



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2165621 - RJ (2024/0315574-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : R R G B A M DE O
ADVOGADOS : CESAR ARANGO LOBATO - RJ187518
RAFAEL DA SILVA FARIA - RJ170872
LARISSA PAES LEME DA CUNHA - RJ228465

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, assim ementado (fls. 167-168):

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORUPS*. DECISÃO QUE DETERMINA A BUSCA E APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS DA PARTE INVESTIGADA, BEM COMO A EXTRAÇÃO DE DADOS ARMAZENADOS EM TAIS EQUIPAMENTOS. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. *STANDARD* PROBATÓRIO. INDÍCIO RAZOÁVEL DA AUTORIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MEDIDA DESCONSTITUÍDA. ORDEM CONCEDIDA.

Os equipamentos eletrônicos evoluíram e se popularizaram consideravelmente ao longo dos últimos anos, tornando-se, talvez, a principal fonte de dados sensíveis e afetos à vida e à intimidade das pessoas. Tais características destacam a importância de se prezar pela prudência na prática de diligências probatórias que envolvem a extração de dados armazenados em celulares, *laptops*, *pendrives* etc.

A decisão que determina a busca e apreensão de aparelhos eletrônicos, bem como a análise dos dados nestes armazenados, tem o condão de enveredar uma devassa na vida da pessoa investigada, devendo a prolação de tal decisão ser cercada dos devidos cuidados, com observância *standard* probatório que lhe é correlato.

Assim como a interceptação telefônica, a ordem de busca e apreensão de equipamentos eletrônicos pertencentes à pessoa investigada, acrescida da ordem para a posterior extração dos dados digitais armazenados em tais equipamentos, somente pode ser determinada à luz de indício razoável da autoria, o qual seja capaz de indicar que o ato sob investigação foi, em tese, praticado pela pessoa investigada.

A narrativa da qual se vale o ato coator, a meu sentir, apresenta-se insuficiente para legitimar a legalidade da busca e apreensão em relação, exclusivamente, à paciente.

Em relação aos demais crimes mencionados na decisão impugnada – de associação criminosa, peculato, corrupção ativa e passiva e lavagem de capitais –, não há indício

mínimo da autoria quanto à prática destes pela paciente, bastando ler a decisão judicial impugnada por este *writ*.

Ordem de *habeas corpus* concedida."

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal aponta violação dos arts. 240, § 1º e 257, I, ambos do Código de Processo Penal, e do art. 6º, V, da Lei Complementar n. 75 /1993.

Aduz para tanto, em síntese, que a decisão do juízo de primeiro grau, ao deferir a medida cautelar de busca e apreensão, mostrou-se satisfatoriamente fundamentada, não havendo ilegalidade a ser reconhecida via *habeas corpus*; sustenta, ainda, que a anulação da medida pela Corte local cria obstáculo intransponível à atuação do Ministério Público, afrontando os dispositivos legais que atribuem à instituição a competência privativa para promover a ação penal pública.

Com contrarrazões (fls. 212-220), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 227).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 234-252).

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que o recurso especial merece ser conhecido apenas em parte.

Isso porque não houve, na origem, qualquer debate acerca de uma suposta violação a dispositivos legais que disciplinam as prerrogativas institucionais do Ministério Público, o que atrai a incidência das Súmulas n. 211/STJ e n. 282/STF, pelas quais o recurso especial não pode ser admitido nas hipóteses em que ausente o necessário prequestionamento da matéria.

Não há falar, tampouco, em prequestionamento ficto, conforme sustenta o recorrente, que pressupõe a oportuna oposição de embargos de declaração perante a Corte local e, em caso de persistência de indevida omissão, a indicação, no recurso especial, de eventual ofensa ao art. 619 do CPP.

Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA DO RÉU E PENA-BASE ESTABELECIDA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CRIMES DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E LESÃO CORPORAL. DELITOS AUTÔNOMOS. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Entende esta Corte que o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC. Precedentes." (AgRg no REsp 1.669.113/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018). [...]

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1902294/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 08/03/2021, grifei)

Ocorre que, no caso, sequer houve oposição de embargos de declaração em face do acórdão ora recorrido, o que impediu a Corte local de apreciar a suposta violação do art. 257, I, do CPP e do art. 6º, V, da LC n. 75/1993, a inviabilizar a inauguração do debate diretamente perante esta Corte Superior.

Não é demais lembrar que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, até mesmo matérias de ordem pública exigem prequestionamento, conforme indica o julgado a seguir reproduzido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. NECESSÁRIO DEMONSTRAR PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - A ausência de impugnação dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial impõe o não conhecimento do agravo em recurso especial.

II - In casu, parte agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, as razões apresentadas pelo eg. Tribunal de origem para negar trânsito ao recurso especial com relação à incidência das Súmulas 282, 356 e 284, todas do STF.

III - 'A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade' (AgRg no AREsp n. 982.366 /SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 12/03/2018). Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no AREsp 1721960/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 12/11/2020, grifei)

Passo, pois, ao exame do ponto principal do recurso interposto, qual seja, a suscitada violação do art. 240, § 1º, do CPP, que decorreria da anulação de válida medida cautelar de busca e apreensão deferida pelo juízo de primeiro grau.

O acórdão recorrido, naquilo que importa à presente análise, assim justificou a concessão de *habeas corpus* em favor da paciente (ora recorrida), para considerar ilegal a medida

cautelar de busca e apreensão, por ausência de satisfatória fundamentação da decisão judicial que a decretou (fls. 146-153):

"[...]

No evento 1, ANEXO4, consta o ato coator, a decisão judicial que chancelou, deferindo, todas as medidas requerida.

Interessante que, em todos os eventos acima mencionados, não há mais de um parágrafo destinado à conduta supostamente criminosa imputada à paciente. Verifica-se, apenas, uma expressão afirmando que a mesma, enquanto prefeita do município de Campos dos Goytacazes, teria nomeado alguns dos investigados para a gestão da PREVICAMPOS, sem que essas pessoas tivessem competência e capacidade técnica para tanto, tendo, assim, supostamente, contribuído para resultados danosos à entidade. Na parte final da decisão impugnada consta, apenas:

5 - [R R G]: [R] era Prefeita de Campos na época dos fatos e, nesta qualidade, foi a responsável por indicar gestores e membros do Comitê da PREVICAMPOS, todos, aparentemente, sem qualquer conhecimento sobre investimentos para o exercício das funções.

E, nesse ensejo, verifico, de plano, que existe uma questão importante relacionada à conduta imputada à paciente e ao seu respectivo elemento volitivo, os quais, por seu turno, parece não se encaixar nos tipos penais descritos na decisão impugnada. Vejamos.

De acordo com a tese sustentada pelos órgãos de persecução penal, e chancelada no decurso de primeiro grau, a paciente, no exercício do cargo de Prefeita do Município de Campos, nomeou parte dos investigados na Operação Encilhamento para gerirem a PREVICAMPOS, entidade previdenciária dos servidores daquela municipalidade, sem que os nomeados tivessem a necessária expertise para o exercício do mister que lhes fora atribuído.

Ainda de acordo com a tese fática constante da representação, os gestores, carecedores da devida técnica, e agindo sob as temerárias orientações que lhe foram repassadas pela empresa CRÉDITO E MERCADO GESTÃO DE VAL. MOB. LTDA – contratada pela PREVICAMPOS para prestar apoio técnico à respectiva gestão patrimonial – aplicaram o capital então gerido em “fundos podres”, causando um prejuízo milionário à mencionada instituição.

Diante disso, o Juízo de Primeiro Grau, acolhendo os termos do requerimento acusatório, identificou a existência de indícios de que os investigados praticaram em tese, os “crimes de gestão fraudulenta e/ou temerária de instituição financeira, bem como de peculato, corrupção ativa e passiva, associação criminosa e lavagem de capitais”, tendo, diante disso, deferido as medidas cautelares descritas no final da decisão do evento 1, ANEXO4.

No momento de explicitar a conduta da paciente, **a Magistrada a quo aduziu que a investigada “era Prefeita de Campos na época dos fatos e, nesta qualidade, foi a responsável por indicar gestores e membros do Comitê da PREVICAMPOS, todos, aparentemente, sem qualquer conhecimento sobre investimentos para o exercício das funções”.**

Relativamente à conduta atribuída à paciente nada mais lhe foi imputado e, tampouco, relatado.

A princípio, a ela é imputada uma fato comissivo: ter indicado gestores e membros do Comitê da PREVICAMPOS, todos, sem a devida qualificação técnica para suas funções. Essa conduta, por si só, é atípica. **Mesmo que se admita como verdade a falta de qualificação e competência das pessoas indicadas pela paciente, esses atos comissivos, por mais que possam ser tidos como censuráveis do ponto de vista moral, de gestão e político, não orienta qualquer tipicidade penal, nessa simplicidade da narrativa.**

Nada há além dessa narrativa que, a meu sentir, apresenta-se insuficiente para legitimar a legalidade do ato coator em relação, exclusivamente, à paciente. Desconhece-se como, na estrutura municipal, tais "indicações" se deram e como devem ocorrer, se uma singiela indicação política, ou depende de ato de ofício formal, se há critérios para tanto, ou não.

Em relação aos demais crimes mencionados na decisão impugnada – de associação criminosa, peculato, corrupção ativa e passiva e lavagem de capitais –, entendo que não há indício mínimo da autoria quanto à prática destes pela paciente, bastando ler a decisão judicial impugnada por este writ.

As investigações deveriam, com devem prosseguir, para efeito de se saber se a paciente praticou atos comissivos, em desconformidade com as regras legais, conscientes de que as pessoas indicadas para a gestão da PREVICAMPOS tinham como finalidade atos fraudulentos e/ou temerários - e, nesse sentido, integrar associação criminosa e praticar atos de corrupção e lavagem de capitais - ou, em meio à gestão, a paciente, vindo a saber das fraudes e/ou de atos temerários deixou de agir, como garante, vindo a omitir-se, deixando de agir quando o dever lhe impunha (CP. art. 13, § 2º, alíneas "a" a "c").

Ademais, chama a minha atenção, em primeiro lugar, uma questão importante a ser destacada do ato coator: o emprego da partícula “e/ou” na decisão impugnada, utilizada para fazer referência aos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária.

A esse respeito, impende observar que os mencionados delitos, de gestão fraudulenta e de gestão temerária, constituem tipos autônomos, sendo que o primeiro está previsto no caput do art. 4º, da Lei n.º 7.492 e o segundo está previsto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, in verbis:

[...]

Pois bem. Como dito há pouco neste Voto, a gestão fraudulenta ocorre quando o administrador age com o objetivo de obter vantagem indevida para si ou para outrem na gestão do patrimônio que lhe foi confiado, ao passo que a gestão temerária ocorre quando o administrador viola as normas correlatas à gestão do patrimônio por ele gerido, adotando diligências incompatíveis com o bom exercício do respectivo mister. De acordo com a decisão impugnada, a paciente, na qualidade de Prefeita do Município de Campos dos Goytacazes, nomeou, para exercer os cargos de gestores e de membros do Comitê do PREVICAMPOS, um grupo de pessoas que não tinha conhecimento sobre investimentos financeiros e que, portanto, não tinha condições técnicas de exercer as funções para as quais foi designado.

Dito isso, e de plano, entendo que a hipótese de a paciente ter praticado a gestão fraudulenta deve ser descartada.

Isso porque, ainda que a premissa persecutória, chancelada na decisão impugnada, seja verdadeira – ou seja, ainda que a paciente tenha nomeado pessoas desprovidas de conhecimento técnico para gerirem o PREVICAMPOS –, não me parece adequado

supor que a então Prefeita tenha assim agido com o propósito de obter vantagem indevida, para si ou para outrem.

Da análise das premissas adotadas na decisão em análise, não é possível concluir que a paciente agiu com o fim de obter vantagem indevida, impondo-se observar, em acréscimo, que o dolo da investigada sequer foi objeto de explanação.

A propósito, quadra observar que o crime de gestão fraudulenta é de sujeito ativo próprio e, como tal, somente pode ser praticado pelos gestores do patrimônio lesado ou, ainda, por terceira pessoa que venha a agir em concurso com os gestores na condição de partícipe.

O mesmo se diz em relação ao crime de gestão temerária, cujo sujeito ativo também é próprio, dependendo de qualidade especial.

No caso vertente, a paciente não exerceu a função de gestora da PREVICAMPOS e, pelo que se infere, não enveredou nenhum ajuste de vontade com os ocupantes de tal função, o que, a meu ver, afasta a hipótese do concurso de agentes.

As investigações e, tampouco, a representação ratificada pelo MPF dão conta de, em tese, ter a paciente cometido algum crime omissivo impróprio na condição de prefeita, deixando de agir, omitindo-se conscientemente, violando o seu dever de garante, a fim de impedir o resultado danoso.

Quadra observar que os gestores da PREVICAMPOS são pessoas capazes e não foi informado que a paciente os induziu a erro, não se podendo supor, assim, que a investigada agiu com domínio dos fatos.

Para o STF, o simples fato de uma determinada pessoa ocupar o cargo X ou Y não pode servir de fundamento para que ela seja alvo de um inquérito, devendo a investigação ser motivada por elementos mais concretos acerca da sua suposta participação no esquema criminoso, senão vejamos:

[...]

Dessa forma, acredito que não há a possibilidade de se atribuir à paciente a qualidade de sujeita ativa dos crimes de gestão fraudulenta ou de gestão temerária no caso vertente, o que esteriliza a diligência probatória relativa a tais delitos.

Prosseguindo, e em relação aos demais crimes mencionados na decisão impugnada – de associação criminosa, peculato, corrupção ativa e passiva e lavagem de capitais –, entendo que não há indício mínimo da autoria quanto à prática destes pela paciente, o que se diz pelas conclusões já expostas neste Voto, senão vejamos.

Em relação ao crime de associação criminosa, repiso e destaco que a decisão impugnada, pelo que observo, não fez menção à existência de conluio fraudulento entre a paciente e os demais investigados, o que inviabiliza o reconhecimento do delito associativo.

No tocante aos crimes de peculato, de corrupção ativa e de corrupção passiva, repiso e destaco que a decisão impugnada não fez menção à obtenção ou à tentativa de obtenção de vantagem ilícita pela paciente, para si ou para outrem, o que afasta a hipótese de consumação dos delitos administrativos.

Por fim, quanto ao crime de lavagem de capitais, repiso e destaco que a decisão impugnada não fez menção à obtenção de vantagem pecuniária indevida pela paciente, não se detectando, assim, a existência de um capital de origem ilícita, provindo de crimes antecedentes, sobre o qual possa ter porventura recaído a lavagem.

[...]

Dito isso, insta frisar que os Tribunais Superiores não admitem a realização do *fishing expedition* – que, como se sabe, consiste na imposição de medidas probatórias por demais expansivas, em que a objetividade da diligência probatória dá lugar à generalidade e ao excesso de fé na serendipidade, inclusive na de segundo grau.

Medidas dessa natureza – *fishing expedition* – parecem inverter a lógica processual, através de uma metodologia própria, pela qual se privilegia o direito penal do autor, ao invés do direito penal do fato. Primeiro, investiga-se a pessoa para, então – e casuisticamente, de acordo com o resultado da diligência –, definir o fato sobre o qual vai recair a investigação.

Com efeito, entendo que não é possível chancelar diligências probatórias que não delimitam com clareza os fatos que se busca apurar e que não expõem com exatidão as razões que justificam o deferimento da medida." (grifei)

Percebe-se, portanto, que a decisão judicial que decretou a medida cautelar de busca e apreensão foi considerada inválida por não ter indicado, de forma satisfatória, dados concretos reveladores da possível participação da recorrida nos crimes objeto de investigação, quais sejam, gestão fraudulenta e/ou temerária do fundo de previdência dos servidores do ente municipal, peculato, corrupção ativa e passiva, associação criminosa e lavagem de capitais.

Sustenta o recorrente, por seu turno, que a decisão do juízo de primeiro grau estaria apoiada em "fundadas razões", a justificar validamente a decretação da medida de busca e apreensão, pelo que o acórdão impugnado, ao conceder a ordem de *habeas corpus* em favor da recorrida, acabou por violar o art. 240, § 1º, do CPP.

Consta das razões de recurso que (fl. 183):

"[...]

No caso em análise, constatou-se que a partir do segundo semestre de 2016, época em que [R R G] ocupava a Prefeitura de Campos dos Goytacazes, foi identificada uma mudança na política de investimentos da PREVICAMPOS, ocasião em que, através da consultora CRÉDITO E MERCADO, a entidade previdenciária investiu irregularmente nos fundos supramencionados.

Foi, então, a própria paciente que, na qualidade de prefeita do município durante o período investigado, indicou os agentes gestores da PREVICAMPOS, ainda que estes fossem absolutamente inaptos para o exercício das respectivas funções, sem qualquer conhecimento sobre investimentos.

Vale lembrar que, dentre as pessoas alvo da medida cautelar deferida, estão os sócios da empresa CRÉDITO E MERCADO GESTÃO VAL. MOB. LTDA., assim como os gestores da PREVICAMPOS – entre membros do Comitê de Investimento, do Conselho Deliberativo e da Diretoria –, todos indicados pela paciente." (grifei)

A tese recursal, pois, é no sentido de que estariam demonstradas "fundadas razões" a justificar a medida de busca e apreensão, uma vez que a recorrida teria sido responsável, na qualidade de Prefeita do Município de Campos dos Goytacazes, pela indicação dos administradores, sabidamente incompetentes, do fundo de previdência do ente municipal (PREVICAMPOS), contribuindo, assim, para os crimes praticados na gestão deste.

Acrescenta o recorrente que (fls. 184-185):

"[...]

Por sua vez, o voto condutor do acórdão recorrido entendeu por afastar tal medida sob o fundamento de que os crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária possuem sujeito ativo próprio, de modo que somente poderiam ser praticados pelos gestores do patrimônio lesado, ao passo que a paciente não exerceu a função de gestora da PREVICAMPOS.

Tal entendimento, contudo, parece confundir os conceitos de “crimes próprios” e “crimes de mão própria”. É certo que no caso destes, somente o sujeito expressamente indicado pelo tipo penal é quem pode praticar a conduta criminosa, todavia, no caso dos crimes próprios, nada impede que estes sejam cometidos por terceira pessoa em coautoria, nos termos do art. 29, do Código Penal.

Nesse sentido, em se tratando de crime próprio, nada impede que a paciente venha a responder pela prática da conduta prevista no art. 4º, da Lei nº 7.492/86." (grifei)

Sem razão o recorrente.

Destaque-se, em primeiro lugar, que, ao contrário do que defende o recorrente, a Corte local não concluiu pela invalidade da busca e apreensão sob a premissa de que os crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária (tipificados no art. 4º da Lei n. 7.492/1986) exigem sujeito ativo próprio, impedindo a imputação em relação à recorrida, que não desempenhou atividade de gestora da PREVICAMPOS.

Como visto do trecho transcrito do acórdão recorrido, concluiu a Corte local que, nada obstante possível, em tese, a coautoria nos crimes objeto de investigação, não haveria, no caso, suficiente explicitação de indícios de participação da recorrida, o que não poderia ser simplesmente presumido diante da função política exercida (Prefeita), ou pelo fato de ter indicado os administradores do fundo, que viria a ser gerido de modo fraudulento ou temerário.

No ponto, cabe reiterar as razões declinadas pela Corte local (fl. 151):

"[...]

A propósito, quadra observar que o crime de gestão fraudulenta é de sujeito ativo próprio e, como tal, somente pode ser praticado pelos gestores do patrimônio lesado ou, ainda, por terceira pessoa que venha a agir em concurso com os gestores na condição de partícipe.

O mesmo se diz em relação ao crime de gestão temerária, cujo sujeito ativo também é próprio, dependendo de qualidade especial.

No caso vertente, a paciente não exerceu a função de gestora da PREVICAMPOS e, pelo que se infere, não enveredou nenhum ajuste de vontade com os ocupantes de tal função, o que, a meu ver, afasta a hipótese do concurso de agentes." (grifei)

Veja-se que o acórdão está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que o crime de gestão fraudulenta, a despeito de exigir sujeito ativo próprio, admite coautoria com terceiro que não ocupe função gerencial, desde que demonstrada sua participação na empreitada criminoso.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. GESTÃO FRAUDULENTA. CRIME PRÓPRIO.

1. Embora o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira classifique-se como crime próprio, exigindo-se do sujeito ativo a condição especial constante no artigo 25 da Lei n. 7.492/1986, tal situação não impede que, mediante a norma de extensão prevista no artigo 29 do Código Penal, a condição especial do gestor da instituição financeira se comunique a terceiros estranhos a ela.

2. In casu, a exordial imputa a atuação conjunta do paciente com os gestores da instituição financeira em razão da sua condição de controlador dos fundos que realizaram as operações descritas na denúncia.

3. A denúncia narra que o agravante atuou na trama criminoso auxiliando o Diretor Presidente e o Diretor Jurídico-Contábil na prática de gestão fraudulenta.

4. A inicial acusatória descreveu a autoria do paciente em razão da participação na condução da instituição financeira em operações configuradoras da materialidade delitiva, tendo se respaldado nos elementos probatórios coligidos na fase inquisitorial evidenciadores de que teria contribuído para a tomada de decisões supostamente espúrias que teriam orientado os rumos da instituição financeira, no período de novembro de 2014 a março de 2016.

5. Resta afastada a alegação de responsabilização penal objetiva, uma vez que a peça acusatória menciona que as práticas delitivas se deram em coautoria ou participação do acusado .

6. Ação penal que deve ter o seu normal prosseguimento, a fim de elucidar os fatos adequadamente narrados pela acusação, que, da forma como expostos, permitem o pleno exercício da ampla defesa.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC n. 858.967/SP, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024, grifei)

No caso, todavia, conforme destacado no acórdão recorrido, para além da recorrida não exercer formalmente função gerencial na PREVICAMPOS, não teria a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau identificado, concretamente, sua efetiva participação nos crimes objeto de apuração, não sendo suficiente para justificar a gravosa medida deferida a mera circunstância de ser responsável por indicar, na condição de Prefeita, os gestores do fundo (ainda que incompetentes para o exercício da função).

A questão em debate resume-se, portanto, a identificar se a Corte local agiu com acerto ao invalidar a busca e apreensão, sob o argumento de que faltaria à decisão judicial que a decretou idônea fundamentação.

A fundamentação das decisões judiciais transcende uma mera formalidade processual, encerrando verdadeira salvaguarda contra o arbítrio estatal. Não se trata apenas de cumprir o comando do art. 93, inciso IX da Constituição da República. A motivação adequada legitima a atuação jurisdicional e permite que o cidadão compreenda – e eventualmente questione – as razões que fundamentaram a restrição de seus direitos fundamentais.

É através dela, portanto, que se verifica se a interferência estatal atende aos critérios de necessidade e proporcionalidade, pilares do devido processo legal. É dizer, em um Estado Democrático de Direito, o poder de restringir garantias constitucionais pressupõe justificativa consistente e individualizada; do contrário, decisões genéricas e padronizadas abrem caminho para arbitrariedades e esvaziam o próprio sistema constitucional de proteção aos direitos fundamentais.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES LICITATÓRIOS. "OPERAÇÃO FALSO NEGATIVO". MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Constituição da República, em seu art. 93, IX, ("todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as suas decisões, sob pena de nulidade"), concretizado no plano legislativo pelo art. 489, § 1º, do CPC, demanda a expressa motivação da decisão judicial.

2. A decisão de primeiro grau não apresentou fundamentação idônea a justificar a medida de busca e apreensão, visto que o Juízo de Direito não demonstrou nem a existência de indícios de autoria, muito menos a indispensabilidade da medida, evidenciando-se, assim, o caráter genérico da decisão.

3. No caso dos autos, a primeira decisão cingiu-se a enumerar a empresa AC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - TIMBRO TRADING (CNPJ 07 415 554/0001-07) no início e no fim da petição, ao deferir a busca e apreensão. Não há nenhuma menção a como esta empresa estaria ligada aos fatos em apuração. Após nova representação ministerial, o Juízo de Direito acrescentou, sem nenhuma nova fundamentação, a empresa TIMBRO COMÉRCIO EXTERIOR LTDA (CNPJ 12.116.971/0001-80), sócia da TIMBRO TRADING, além dos ora paciente, sócios nas duas empresas.

4. Forçoso salientar que as informações posteriormente prestadas pelo Juízo de primeiro grau não tem o condão de convalidar a fundamentação inidônea da decisão que deferiu o pedido de busca e apreensão.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RHC n. 133.486/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 9/8/2022; grifei)

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MOTIVAÇÃO. INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR O DEFERIMENTO DA MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. No caso em debate, a medida de busca e apreensão foi proferida em genérico decreto, no qual não há indicação do suposto delito praticado, dos requisitos legais de justa causa e imprescindibilidade dessa prova, aplicável a qualquer procedimento investigatório e assim, incapaz de fundamentar a medida em qualquer um deles, se mostrando eivada de nulidade, devendo, portanto, esse material probatório ser extraído dos autos, assim como outros decorrentes, sem prejuízo do prosseguimento do inquérito policial. Precedentes.

2. Recurso provido para declarar nula a decisão acostada às fls. 24/25 que deferiu a medida de busca e apreensão no domicílio do ora Recorrente, assim como, as provas decorrentes, devendo esse material probatório ser extraído dos autos, sem prejuízo do prosseguimento do inquérito policial se houverem outras provas ou de nova decretação da medida em decisão devidamente fundamentada."

(RHC n. 98.603/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/2/2019, DJe de 21/2/2019; grifei)

Deste modo, o deferimento de medida cautelar de busca e apreensão exige fundamentação concreta, com demonstração da existência dos requisitos necessários para a decretação, a fim de satisfazer o comando constitucional estabelecido no art. 93, IX, da Carta Magna. No mesmo sentido: AgRg no R Esp 1.388.497/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, REPD Je 15/06/2018, D Je 07/06/2017; e AgRg no RHC 123.437/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, D Je 12/11/2020.

No caso, nada obstante a evidente gravidade dos fatos sob investigação, que indicariam a provável prática de crimes de gestão fraudulenta ou temerária da PREVICAMPOS, implementada por meio da aplicação do capital em "fundos podres", gerando milionário prejuízo ao fundo de previdência, não consta da decisão de primeiro grau suficiente demonstração de indícios de autoria em relação à recorrida.

Consoante destacou a Corte local, a medida foi deferida em desfavor da recorrida diante da mera constatação de que era ela, à época dos fatos, Prefeita do Campos dos Goytacazes, sendo responsável, na condição de Chefe do Poder Executivo, por indicar os administradores do fundo de previdência, que, sem a mínima capacidade técnica para tanto, teriam praticado os atos criminosos na gestão da PREVICAMPOS.

De fato, é o que se extrai da decisão de primeiro grau, que faz referência à recorrida nos seguintes termos (fls. 52-67):

"[...]

Sendo assim, constatou-se a existência de fraudes, cujo modo de atuação se deu nos termos acima descritos, tendo sido identificado um grupo, abaixo listado, dentre os quais a Autoridade Policial ofereceu representação para medida de busca e apreensão:

[...]

5 - [R R G]: [R] era Prefeita de Campos na época dos fatos e, nesta qualidade, foi a responsável por indicar gestores e membros do Comitê da PREVICAMPOS, todos, aparentemente, sem qualquer conhecimento sobre investimentos para o exercício das funções.

[...]

Tem-se, portanto, que o contexto acima narrado, amparado pelo conjunto probatório carreado, permite afirmar a existência de indícios de envolvimento dos investigados nos crimes sob apuração, de modo que se faz imprescindível, para a continuidade das investigações, seja deferida a medida cautelar de busca e apreensão requerida.

Ressalte-se que os crimes investigados são praticados mediante a utilização da pessoa jurídica envolvida de forma que, ao menos em uma análise superficial, caberia aos membros da PREVICAMPOS a escolha dos investimentos e, uma vez repassada (aparentemente de forma ilegal) essa responsabilidade para a empresa CRÉDITO E MERCADO, seus sócios/gerentes assumem também a responsabilidade cível e criminal pelos atos praticados.

Nessa linha, a partir da narrativa apresentada e dos documentos que instruem a representação policial, verifica-se que, no caso concreto dos autos, estão presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum in mora* necessários à decretação da medida cautelar ora requerida.

Isso porque, conforme já asseverado, os fatos revelados apontam para eventual prática dos crimes de gestão fraudulenta e/ou temerária de instituição financeira, bem como de peculato, corrupção ativa e passiva, associação criminosa e lavagem de capitais, no âmbito do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Campos - PREVICAMPOS." (grifei)

Não se mostra suficiente, a toda evidência, para justificar a gravosa medida de busca e apreensão, que relativiza, em circunstâncias excepcionais, a garantia constitucional à inviolabilidade domiciliar, a presunção de que a recorrida participou da empreitada criminosa por ter indicado, no exercício da função de Chefe do Executivo municipal, os gestores da PREVICAMPOS.

Ainda que as investigações, subsidiadas por relatório de Comissão Parlamentar de Inquérito, tenham constatado que os gestores indicados pela recorrida não deteriam capacidade técnica para o exercício de suas funções, a revelar, no mínimo, censurável conduta política, não representa este fato, por si só, indício suficiente de participação nos crimes em apuração, seja quanto à má gestão do fundo de previdência, seja quanto aos elencados crimes de peculato, corrupção ativa e passiva, associação criminosa e lavagem de capitais.

Não se está a dizer, por óbvio, que as circunstâncias relatadas não mereceriam cuidadosa investigação, de modo a verificar se as escolhas, em princípio restritas ao campo político, configuraram conduta dolosa com o objetivo de obter vantagens indevidas; a investigação pode e deve buscar essa resposta; todavia, apenas a partir das informações declinadas pelo juízo de primeiro grau, não restou demonstrada a existência de "fundadas razões" para excepcionar a garantia constitucional à inviolabilidade domiciliar.

Diante deste cenário, verifica-se que, ao contrário do sustentado pelo recorrente, a Corte local, ao invalidar a busca e apreensão, assegurou o necessário respeito ao art. 240, § 1º do CPP, pelo que não merece prosperar a pretensão recursal.

Ante o exposto, nos termos do art. 255, § 4º, do RISTJ, **conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator