

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 118.515 - MG (2019/0292612-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **ADRIANO PEDREIRA LUCIANO**
ADVOGADOS : **LUCAS CHAVES WINTER - MG150427**
 FELIPE BERNARDO FURTADO SOARES - MG150814
 LUCAS LOUREIRO TICLE - MG152141
 LUCAS EMANUEL FURTADO SOARES - MG178721
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por ADRIANO PEDREIRA LUCIANO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem postulada no HC n. 0710491-27.2019.8.13.0000.

Depreende-se dos autos que o recorrente, na qualidade de vereador do Município de Elói Mendes/MG, foi denunciado como incurso no art. 312, *caput*, do Código Penal, por 29 (vinte e nove) vezes, pelo suposto recebimento irregular de valores de diárias, no período compreendido entre janeiro de 2017 a outubro de 2018, pagos pela Câmara Municipal de Elói Mendes.

Em 11/4/2019, a denúncia foi recebida pelo Juízo da Comarca de Elói Mendes/MG. Tendo-lhe sido concedido o benefício da liberdade provisória, mediante o cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte local, em face da decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu o pedido formulado pelo Ministério Público de busca e apreensão e realização de perícia no telefone celular do ora recorrente, apontando a ausência de fundamentação idônea para o deferimento da referida prova.

Contudo, sem tecer maiores considerações sobre o mérito da questão, a Segunda Câmara Criminal do TJMG denegou a ordem pleiteada, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 569):

"HABEAS CORPUS" - BUSCA E APREENSÃO E PERÍCIA

EM APARELHO CELULAR - MATÉRIA QUE EXTRAPOLA OS ESTREITOS LIMITES DA IMPETRAÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO - VIA INADEQUADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO - ORDEM DENEGADA.

O "habeas corpus", via de regra, não se apresenta como a via processual adequada para a modificação de decisão que defere diligência de busca e apreensão e perícia, sendo certo que, para tanto, existe recurso próprio previsto em nossa legislação, que comporta ampla cognição.

No presente recurso ordinário, a defesa insiste na mesma tese submetida ao crivo do Tribunal de origem, pela estreita via do *habeas corpus*, consistente na nulidade da decisão que deferiu o pedido ministerial de busca e apreensão, visto que, na ótica da defesa, a finalidade da referida diligência se limita ao compartilhamento de provas entre ações cíveis e investigações criminais que porventura possam vir a ser instauradas em desfavor do Vereador, as quais não teriam qualquer ligação com a ação penal que apura a suposta prática do crime de peculato.

Aduz que tal providência viola as garantias constitucionais à intimidade e à vida privada, ressaltando, ainda, que não foi demonstrada e justificada a imprescindibilidade do acesso ao conteúdo dos aparelhos celulares de propriedade do ora recorrente.

A defesa argumenta que, no caso em tela, *data venia*, há um claro desvio de finalidade do instituto. A acusação expressamente fala que o conteúdo extraído do aparelho celular visa instruir outras ações cíveis e criminais que ela sequer menciona. Ou seja, o órgão ministerial não tem nenhum elemento, mas vai procurar algum para apresentar novas ações penais em desfavor do paciente (e-STJ fl. 631).

Pugna, liminarmente, para que seja impedido o acesso ao conteúdo do celular do recorrente, até o julgamento do mérito presente recurso; ou, alternativamente, que o telefone seja encaminhado para polícia judiciária, bem

como seja limitada a análise do conteúdo aos dias que a denúncia indica que foram praticados os crimes de peculato.

No mérito, ratificando a liminar, seja concedida a ordem para "cassar" a decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu o pedido de busca e apreensão ou, caso já tenha ocorrido a extração do conteúdo do aparelho celular, que o material seja desentranhado dos autos, bem como de todos aqueles em que houve o compartilhamento, e o seu conteúdo seja destruído mediante expedição de certidão (e-STJ fl. 634).

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 643/648) e prestadas as informações (e-STJ fls. 652/654 e 659/783), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso ordinário (e-STJ fls. 785/787).

É o relatório. **Decido.**

Busca-se, no presente recurso ordinário, seja declarada a nulidade da decisão que determinou a perícia no aparelho celular do recorrente.

De plano, observa-se que o acórdão recorrido (e-STJ fls. 569/575) decidiu em harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o exame da tese defensiva consistente na suposta irregularidade da busca e apreensão e análise do conteúdo do aparelho celular do recorrente implica o necessário revolvimento do acervo fático-probatório disposto nos autos, providência vedada na estreita via do *habeas corpus*, marcado pela celeridade e pela sumariedade na cognição.

Veja-se:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. OITIVA DE TESTEMUNHA. PEDIDO EXTEMPORÂNEO. PRECLUSÃO. NULIDADE. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NOS LIMITES DO WRIT. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, "o direito à prova não é absoluto, limitando-se por regras de natureza endoprocessual e extraprocessual. Assim é que, na proposição de prova oral,

prevê o Código de Processo Penal que o rol de testemunhas deve ser apresentado, sob pena de preclusão, na própria denúncia, para o Ministério Público, e na resposta à acusação, para a defesa. No caso vertente, não há ilegalidade na desconsideração do rol de testemunhas da defesa, apresentado fora do prazo legalmente estabelecido, ante a preclusão temporal desta faculdade processual" (HC n. 202.928/PR, relator Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, relator p/ acórdão Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 8/9/2014).

2. Na hipótese, além do fato de se tratar de pedido serôdio, o testigo a ser ouvido seria, segundo o próprio réu UMILSON, "meio-irmão de sua mulher, não possuindo assim o afastamento necessário para conferir credibilidade às suas declarações".

3. Quanto à nulidade referente à ilicitude da busca e apreensão, bem como à tese absolutória, porquanto a confissão teria sido extraída a partir de tortura, é cediço que o acatamento das referidas teses implica o necessário revolvimento do acervo fático-probatório disposto nos autos, providência vedada na angusta via do remédio constitucional, marcado pela celeridade e pela sumariedade na cognição.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 270.814/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 4/2/2019) - grifei.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E FINANCEIRO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. LEGALIDADE DA MEDIDA JÁ RECONHECIDA POR ESTA CORTE EM OUTRO RECURSO. BUSCA E APREENSÃO. MONITORAMENTO TELEMÁTICO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FORNECIMENTO DE SENHAS GENÉRICAS PELAS OPERADORAS DE TELEFONIA. INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA PRETÉRITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA IMPLEMENTAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. NULIDADE EM RELAÇÃO AO ENDEREÇO EM QUE FOI REALIZADA A BUSCA E APREENSÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[...]

7. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a tese de que a diligência fora realizada em endereço diferente daquele que constava do mandado de busca e apreensão por entender que tal análise demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. Da atenta leitura dos autos não fica claro como era a disposição dos "conjuntos" no local onde fora deferida a busca e apreensão. Qualquer conclusão sobre a dinâmica dos fatos quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão para afirmar se o determinado "conjunto" era o único ocupado pela empresa DCSNET S/A ou se a referida empresa ocupava todo o número do referido endereço, sendo impossível distinguir entre os conjuntos, demandaria a aprofundada revisão fático-probatória, providência incompatível com os estreitos limites da via eleita.

8. Não tendo sido reconhecida nenhuma das nulidades arguidas pela douta defesa, não resta falar em nulidade das provas derivadas por aplicação da Teoria do Frutos da Árvore Envenenada, restando prejudicada a referida tese.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

(RHC 34.349/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe de 9/11/2018) - grifei.

Dessa forma, o Tribunal de origem acertadamente não enfrentou a matéria objeto da impetração, o que impede esta Corte Superior de examinar a questão. Veja:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente

conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

[...] Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA E DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

3. As teses de nulidade da ação por ausência de notificação do paciente para apresentar defesa prévia, bem como por deficiência na defesa técnica, não foram objeto de julgamento pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

4. "A alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu" (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/2/2015), o que não se verifica no caso em exame.

5. Writ não conhecido. (HC 287.808/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017).

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

Intime-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator