretação da prisão preventiva** ou **de qualquer outra cautelar**, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a **aplicação da medida adotada**".

De início, destaco que referido dispositivo legal encontra-se localizado no Capítulo III, intitulado "Da Prisão Preventiva", inserido no Título IX do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, denominado "Da Prisão, **Das Medidas Cautelares** e Da Liberdade Provisória", estando enumerados dentro do mesmo Título, no Capítulo V, as "**outras medidas cautelares**". Nesse contexto, a contemporaneidade exigida pelo dispositivo indicado pelo impetrante se refere às medidas constritivas da liberdade, seja a própria prisão preventiva ou as medidas cautelares diversas enumeradas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Não bastasse a questão topográfica, não se pode descurar que a contemporaneidade guarda estreita relação com as medidas cautelares de natureza pessoal, uma vez que **o motivo** que determina a restrição da liberdade de uma pessoa deve ser contemporâneo à **medida constritiva**, sob pena de não mais se justificar. De fato, mister ficar demonstrado o perigo atual gerado pelo estado de liberdade do imputado, conforme disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Embora a Lei n. 13.964/2019 – conhecida como Pacote Anticrime – tenha alterado a redação do referido dispositivo legal, acrescentado novo pressuposto, consistente na demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, tem-se que apenas se explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria, no sentido da necessidade de se demonstrar o efetivo *periculum libertatis*.

Exige-se, ainda, conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, atualmente normatizada pela Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, e que seja demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Tem-se, portanto, o cuidado do legislador, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, com o objetivo de não se segregar ou se limitar a liberdade daqueles que, **decorrido certo período de tempo**, não mais oferecem risco à garantia da ordem pública, à garantia da ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em assinalar que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a urgência intrínseca às cautelares exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende evitar (HC 411.612/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020).

Na hipótese dos autos, acaso tivesse sido decretada a prisão preventiva do paciente, ou **medida cautelar diversa da prisão**, porém restritiva da liberdade, com fundamento nos fatos ora investigados, **ocorridos em 2012 e 2013**, quando ocupava o cargo de Diretor do Banco do Nordeste, ter-se-ia, de forma manifesta, a ausência de contemporaneidade. Com efeito, o fato de não mais ocupar o cargo em que cometidos os supostos fatos criminosos bem como a ausência de notícia a respeito de outros ilícitos após 2013 esvaziariam o perigo da liberdade.

Lado outro, a busca e apreensão é medida cautelar real e não pessoal, tem natureza jurídica de meio de obtenção de prova e se encontra disciplinada no Capítulo XI do Título VII, intitulado "Da Prova". No referido capítulo, constam requisitos próprios da referida diligência, dentre os quais **não se verifica a necessidade de contemporaneidade**. Com efeito, o art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal dispõe que se procederá "à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para":

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas **por meios criminosos**;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) **descobrir objetos necessários à prova de infração** ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

(...)

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

(...).

A diligência da busca e apreensão não interfere na liberdade do réu, mas sim na sua privacidade, motivo pelo qual também se faz necessária a concreta fundamentação, nos moldes em que transcrito acima. Porém, a colheita de provas não depende da contemporaneidade. Com efeito, quanto mais distante a prática delitiva for da produção da prova, mais chances se tem de eventuais vestígios terem desaparecido, situação que, em verdade, beneficia o investigado. Nesse contexto, não faz sentido agregar às medidas cautelares reais o requisito da contemporaneidade.

Considerar que as diligências investigatórias dependem da efetiva demonstração da contemporaneidade com a prática criminosa impossibilitaria inúmeras investigações, uma vez que, em regra, os crimes são cometidos de forma clandestina, acreditando-se na sua não descoberta e na conseqüente impunidade.

Não se pode descurar, ademais, que o prazo previsto para se elucidar uma infração penal guarda relação com a prescrição. Portanto, enquanto o crime investigado não estiver prescrito, são cabíveis todos os meios de produção de prova, desde que devidamente motivada sua necessidade, não havendo se falar, portanto, em contemporaneidade de medida cautelar não pessoal.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DA MEDIDA. NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - A fundamentação per relationem é válida, inexistindo óbice à utilização de elementos contidos em manifestações ministeriais ou em sentença, não havendo que se falar em violação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal pelo emprego da técnica. Precedentes. II - Não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação no decisum que determinou a busca e apreensão, ou violação da premissa constitucional constante do art. 93, IX, da Constituição Federal, posto que, conforme se depreende do v. acórdão reprochado, o deferimento da medida cautelar apoiou-se em procedimentos de investigação complexos e fatos de indícios da participação do acusado, ora paciente, nos delitos a ele imputados. III - No mais, quanto à alegação de ausência de contemporaneidade dos fatos delitivos ocorridos em 2017 e a data do deferimento da medida de busca e apreensão, ocorrida em 2019, razão assiste à eg. Corte estadual ao afirmar que, restando demonstrada a imprescindibilidade da medida, "não há limitação temporal para o requerimento ou deferimento da busca e apreensão. A medida tem natureza cautelar regida pelo princípio da persecução penal e foi pleiteada pelo órgão responsável pela investigação. Logo, não se pode falar em violação às formalidades previstas no artigo 243, do Código de Processo Penal, que foram rigorosamente observadas no caso dos autos" (fl. 223). IV - In casu, como consignou o Parquet federal, "(...) o desvelamento da prática dos crimes só foi possível após diversas diligências e perícias, este precedidas de afastamento dos sigilos telefônicos e telemáticos, de sorte que não se pode dizer que os fatos são extemporâneos, mesmo porque, como deixou assinalado o v. acórdão hostilizado, o contrato emergencial de coleta de lixo, foi firmado pelo município em 28 de dezembro de 2018, isto após a revogação de Parceria Público Privada que era favorável ao citado município (...)" (fl. 330). Recurso desprovido. (RHC 119.225/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019).

(...) A contemporaneidade de riscos, de outro lado, não é requisito para a produção probatória. Mesmo passado o tempo, sempre poderá o magistrado determinar a produção de provas pertinentes aos fatos, mesmo sendo elas invasivas da intimidade - fundamentadamente (...) - HC 480.092/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 10/03/2020.

No que diz respeito à alegada carência de adequada fundamentação do decreto de busca e apreensão, em virtude de se embasar apenas em depoimentos contraditórios de colaboradores, registro, de início, que, de fato, o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013, estabelece que "nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida **com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória".

Referido dispositivo legal também foi alterado pela Lei n. 13.964/2019, denominada de Pacote Anticrime, para que, além da sentença condenatória, fosse igualmente proibida a decretação de medidas cautelares ou o recebimento da inicial acusatória, com fundamento apenas nas declarações do colaborador. "A restrição de direitos da pessoa não pode se dar exclusivamente a partir da palavra de pessoa colaboradora, naturalmente interessada, acima de tudo: na obtenção dos prêmios que a lei estabelece como contrapartida ao acordo" (ASSUMPÇÃO, Vinícius. Pacote anticrime: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva, 2020).

De fato, "é cediço que a colaboração premiada tem natureza jurídica de meio de obtenção de prova. Dessa forma, um acordo de colaboração não enseja, por si só, a formação do juízo condenatório, pois necessita ser amparado por um conjunto probatório, conforme determina o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13, 'in verbis': 'Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador'" (AgRg no REsp 1768487/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020).

Na hipótese dos autos, a decisão que decretou a busca e apreensão encontra-se fundamentada nos seguintes termos (e-STJ fl. 53/54):

II. FUNDAMENTAÇÃO E DECISÃO

6. *Compulsando os autos, verifica-se que o objeto do presente inquérito é a apuração da autoria e materialidade do delito do artigo 317 do Código Penal, iniciada a partir de uma reportagem da colaboração premiada de **ADRIANO SANTANA QUADROS DE ANDRADE e RAMILTON LIMA MACHADO JÚNIOR**, relatando pagamento de vantagem financeira indevida, no ano de 2013, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), montante disponibilizado pela empresa CÂMARA E VASCONCELOS, em favor de FERNANDO PASSOS, ex-Diretor do BNB.*

7. *Após diligências policiais, tomando por base a documentação acostada aos autos do IPL nº 690/2018, a autoridade policial constatou, dentre outros fatos, o que se segue:*

a) *ADRIANO SANTANA QUADROS DE ANDRADE hospedou-se no Hotel Gran Marquise em três oportunidades, 25 e 27/09/2012; 02 a 03/10/2012 e 10 a 11/12/2013;*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b) *ALEXANDRE LOUZADA TOURINHO*, diretor financeiro da OAS, afirmou que *FERNANDO PASSOS* teria pedido contribuição de campanha política sem precisar o valor, o que teria sido feito de maneira oficial, não havendo contrapartida;

c) *RAMILTON LIMA MACHADO JÚNIOR* declarou que solicitou a *ADRIANO QUADROS* que providenciasse os recursos para efetuar o pagamento a *FERNANDO PASSOS* por volta de outubro de 2012.

8. Destarte, com base nos dados arrecadados, restam, supostamente, configurados indícios de materialidade do crime, portanto, vislumbro na espécie em tela uma das situações excepcionais em que o interesse privado do investigado deva ceder à potestade estatal de apurar o cometimento de ilícito de elevada gravidade.

9. Assim, pelo cotejo do conjunto probatório até então levantado, considerando o afirmado em colaboração premiada relativo a pagamento de valores por volta de outubro de 2012, data em que *ADRIANO* comprovadamente esteve em Fortaleza, o que corrobora com a possível prática de corrupção por *FERNANDO PASSOS*, entendo cabível a medida requerida, sendo a busca e apreensão o meio coercitivo pelo qual a força do Estado é, por lei, utilizada para se apossar de elementos de prova, de objetos a confiscar ou da pessoa do investigado, ou para apurar os vestígios de um crime.

10. Embora a residência das pessoas esteja garantida com a cláusula constitucional da inviolabilidade (art. 5º, XI, da Carta Magna) - entendendo-se como residência também o escritório laboral - admite-se que, durante o dia e mediante autorização judicial, possa ocorrer no seu interior diligência ou busca no interesse da Justiça, conforme enuncia o referido dispositivo constitucional e o art. 240 do Diploma Processual Penal Pátrio.

11. Na verdade, o art. 240 do Código de Processo Penal autoriza que a busca poderá ser domiciliar ou pessoal, prevendo, ainda, que pode ter por objeto apreender instrumentos utilizados na prática de delito ou destinados a fim delituoso e descobrir objetos necessários à prova de infração, bem como colher qualquer elemento de convicção (§ 1º, letras 'd', 'e' e 'h'), como se alvitra nesse caso.

12. Por sua vez, o art. 6º, II, do mesmo Código, prevê que a Autoridade Policial deve apreender os objetos que tiverem relação com o fato investigado.

13. *EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA*", sobre a medida de busca e apreensão, leciona, *expressis verbis*:

"Trata-se, por certo, de medida de natureza eminentemente cautelar, para acautelamento de material probatório, de coisa, de animais e até de pessoas, que não estejam no alcance, espontâneo, da Justiça.

A medida, cautelar no que se refere à questão probatória e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segurança de pessoas, é também excepcional por implicar a quebra da inviolabilidade do acusado ou de terceiros, quer no que se refere à inviolabilidade do domicílio, como também no que diz com a inviolabilidade pessoal.

Por isso, somente quando fundadas razões, quanto à urgência e necessidade da medida, estiverem presentes, é que se poderá proceder a busca e apreensão, tanto na fase de investigação, como no curso da ação penal".

14. Já advertiu o Eg. STJ que "G) A busca e apreensão, como meio de prova admitido pelo Código de Processo Penal, deverá ser procedida quando houverem fundadas razões autorizadoras a, dentre outros, colher qualquer elemento hábil a formar a convicção do Julgador. (..)" (STJ - QUINTA TURMA - ROMS 7691/DF; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1996/0059513-5 - Relator(a) Ministro GILSON DIPP - Data do Julgamento 02/05/2002- Data da Publicação/Fonte DJ 03.06.2002 p. 00213 JBC VOL.: 00047 p. 00090).

15. Diante do exposto, hei por bem DEFERIR o pedido de busca e apreensão, acolhendo as razões expendidas pela Autoridade Policial e pelo Ministério Público Federal, nos endereços a seguir listados, determinando a expedição dos necessários mandados tendo por finalidade buscar e apreender quaisquer provas dos crimes em investigação, tais como documentos, celulares, desktops e notebooks utilizados pelos investigados, e ainda, acesso aos computadores/servidores das pessoas jurídicas investigadas, para obtenção de arquivos digitais de interesse da investigação ou que tenham relação com a prática de crimes, especialmente de delitos contra o Sistema Financeiro Nacional e a lavagem de dinheiro, dentre outros, a serem executados nos seguintes endereços: (...).

Como visto, pela leitura da decisão acima transcrita, verifica-se que a apuração do delito imputado ao paciente teve início "a partir de uma **reportagem da colaboração premiada** de ADRIANO SANTANA QUADROS DE ANDRADE e RAMILTON LIMA MACHADO JÚNIOR, relatando pagamento de vantagem financeira indevida, no ano de 2013, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), montante disponibilizado pela empresa CÂMARA E VASCONCELOS, em favor de FERNANDO PASSOS, ex-Diretor do BNB".

Destacou-se que, o Colaborador "Adriano Santana Quadros de Andrade hospedou-se no Hotel Gran Marquise em três oportunidades, 25 e 27/09/2012; 02 a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

03/10/2012 e 10 a 11/12/2013"; que "Alexandre Louzada Tourinho, diretor financeiro da OAS, afirmou que FERNANDO PASSOS teria pedido contribuição de campanha política sem precisar o valor, o que teria sido feito de maneira oficial, não havendo contrapartida"; e que o colaborador "Ramilton Lima Machado Júnior declarou que solicitou a ADRIANO QUADROS que providenciasse os recursos para efetuar o pagamento a FERNANDO PASSOS por volta de outubro de 2012".

A Corte local, por seu turno, ao denegar a ordem no prévio *mandamus*, assentou que "a Busca e Apreensão não se baseou apenas nas Declarações prestadas por Colaboradores (Executivos da Construtora OAS), mas, também, em investigações posteriores realizadas pela Polícia Federal e descritas na Representação em que se postulou a Medida (id. 4050000.19908806)". (e-STJ fl. 49).

Contudo, verifica-se que o Magistrado de origem declinou como fundamentação do decreto de busca e apreensão apenas as afirmações dos colaboradores Adriano Santana Quadros de Andrade e de Ramilton Lima Machado Júnior, bem como de Alexandre Louzada Tourinho, esclarecendo que foram retiradas das diligências policiais, tomando por base a documentação acostada aos autos do IPL nº 690/2018, sem agregar nenhum outro tipo de informação ou fundamentação, ainda que *per relationem*.

Nesse contexto, verifica-se, sem necessidade de revolvimento de fatos e provas, que, realmente, a decisão que decretou a busca e apreensão em desfavor do paciente se encontra deficientemente fundamentada, porquanto embasada apenas em declarações de colaboradores, o que vai de encontro ao disposto no art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013.

Ante o exposto, não conheço do *mandamus*. Porém, **concedo a ordem de ofício**, para anular o decreto de busca e apreensão, bem como as provas dele derivadas, em virtude de sua deficiente fundamentação, sem prejuízo de que seja novamente decretada a medida, em observância ao regramento legal.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0297037-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 624.608 / CE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002350820184058100 08012414620204058100 08028882920204050000
2350820184058100 6902018 8012414620204058100 8028882920204050000

EM MESA

JULGADO: 02/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ILANA MARTINS LUZ E OUTROS
ADVOGADOS : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
BRUNO QUEIROZ OLIVEIRA - CE015101B
JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA - DF035302
JULIANA BASTOS AIRES FERNANDES QUEIROZ - CE025927
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIAO
PACIENTE : FERNANDO PASSOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Nulidade

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA VIDEOCONFERÊNCIA: DR. PIERPAOLO CRUZ BOTTINI (P/PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.