



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 878401 - SP (2023/0457746-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
ADVOGADOS : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
ALEXANDRE MASCARIN FRANCISCO - SP399270
DANIEL FERNANDES MINHARO - SP441860
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : --- (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de --- apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n. 2292289-31.2023.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi alvo de mandado de busca e apreensão expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a finalidade de apurar a suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* apontando a ausência de fundamentação idônea na decisão que deferiu o pedido de busca e apreensão no endereço do paciente, contudo, a ordem foi denegada pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 94-101).

No presente *mandamus*, a defesa reitera a alegação de caráter genérico da decisão que deferiu a diligência, ressaltando que a fundamentação foi baseada apenas na indicação da representação policial e na concordância do Ministério Público, sem sequer se consignar os fundamentos invocados por aquelas manifestações.

Dessa forma, pugna pela nulidade do mandado de busca e apreensão, bem como das provas dele decorrentes, com o conseqüente desentranhamento dos autos.

O Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 106-107, nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. MANDADO GENÉRICO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA

PORMENORIZAÇÃO DOS BENS. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório. **Decido.**

Em razão da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser admissível o emprego do *writ* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de não se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, preservando, assim, sua utilidade e eficácia, e garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Referido entendimento foi ratificado pela Terceira Seção, em 10/6/2020, no julgamento da Questão de Ordem no *Habeas Corpus* n. 535.063/SP.

Nessa linha de intelecção, como forma de racionalizar o emprego do *writ* e prestigiar o sistema recursal, não se admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tem se admitido o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Conforme relatado, a defesa busca, em síntese, a nulidade da decisão que deferiu a busca e apreensão contra o paciente, por considerar genérica a fundamentação. No caso, a decisão restou assim fundamentada (e-STJ fl. 41):

Considerando os documentos que instruíram o pedido (fls.01/08) e a manifestação do Ministério Público de fls. 11/13, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da medida requerida, imprescindível à continuidade das investigações de crime de tráfico de entorpecentes. Assim, com fundamento no 240 e seguintes do Código de Processo Penal, acolho a manifestação ministerial de fls. 11/13 e DEFIRO O PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO de SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, ARMAS DE FOGO, OBJETOS E DOCUMENTOS DE INTERESSE POLICIAL, BEM COMO DE QUAISQUER OBJETOS DE ORIGEM ILÍCITA, na residência de LAZARO GUSTAVO CHREPUSSI ROSEIRO, alcunha: "RIQUINHO" ou "ALEMÃO" situada na RUA MARIA CLÉRIA MACHADO TEIXEIRA, Nº 51, MONTE FELIZ, PIRACICABA-SP, guardando-se sigilo da diligência até sua efetivação. Findas as diligências, deverá a Autoridade Policial lavrar os autos circunstanciados, nos termos do artigo 245, §7º, do Código de Processo Penal, comunicando-se o Juízo no prazo de 02 (dois) dias.

Deverá o presente ser cumprido em observância às garantias constitucionais e formalidades legais e DEVIDAMENTE ASSINADO, SERVE DE MANDADO, ficando o(s) averiguado(s) advertido(a)(s) de que em caso de desobediência ou recalcitrância, será arrombada a porta, forçada a entrada e permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura (artigo 245, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Penal).

Nos termos da representação, considerando-se que se tornou cada vez mais comum a utilização de aplicativos de comunicação nos aparelhos de celular e

que os dados armazenados podem conter informações importantes para a elucidação dos fatos, não havendo outros modos de produzir a prova, com fundamento no art. 22 da Lei 12965/14, fica EXPRESSAMENTE AUTORIZADO o acesso ao conteúdo de aparelhos celulares, tablets e computadores eventualmente apreendidos, visando obter informações de interesse da investigação (STJ HC 75800/PR).

Tendo em vista a implantação do Inquérito Policial Digital, fica determinada a imediata devolução destes autos à Delegacia de Origem, cuja Autoridade deverá providenciar a impressão e cumprimento deste em observância às garantias constitucionais e formalidades legais.

Como visto, pela leitura do excerto acima transcrito, constata-se a ausência de fundamentação idônea a justificar a medida invasiva, visto que a Juíza de Direito, ao expedir o mandado de busca e apreensão, limitou-se tão somente em reportar-se aos documentos que instruíram o pedido e à manifestação do Ministério Público, deixando de acrescer à referida decisão uma fundamentação própria, evidenciando-se, assim, o seu caráter genérico.

Como é de conhecimento, admite-se a "utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, **desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios**" (RHC n. 94.488/PA, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 2/5/2018)

Portanto, é necessário que o juiz, "ao reportar-se a fundamentação e a argumentos alheios, **ao menos os reproduza e os ratifique, com acréscimo de seus próprios motivos**" (AgRg no HC n. 789.998/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023)

Contudo, no caso em tela, não há se falar em fundamentação *per relationem*, uma vez que a decisão do juízo de primeiro grau nem sequer mencionou ou transcreveu trechos da representação policial ou da manifestação do Ministério Público, revelando, assim, a inobservância do dever constitucional de motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DECISÃO GENÉRICA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Consoante entendimento e prática consolidada neste Superior Tribunal, não há óbice à utilização de habeas corpus quando, havendo lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção do paciente, tratar-se de matéria exclusivamente de direito e quando não houver a necessidade do exame aprofundado de provas ou a necessidade de dilação fático-probatória.

2. Mostra-se perfeitamente possível, ao menos em princípio, o conhecimento do habeas corpus impetrado, pois, não obstante tenha sobrevindo o trânsito em julgado da condenação, é possível verificar que já foi ajuizada e indeferida a revisão criminal proposta em favor do réu, oportunidade em que a tese defensiva foi analisada. 3. Consoante imposição do art. 93, IX, primeira parte, da Constituição da República de 1988, "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", exigência que funciona como garantia da atuação imparcial e secundum legis (sentido lato) do órgão julgador. Prestase a motivação das decisões jurisdicionais a servir de controle, da sociedade e das partes, sobre a atividade intelectual do julgador; para que verifiquem se este, ao decidir, considerou todos os argumentos e as provas produzidas pelas partes e se bem aplicou o direito ao caso concreto. 4. Na hipótese, não houve fundamentação idônea a justificar a medida de busca e apreensão, visto que o Juízo singular não demonstrou nem a existência de indícios de autoria, nem a existência de fundadas razões, muito menos a necessidade da medida, evidenciando-se, assim, o caráter completamente genérico da decisão. 5. Embora a representação da autoridade policial haja descrito a situação objeto da investigação e o embasamento do pedido, a decisão que autorizou a busca e apreensão está absolutamente carente de fundamentação idônea, porquanto nem sequer fez referência concreta aos argumentos mencionados na dita representação (o que, de todo modo, consoante entendimento desta Corte, exigiria menção a argumentos próprios pelo Magistrado), tampouco demonstrou, de forma adequada, o porquê da necessidade da medida invasiva da intimidade. A rigor, se trocado apenas o nome do réu, a decisão - proferida em caráter absolutamente genérico - serviria a qualquer procedimento investigatório; é insuficiente, portanto, para suprir os requisitos constitucionais e legais de fundamentação da cautela. 6. Não se desconhece, naturalmente, que esta Corte Superior admite o emprego da técnica de fundamentação per relationem. No caso, entretanto, mal se pode falar que haja sido essa técnica de fundamentação, porquanto o magistrado não afirmou que adotava como seus os fundamentos do pedido da autoridade policial; limitou-se a deferi-lo "[...] considerando os documentos que instruíram o pedido e a manifestação retro do Ministério Público, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da medida". 7. De todo modo, tem-se exigido que o juiz, ao reportar-se a fundamentação e a argumentos alheios, ao menos os reproduza e os ratifique, com acréscimo de seus próprios motivos. Precedentes. 8. Ademais, a investigação dizia respeito a um estupro de vulnerável e objetivava apreender o automóvel supostamente usado no delito, de modo que a apuração não era de crime permanente e, por isso, nem sequer se cogitava previamente a existência de situação flagrancial que justificasse eventual ingresso em domicílio sem mandado judicial válido. 9. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 789.998/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.) - Grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO WRIT. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE NO DECISUM IMPUGNADO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA. REFERÊNCIA À MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à alegação de que a impetração não poderia sequer ter sido conhecida, resalto que, de acordo com a orientação desta Corte Superior de

*Justiça, "[n]ão se admite a impetração de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, sob pena de usurpação da competência do tribunal de origem, nos termos dos arts. 105, I, e, e 108, I, b, da Constituição Federal, salvo quando evidenciada manifesta ilegalidade no julgado impugnado". (AgRg no HC 690.491/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 14/12/2021; sem grifos no original.) 2. Se o acórdão impugnado padece de absoluta falta de fundamentação a respeito das preliminares arguidas pela Defesa, é notória a competência desta Corte para apreciar o constrangimento ilegal, nos termos previstos no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República. 3. **Embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admita que o Julgador se utilize da transcrição de outros alicerces jurídicos apresentados nos autos para embasar as suas decisões - técnica denominada fundamentação per relationem -, ressalta a necessidade também de apresentação de argumentos próprios, ainda que sucintos, sobre as razões de suas conclusões.** 4. No caso, a Corte local, ao julgar o apelo defensivo, limitou-se a referir-se ao parecer ministerial para refutar as preliminares arguidas, sem acrescentar motivação autônoma, o que não está de acordo com o entendimento desta Corte Superior. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 632.485/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022.) - Grifei.*

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PROCEDIMENTO DE INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. DECRETAÇÃO DE MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE SE MOSTRA GENÉRICA, SEM PORMENORIZAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM QUE, APESAR DE ADMITIDA, EXIGE A INDICAÇÃO DE ARGUMENTOS PRÓPRIOS RELACIONADOS AO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Proceder-se-á busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: apreender instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, descobrir objetos necessários à prova de infração e colher qualquer elemento de convicção (Art. 240, § 1º, d, e e h, do CPP). 2. **Caso em que, apesar da extensa fundamentação constante da representação apresentada pelo Ministério Público estadual, observa-se que a decisão de primeiro grau não logrou apresentar, ainda que minimamente, a imprescindibilidade da medida, limitando-se à indicação de argumentos genéricos, que podem ser utilizados para a autorizar a efetivação de qualquer medida de busca e apreensão domiciliar.** 3. Ainda que se reconheça a adoção da técnica de fundamentação per relationem, não há como subsistir a decisão que, de fato, faz referência aos fundamentos da representação do Ministério Público estadual, mas não apresenta argumentos próprios que demonstrem sua convicção a respeito do caso concreto que lhe é apresentado, providência exigida pela jurisprudência deste Superior Tribunal para o cumprimento do dever de fundamentação das decisões judiciais. 4. Prejudicada a alegação de falta de contemporaneidade da medida. E, ainda que assim não fosse, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a contemporaneidade de riscos 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 n. 480.092/DF, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/03/2020). 5. Recurso provido para anular a decisão que decretou a medida de busca e apreensão nos Autos n. 1005860-82.2022.8.26.0037, devendo ser anuladas, identificadas e desentranhadas as provas dela decorrentes da citada ação penal pelo Juízo de conhecimento.*

(RHC n. 178.384/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023.) - Grifei.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DENUNCIACÃO CALUNIOSA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DEFENSIVA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. INSUFICIÊNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. A Terceira Seção deste Casa, no julgamento do Habeas Corpus n. 216.659, concluiu que a mera transcrição do parecer ministerial não é suficiente para assegurar o compromisso constitucional de fundamentação das decisões judiciais, delineado no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. 2. Na espécie, verifica-se a total falta de fundamentação do acórdão, uma vez que o voto condutor apenas fez menção a trechos do parecer do Ministério Público, para embasar a sua conclusão, sem tecer nenhuma consideração autônoma acerca das questões levantadas no recurso de apelação. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AgInt no AREsp n. 1.197.859/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe de 13/11/2018.) - Grifei.

Assim, verificada a ausência de fundamentação idônea, bem como o caráter genérico da decisão, deve ser reconhecida a nulidade da decisão que decretou a diligência em desfavor do paciente.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *mandamus*. Porém, **concedo a ordem, de ofício**, para reconhecer a nulidade da decisão que decretou a busca e apreensão, bem como das provas dela decorrentes, com o consequente desentranhamento dos autos.

Brasília, 28 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator