

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.964.714 - SC (2021/0328277-4)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
ADVOGADOS : STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PORQUE NÃO HOUVE ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO À AUTORIDADE POLICIAL. NÃO INDICAÇÃO DE TESTEMUNHAS NO DOCUMENTO QUE ATESTA A ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO. ILEGALIDADE. VERIFICAÇÃO OCORRÊNCIA. HD APREENDIDO NA CASA DOS PAIS DO INVESTIGADO, À NOITE, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E ANUÊNCIA DOS PROPRIETÁRIOS. PODER ESTATAL QUE NÃO APRESENTOU QUAISQUER ELEMENTOS QUE COMPROVASSEM QUE A ENTREGA DO OBJETO OCORREU DE FORMA VOLUNTÁRIA. CARÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. PROVIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECONHECIMENTO DA NULIDADE APONTADA QUE SE IMPÕE COM DECLARAÇÃO DA ILEGALIDADE DA APREENSÃO REALIZADA EM 25/4/2015 DO DISCO RÍGIDO (HD), MARCA SEAGATE, NÚMERO DE SÉRIE 5VMNZXM4, MODELO ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, COM CAPACIDADE DE 500 GB, ANULANDO-SE E DETERMINANDO-SE O DESENTRANHAMENTO DE TODOS OS ELEMENTOS INFORMATIVOS DELA DERIVADOS.

1. Consta da decisão agravada que *em favor das ações praticadas por agentes estatais no exercício de sua função, milita presunção de legitimidade, cuja quebra depende necessariamente de prova que seja capaz de obnubilar aquela atuação. [...], a certidão de entrega espontânea foi assinada por 2 (dois) agentes públicos e pelos 2 (dois) genitores de um dos investigados. [...], o Tribunal de origem, soberano quanto ao exame do acervo fático probatório acostado aos autos, concluiu que está devidamente comprovado o consentimento dos*

Superior Tribunal de Justiça

habitantes do domicílio onde se encontrava o HD externo para a entrada dos policiais no imóvel, bem como a voluntariedade quanto à entrega desse objeto à autoridade policial (fls. 1.703/1.705).

2. Existem particularidades, no caso concreto, que afastam o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Conforme se extrai dos autos, o HD foi apreendido na casa dos pais do investigado, à noite, sem a devida autorização judicial, bem como sem a presença de testemunhas.

4. A entrada na referida residência se deu sem a anuência dos proprietários, bem como o Estado não apresentou quaisquer elementos que corroborassem a tese de que o HD fora entregue de forma voluntária.

5. Há carência de justificativa para a ausência de testemunhas que dessem lastro ao quanto arguido pelos policiais.

6. [...], *nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo" (HC 608.405/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021) (REsp n. 1.946.458/GO, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 22/10/2021).*

7. Agravo regimental provido para reconhecer a nulidade apontada e, via de consequência, declarar a ilegalidade da apreensão realizada em 25/4/2015 do disco rígido (HD), marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb, anulando-se e determinando-se o desentranhamento de todos os elementos informativos dela derivados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após a ratificação de voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao agravo regimental, e do voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando-lhe provimento, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), por maioria, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT). Vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 07 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.964.714 - SC (2021/0328277-4)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
ADVOGADOS : STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA. contra decisão de minha lavra, por meio da qual o respectivo recurso especial foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido, nos termos da seguinte ementa (fl. 1701):

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PORQUE NÃO HOUE ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO À AUTORIDADE POLICIAL. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INDICAÇÃO DE TESTEMUNHAS NO DOCUMENTO QUE ATESTA A ENTREGA VOLUNTÁRIA DO HD EXTERNO. ILEGALIDADE. INEXISTENTE. PRECEDENTES. PLEITO PELA GARANTIA DE PROTEÇÃO AOS DADOS ESTÁTICOS. INSUBSISTENTE. PRECEDENTES. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. INVESTIGAÇÃO TAMBÉM QUANTO À PRÁTICA DE DELITOS QUE NÃO POSSUEM NATUREZA TRIBUTÁRIA. MITIGAÇÃO. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO."

Sustenta a Defesa, nas razões do regimental, que:

a) as questões veiculadas no recurso especial são eminentemente de direito e,

Superior Tribunal de Justiça

portanto, a inversão do julgado não demanda reexame do acervo fático-probatório acostado aos autos, sendo incabível a incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

b) afastado o óbice sumular antes mencionado, é de rigor o exame do dissídio pretoriano alegado nas razões do apelo nobre;

c) não houve comprovação de consentimento válido dos Srs. Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira para a entrega do HD externo;

d) a intimidação dos policiais ao citado casal para a entrega do referido bem é evidente;

e) não foi demonstrada, por parte da autoridade policial, a impossibilidade de presença de testemunhas que pudessem apor as respectivas assinaturas na certidão que atestou a entrega voluntária do HD externo e, assim, corroborar a veracidade das informações contidas no citado documento;

f) a diligência policial que culminou com a entrega do HD externo não foi objeto de filmagem ou gravação de áudio, o que seria imprescindível para assegurar a validade do ato;

g) da leitura da decisão judicial que autorizou a busca e apreensão, é possível se depreender que os Srs. Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira não eram investigados, bem como daquele *decisum* não constava o domicílio daqueles como alvo das diligências. Portanto, ao contrário do consignado na decisão agravada, não é "[...] possível a extensão do mandado judicial expedido para local diverso do determinado pela decisão judicial, o que permitiria tanto o ingresso no domicílio de terceiro, quanto a devassa no material apreendido [...]" (fl. 1725). Dado esse panorama, defende que o Ministério Público deveria ter formulado pedido ao Poder Judiciário para que fosse emitido outro mandado judicial, dessa feita, incluindo o novo local e as pessoas nele residentes;

h) é aplicável à hipótese dos autos a Súmula 24/STF, pois toda a investigação teve origem no pretenso cometimento de delitos tributários aos quais os demais crimes supostamente praticados estariam conexos. Nessas condições, não tendo havido lançamento definitivo do tributo à época dos fatos ora narrados, não há legalidade nas diligências investigatórias realizadas;

i) não há falar em ausência de similitude fática entre o aresto proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e os precedentes do Superior Tribunal de Justiça apontados como paradigma.

Reitera que o acórdão proferido pela Corte de origem contém afronta aos arts. 157, 240, 241, 245, *caput* e § 7.º, 246, 293, 294, 302 e 303 do Código de Processo Penal; ao art.

Superior Tribunal de Justiça

52 do Código Civil; ao art. 198 do Código Tributário Nacional; ao art. 195, inciso XI, da Lei n. 9.279/96; ao art. 1.º da Lei n. 8.137/90; bem como ao art. 11, item 2, do Pacto de São José da Costa Rica.

Pugna, ao final, pela intimação quanto à data de julgamento do presente recurso, pois pretende realizar sustentação oral.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.964.714 - SC (2021/0328277-4)

VOTO VENCIDO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau indeferiu os pedidos formulados pela Agravante (fls. 789-818), quais sejam: **a)** restituição do HD externo, marca Seagle, n. de serie 5VMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-303; e **b)** reconhecimento da ilicitude de todas as provas que foram obtidas por meio da busca e apreensão do citado bem e que daí se originaram (fls. 1031-1037).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento, **apenas para determinar a restituição do bem à empresa Agravante** (fls. 1318-1347).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1384-1401).

Por meio da decisão de fls. 1701-1714, o recurso especial foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 1717-1734).

De início, para melhor elucidação da controvérsia, faço uma breve contextualização fática.

No contexto de operação denominada *Arion II*, foram oferecidas denúncias por crimes de lavagem de capitais contra diversos réu. À época, a Defesa dos Acusados Rainor Ido da Silva e Gilvan Cardozo da Silva obteve pronunciamento favorável no âmbito do RHC nº 73.599/SC, ocasião em que esta Sexta Turma, em voto da Relatoria do Ministro Néfi Cordeiro, determinou o trancamento das ações penais nº 09054647-66.2015.8.24.0038, 0905652-88.2015, 0905705-69.2015.8.24.0038 e 0905703-02.2015.8.24.0038, sem prejuízo do oferecimento de novas denúncias, desde que demonstrada a materialidade delitiva do crime antecedente, no caso, supostos crimes contra a ordem tributária.

Contra o referido acórdão, o Ministério Público interpôs reclamação que se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (RCL nº. 25.444).

Uma outra ação remanescente, nº. 0905710-91.2015.8.24.0038, em que se imputa crime de falsidade ideológica, teve o seu seguimento sobrestado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, até que sobrevenha definição acerca do crédito tributário que gerou a suposta sonegação.

Superior Tribunal de Justiça

Pois bem.

Sem prejuízo do trancamento e da suspensão das referidas ações penais, segue tramitando perante o Juízo de primeiro grau o incidente de busca e apreensão nº 0006981-63.2015.8.24.0038, no qual diversas medidas foram requeridas pelo Ministério Público, dentre elas a que culminou com a apreensão do HD externo objeto deste recurso.

No âmbito do referido incidente, a pessoa jurídica 101 Brasil Indústria de Bebidas Ltda., ora Agravante, pleiteou a restituição do bem apreendido, bem como o reconhecimento de nulidade decorrente de violação domiciliar, dentre outros vícios já relatados.

O Juízo de primeiro grau (fls. 1031-1037) indeferiu os pedidos, ao passo que o Tribunal de origem determinou a restituição do HD externo, negando provimento ao recurso no ponto em que pretendia a declaração de nulidade da apreensão do bem.

Na oportunidade, o v. acórdão, a despeito de analisar de forma minudente as alegações da Recorrente, destacou que "*nada obsta que, uma vez admitida a tramitação das ações penais, a matéria seja eventualmente reapreciada em face de elementos probatórios que venham a alterar substancialmente o cenário informativo atual*" (fl. 1342).

Contra esse argumento, a Agravante alega que não há ação penal em curso na qual possa eventualmente ser arguida a suposta nulidade da apreensão, motivo pelo qual busca exaurir o tema no âmbito do procedimento investigatório.

No entanto, a meu sentir, assiste razão ao Tribunal de origem quando destaca a prematuridade da discussão. Ora, se não houvesse qualquer possibilidade de que a prova colhida através da apreensão do HD externo viesse a fundamentar decreto condenatório, sequer seria possível divisar qualquer interesse recursal em tal debate, pois o trancamento definitivo das ações penais - que não ocorreu no caso - prejudicaria a apreciação do recurso.

Chamo atenção ainda para o seguinte fato: quem vem pleiteando o reconhecimento das nulidades no procedimento investigatório é a pessoa jurídica proprietária do HD externo, no caso, a Agravante.

Considerando que a pessoa jurídica não poderá figurar na condição de Acusada em eventuais ações penais que apuram delitos de organização criminosa, sonegação de impostos e falsidade ideológica, é de se questionar a pertinência do aprofundamento de tal debate no atual estágio processual, por pessoa jurídica proprietária que já teve o bem restituído pelo Tribunal de origem.

Superior Tribunal de Justiça

De todo modo, verifico que as instâncias de origem apreciaram o pedido de restituição de coisa apreendida e de nulidade da apreensão nos estreitos limites do procedimento em curso e sem prejuízo de que as questões sejam debatidas no cenário próprio, qual seja, eventual ação penal a ser retomada ou iniciada.

Com esta mesma ressalva feita pelo Tribunal de origem quanto ao enquadramento processual, passo ao exame da controvérsia.

No que concerne ao pleito pelo reconhecimento de nulidade probatória porque: **a)** não houve consentimento para a entrada dos policiais na residência onde se encontrava o HD externo, marca Seagle, n. de serie 5VMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-303; **b)** inexistiu a entrega voluntária do referido equipamento de informática; e **c)** houve "intimidação ambiental" por parte da autoridade policial contra os habitantes do endereço onde se encontrava o mencionado bem, a Corte de origem assim se pronunciou (fls. 1339-1341; sem grifos no original):

"3 Da alegada violação de domicílio e da quebra do sigilo de dados

3.1 A defesa aduz que o disco rígido em questão foi objeto de apreensão ilegal, pois os policiais militares que atuaram na operação, durante o período noturno e sem mandado judicial, na residência dos genitores do investigado Jaime Vieira Júnior, coagiram seus moradores a entregar a bolsa em que equipamento estava contido.

Ab initio, importante esclarecer que Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira são genitores do investigado Jaime Vieira Júnior, o qual, por determinação judicial, foi detido na mesma data dos fatos ora discutidos, em sua residência, localizada na rua Universidade, n. 242, bairro Boehmerwald, em Joinville/SC (Evento 45 MAND158-162).

*Pelo que se infere dos autos, **no dia 25/5/2015**, por volta das 22h00min, os agentes do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) receberam de Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira, possivelmente na residência situada na rua Ana Ida Eccel, n. 577, bairro Bohermvald, em Joinville/SC, um HD, da marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500gb (auto de exibição e apreensão, Evento 73, TERMO264-265).*

Na ocasião, foi confeccionada uma certidão de entrega 'espontânea' da bolsa onde estava contido o disco rígido em questão, a qual foi assinada por Jaime e Maria do Carmo, bem como por 2 (dois) policiais militares, conforme se observa:

[...]

*Com isso, **foi lavrado auto de apreensão, nos seguintes moldes (Evento 73, TERMO264-265):***

[...]

Em 15/5/2016, Jaime Vieira registrou 'escritura pública declaratória', na qual esclareceu que os agentes estatais, na data da apreensão ora discutida,

Superior Tribunal de Justiça

por volta das 22h30min da noite, compareceram à sua residência, exigindo a entrega da bolsa contendo o disco rígido em questão sob pena de ingresso forçado, uma vez que alegavam possuir um mandado de busca e apreensão.'
Veja-se (Evento 210, INF577):

[...]

Na hipótese, como já registrado, a declaração prestada por Jaime Vieira em cartório refuta o alegado 'consentimento' e, uma vez comprovada a ocorrência relatada, seguramente a operação expor-se-ia à nulidade.

Contudo, em favor das ações praticadas por agentes estatais no exercício de sua função, milita presunção de legitimidade, cuja quebra depende necessariamente de prova que seja capaz de obnubilar aquela atuação.

Na medida em que consta da certidão de entrega espontânea do material, lavrada por policiais militares que participavam da operação, a assinatura de Jaime Vieira e Maria do Carmo Leite Vieira (fl. 305-SAJ), tem-se como insuficiente para o preenchimento do pressuposto apontado a simples juntada de escritura pública cerca de um ano após os fatos dando conta de que somente foi obtido porque 'se não entregasse, eles invadiriam a sua residência, pois possuíam um mandado de busca e apreensão'."

Por importante, transcrevo também os seguintes excertos do acórdão proferido quando do exame do recurso integrativo apresentado pela Agravante (fls. 1388-1389):

"[...]

na hipótese em tela, o consentimento de entrega do material não se deu de maneira tácita, mas sim escrita e expressa, por pessoas que, ao que tudo indica, estavam no pleno gozo de suas capacidades legais.

[...]

No presente caso, como já dito, a certidão de entrega espontânea foi assinada por 2 (dois) agentes públicos e pelos 2 (dois) genitores de um dos investigados, de modo que, consoante as máximas fixadas, aparentemente seria prescindível que a lavratura do termo fosse registrada em meio audiovisual.

Ademais, conforme observado no próprio precedente, a Polícia Militar de Santa Catarina, com apoio inclusive desta Corte de Justiça, passou a utilizar câmeras individuais para registrar as ações dos agentes públicos. Contudo, este programa foi lançado no ano de 2019, sendo que a situação em análise versa sobre apreensão ocorrida em 2015, quando não existia qualquer exigência legal a respeito e não era habitual que as operações fossem registradas em vídeo."

Como se vê, o Tribunal de origem, soberano quanto ao exame do acervo fático probatório acostado aos autos, concluiu que está devidamente comprovado o consentimento dos habitantes do domicílio onde se encontrava o HD externo para a entrada dos policiais no imóvel, bem como a voluntariedade quanto à entrega desse objeto à autoridade policial.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer as teses segundo as quais: **a)** não houve cessão espontânea daquele equipamento eletrônico; **b)** é de ser considerada válida a "escritura pública declaratória" lavrada em 15/05/2016 em detrimento da certidão produzida em 25/05/2015; e **c)** houve "intimidação ambiental" em desfavor dos moradores do imóvel onde se encontrava o HD externo, marca Seagle, n. de serie 5VMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-30, demandaria, necessariamente, nova incursão nas provas e fatos que instruem o caderno processual, desiderato esse incabível na via estreita do apelo nobre, a teor do comando normativo contido na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"[...]

3. *Tendo o Tribunal a quo, instância soberana na análise das provas, concluído por não haver nulidade quando da entrada dos policiais na residência do réu, que se deu por consentimento de sua companheira, e em vista de se ter constatado a prática de crime permanente pela posse irregular de arma de fogo e de munições, impossível se faz a revisão da conclusão face o óbice da Súmula n. 7 do STJ.*

6. *Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.*" (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.875.653/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022.)

"[...]

1. *O Tribunal de origem solveu a questão da nulidade das provas colhidas por meio de invasão ao domicílio consignando que 'além de os policiais terem afirmando que entrada na residência foi franqueada pelo próprio apelante, consta no boletim de ocorrência que se estava diante da situação excepcional de flagrante delito', ainda que por crime diverso daquele que motivou a entrada domiciliar.*

2. *'O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito. (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010)' ((HC 474.863/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/5/2019).*

3. *No caso concreto, não se pode reverter a afirmativa da Corte originária de que houve autorização do réu para o adentramento no domicílio, sob pena de incursão fático-probatória da demanda (Súmula n. 7/STJ).*

[...]

6. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no AREsp n. 1.774.003/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 24/06/2021.)

Superior Tribunal de Justiça

"[...]

4. Pelo que foi delineado no acórdão recorrido, verificar se a entrada dos policiais no domicílio foi autorizada ou se essa diligência foi precedida de averiguação a respeito da existência de justa causa exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado nesta instância nos termos da Súmula n. 7/STJ e da Súmula n. 279/STF. Precedente.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 1.631.582/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 16/10/2020.)

A propósito da alegação segundo a qual a certidão acostada aos autos pela autoridade policial, confirmando a entrega voluntária do HD externo, não é válida porque ausente a assinatura de testemunhas isentas, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, quando do julgamento dos embargos de declaração, apresenta a seguinte fundamentação (fl. 1388; sem grifos no original):

"[...]

o leading case arguido nos embargos de declaração versa sobre hipótese de ingresso em domicílio para apurar eventual flagrante de delito permanente - tráfico de drogas -, na qual não houve a assinatura de termo de consentimento, o que difere, portanto, da presente hipótese.

E, na própria decisão, o Exmo. Ministro Rogério Schietti Cruz ressaltou que, no tocante à avaliação do suposto consentimento do investigado acerca da ação da autoridade estatal, 'não há, nem no âmbito normativo, nem na jurisprudência pátria, previsão de requisitos ou condições a serem observados para minimizar o risco de abusos em buscas domiciliares'.

Outrossim, assentou que **'a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato'** (grifou-se), requisitos que, conforme sobejamente analisado no voto, restaram preenchidos, não havendo que se falar que haveria inobservância ao art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal, ou que o Estado tenha se furtado do dever de comprovar a legalidade da diligência.

Além disso, na hipótese em tela, o consentimento de entrega do material não se deu de maneira tácita, mas sim escrita e expressa, por pessoas que, ao que tudo indica, estavam no pleno gozo de suas capacidades legais."

Pois bem, o entendimento adotado pela Corte *a quo* está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estabelecida no sentido de que a aposição de assinatura de testemunhas não é requisito peremptório e indispensável para o reconhecimento da

Superior Tribunal de Justiça

validade do documento que atesta a permissão voluntária à entrada da autoridade policial no domicílio de um cidadão, tendo em vista que tal formalidade deve ser atendida quando é possível fazê-lo.

Nesse sentido:

"[...]

3. *Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.*

Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: [...] d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

[...]" (HC n. 608.405/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021; sem grifos no original.)

"[...]

3. *Em recente julgamento no HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.*

[...]

9. *Fixou, ainda, as seguintes diretrizes para o ingresso regular e válido no domicílio alheio, que transcrevo a seguir:*

'[...]

4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.[...]'

[...]" (HC n. 616.584/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 06/04/2021; sem grifos no original.)

Superior Tribunal de Justiça

De referência às afirmações segundo as quais há nulidade e ilegalidade porque: **a)** o HD externo foi apreendido em endereço que não constava do provimento judicial que autorizou a busca e apreensão, o que caracteriza indevida extensão do comando normativo contido naquele *decisum*; e **b)** ao contrário do consignado no aresto atacado, deve ser garantida também proteção aos dados estáticos armazenados no citado equipamento de informática, transcrevo os seguintes fundamentos adotados pela Corte de origem (fls. 1342-1343):

"No presente procedimento, o Magistrado a quo deferiu 'a busca, apreensão e verificação (quebra de dados informáticos e magnéticos) de objetos necessários à prova das infrações (especialmente documentos e equipamentos de informática), nos endereços declinados às fls. 448/450 (item 15.2 – com exceção do Joinville Iate Clube e Marina Iate Clube Camboriú) e fls. 454' (Evento 5, DEC76, fl. 37 - grifou-se).

*Verifica-se, portanto, que o **decisum** autorizou, além da busca e apreensão, a quebra de dados informáticos e magnéticos dos equipamentos de informática eventualmente recolhidos nos endereços abrangidos pela ordem, dentre os quais constava a sede da empresa '101 do Brasil Ltda', localizada na rua Arildo da Silva, número 101, bairro Itinga, em Joinville/SC (Evento 1, PARECER 66).*

Na medida em que, como ressaltado no item anterior, o elemento de convicção apresentado pela defesa para demonstrar que a apreensão se deu em ofensa à cláusula constitucional de inviolabilidade do domicílio é insuficiente para, neste estágio da persecução criminal, reconhecer a ilegalidade da busca e apreensão, não há como agasalhar o pedido de nulidade por quebra do sigilo de dados, uma vez que o disco rígido, em princípio, corresponde a equipamento localizado na empresa 101 do Brasil Ltda.

Em casos tais, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela legalidade da devassa do conteúdo armazenado em dispositivos de informática nas hipóteses em que há mandado judicial de busca e apreensão prévio, ainda mais quando presente disposição expressa, no sentido de autorizar o acesso a tais informações, exatamente como no caso. Veja-se:

[...]

Com isso, conclui-se que 'não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral', pois 'a proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados' (Habeas Corpus n. 91867, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 24/4/2012).

Portanto, não há ilegalidade a ser sanada no ponto."

Trago à colação, também, os fundamentos que alicerçaram o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Agravante acerca do ponto ora examinado (fl. 1390):

"[...] na decisão embargada restou claro que, conquanto o

Superior Tribunal de Justiça

equipamento estivesse em poder de terceiros, o bem havia sido retirado, poucos dias antes da deflagração da operação, da sede da empresa 101 do Brasil Ltda., local que estava abarcado pela ordem judicial de busca e apreensão, na qual havia autorização expressa de quebra de dados informáticos e magnéticos.

Outrossim, destacou-se que, conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a proteção constitucional refere-se à comunicação dos dados, e não das informações estáticas."

Com efeito, considerando o reconhecimento pelas instâncias de origem de que houve entrega voluntária válida e também de que a propriedade do bem é da Pessoa Jurídica Agravante, a ordem judicial que autorizou a apreensão dos equipamentos de informática de sua propriedade é suficiente para legitimar a apreensão ocorrida no caso concreto, o que inclui o acesso às informações (dados estáticos) que nele constam.

Nesse entendimento:

"[...]

1. 'As Leis n. 12.965/2014 e 9.296/1996 possuem dispositivos legais que objetivam tutelar o fluxo das comunicações em sistemas de informática e telemática, isto é, proteger a fluência da comunicação em andamento, diversamente do que ocorre quando são recolhidos aparelhos informáticos em decorrência de busca e apreensão domiciliar, nos quais os dados são estáticos. Em virtude disso, é incorreta a avaliação dos requisitos necessários para a interceptação do fluxo de comunicações, a fim de aferir **a possibilidade de acesso as informações estáticas que estão armazenadas em aparelhos recolhidos em busca e apreensão domiciliar**' (HC n. 444.024/PR, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, relator para acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/4/2019, DJe de 2/8/2019).

2. *No caso em tela, o Magistrado processante exarou mandado de busca e apreensão em que explicita a autorização para o recolhimento e acesso aos dados armazenados em aparelhos telefônicos e computadores, em consonância com o entendimento desta Corte.*

[...]

5. *Ordem parcialmente concedida para revogar a prisão cautelar.*" (HC n. 515.913/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 04/12/2019; sem grifos no original.)

"[...]

5. *Na hipótese de o equipamento (computador, pen drive, HD externo etc) haver sido apreendido em busca e apreensão domiciliar, o próprio mandado judicial pode facultar o acesso às informações que nele constem. Por isso, não há óbice para que a autoridade policial ou o Ministério Público solicite, em sua representação pela autorização de busca e apreensão, que seja deferido o acesso aos dados estáticos contidos no*

Superior Tribunal de Justiça

material coletado.

6. As Leis n. 12.965/2014 e 9.296/1996 possuem dispositivos legais que objetivam tutelar o fluxo das comunicações em sistemas de informática e telemática, isto é, proteger a fluência da comunicação em andamento, diversamente do que ocorre quando são recolhidos aparelhos informáticos em decorrência de busca e apreensão domiciliar, nos quais os dados são estáticos. Em virtude disso, é incorreta a avaliação dos requisitos necessários para a interceptação do fluxo de comunicações, a fim de aferir a possibilidade de acesso as informações estáticas que estão armazenadas em aparelhos recolhidos em busca e apreensão domiciliar.

7. Habeas corpus denegado." (HC n. 444.024/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, relator para acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 02/08/2019; sem grifos no original.)

"[...]

I - A obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas em aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei 9296/96.

II - O acesso ao conteúdo armazenado em telefone celular ou smartphone, quando determinada judicialmente a busca e apreensão destes aparelhos, não ofende o art. 5º, inciso XII, da Constituição da República, porquanto o sigilo a que se refere o aludido preceito constitucional é em relação à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos.

III - Não há nulidade quando a decisão que determina a busca e apreensão está suficientemente fundamentada, como ocorre na espécie.

IV - Na pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida írrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal.

V - Hipótese em que, demais disso, a decisão judicial expressamente determinou o acesso aos dados armazenados nos aparelhos eventualmente apreendidos, robustecendo o alvitre quanto à licitude da prova.

Recurso desprovido." (RHC n. 75.800/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016.)

A respeito da alegação de que as diligências criminais autorizadas pelo Poder Judiciário, tais como a busca e apreensão do HD externo antes mencionada, são ilegais porque levadas a efeito antes da constituição definitiva do crédito tributário, isto é, em momento anterior à consumação dos delitos previstos no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/9 (pretensa aplicação da Súmula Vinculante n. 24/STF), a Corte de origem assim se manifestou (fls. 1324-1331; sem grifos no original):

"I Da sustentada ilegitimidade do desenvolvimento de atos de

Superior Tribunal de Justiça

persecução penal prévios à tipificação do delito de sonegação fiscal.

No ponto, os patronos argumentam, em síntese, que 'se revela inválida a adoção de qualquer ato de persecução penal, inclusive na fase pré-processual, antes da definição, no âmbito administrativo, sobre a existência – ou não – de tributo devido, porquanto comportamentos atípicos não justificam a utilização, pelo Estado, de medidas de repressão criminal' (Evento 235, RAZAPELA605, fl. 7).

Assim, sustentam que, nos termos da Súmula Vinculante n. 24, seriam ilícitas as medidas de busca e apreensão determinadas pelo Juízo a quo, as quais resultaram na apreensão do HD, diante da inexistência da constituição definitiva dos créditos tributários e em vista da ausência de realização de qualquer diligência administrativa por parte do fisco.

[...]

A Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal dispõe que: 'Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo'.

[...]

Dessa forma, percebe-se que, no referido leading case, consolidou-se que os crimes tipificados no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/90 possuem natureza material, razão pela qual a constituição definitiva do crédito tributário representa condição objetiva de punibilidade ou uma elementar dos tipos e, portanto, relaciona-se ao preenchimento do pressuposto relativo à justa causa para a deflagração da ação penal.

Obtemperare-se, no entanto, que o verbete sumular, segundo sólida jurisprudência, somente tem incidência para fins de reconhecimento da ilegalidade na realização de atividades de caráter persecutório quando estiver voltada à apuração exclusiva de crimes contra a ordem tributária (art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/90).

[...]

Na hipótese, está-se diante de apuração acerca da prática de diversos outros delitos, como de falsidade ideológica, organização criminosa e lavagem de capitais, que não necessariamente dependem da constituição definitiva do crédito tributário para se consumarem.

Para casos tais, ao estabelecer os matizes da Súmula Vinculante n. 24, o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido pela regularidade da instauração de investigações nas ocasiões em que, além dos delitos tributários, apuram-se outras infrações penais, de natureza diversa, ainda que conexas aos tipos penais descritos no art. 1º da Lei n. 8.137/90.

[...]

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça também tem sido enfático em proclamar a legalidade do curso das investigações criminais quando, a despeito do crime contra a ordem tributária, outras infrações penais figurarem como objeto do procedimento.

[...]

Registra-se que, nos autos do RHC n. 73.599/SC, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça analisou somente os fatos descritos nas

Superior Tribunal de Justiça

denúncias que já haviam sido ofertadas e entendeu que, da forma como narrados, os delitos de lavagem de capitais estariam condicionados à anterior consumação de infrações penais tributárias de natureza material e, por isso, seriam submetidos ao teor da Súmula Vinculante n. 24, o que, com base no art. 2º, § 1º, da Lei n. 9.613/98, justificou o trancamento de 4 (quatro) ações penais, oferecidas pela prática dos crimes elencados nesse diploma.

Todavia, não houve determinação de trancamento ou suspensão das investigações em curso, até porque, no voto, foi ressalvada a possibilidade de oferecimento de novas denúncias.

Ressalte-se, por oportuno, que este Órgão Fracionário, nos autos do HC n. 4014870-80.2016.8.24.0000, relatado pelo eminente Desembargador Rodrigo Colaço, sustou o trâmite de ação penal proposta em face da imputação do crime de falsidade ideológica, em razão do trancamento das referidas ações penais pelo Superior Tribunal de Justiça, e esclareceu:

[...]

De qualquer forma, além de o presente procedimento investigatório não estar adstrito somente às condutas narradas naquelas ações penais, o Supremo Tribunal Federal, em caso análogo, já entendeu pela modulação dos efeitos da Súmula Vinculante n. 24, ainda que, quanto à investigação acerca de delito de lavagem de capitais, o crime tributário antecedente possua natureza material.

[...]

Ademais, o procedimento investigatório criminal aponta o cometimento da infração penal esculpida no art. 1º, V, da Lei n. 8.137/90, conduta não abarcada pelo verbete sumular em comento, porquanto de natureza formal.

[...]

Não é despiciendo enfatizar que, no presente caso, está-se diante da averiguação do cometimento, em tese, de diversas outras infrações penais além daquelas previstas na Lei n. 8.137/90, o que evidencia a inaplicabilidade das razões que sustentam a tese esposada pela defesa, sendo de assinalar-se, inclusive, como irrelevante eventual relação de dependência entre os diversos delitos apurados, circunstância que, inclusive, só pode ser aferida se houver investigação para constatar a dinâmica em que se deram os fatos.

Logo, reconhecida a regularidade da investigação, afasta-se a eiva arguida."

O entendimento adotado pela Corte de origem está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada no sentido de que os ditames explicitados na Súmula Vinculante n. 24/STF não se aplicam às hipóteses em que, além dos delitos preconizados no art. 1º, inciso I a IV, da Lei n. 8.137/90 são investigadas, por conexão, as práticas de outros crimes que não dependam da constituição definitiva do crédito para a respectiva consumação.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, na espécie, não obstante a possível existência dos tipos tributários já mencionados, há apuração também no tocante a crimes que não possuem tal natureza, tais como o previsto no inciso V do art. 1.º da Lei n. 8.137/90 – que é formal e, portanto, não alcançado pela súmula vinculante exarada pelo Pretório Excelso –, falsidade ideológica, organização criminosa e lavagem de capitais.

No mesmo entendimento:

"[...]

3. A Súmula vinculante n. 24 do STF estabelece que os crimes contra a ordem tributária, notadamente os do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, são materiais, cuja consumação somente ocorre com a constituição definitiva do crédito, ao fim do procedimento administrativo fiscal.

4. Sem embargo, admite-se a mitigação do referido enunciado vinculante, se houver embaraço à apuração da autoridade fiscal ou indícios de outros delitos de natureza não tributária. Precedentes.

[...]

7. Agravo não provido." (AgRg no HC n. 699.965/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2022, DJe 27/06/2022.)

"[...]

1. Irretocável a decisão agravada, ao consignar que, quanto à tese de que o crime perpetrado pelo recorrente deveria ser sonegação fiscal - para o qual se exige o lançamento definitivo do crédito tributário, por força da Súmula Vinculante n. 24/STF -, e não estelionato, trata-se de mera reiteração do pedido deduzido no RHC n. 138.490/RS.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que se admite a mitigação da Súmula Vinculante n. 24/STF nos casos em que houver embaraço à fiscalização tributária ou diante de indícios da prática de outras infrações de natureza não tributária. Precedentes. Havendo a admissão pela Corte local da demonstração de que houve a constituição do crédito em nome de terceiros, ou seja, de empresas fantasmas, em razão da existência de embaraço à fiscalização tributária, bem como de que os pacientes respondem, além do delito tributário (art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.137/90), pelos crimes previstos nos arts. 1º, § 1º, c.c. o art. 2º, e 2º, § 1º, todos da Lei n.º 12.850/2013, cuja natureza não é tributária, não se verifica manifesta ilegalidade por falta de justa causa da ação penal (AgRg no HC 551.422/PI, Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/6/2020).

[...]

4. Agravo regimental improvido, com embargos de declaração prejudicados." (AgRg no RHC n. 156.183/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 17/12/2021.)

"[...]

4. De fato, a teor da Súmula Vinculante n 24, a constituição definitiva do crédito tributário é elemento do tipo penal descrito no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990. No entanto, conforme mencionado pela

Superior Tribunal de Justiça

inicial acusatória, o objetivo da organização criminosa era justamente o de dissimular a prática das fraudes fiscais por meio de ações voltadas ao embaraço das atividades de fiscalização tributária. Além disso, a denúncia narra a prática de outras infrações, de natureza não tributária, o que, conforme entendimento jurisprudencial, também autoriza o prosseguimento da ação, mesmo que não se tenha notícia acerca da constituição definitiva do crédito tributário.

5. Habeas corpus *não conhecido.*" (HC n. 542.902/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019.)

Ressalto, novamente, que os argumentos relativos à ilicitude probatória estão sendo apreciados no contexto de pedido de restituição do HD marca Seagle, n. de série 5VMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-303 de propriedade da Agravante (fls. 789-818), ou seja, analisa-se a regularidade da apreensão nos estreitos limites da pretensão de restituição de coisa apreendida, sem prejuízo de que tais alegações sejam arguidas e dirimidas pelo Poder Judiciário no momento processual adequado, em eventual ação penal, pelos legitimados para tanto.

De outra banda, não se conhece do recurso especial interposto com fulcro na alínea c do permissivo constitucional quando a análise da questão controvertida é inviabilizada pela incidência de óbices ao conhecimento do apelo, tal como a Súmula n. 7/STJ aplicada à hipótese dos autos.

Nesse sentido:

"[...]

5. *É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a incidência dos óbices sumulares quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' inviabiliza também a análise da divergência jurisprudencial.*

6. *Agravo interno desprovido.*" (AgInt no AREsp 1.004.149/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/06/2018.)

"[...]

4. *Os óbices da Súmula 283 do STF e das Súmulas 5 e 7/STJ inviabilizam o conhecimento do recurso especial no mérito também em relação à sustentada divergência jurisprudencial acerca da obrigatoriedade da denúncia à lide.*

5. *Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.*" (AgInt no AREsp 234.165/PR, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 16/03/2018.)

Superior Tribunal de Justiça

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não socorreria a Agravante também no tocante ao alegado dissenso pretoriano. Isso porque constata-se a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os julgados apontados como paradigma.

Com efeito, nos acórdãos paradigmáticos – REsps n. 1.574.681/RS e 1.558.004/RS, ambos da relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI –, o Superior Tribunal de Justiça, examinando processos relativos ao tráfico de drogas, considerou nulas as provas obtidas em desfavor dos Réus porque não foram apresentados quaisquer elementos probantes quanto à anuência daqueles para o ingresso dos policiais nos domicílios onde foram encontrados os entorpecentes que poderiam corroborar a materialidade do delito que lhes fora imputado.

Por outro lado, o acórdão recorrido foi proferido em sede de pleito pela restituição de HD externo de propriedade da Agravante, mas foi constatada e confirmada pela Corte *a quo* a existência de documento hábil e idôneo (certidão de fl. 310) a comprovar que os moradores do imóvel onde o citado equipamento de informática se encontrava o entregaram espontaneamente à autoridade policial.

Diante desse quadro, o conhecimento do recurso especial mostra-se descabido, pois, ausente a similitude fática, fica inviabilizada a comprovação da divergência jurisprudencial capaz de ensejar a interposição do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

"[...]

1. O recurso não comporta conhecimento pela alínea c ante a ausência de similitude fática entre os acórdãos, porquanto a configuração do dissídio jurisprudencial pressupõe que o confronto dos julgados revele soluções distintas a idênticas premissas fáticas e jurídicas.

[...]

6. Agravo regimental improvido." (AgInt no AREsp 1.106.488/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 30/04/2018.)

"[...]

IV - Não havendo similitude fática entre o v. acórdão recorrido e os julgados apontados como paradigma, não cabe o recurso com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal.

Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.439.841/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe de 25/10/2017.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0328277-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.964.714 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00069816320158240038 69816320158240038

PAUTA: 28/11/2022

JULGADO: 14/02/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
ADVOGADOS : STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079

Superior Tribunal de Justiça

ADVOGADOS : STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, pela parte: AGRAVANTE: 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1964714 - SC (2021/0328277-4)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - DF071696
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

VOTO-VISTA

Sra. Presidente, no caso concreto, verifico a hipótese de reconhecimento da nulidade probatória apontada pela agravante.

Extrai-se da decisão agravada o seguinte trecho (fls. 1.703/1.705 – grifo nosso):

[...]

No que concerne ao pleito pelo reconhecimento de nulidade probatória porque: **a) não houve consentimento para a entrada dos policiais na residência onde se encontrava o HD externo, marcar Seagle, n. de serie 5VMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-303; b) inexistiu a entrega voluntária do referido equipamento de informática; e c) houve "intimidação ambiental" por parte da autoridade policial contra os habitantes do endereço onde se encontrava o mencionado bem, a Corte de origem assim se pronunciou (fls. 1339-1341; sem grifos no original):**

"3 Da alegada violação de domicílio e da quebra do sigilo de dados.

3.1 A defesa aduz que o disco rígido em questão foi objeto de apreensão ilegal, pois **os policiais militares que atuaram na operação, durante o período noturno e sem mandado judicial, na residência dos genitores do investigado Jaime Vieira Júnior, coagiram seus moradores**

a entregar a bolsa em que equipamento estava contido.

Ab initio, importante esclarecer que Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira são genitores do investigado Jaime Vieira Júnior, o qual, por determinação judicial, foi detido na mesma data dos fatos ora discutidos, em sua residência, localizada na rua Universidade, n. 242, bairro Boehmerwald, em Joinville/SC (Evento 45 MAND158-162).

Pelo que se infere dos autos, no dia 25/5/2015, por volta das 22h00min, os agentes do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) receberam de Jaime Vieira e Maria do Carmo Vieira, possivelmente na residência situada na rua Ana Ida Eccel, n. 577, bairro Bohermvald, em Joinville/SC, um HD, da marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500gb (auto de exibição e apreensão, Evento 73, TERMO264-265).

Na ocasião, **foi confeccionada uma certidão de entrega 'espontânea' da bolsa onde estava contido o disco rígido em questão, a qual foi assinada por Jaime e Maria do Carmo, bem como por 2 (dois) policiais militares, conforme se observa:**

[...]

Com isso, foi lavrado auto de apreensão, nos seguintes moldes (Evento 73, TERMO264-265):

[...]

Em 15/5/2016, Jaime Vieira registrou 'escritura pública declaratória', na qual esclareceu que os agentes estatais, na data da apreensão ora discutida, por volta das 22h30min da noite, compareceram à sua residência, exigindo a entrega da bolsa contendo o disco rígido em questão sob pena de ingresso forçado, uma vez que alegavam possuir um mandado de busca e apreensão. Veja-se (Evento 210, INF577):

[...]

Na hipótese, como já registrado, **a declaração prestada por Jaime Vieira em cartório refuta o alegado 'consentimento' e, uma vez comprovada a ocorrência relatada, seguramente a operação expor-se-ia à nulidade.**

Contudo, em favor das ações praticadas por agentes estatais no exercício de sua função, milita presunção de legitimidade, cuja quebra depende necessariamente de prova que seja capaz de obnubilar aquela atuação.

Na medida em que consta da certidão de entrega espontânea do material, lavrada por policiais militares que participavam da operação, a assinatura de Jaime Vieira e Maria do Carmo Leite Vieira (? 305-SAJ), tem-se como insuficiente para o preenchimento do pressuposto apontado a simples juntada de escritura pública cerca de um ano após os fatos dando conta de que somente foi obtido porque 'se não entregasse, eles invadiriam a sua residência, pois possuíam um mandado de busca e apreensão'."

Por importante, transcrevo também os seguintes excertos do acórdão proferido quando do exame do recurso integrativo apresentado pela Recorrente (fls. 1388-1389):

"[...] na hipótese em tela, o consentimento de entrega do material não se deu de maneira tácita, mas sim escrita e expressa, por pessoas que, ao que tudo indica, estavam no pleno gozo de suas capacidades legais.

[...]

No presente caso, como já dito, **a certidão de entrega espontânea foi assinada por 2 (dois) agentes públicos e pelos 2 (dois) genitores de um dos investigados**, de modo que, consoante as máximas fixadas, aparentemente seria prescindível que a lavratura do termo fosse registrada em meio audiovisual.

Ademais, conforme observado no próprio precedente, **a Polícia Militar de Santa Catarina, com apoio inclusive desta Corte de Justiça, passou a utilizar câmeras individuais para registrar as ações dos agentes públicos. Contudo, este programa foi lançado no ano de 2019, sendo que a situação em análise versa sobre apreensão ocorrida em 2015, quando não existia qualquer exigência legal a respeito e não era**

habitual que as operações fossem registradas em vídeo."

Como se vê, o Tribunal de origem, soberano quanto ao exame do acervo fático probatório acostado aos autos, concluiu que está devidamente comprovado o consentimento dos habitantes do domicílio onde se encontrava o HD externo para a entrada dos policiais no imóvel, bem como a voluntariedade quanto à entrega desse objeto à autoridade policial.

Portanto, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer as teses segundo as quais: a) não houve cessão espontânea daquele equipamento eletrônico; b) é de ser considerada válida a "escritura pública declaratória" lavrada em 15/05/2016 em detrimento da certidão produzida em 25/05/2015; e c) houve "intimidação ambiental" em desfavor dos moradores do imóvel onde se encontrava o HD externo, marcar Seagle, n. de serie 5VMNZXM4, modelo ST 3500418 ASS, P/N: 9SL1472-30, demandaria, necessariamente, nova incursão nas provas e fatos que instruem o caderno processual, desiderato esse incabível na via estreita do apelo nobre, a teor do comando normativo contido na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Não se desconhece que, em casos congêneres, conforme disposto na decisão recorrida, incide o óbice da Súmula 7/STJ. Contudo, tenho que existem particularidades que distinguem a presente hipótese.

Em dissonância com o quanto posto na decisão agravada, verifica-se que o HD foi apreendido na casa dos pais do investigado, à noite, sem a devida autorização judicial, bem como **sem a presença de testemunhas**. Como citado, **a certidão de entrega espontânea foi assinada por 2 (dois) agentes públicos e pelos 2 (dois) genitores de um dos investigados** – grifo nosso.

Destaca-se, ainda, que a entrada na referida residência se deu sem a anuência dos proprietários, bem como o Estado não apresentou quaisquer elementos que corroborassem a tese de que o HD fora entregue de forma voluntária.

Reitera-se, no ponto, a carência de justificativa para a ausência de testemunhas que dessem lastro ao quanto arguido pelos policiais.

Nesse sentido, **nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo"** (HC 608.405/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021) (REsp n. 1.946.458/GO, Ministro Olindo Menezes

(Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 22/10/2021 – grifo nosso).

Nesses termos, **dou provimento** ao agravo regimental no sentido de reconhecer a nulidade apontada e, via de consequência, declarar a ilegalidade da apreensão realizada em 25/4/2015 do disco rígido (HD), marca Seagate, número de série 5VMNZXM4, modelo ST3500418AS, P/N: 9SL142-303, com capacidade de 500 gb, anulando-se e determinando-se o desentranhamento de todos os elementos informativos dela derivados.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0328277-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.964.714 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00069816320158240038 69816320158240038

PAUTA: 28/11/2022

JULGADO: 07/03/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
ADVOGADOS : STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : 101 BRASIL INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

Superior Tribunal de Justiça

MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA - DF021878
ALDO ROMANI NETTO - SP256792
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
ADVOGADOS : STEPHANIE PASSOS GUIMARÃES - SP330869
BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
JEAN RODRIGUES SALLES - SC036267
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
ILANA MARTINS LUZ - BA031040
BRUNO LESCHER FACCIOLLA - SP422545
LUÍSA WEICHERT - SP423194
THIAGO WENDER SILVA FERREIRA - SP452529
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após a ratificação de voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao agravo regimental, e do voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando-lhe provimento, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT). Vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz.