AgRg no AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 185140 - SP (2023/0278182-1)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	C B B
ADVOGADOS	:	RICARDO HASSON SAYEG - SP108332
		JOSIMARY ROCHA DE VILHENA - SP334889
		RODRIGO CAMPOS HASSON SAYEG - SP404859
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. BUSCA E APREENSÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE DEFERIU A MEDIDA. AUSÊNCIA DE CONEXÃO COM OS FATOS OBJETO DA AÇÃO PENAL EM TRÂMITE. NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO E DAS PROVAS PRODUZIDAS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A Policia Federal representou pela busca e apreensão em desfavor do agravante perante o Juízo estadual de primeiro grau. Contudo, a ausência de conexão entre os fatos relatados na representação da Polícia Federal e os crimes objeto de ação penal em trâmite afastam a competência do Juízo que deferiu as medidas investigativas.

2. O Juízo estadual de primeiro grau afirmou a própria incompetência para afastar o sigilo dos aparelhos de telefonia eventualmente apreendidos, considerando a não vinculação territorial e a ausência de conexão entre os fatos investigados e a ação penal em trâmite naquela unidade.

3. *"A nulidade indicada se refere ao reconhecimento da incompetência do Juízo que determinou a medida de busca e apreensão. Tem-se, portanto, manifesto o prejuízo suportado pelo recorrente, que teve sua privacidade, a qual é protegida constitucionalmente, devassada por Juízo sabidamente incompetente desde o início. Dessarte, quem produz prova sem ter competência provoca prova ilícita, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal, sem possibilidade de ter, no ponto, visão utilitária. Precedente do STJ*" (RHC n. 130.197/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 12/11/2020, DJe de 3/11/2020).

4. Agravo Regimental provido para reconhecer a nulidade da busca e apreensão, bem como das provas derivadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos

Documento eletrônico VDA40593773 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 12/03/2024 09:47:49
Código de Controle do Documento: a16e267d-df3f-4208-807e-3c12fe740904

termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 11 de março de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA40593773 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 12/03/2024 09:47:49
Código de Controle do Documento: a16e267d-df3f-4208-807e-3c12fe740904

AgRg no AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 185140 - SP (2023/0278182-1)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	C B B
ADVOGADOS	:	RICARDO HASSON SAYEG - SP108332
		JOSIMARY ROCHA DE VILHENA - SP334889
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. BUSCA E APREENSÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE DEFERIU A MEDIDA. AUSÊNCIA DE CONEXÃO COM OS FATOS OBJETO DA AÇÃO PENAL EM TRÂMITE. NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO E DAS PROVAS PRODUZIDAS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A Policia Federal representou pela busca e apreensão em desfavor do agravante perante o Juízo estadual de primeiro grau. Contudo, a ausência de conexão entre os fatos relatados na representação da Polícia Federal e os crimes objeto de ação penal em trâmite afastam a competência do Juízo que deferiu as medidas investigativas.

2. O Juízo estadual de primeiro grau afirmou a própria incompetência para afastar o sigilo dos aparelhos de telefonia eventualmente apreendidos, considerando a não vinculação territorial e a ausência de conexão entre os fatos investigados e a ação penal em trâmite naquela unidade.

3. *"A nulidade indicada se refere ao reconhecimento da incompetência do Juízo que determinou a medida de busca e apreensão. Tem-se, portanto, manifesto o prejuízo suportado pelo recorrente, que teve sua privacidade, a qual é protegida constitucionalmente, devassada por Juízo sabidamente incompetente desde o início. Dessarte, quem produz prova sem ter competência provoca prova ilícita, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal, sem possibilidade de ter, no ponto, visão utilitária. Precedente do STJ*" (RHC n. 130.197/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 12/11/2020, DJe de 3/11/2020).

4. Agravo Regimental provido para reconhecer a nulidade da busca e apreensão, bem como das provas derivadas.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental interposto por C B B em face de decisão de fls. 480/488 que revogou a decisão de fls. 441/443 e negou provimento ao recurso em *habeas corpus* uma vez que não identificadas quaisquer ilegalidades nas decisões de

Documento eletrônico VDA40408863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 28/02/2024 15:38:29
Código de Controle do Documento: d804d821-7059-473c-8a3f-07fd9a8ce9a6

primeiro grau que determinaram a busca e apreensão e autorizaram a exploração e o compartilhamento dos elementos de prova arrecadados.

No presente agravo, a defesa insiste na alegação de nulidade do mandado de busca e apreensão, considerando a incompetência do Juízo da 4ª Vara Criminal de Bauru/SP. Ressalta que os elementos de prova arrecadados sequer foram utilizados na ação penal que tramitou perante tal unidade jurisdicional.

Argumenta que a diligência deferida não guardava qualquer relação com a ação penal que tramitou perante a 4ª Vara Criminal de Bauru/SP, o que demonstra a completa incompetência do juízo, sendo a decisão que autorizou a exploração dos elementos arrecadados proferida na mesma data que a sentença de mérito.

Reitera as alegações de nulidade por falta de fundamentação das decisões mencionadas.

Requer, assim, o provimento do agravo e do recurso em *habeas corpus* nos termos da inicial.

Os advogados foram recebidos no gabinete em 20/11/2023.

É o breve relatório.

VOTO

A decisão agravada afastou a ocorrência de nulidade considerando a existência de indícios de da prática de crime que demandavam a atuação estatal para a interrupção de sua continuidade. Contudo, após a análise acurada dos argumentos apresentados no presente agravo regimental, entendo que o recurso em *habeas corpus* deve ser provido para reconhecer a ilegalidade da decisões que determinaram a busca e apreensão e posteriormente o compartilhamento das informações.

A propósito, confira-se o seguinte trecho da decisão agravada:

> *"Na petição do recurso ordinário, a defesa sustenta, em síntese, a ilegalidade, por falta de fundamentação, das decisões proferidas pelo Juízo de primeiro grau que determinaram a busca e apreensão realizada em endereço atribuído ao recorrente, que autorizaram a exploração dos elementos encontrados e que autorizaram o compartilhamento das referidas provas.*
>
> *Aduz inexistir uma investigação específica que vinculasse a busca e apreensão ao Juízo de primeiro grau.*
>
> *O Tribunal de origem afastou a ocorrência de nulidade mediante a seguinte fundamentação:*
>
> > *"Conforme consta, na Ação Penal nº 0019511-43.2015.8.26.0071, o paciente foi denunciado pelo delito de associação para o tráfico (cf. fls. 24/57), sendo que em09/01/2018, houve o encerramento da instrução (cf. fl. 85). Ocorre que, em 25/10/2018, a delegada de Polícia Federal*

Documento eletrônico VDA40408863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 28/02/2024 15:38:29
Código de Controle do Documento: d804d821-7059-473c-8a3f-07fd9a8ce9a6

formulou representação para expedição de mandado de busca e apreensão (cf. fls. 19/23). O pedido foi deferido, no seguintes termos:

> *"Em se tratando de medida acautelatória destinada ao cumprimento de mandado de prisão expedido por este Juízo, e considerando os motivos mencionados pela D. Autoridade Policial de Bauru (Delegacia de Polícia Federal de Bauru) e o parecer favorável do Dr. Promotor de Justiça, presentes o 'fumus boni juris', e o 'periculum in mora', vislumbra-se a necessidade da medida de modo que DEFIRO, pelo prazo de dez (10) dias a BUSCA E APREENSÃO de qualquer elemento de convicção, na residência localizada à MEAÇÃO,300,APARTAMENTO 182, BAIRRO REGENTE FEIJÓ, SÃO PAULO SP.*
>
> *AUTORIZO a Autoridade Policial e seus agentes, a procederem a BUSCA E APREENSÃO de documentos, instrumentos, objetos, produtos ou qualquer outro elemento de convicção (artigo 240 do Código de Processo Penal), no(s) endereço(s) supra mencionado(s), que tenham relação com a participação no crime descrito na representação inicial (ofício nº 2470/2018, tudo com autorização de arrombamento de portas e cofres, acaso oferecida resistência por quem quer que seja (artigo 245, § 2º do Código de Processo Penal), devendo a Autoridade Policial atentar-se aos preceitos Constitucionais no momento das diligencias e de tudo fazendo-se, observada a prevenção do Juízo por ocasião da eventual distribuição do inquérito policial.*
>
> *No que tange à pretensão de imediato afastamento dos sigilos, não há, ao menos neste momento, condições para a sua autorização por parte deste juízo.*
>
> *Com efeito, tratando-se de medida destinada à comprovação de fatos delituosos que não guardam conexão com os fatos que foram objetos da ação penal. 0019511-43.2015.8.26.0071, que tramitou por este juízo, é necessário que o pleito seja submetido ao juiz natural da causa, a ser determinado de acordo com as regras de distribuição de competência previstas na legislação processual penal. Assim, uma vez apreendidos os aparelhos telefônicos, a autoridade policial deverá deduzir, perante o juízo competente, pedido autônomo de afastamento do sigilo" (cf. fls. 19/20).*

De início, não vislumbro a alegada incompetência do juízo, visto que, segundo noticiou a autoridade policial, o paciente, além de se encontrar foragido, estaria fazendo uso de identidade falsa com o intuito de dificultar sua localização e, sobretudo, mantinha reiteradamente o comportamento criminoso pelo qual está sendo processado. Desse modo, tal medida poderia influenciar diretamente nas provas da ação penal em tramitação, razão pela qual foi deferida a busca e apreensão a fim de angariar elementos "que tenham relação com a participação no crime descrito na representação inicial (ofício nº 2470/2018",como frisou a autoridade impetrada (cf. fl. 19).

Além do mais, embora estivesse encerrada a instrução, o feito não havia sido sentenciado, de sorte que o Juízo em questão permanecia competente para a análise do pleito, mormente considerando que o cumprimento do mandado de prisão viabilizaria a busca da verdade real com o interrogatório do paciente, que não se concretizou em razão da sua fuga, quase atropelando os policiais que participavam da diligência (cf. fls. 136 e 168). Cabe ressaltar que, diferentemente do sustentado pela impetrante, o pedido de busca e apreensão foi formulado pela autoridade policial após diversas diligências veladas dos policiais federais, que conseguiram identificar, inclusive, o nome falso em tese utilizado pelo paciente que, repita-se, estava foragido e o endereço em que ele continuaria praticando o delito de associação para o tráfico com sua companheira e Sérgio de Arruda Quintiliano Neto, corréu também foragido (cf. fls. 124/133).

Sendo assim, não vinga a alegação de que não havia investigação prévia, afrontando, por consequência, o disposto no artigo 240, § 1º,do Código de Processo Penal, bem como no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Documento eletrônico VDA40408863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 28/02/2024 15:38:29
Código de Controle do Documento: d804d821-7059-473c-8a3f-07fd9a8ce9a6

> *No mais, posteriormente, a autoridade impetrada deferiu os pedidos formulados pela delegada de polícia federal, com a concordância do Representante do Ministério Público (cf. fls. 135/141, 200/201 e 205),autorizando a análise dos dados dos aparelhos apreendidos, nos termos do § 2º,do artigo 10, da Lei nº 12.965/2014, bem como o compartilhamento de provas solicitado pela autoridade policial (cf. fls. 142 e 206).*
>
> *Anote-se que, apesar de concisa, a decisão deve ser preservada, já que, ao acolher a representação policial, endossando o parecer ministerial, adotou a técnica conhecida por fundamentação per relationem, amplamente aceita pelos Tribunais Superiores.*
>
> [...]
>
> *Nessa toada, bem se observa que a autoridade policial explicita que "já foram adotadas as formas ordinárias de investigação, com reduzido sucesso" (cf. fl. 137) e, diante da existência de um grupo criminoso especializado na prática de tráfico de drogas e associação criminosa, seria imprescindível a análise dos dados dos aparelhos. Além disso, sendo necessária a colaboração de outras instituições ou unidades da Polícia Federal," face à sua maior capilaridade em determinada área territorial, seja em razão da especificidade de suas atribuições", imprescindível também seria o "compartilhamento de informações que permitam a realização de prisões em flagrante por outras forças ou unidades policiais, de modo a não comprometer o sigilo das investigações, nem deixar os criminosos alertas quanto à atuação dessa delegacia" (cf. fls. 200/201)*" (fls. 306/310)

O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal assegura a inviolabilidade do domicílio. Contudo, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em hipótese de cumprimento de ordem judicial durante o dia.

A busca domiciliar realizada, prevista no art. 240 e seguintes do Código de Processo Penal, destinou-se à apreensão de objetos que pudessem ser utilizados como prova no processo penal.

Por tratar-se de hipótese de mitigação de direito fundamental, a decisão judicial que determina medidas de tal natureza devem apresentar fundamentação concreta e específica.

Conforme se verifica da leitura do trecho do acórdão recorrido, investigações prévias devidamente documentadas apontaram que o recorrente estaria se valendo de identidade falsa para continuar a praticar os crimes pelos quais estava sendo processado. Destacou-se, ainda, que outras diligências tiveram reduzido sucesso em angariar mais provas e interromper a prática criminosa.

Restou, assim, demonstrada a necessidade das medidas implementadas em primeiro grau . Logo, "não há que se falar em nulidade de mandado de busca e apreensão e, consequentemente, das provas obtidas com a realização da diligência, se evidenciado que todos os requisitos legais para o deferimento da medida e sua execução foram atendidos" (AgRg no AREsp n. 1.226.836/SC, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 1º/8/2018).

Outrossim, descabe falar em nulidade em razão da diligência ter sido requerida enquanto o processo estava concluso para sentença, considerando a possibilidade de o juiz, de ofício, determinar a realização de diligências antes de proferir sentença, nos termos do art. 156, inciso II, do

Documento eletrônico VDA40408863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 28/02/2024 15:38:29
Código de Controle do Documento: d804d821-7059-473c-8a3f-07fd9a8ce9a6

Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. JUNTADA TARDIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRESENÇA DE LAUDO PROVISÓRIO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO, DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. Embora, para fins de lavratura do auto de prisão em flagrante, e estabelecimento da materialidade, com o oferecimento da denúncia, seja suficiente o laudo preliminar de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial, é imprescindível a posterior juntada do laudo toxicológico definitivo (Lei 11.343/2006 - art. 50, §§ 1º, 2º e 3º), quando mais não seja porque se trata de crime que deixa vestígios materiais (art. 158 - CPP).*
>
> *2. Hipótese em que, após a apreensão do ora agravante, foi elaborado laudo pericial preliminar de constatação de drogas, devidamente assinado por perito oficial, constatando que o material "revelou, ser POSITIVO para caracterização do vegetal Cannabis sativa L., vulgarmente conhecida por MACONHA".*
>
> *3. Após a representação do adolescente e instrução do processo, as partes apresentaram alegações finais de forma oral, oportunidade em que o magistrado determinou a conversão do feito em diligência para que "fosse o laudo de perícia definitiva de drogas juntado aos autos", abrindo prazo para que as partes se manifestassem sobre o laudo.*
>
> *4. O despacho do juiz, nos termos do art. 156, II - CPP, não implica violação ao sistema acusatório, mesmo porque o laudo definitivo já existia, não sendo produzido por iniciativa do magistrado. "A realização de diligências ao término da instrução criminal, quer por pedido expresso do órgão acusatório, quer por iniciativa probatória do juiz, não viola o princípio da imparcialidade, corolário do princípio do devido processo legal, nem o sistema acusatório adotado no sistema processual penal brasileiro" (AgRg no RHC 131.462/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1º/3/2021).*
>
> *5. Agravo regimental improvido.*
>
> (AgRg no RHC n. 160.130/GO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 25/11/2022.)

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTO VÁLIDO. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. REITERAÇÃO DELITIVA. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.*
>
> *1. A prisão preventiva é necessária para resguardar a aplicação da lei penal, porque o paciente encontrava-se foragido, e, ainda que sua prisão tenha sido decretada em 24/4/2014, esta medida foi concretizada somente em 9/5/2019.*
>
> *2. A custódia cautelar também é válida quando decretada, porque o réu responde a outros processos criminais, o que é indicativo de vivência delitiva.*
>
> *3. Quanto ao argumento de excesso do tempo de duração da prisão preventiva, aos prazos consignados na lei processual, deve-se atentar o julgador às peculiaridades de cada ação criminal, pois uníssona é a jurisprudência no sentido de que a ilegalidade da prisão por excesso de prazo só pode ser reconhecida quando a demora for injustificada, impondo-se adoção de critérios de razoabilidade no exame da ocorrência de indevida coação. Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifica-se que foi realizada audiência em 6/7/2022 (Processo n. 0000859-32.2014.8.05.0124 - Vara Criminal de Itaparica/BA). Ademais, consta das informações de fls. 541-543 que, como o corréu Hebert Souza da Hora foi capturado na cidade de Betim/MG, na data de 11/11/2021, foi necessário o seu recambiamento para só então ser designada a audiência de interrogatório dos acusados.*
>
> *4. O Tribunal de origem afastou a alegação de nulidade decorrente da "reabertura" da instrução processual, ocorrida em*

Documento eletrônico VDA40408863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 28/02/2024 15:38:29
Código de Controle do Documento: d804d821-7059-473c-8a3f-07fd9a8ce9a6

virtude do deferimento de requerimento ministerial, após a abertura do prazo para apresentação de alegações finais, ao argumento de que não foi demonstrado o prejuízo ao direito de defesa. O art. 209 do CPP determina que o juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes; e, ainda, se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem. O art. 156, II, do CPP determina que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. E, neste caso, é desnecessário até o requerimento prévio das partes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC n. 164.351/BA, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

Noutro ponto, acerca da exploração dos objetos apreendidos (extração dos dados dos aparelhos celulares) e do compartilhamento das provas, o acórdão impugnado consignou o seguinte:

"No mais, posteriormente, a autoridade impetrada deferiu os pedidos formulados pela delegada de polícia federal, com a concordância do Representante do Ministério Público (cf. fls. 135/141, 200/201 e 205),autorizando a análise dos dados dos aparelhos apreendidos, nos termos do § 2º,do artigo 10, da Lei nº 12.965/2014, bem como o compartilhamento de provas solicitado pela autoridade policial (cf. fls. 142 e 206).

Anote-se que, apesar de concisa, a decisão deve ser preservada, já que, ao acolher a representação policial, endossando o parecer ministerial, adotou a técnica conhecida por fundamentação per relationem, amplamente aceita pelos Tribunais Superiores.

[...]

Nessa toada, bem se observa que a autoridade policial explicita que "já foram adotadas as formas ordinárias de investigação, com reduzido sucesso" (cf. fl. 137) e, diante da existência de um grupo criminoso especializado na prática de tráfico de drogas e associação criminosa, seria imprescindível a análise dos dados dos aparelhos. Além disso, sendo necessária a colaboração de outras instituições ou unidades da Polícia Federal, "face à sua maior capilaridade em determinada área territorial, seja em razão da especificidade de suas atribuições", imprescindível também seria o "compartilhamento de informações que permitam a realização de prisões em flagrante por outras forças ou unidades policiais, de modo a não comprometer o sigilo das investigações, nem deixar os criminosos alertas quanto à atuação dessa delegacia" (cf. fls. 200/201)" (fls. 308/310).

Assim, restou demonstrada a necessidade de acesso aos dados dos celulares aprendidos, bem como o compartilhamento de informações, de modo a interromper as práticas criminosas que se tinham notícias estarem sendo praticadas pelo recorrente e por supostos comparsas."

De fato, não há falar em deficiência de fundamentação do acórdão impugnado, que guarda a devida coerência interna com os fatos expostos. Porém, aprofundando-se na matéria exclusiva de direito apresentada na inicial, verifica-se a existência mácula na incompetência do Juízo de primeiro grau para deferir a diligência requerida pela Polícia Federal.

O pedido formulado pela Polícia Federal de busca e apreensão no endereço atribuído ao paciente (fl. 21/23) não faz qualquer referência aos fatos descritos na

Documento eletrônico VDA40408863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 28/02/2024 15:38:29
Código de Controle do Documento: d804d821-7059-473c-8a3f-07fd9a8ce9a6

denúncia de fls. 24/25 e, mas apenas cita a possibilidade de o paciente estar fazendo uso de documentos fatos e cita o crime praticado em Ponta Porã/MS. Ao acolher o pedido formulado pela Polícia Federal, o Juízo da 4ª Vara Criminal de Bauru/SP afirmou o seguinte:

> *"Com efeito, tratando-se de medida destinada à comprovação de fatos delituosos que não guardam conexão com os fatos que foram objeto da ação penal.0019511-43.2015.8.26.0071, que tramitou por este juízo, é necessário que o pleito seja submetido ao juiz natural da causa, a ser determinado de acordo com as regras de distribuição de competência previstas na legislação processual penal.*
>
> *Assim, uma vez apreendidos os aparelhos telefônicos, a autoridade policial deverá deduzir, perante o juízo competente, pedido autônomo de afastamento do sigilo"* (fl. 19).

Restou claro, então, que não havia uma aparência de competência do Juízo de origem, vez que de plano, já deixou de reconhecer sua atribuição para a análise do pedido de levantamento do sigilo dos equipamentos telefônicos que viessem a ser apreendidos.

Contudo, nos termos da decisão de fl. 142, o Juízo de primeiro grau deferiu o pedido de análise dos dados dos aparelhos apreendidos, sem qualquer referência, ainda que indireta, à própria incompetência. De fato, como destacado pela defesa, a sentença proferida na ação penal n. 0019511-43.2015.8.26.0071 foi lavrada poucos dias depois da decisão que deferiu a analise dos aparelhos apreendidos e não fez nenhuma referência a tais dados.

Logo, não restou minimamente esclarecido como a competência por conexão poderia recair sobre o Juízo da 4ª Vara Criminal de Bauru/SP, o que afasta a possibilidade de aplicação da teoria do Juízo aparente.

Nos termos da jurisprudência dominante no âmbito desta Corte Superior, reconhecida previamente a incompetência do Juízo de primeiro grau, as buscas e apreensões por ele determinadas devem ser declaradas nulas. Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. "OPERAÇÃO GRABATO". INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS. NÃO RECONHECIMENTO. 2. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. NÃO APLICAÇÃO. 3. VERBAS DA UNIÃO. COMBATE À PANDEMIA DE COVID-19. HOSPITAL DE CAMPANHA. SUPERVISÃO DIRETA E EXPLÍCITA DA CGU. COMPETÊNCIA FEDERAL MANIFESTA. 4. PREJUÍZO*

Documento eletrônico VDA40408863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 28/02/2024 15:38:29
Código de Controle do Documento: d804d821-7059-473c-8a3f-07fd9a8ce9a6

DEMONSTRADO. PRIVACIDADE DEVASSADA. JUÍZO SABIDAMENTE INCOMPETENTE DESDE O INÍCIO. PROVA ILÍCITA. ART. 157 DO CPP. PRECEDENTES. 5. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O recorrente pretende anular as investigações relativas à "Operação Grabato", em especial a busca e apreensão, bem como as provas derivadas, em virtude de ter sido deferida por Juízo incompetente, situação já reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Não se discute, portanto, a incompetência, mas apenas suas consequências.

2. A situação dos autos não autoriza a aplicação da teoria do juízo aparente. Como é de conhecimento, referida teoria autoriza o aproveitamento de atos decisórios emanados por autoridade judicial incompetente que, à época, era tida por aparentemente competente. De fato, nesses casos, a declinação de competência não possui o condão de invalidar as diligências autorizadas por Juízo que até então era competente para o processamento do feito. Contudo, na presente hipótese, não há se falar em competência aparente nem em descoberta superveniente de elementos que atraem a competência da Justiça Federal.

3. A própria decisão que deferiu a busca e apreensão destaca que a investigação se refere a quantias repassadas pela União para combate à pandemia de Covid-19, relativa ao hospital de campanha, tendo, inclusive, autorizado que o cumprimento da medida fosse acompanhado pela Controladoria-Geral da União, com compartilhamento de provas.

Ademais, é assente na doutrina e na jurisprudência a competência da Justiça Federal para processar e julgar os feitos e procedimentos relativos ao desvio de verbas da saúde repassadas pela União, haja vista o dever do governo federal de supervisionar essas verbas (Fundo de Saúde do Distrito Federal, oriundo de repasses da União e fiscalizado pela Controladoria Geral da União e pelo Tribunal de Contas da União).

Precedentes: AgRg no CC 169.033/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2020, DJe 18/05/2020; RHC 111.715/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 10/10/2019: HC 52.205/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017; RHC 59.287/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015.

4. A nulidade indicada se refere ao reconhecimento da incompetência do Juízo que determinou a medida de busca e apreensão. Tem-se, portanto, manifesto o prejuízo suportado pelo recorrente, que teve sua privacidade, a qual é protegida constitucionalmente, devassada por Juízo sabidamente incompetente desde o início. Dessarte, quem produz prova sem ter competência provoca prova ilícita, nos

Documento eletrônico VDA40408863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 28/02/2024 15:38:29
Código de Controle do Documento: d804d821-7059-473c-8a3f-07fd9a8ce9a6

termos do art. 157 do Código de Processo Penal, sem possibilidade de ter, no ponto, visão utilitária. Precedente do STJ.

5. Recurso em habeas corpus a que se dá provimento, para reconhecer a nulidade da busca e apreensão, bem como das provas derivadas, com o consequente desentranhamento do caderno investigatório.

(RHC n. 130.197/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 12/11/2020, DJe de 3/11/2020.)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PLEITO DE NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO DE PARLAMENTAR. JUÍZO INCOMPETENTE. NULIDADE RECONHECIDA. 3. INDÍCIOS FORTES DE ENVOLVIMENTO DE PARLAMENTAR DESDE 2003. DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA APENAS EM 2006. ILEGALIDADE. 4. ENTENDIMENTO DEFENDIDO NO HC N. 412.016/MA. WRIT IMPETRADO POR CORRÉU. VOTO VENCIDO. LIMINAR DEFERIDA NO STF EM RHC. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

*2**. Vislumbra-se, na hipótese, a nulidade arguida e constata-se, de plano, prejuízo à paciente, porque foram indevidamente quebrados sigilos do parlamentar, e essas provas foram utilizadas contra ela e os corréus, para fins de condenação. Quem produz prova sem ter competência provoca prova ilícita, sem possibilidade de ter, no ponto, visão utilitária.***

3. Em fevereiro de 2003 já existiam indícios fortes do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, não se justificando o declínio da competência apenas em 2006, ou seja, três anos depois, sendo, a meu ver, equivocado fixar referido parâmetro temporal. Por oportuno, vale a pena destacar que, mesmo na hipótese de o envolvimento do parlamentar no ilícito ter sido descoberto somente quando da informação a respeito da lotação dos servidores do seu gabinete, o Ofício n. 609 da Assembleia Legislativa é de dezembro de 2003.

No entanto, a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região somente ocorreu três anos depois, em 2006.

4. Guardando coerência com o voto vencido proferido por mim no Habeas Corpus n. 412.016/MA, impetrado por corréu, deve ser mantido o entendimento ali defendido, o qual foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal, ao deferir a liminar no recurso lá interposto (RHC),

Documento eletrônico VDA40408863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 28/02/2024 15:38:29
Código de Controle do Documento: d804d821-7059-473c-8a3f-07fd9a8ce9a6

no sentido de que "antes do envio dos autos ao Tribunal Regional Federal, que somente veio a ocorrer em 6 de junho de 2006, já havia elementos consistentes sobre o envolvimento do recorrente na apropriação e no desvio dos vencimentos de servidores nomeados fraudulentamente para ocuparem cargos em comissão".

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a nulidade suscitada, na esteira das manifestações precisas dos Desembargadores Federais Olindo Menezes e Néviton Guedes, do egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

Votação empatada. Incidência do art. 181, § 4º, do RI-STJ.

(HC n. 503.458/MA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relator para acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 10/9/2019.)

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao presente agravo regimental para declarar a nulidade da busca e apreensão deferida nos autos da medida cautelar n. 0029127-37.2018.8.26.0071, bem como de todas as provas derivadas.

Documento eletrônico VDA40408863 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 28/02/2024 15:38:29
Código de Controle do Documento: d804d821-7059-473c-8a3f-07fd9a8ce9a6

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no AgRg no RHC 185.140 / SP

Número Registro: 2023/0278182-1

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
00195114320158260071 00291273720188260071 195114320158260071 22749119620228260000 291273720188260071

Sessão Virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg no AgRg
Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	C B B
ADVOGADOS	:	RICARDO HASSON SAYEG - SP108332
		JOSIMARY ROCHA DE VILHENA - SP334889
		RODRIGO CAMPOS HASSON SAYEG - SP404859
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	C B B
ADVOGADOS	:	RICARDO HASSON SAYEG - SP108332
		JOSIMARY ROCHA DE VILHENA - SP334889
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSIMARY ROCHA DE VILHENA, pelas partes: AGRAVANTE: C B B e .: CAIO BERNASCONI BRAGA.

TERMO

Documento eletrônico VDA40590344 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 12/03/2024 00:14:18
Código de Controle do Documento: dbfa5d8e-8c68-4f3e-a77e-9cca91d1b52c

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de março de 2024

Documento eletrônico VDA40590344 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 12/03/2024 00:14:18
Código de Controle do Documento: dbfa5d8e-8c68-4f3e-a77e-9cca91d1b52c