



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000110815

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2134051-74.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado MM. JUIZ(A) DE DIREITO DA 1ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, concederam a segurança para reconhecer a legalidade da diligência que deu cumprimento à medida cautelar de busca e apreensão na residência do investigado Rodrigo Inácio de Lima Oliveira, autorizada nos autos nº 1048225-78.2023.8.26.0050 e apensada nos autos nº 0003272-46.2023.8.26.0050, em andamento na 1ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores do Foro Central Criminal desta Comarca de São Paulo, cassada a decisão atacada e ratificada a liminar, vencido o 2º juiz, Des. Alberto Anderson Filho que a denegava. A 3ª juíza, Desª. Ana Zomer, fará declaração de voto vencedor.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

Mandado de Segurança Criminal nº 2134051-74.2024.8.26.0000 – 1ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital de São Paulo.

Impetrante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Impetrado: MM. Juiz(a) de Direito da 1ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital

Interessados: Bruno Amorim de Souza, Muller Santos de Souza, Jonatas Dias dos Santos e Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo

Voto nº 48.335.

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DECRETOU A NULIDADE DA DILIGÊNCIA POLICIAL QUE NÃO PERMITIU À ADVOGADA DO INVESTIGADO O ACOMPANHAMENTO DA BUSCA E APREENSÃO NA RESIDÊNCIA DESTE ÚLTIMO E DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA PARA SUSTAR A DEVOLUÇÃO DOS BENS ATGÉ O JULGAMENTO DO “MANDAMUS”. PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA NÃO VIOLADAS CONCESSÃO DA SEGURANÇA. I. **Caso em Exame** Mandado de segurança impetrado pela Promotora de Justiça contra decisão que declarou a nulidade de busca e apreensão na residência do investigado Rodrigo Inácio de Lima Oliveira, determinando a devolução dos bens apreendidos. A decisão foi baseada na alegação de violação das prerrogativas da advocacia, pois a advogada do investigado não pôde acompanhar a diligência. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em determinar se a ausência de acompanhamento da diligência pela advogada do investigado configura nulidade da busca e apreensão. III. **Razões de Decidir** 3. A legislação não exige a presença de advogado durante a execução de mandado de busca e apreensão, exceto quando o alvo é um advogado. 4. A negativa de acompanhamento foi corretamente justificada pela necessidade de garantir a eficácia da diligência e evitar interferências externas. Não houve demonstração de prejuízo concreto ao investigado. IV. **Dispositivo e Tese** 5. Concede-se a segurança para reconhecer a legalidade da diligência busca e apreensão e cassar a decisão atacada, ratificada a liminar. *Tese de julgamento:* 1. A presença de advogado não é obrigatória em diligências de busca e apreensão, salvo exceções legais. 2. A ausência de prejuízo concreto afasta a nulidade do ato. **Legislação Citada:** CF/1988, art. 5º, XI, XXXV, LIV; Lei nº 8.906/1994, art. 7º, I, XXI, § 6º, § 11; CPP, arts. 240 a 250, 563. **Jurisprudência Citada:** STF, ARE nº 760372/DF, Rel. Min.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

Ricardo Lewandowski, j. 06.09.2013; STJ, AgRg no HC nº 727709, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 16.08.2022, DJe 22.08.2022.

1. A Promotora de Justiça Catharina Verboonen impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato que reputa ilegal e abusivo praticado pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores do Foro Criminal Central desta Comarca de São Paulo, nos autos nº 0003272-46.2023.8.26.0050, por ter declarado “a nulidade da diligência de busca e apreensão realizada na residência do investigado Rodrigo Inácio de Lima Oliveira” e determinado a devolução de todo o material apreendido, em razão de não ter sido autorizado, pela autoridade policial, o acompanhamento da diligência pela advogada constituída pelo investigado. Aduz que “a medida tomada pela d. Autoridade Policial não implicou cerceamento de defesa nem gerou prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, após o cumprimento da diligência, foi permitido o acesso aos autos da busca e apreensão, em observância ao disposto na Súmula Vinculante 14” e foi prontamente autorizada a comunicabilidade do investigado com a advogada, além do que “o artigo 7º, incisos I e XII, da Lei nº 8.906/1994 não impõe que seja permitido que o patrono do caso acompanhe diligência em andamento” e não há “previsão legal que determine a presença da defesa técnica durante a realização do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão”. Sustenta que a prerrogativa de acompanhamento de diligência dessa natureza por defensor só se aplica quando se tratar de investigação que tenha como alvo um advogado e que “a partir de uma interpretação sistemática, a presença da defesa técnica deve ficar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

critério da autoridade policial que conduz a diligência”, bem como que, “quando exigida a presença de advogado, a Lei o faz de forma expressa, o que denota tratar-se de uma exceção à regra, como no caso do artigo 7º, § 6º, do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), que exige a presença de representante da OAB em caso de busca e apreensão no escritório ou local de trabalho do advogado”. Alega que o cumprimento do mandado de busca e apreensão observou o disposto no artigo 245 do Código de Processo Penal e que “o ato foi acompanhado por duas testemunhas que atestaram a regularidade de todo o procedimento”; que “o acesso posterior às diligências já documentadas assegura o exercício do contraditório e da ampla defesa e permite controle dos atos policiais, em consonância com o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal” e que “o não acompanhamento pela defesa técnica do cumprimento do mandado de busca e apreensão não gerou nenhum prejuízo ao exercício de defesa, sendo, portanto, incabível a decretação de sua nulidade com fundamento no brocardo pas de nullité sans grief”. Assevera que o investigado é suspeito de integrar organização criminosa e de promover o financiamento do tráfico de drogas e a lavagem de capitais oriundos dessa atividade criminosa, além de praticar crimes contra a ordem tributária e que “o interesse difuso relativo à persecução criminal, à qual o Parquet está constitucionalmente vinculado, bem como a própria necessidade de proteção da ordem socioeconômica (um dos bens jurídicos protegidos pelo crime de lavagem de dinheiro), devem prevalecer sobre o suposto direito ao acompanhamento pela defesa técnica de diligências em andamento”, até porque “os direitos fundamentais não podem ser utilizados para acobertar práticas ilícitas, do que se depreende que eles não possuem caráter absoluto.”. Afirma que “a determinação de devolução imediata dos objetos e bens apreendidos pode



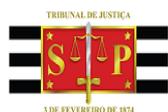
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

comprometer de forma IRREVERSÍVEL a investigação”, porque “impede o órgão responsável pela investigação e o titular da ação penal de concluir as investigações, desvendar autoria delitiva e localizar os recursos financeiros decorrentes da atividade ilícita já delineada”, o que configura ofensa a “direito líquido e certo da busca da verdade real, extraído do art. 5º, LIV, da Constituição Federal”, à produção de provas e à “promoção da ação penal pública e a proteção da ordem jurídica (art. 127, caput, e art. 129, I, ambos da Constituição Federal)”.

Por tais razões, busca a concessão da segurança para cassar a decisão impugnada e *“reconhecer a licitude da busca e apreensão realizada na residência do investigado Rodrigo” e, “por consequência, OBSTAR a devolução imediata de todos os objetos, bens e valores apreendidos”.*

Deferida parcialmente a medida liminar para suspender os efeitos do ato apontado como violador de direito, no tocante à determinação de devolução do material apreendido durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência do investigado Rodrigo, até o julgamento do mérito deste “*writ*”, e prestadas as informações requisitadas, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da segurança.

A defesa do investigado e ora interessado Rodrigo pleiteou a reconsideração da decisão proferida em sede de liminar, *“para que seja mantido o reconhecimento da nulidade da busca e apreensão” e “a consequente devolução imediata de todos os bens apreendidos”* e a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, requereu a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

sua habilitação nos autos, por versar matéria que diz com a violação de prerrogativas dos profissionais da advocacia.

O pedido de reconsideração foi indeferido e foi admitido o ingresso da órgão de classe como parte interessada.

É a síntese do necessário.

2. Consoante se colhe das informações prestadas pela autoridade impetrada, dos documentos que instruíram a inicial e daqueles que compõem os autos do inquérito policial nº 0003272-46.2023.8.26.0050 e da medida cautelar nº 1048225-78.2023.8.26.0050, foi instaurado inquérito pela Polícia Federal com o objetivo de apurar a prática de crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes, organização criminosa e lavagem de dinheiro, *“bem como outros que forem constatados no curso das investigações, supostamente cometidos por BRUNO AMORIM DE SOUZA, WESLY RODRIGO GOES VENCESLAU, RODRIGO INCAIO DE LIMA OLIVEIRA, HENRIQUE ALEXANDRE BARROS VIANA, CLAYTON MARINHO SANTOS, FERNANDO SANTOS DE SANTANNA e ILDONE MACIEL GOMES”*, porque *“os indivíduos em questão, bem como a empresas GR6 EVENTOS – PRODUTORA, GRAVADORA E EDITORA LTDA e FORMATO FUNK AGENCIAMENTO ARTISITICO EIRELLI, tiveram diversas comunicações de operações suspeitas ao COAF, as quais, ao serem analisadas, sugerem movimentação incompatível com suas respectivas capacidades financeiras, sendo que as análises indicam que ao menos parte dos recursos movimentados tenha vinculação com o crime organizado, notadamente com o PCC, ou*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

memo com outras facções criminosas, sendo que também existe a possibilidade de 'laranjas' serem utilizados para constituir o quadro societário de empresas ou mesmo terem contas bancárias em seus nomes utilizadas para tal finalidade e, ainda, BRUNO ainda pode de fato estar envolvido no tráfico de drogas (sendo financiado por terceiros)” (fls. 8 dos autos nº 0003272-46.2023.8.26.0050).

Promovidas diligências iniciais, dentre as quais análise de campo, dos “RIFS” elaborados pelo COAF e dos relatórios relacionados às medidas cautelares de quebra de sigilos bancário, fiscal e telefônico, foi deflagrada a “Operação Latus Actio”, a partir de representação da Polícia Federal por busca e apreensão e sequestro de bens e valores das pessoas físicas e jurídicas investigadas, medidas que contaram com o aval do Ministério Público e foram autorizadas por decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores desta Comarca de São Paulo, na qual se registrou, especificamente quanto ao investigado e ora interessado Rodrigo, que “(...) Conforme elementos coligidos nos autos, encontra-se sob apuração a suposta prática de lavagem de dinheiro e de crimes tributários, por investigados que supostamente possuiriam vínculos com o “PCC” e se utilizariam de terceiros e de empresas “de fachada” para a ocultação de valores ilícitos, possivelmente também relacionados ao tráfico de drogas. Com relação a RODRIGO INÁCIO, este seria sócio de sete empresas do GRUPO GR6, realizando movimentações financeiras de alta monta e de forma atípica, inclusive por meio de dinheiro em espécie e saques em boca de caixa, em valores que superam os 6 milhões de reais, além de apresentar diversos comportamentos tidos como suspeitos pelo COAF. As diligências investigatórias apontam que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

GRUPO GR6 é utilizado para a ocultação de valores, assim como a empresa R.I.L.O PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI e as pessoas jurídicas 4 M MODAS LTDA e OS PEQUENOS SERAO GRANDES PRODUTORA LTDA, uma vez que dividem o mesmo endereço como sede, além de haver a grande remessa de valores a estas pessoas jurídicas. Ressalte-se ainda que RODRIGO INÁCIO movimentou de 2017 a 2022 valor superior a 407 milhões de reais, sendo que, no total do período abrangido pela quebra de sigilo bancário, teria movimentado mais de 1 bilhão de reais. Há ainda indícios de que o investigado é o proprietário de fato do PODEROSO LOUNGE BAR LTDA. (fls. 28/35).”, para se concluir pela presença do “requisito do periculum in mora, dada a imprescindibilidade da decretação das medidas para a continuidade das diligências investigatórias de modo efetivo e célere. Com relação às medidas de busca e apreensão, não se ignora a proteção constitucional consubstanciada na inviolabilidade do domicílio, expressa no art. 5º, XI, da Constituição Federal. Também não se olvida da proteção constitucional garantida à propriedade no art. 5º, caput, da Constituição Federal. Contudo, impende destacar que as referidas garantias não possuem caráter absoluto, como se depreende, no primeiro caso, da própria redação da norma constitucional supracitada, que a excepciona em caso de determinação judicial. Desse modo, perfilho da linha segundo a qual “os direitos e garantias individuais e coletivos não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas” (Alexandre de Moraes. Direito constitucional. 19. ed., São Paulo: Atlas, 2006. p. 27), de modo que “a intimidade e a privacidade das pessoas não constituem direitos absolutos, podendo sofrer restrições” (STF, ARE nº 760372/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 06/09/2013). (fls. 892/908 dos autos nº 1048225-78.2023.8.26.0050).



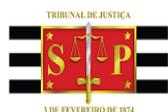
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

A medida cautelar autorizada judicialmente, consubstanciada em quinze mandados de busca e apreensão, foi levada a cumprimento de forma simultânea pela autoridade policial e, durante a diligência, houve requerimento da defesa do investigado e ora interessado Rodrigo, para acompanhar os trabalhos da equipe policial, o que foi negado pelo delegado responsável e ensejou o peticionamento à digna autoridade impetrada, no qual se alegou a nulidade das provas coletadas, pela *“violação de prerrogativas profissionais”* garantidas aos advogados pela Lei nº 8.906/94, sobrevindo, então, decisão reconhecendo *“a nulidade da busca e apreensão realizada na residência do investigado Rodrigo”* em razão de *“violação às prerrogativas insculpidas no artigo 7º, incisos I e XXI do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil”*, proferida nos seguintes termos: *“(…) em relação à alegação de nulidade da diligência de busca e apreensão realizada na residência do investigado Rodrigo, razão assiste à Defesa. Ao que se deduz das mídias gravadas no momento da diligência (<https://shre.ink/r1hE>), os patronos do investigado foram, de fato, impedidos pela Autoridade Policial de acompanhar as diligências na residência de Rodrigo, afrontando-se o disposto no artigo 7º, incisos I e XII, da Lei nº 8.906/1994: “Art. 7º São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...) XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração (...)”.* Registre-se que a diligência de busca e apreensão não deve ser, no caso concreto, obrigatoriamente acompanhada por representante da Ordem dos Advogados do Brasil. Contudo, contando o investigado com advogados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

constituídos, presentes no local de realização da diligência, o que não se pode, por outro lado, é negar-lhes acesso à diligência em andamento - máxime quando ausente qualquer prejuízo efetivamente demonstrado à operação - a fim de assegurar os direitos do patrocinado e acompanhar a colheita de provas, quando estes estiverem presentes no local da diligência. A assistência por advogado é garantia mínima do cidadão, seja ele acusado ou investigado, garantia essa que além de expressa na lei, deriva diretamente do texto constitucional, notadamente da ampla defesa. Acrescento ainda que o meio de obtenção de prova deve seguir a formatação legal, sendo esta, igualmente, garantia do cidadão frente ao Estado. Assim como na valiosa lição de Aury Lopes Jr, "partimos da inafastável premissa de que a forma dos atos é uma garantia, na medida em que implica limitação ao exercício do poder estatal de perseguir e punir". Ante a violação dos preceitos legais e constitucionais acima expostos, de rigor o acolhimento deste pedido defensivo. Assim, reconheço a nulidade da busca e apreensão realizada na residência do investigado Rodrigo (fls. 1147/1155 dos autos nº 1048225-78.2023.8.26.0050), situada à Rua Atlântica, nº 646 Jd. América, nesta Capital, por violação às prerrogativas insculpidas no artigo 7º, incisos I e XXI do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, determinando-se a devolução imediata de todos os objetos, bens e valores apreendidos àquelas fls.1148/1155, providenciando-se o necessário com urgência. (...)" (fls. 1471/1476 dos autos nº 0003272-46.2023.8.26.0050) e o Ministério Público impetrou o presente "writ", alegando inexistência de cerceamento de defesa do investigado ou ofensa às garantias profissionais dos advogados, bem como que a diligência foi cumprida conforme as disposições previstas no Código de Processo Penal, de modo que não há qualquer ilegalidade a ser reconhecida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

Nessa análise, inicialmente cabe registrar, como já foi exposto por ocasião da análise do pedido de reconsideração da decisão liminar apresentado pelo investigado e ora interessado Rodrigo, ser cabível a impetração de mandado de segurança para a impugnação de decisão judicial contra a qual não há previsão legal de recurso ou quando o cabível não for dotado de efeito suspensivo (artigo 5º, II, da Lei nº 12.016/2009) e a demora na prestação jurisdicional possa causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, de modo a impedir lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, cuja comprovação dispensa instrução probatória.

Na hipótese vertente, apontado como ato violador de direito a decisão que reconheceu a nulidade da diligência de busca e apreensão realizada na casa do investigado Rodrigo, para a qual não há previsão de recurso com efeito suspensivo para a sua impugnação, e considerada a possibilidade concreta de dano efetivo ou potencial a direito do impetrante, em caráter excepcional é possível reconhecer ser cabível o mandado de segurança.

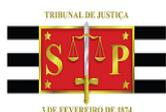
Com efeito, em consulta ao site de jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, no verbete “**Aplicações das Súmulas no STF**” encontramos no item “**Súmula 267**” e em “**Jurisprudência Seleccionada**”, as seguintes considerações quanto à “**Possibilidade excepcional de mandado de segurança: ato jurisdicional passível de recurso sem efeito suspensivo e situação de dano efetivo ou potencial**”: “*O exame do remédio constitucional do mandado de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

segurança tem levado a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais em geral, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, a admitirem a possibilidade de impetração mandamental contra atos de conteúdo jurisdicional, sempre que, presente situação de dano efetivo ou potencial, tais atos comportarem recurso destituído de eficácia suspensiva, como sucede, p. ex., com o recurso extraordinário, que possui efeito meramente devolutivo. É por isso que esta Suprema Corte, ao destacar a cognoscibilidade da ação de mandado de segurança ajuizada contra decisões judiciais, tem reconhecido, de longa data, que o 'writ' constitucional terá inteira admissibilidade, ainda que excepcionalmente, desde que, caracterizada situação de dano irreparável (ou de difícil reparação), o recurso delas cabível não tenha efeito suspensivo: (...) Esse entendimento, no sentido da excepcional admissibilidade de mandado de segurança contra decisão judicial impugnável mediante recurso desprovido de efeito suspensivo, sempre teve, como ora referido, o beneplácito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 36/651 - RTJ 42/714 - RTJ 47/716 - RTJ 70/516 - RTJ 71/876 - RTJ 136/287, v.g.), mesmo nos casos em que cabível, tão somente, o recurso extraordinário ([RMS 2.417/SP](#), Rel. Min. AFRÂNIO COSTA, "in" RT 243/576): (...) Tal orientação jurisprudencial, por sua vez, veio a ser formalmente positivada em texto normativo hoje inscrito no art. 5º, inciso II, da [Lei 12.016/2009](#). [[RMS 26.265 AgR](#), rel. min. Celso de Mello, 2ª T, j. 16-9-2014, DJE de 13-10-2014.] “.

Assim e despeito das ponderações feitas pelo douto Procurador de Justiça oficiante em sua sustentação oral, alegando a impossibilidade de o investigado intervir neste “writ”, cabe assinalar ser possível o investigado, por seu defensor, atuar como litisconsorte passivo nesta ação mandamental intentada contra ato judicial que o favoreceu, pois anulou a busca e apreensão realizada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

Com efeito, é inegável que eventual concessão da segurança gerará reflexos em desfavor dele, com a cassação do ato judicial impugnado, de modo que é de rigor possa integrar a lide como litisconsorte passivo. Ainda que a hipótese trate de decisão judicial em medida cautelar requerida ainda em fase investigativa pelo Ministério Público, que apura suposta prática de graves delitos, dada a relevância da matéria discutida e seus reflexos, a meu sentir deve ser aqui aplicado o entendimento que assegura ao acusado o exercício de seu direito de se defender, inspirado no que preconiza o conteúdo da Súmula nº 701 do Pretório Excelso, *“in verbis: “No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo”.*

Superadas essas questões, cabe desde logo anotar que a respeitável decisão impugnada não pode prevalecer, pois a meu juízo as disposições previstas no artigo 7º, I e XXI, da Lei nº 8.906/1994 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, no qual se fundou o reconhecimento da ilegalidade da diligência de busca e apreensão realizada na residência do investigado Rodrigo, não possuem o alcance que lhe foi dado.

Dispõe a referida norma: *“São direitos do advogado: I – exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...) XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos”.

Na hipótese vertente, a medida cautelar foi autorizada judicialmente e regularmente cumprida conforme as disposições do Código de Processo Penal (artigos 240 a 250), elaborando-se, ao final, auto circunstanciado que foi assinado por testemunhas e juntado aos autos, como determina a lei, de modo que as partes a ele tiveram livre acesso.

Releva ressaltar que as disposições processuais reguladoras da matéria em nenhum momento impõem, como condição de validade da diligência, o acompanhamento dela pela defesa técnica do investigado. Bem por isso, diversamente do alegado pelo digno representante da Ordem dos Advogados do Brasil em sua sustentação oral, o artigo 245, § 4º, do Código de Processo Penal, não confere ao advogado do investigado o “direito” de acompanhar a diligência de busca e apreensão. Essa norma, na realidade, trata apenas da convocação de algum vizinho, se houver e estiver presente, para assistir a diligência quando ausentes os moradores, hipótese em que se procederá conforme previsto nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, os quais tratam do arrombamento da porta, entrada forçada na casa e emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura.

Na verdade, a Lei nº 8.906/1994 só



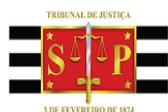
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

prevê essa exigência quando o próprio alvo da diligência for um advogado, conforme expressamente disposto em seu artigo 7º, § 6º, hipótese diversa da aqui tratada.

Por outro lado, conquanto a norma em questão preveja como direito dos integrantes do quadro da Ordem dos Advogados do Brasil o livre exercício da profissão em todo o território nacional, é certo que, como já assinalado, tal prerrogativa não tem o alcance que lhe emprestou a douta autoridade impetrada, ao concluir pela nulidade da diligência realizada na residência do investigado Rodrigo, em razão de não ter sido autorizado pela autoridade policial o acesso da advogada dele no imóvel onde se cumpria a ordem judicial de busca e apreensão.

De fato, como qualquer direito, o livre exercício da profissão garantido pela Lei nº 8.906/1994 não é absoluto, de modo que a sua eventual mitigação, desde que não ofenda texto expresso da lei, seja fundamentada e atenda ao interesse público, não enseja o reconhecimento de qualquer ilegalidade quando evidenciadas circunstâncias que justifiquem a sua restrição, como aqui ocorre.

Aliás, o próprio Estatuto da Ordem dos Advogados contempla a mitigação dessa prerrogativa conferida ao profissional da advocacia, ao prever expressamente, no artigo 7º, § 11, que *“a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

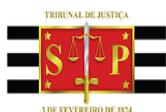
ou da finalidade das diligências”, o que permite concluir que o conceito de livre exercício da profissão não se confunde com o de exercício irrestrito dela, ainda mais quando confrontadas as prerrogativas profissionais com o cumprimento de diligências policiais sensíveis, como medidas cautelares em investigação criminal versando sobre crimes de inegável gravidade, as quais, no mais das vezes, em razão de sua própria natureza, impõem limitações ao prévio conhecimento e acompanhamento pela defesa, a fim de garantir a sua eficácia.

Tanto é verdade que o livre exercício da advocacia, tal como previsto no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, não é absoluto e pode sofrer limitações, tanto que o colendo Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento, agora já consolidado na Súmula Vinculante nº 14, no sentido de ser possível restringir o acesso do advogado a elementos de prova ainda não documentados e/ou relacionados a diligências em andamento, até porque, como ponderou com muita propriedade o eminente Ministro Carlos Britto, durante os debates que antecederam a edição da referida Súmula, *“a Constituição contrabalança a lista dos direitos individuais, neles embutido o tema da ampla defesa e do contraditório, com o dever do Estado de investigar criminalmente na perspectiva de detectar infrações penais e identificar os respectivos autores. (...) Se, de um lado, temos direitos e garantias individuais em matéria penal, de lastro constitucional, também de lastro constitucional temos a consagração do princípio da justiça penal eficaz.”* (PSV 1 – Tribunal Pleno, 02.02.2009), assim entendida aquela que prestigia o incansável combate à criminalidade, a responsabilização dos infratores e a proteção da ordem pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

No mesmo sentido o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, que a respeito do alcance do comando da Súmula em referência assentou “*ser direito do defensor ter acesso aos elementos de prova já documentados em procedimento investigatório, **não dizendo respeito, portanto, à possibilidade de a defesa participar da coleta de provas em si.**” (AgRg no HC nº 727709, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 16.08.2022, DJe 22.08.2022 - destaque acrescentado), observando, ainda, quanto à possibilidade de restrição às prerrogativas institucionais da advocacia, que, “(..) V - A teor do art. 7º, XIII, do Estatuto da OAB, é direito do advogado 'examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos'. VI - Por sua vez, estatui o inciso XIV, cuja leitura precisa ser feita em harmonia com o § 11 do mesmo artigo, que é direito do advogado 'examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital'. Integrando-o, preceitua o § 11: 'No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.' VII - **Parece estreme de dúvidas que o direito legitimamente deferido a advogados de acesso a autos de investigação - ainda que espelhe clara manifestação do direito***

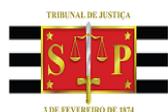


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

ao devido processo legal substancial, ao contraditório e à ampla defesa -, não é absoluto, como, de resto, não são os demais direitos fundamentais. O legislador ponderou os direitos fundamentais em colisão para restringir episodicamente os direitos de defesa em proveito do direito à eficiência das investigações de atos ilícitos.” (AgInt no RMS nº 62275, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 19.10.2020, DJE de 22.10.2020 – destaque acrescentado).

Demais disso, releva ainda ponderar que a proibição de acompanhamento da busca e apreensão pela advogada não alcançou o direito de o investigado com ela se entrevistar e dela receber orientações, pois não houve restrição de acesso ao investigado ou ao contato entre eles, mas unicamente a limitação de ingresso ao local objeto da medida cautelar de busca e apreensão, de modo que o direito à assistência ao representado foi garantido, o que rechaça a alegação de ofensa à prerrogativa prevista no artigo 7º, XXI, da Lei nº 8.906/1994, que diz com o direito de o advogado de comunicar-se com o representado e de assisti-lo durante a apuração de infrações.

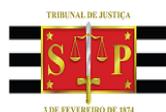
E, ainda sobre a prerrogativa inculpada no artigo 7º, XXI, da Lei nº 8.906/1994, oportuno registrar que o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Pet nº 7612**, decidiu que “*As alterações promovidas pela Lei 13.245/2016 no art. 7º, XXI, do Estatuto da Ordem dos Advogados representam reforço das prerrogativas da defesa técnica no curso do inquérito policial, sem comprometer, de modo algum, o caráter inquisitório da fase investigativa preliminar*”, observando com muita percuciência o ilustre Ministro Edson Fachin, Relator do voto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

condutor do venerando acórdão, que **“a determinação legislativa não imprime à autoridade policial a incumbência de trazer a defesa técnica para o seio da investigação criminal, tampouco impõe-lhe a obrigatoriedade de participação nas apurações”**, contemplando, apenas, **“o auxílio técnico a investigado no que tange aos depoimentos orais”**, bem como que **“a possibilidade de prestar assistência ao investigado não estabelece ao advogado protagonismo nos atos de investigação”**. Naquela ocasião, também o Ministro Gilmar Mendes fez precisa ponderação quanto aos limites à atuação do advogado na fase inquisitorial, ressaltando que **“a norma do art. 7º, XXI, da Lei 8.906/94, prevê a assistência dos advogados aos investigados durante a realização dos interrogatórios e depoimentos de seus clientes, não estendendo essa prerrogativa aos depoimentos e interrogatórios dos demais investigados e testemunhas. A legislação vigente não avança para reproduzir, no âmbito do inquérito policial, o modelo processual vigente na ação penal, no qual todas as provas são produzidas com a possibilidade de ciência, acompanhamento e participação dos acusados e de sua defesa (autodefesa e defesa técnica)”** (2ª Turma, julgado em 12.03.2019, DJe de 20.02.2020 – destaques acrescentados).

Cabe ainda lembrar que a colenda Suprema Corte também já assentou, quanto ao menor alcance dos princípios da ampla defesa e do contraditório em sede de inquérito policial, que, **“Em se tratando de instrumento destinado à formação da opinio delicti do órgão acusatório, o procedimento administrativo de investigação criminal não demanda a amplitude das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, próprias da fase judicial.”** (RHC nº 132062, 1ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Edson



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

Fachin, julgado em 29.11.2016, DJe 24.10.2017).

Aliás, da proibição da advogada do investigado de acompanhar a diligência de busca e apreensão não se extrai qualquer ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, pois a diligência foi cumprida com fiel observância do procedimento previsto no Código de Processo Penal, como já dito, e presidida pela autoridade policial, a quem cabia avaliar sobre a pertinência de se permitir a participação da advogada no ato.

No caso vertente, foi idônea e razoável a justificativa da autoridade policial para a proibição de acompanhamento da diligência pela advogada do investigado, amparada na necessidade de se resguardar o seu resultado prático e evitar eventual interferência externa no cumprimento da ordem judicial de busca e apreensão que pudesse prejudicar a efetividade da medida e das investigações que estavam sob sua responsabilidade.

De fato, como registrado pelo douto Delegado de Polícia nos esclarecimentos prestados: *“(...) a negativa do acesso à advogada do investigado na sua residência ocorreu em razão de não haver previsão legal que determine a presença da defesa técnica durante a realização do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão. 6. É válido anotar que a prerrogativa de acompanhar a diligência de cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão por representante da Ordem dos Advogados do Brasil somente se aplica no caso do investigado ser advogado, tal como dispõe o art. 7º, § 6º, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, o que não era o caso. 7. Na*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

verdade, uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico aponta no sentido de que a presença deve ficar a critério da autoridade policial que conduz a diligência. Afinal, quando exigida a presença de advogado, a Lei o faz de forma expressa, o que denota tratar-se de uma exceção à regra, como no caso do supracitado artigo do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), que exige a presença de representante da OAB em caso de busca e apreensão no escritório ou local de trabalho do advogado. 8. Nesse sentido, inclusive, a Instrução Técnica nº 2 da DICOR/PF é clara ao estabelecer que o ingresso de terceiros em diligência em local de interesse, de que é exemplo o cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão, é excepcional e fica a critério do chefe de equipe. 9. Para fins desta Instrução Técnica, é adotado o seguinte conceito de terceiro: "qualquer pessoa, vinculada ou não a órgãos públicos, que não seja policial integrante da equipe, testemunha ou ocupante, com ingresso admitido no local da exploração". 10. Em seu artigo 8º, caput, a aludida Instrução Técnica informa que cabe exclusivamente aos integrantes da equipe policial executar as atividades descritas no art. 5º, tendo por base as técnicas policiais e a observância aos princípios contidos no art. 3º. 11. Ainda, o seu § 1º assevera que a admissão de terceiros, inclusive órgãos parceiros, no local de interesse é excepcional e dependerá, nas operações especiais de Polícia Judiciária, de análise dos riscos pessoais, técnicos e operacionais por parte da coordenação da respectiva operação, sempre zelando pela técnica e pelos princípios mencionados no art. 3º. 12. Por sua vez, o § 2º salienta que mesmo que admitida a presença de terceiros em local onde se realizará a ação, caberá ao chefe da equipe policial aferir se as circunstâncias recomendam o ingresso ou a permanência no ambiente, sempre zelando pela técnica e pelos princípios mencionados no art. 3º. 13. Os causídicos alegam violação ao artigo 5º, LXIII da Constituição Federal, que assegura ao PRESO o direito de ser informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

assistência da família e de advogado. 14. Ocorre que, ainda que se tente dar uma interpretação ampliativa ao termo, nitidamente pode-se observar que tal dispositivo não se amolda à conduta ora apurada, haja vista o investigado não ter sido alvo de Mandado de Prisão, tampouco teve contra si qualquer ato que representasse constrição de sua liberdade de locomoção, ainda que momentânea. 15. Aliás, como apresentado no Relatório de Diligência, foi garantida a PRONTA COMUNICABILIDADE do investigado com sua advogada, Sra. LETÍCIA VILAR, por mais de uma vez, na porta da residência, fato este comprovado por testemunhas e por policiais federais que integravam a equipe. 16. Ademais, pela própria degravação do diálogo juntada pelos advogados, o qual, diga-se de passagem, foi captado pelos causídicos de forma furtiva, sem o conhecimento deste signatário, fica claro que, além de garantir a comunicação entre cliente e advogada, esta autoridade policial possibilitou, caso necessário, o acompanhamento de seu cliente na delegacia. 17. Inclusive, quanto à alegada violação ao artigo 7º, VI do EOAB, o qual, em suma, preconiza o livre acesso do advogado onde deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, somente se aplica a edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público. Logo, não se pode confundir local de busca e apreensão com repartição judicial ou serviço público para livre acesso do advogado. 18. Imperioso ressaltar, ainda, que o cumprimento de Mandados de Busca e Apreensão é regido pelo Código de Processo Penal (CPP), que estabelece a forma como se dará seu cumprimento, mencionando o seu acompanhamento por duas testemunhas, conforme previsto no Art. 245. 19. A presença de testemunhas é fundamental para assegurar a lisura do procedimento, evitar abusos por parte dos agentes públicos e garantir os direitos do investigado. As testemunhas podem atestar que a busca e apreensão foi realizada de forma legal, dentro dos parâmetros legais e com respeito aos direitos do investigado. 20. Ora, se a voluntas legis



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

fosse de que o advogado deveria acompanhar o cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão, ela teria feito expressamente, tal como fez em relação às testemunhas. Entretanto, como é sabido, não o fez. É válido dizer que as duas testemunhas acompanharam e atestaram a regularidade de todo o procedimento ora questionado. 21. Há também que se atentar para o enunciado da Súmula Vinculante nº 14, a qual garante o acesso do defensor apenas aos elementos de provas já documentados e acostados aos autos. Note-se que no presente caso trata-se de diligência em andamento, em curso, portanto, não há que se falar em direito de acesso aos elementos de prova ali arrecadados, os quais poderão ser exercidos a posteriori, o que reforça o princípio da sindicabilidade (artigo 5º, XXXV da CF) dos atos policiais. 22. No que tange ao local de cumprimento das buscas, denominado local de interesse, notoriamente é um ambiente de risco e quanto mais pessoas presentes, maiores são as chances desse risco aumentar. A presença do advogado no ambiente amplia a responsabilidade dos policiais em assegurar a incolumidade de mais um participante, além da dificuldade inerente ao controle dessa pessoa em local de coleta de evidências. 23. Assim, fora o risco operacional, há o risco probatório, de eventual inserção ou supressão de provas, exigindo da equipe de cumprimento de busca nova atenção a elemento estranho à diligência. Por isso a necessidade de se ter um ambiente controlado e sem interferências externas, pelo menos durante as buscas propriamente ditas. Diante do apresentado acima, é possível constatar que este signatário, como chefe de equipe policial, atuando em cumprimento de ordem legal, ao negar a entrada da advogada do investigado, agiu de forma educada e, acima de tudo, de forma fundamentada, deixando bem claro o porquê da negativa. 25. Portanto, os argumentos aqui elencados se mostram suficientes para justificar a cautela adotada em não permitir, pelo menos enquanto a diligência estava em andamento, a entrada dos advogados no local de cumprimento da busca. 26. Dessa forma,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

verifica-se que a conduta resta totalmente amparada em normativo interno desta Polícia Federal (Instrução Técnica nº 2 da DICOR/PF), em lei (artigo 245, CPP), na Constituição Federal (artigo 5º, XXXV da CF), bem como na jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal (SV nº 14). 27. Ademais, a postura de aventar a prática de crime de abuso de autoridade diante de conduta amparada pelo ordenamento jurídico, é grave e denota não só irresponsabilidade dos causídicos, capaz de ensejar responsabilização civil e criminal, pelo delito de denúncia caluniosa, uma vez que nitidamente não existiu o especial fim de agir exigido pela Lei 13.869/19, mas também tentativa de tumultuar o processo e macular uma investigação rigorosamente conduzida pela FICCO/SR/PF/SP. 28. Por fim, deve-se ficar atento à banalização do crime de abuso de autoridade, sob pena de flagrante intimidação e engessamento das autoridades estatais, bem como abrirá portas para a punição de qualquer agente público pelo chamado “crime de hermenêutica”, funcionando como afronta ao direito de interpretação da norma pelos agentes públicos. (...)” (fls. 11/13).

Ora, como se vê, a negativa de acompanhamento da advogada às buscas na residência do investigado não resultou de ato arbitrário do delegado de polícia, *-que agiu observando os procedimentos legais-*, mas da necessidade de se evitar interferência na coleta dos elementos de prova e assim garantir a eficácia da medida cautelar, como a ele competia como autoridade responsável pelo correto cumprimento da diligência.

Assim, não cabia à douta autoridade impetrada desconsiderar o entendimento firmado pelo delegado de polícia quanto à impossibilidade de acompanhamento da diligência pela advogada e concluir pela inexistência de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

“qualquer prejuízo efetivamente demonstrado à operação” pelo ingresso dela no local, pois essa avaliação, como já exposto, competia à autoridade policial que presidia o ato, a quem cabia avaliar os riscos da presença de terceiros no ambiente objeto da busca em relação à própria segurança deles, mas também ao bom andamento dos trabalhos e à eficácia da coleta das provas que motivaram a realização da diligência, em razão da “necessidade de se ter um ambiente controlado e sem interferências externas, pelo menos durante as buscas propriamente ditas”, como expressamente constou das informações prestadas pelo digno Delegado de Polícia.

De mais a mais, a par de tudo o que se expôs, cabe observar que não houve a comprovação, com base em elementos concretos, de prejuízo ao pleno exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório pela realização da diligência sem o acompanhamento da advogada, o que também afasta a alegação de vício, “ex vi” do artigo 563 do Código de Processo Penal, pela aplicação do princípio do “*pas de nullité sans grief*”, segundo o qual não se declara nulidade sem que haja a efetiva demonstração de prejuízo.

Aliás, na hipótese vertente, é bem de ver que ao se manifestar nos autos a defesa do investigado sequer alegou qualquer desrespeito aos limites da ordem de busca e apreensão emitida pela autoridade judicial durante sua execução e também não houve insurgência contra a pertinência e a relevância da diligência em questão para as investigações, o que reforça a convicção de que a medida cautelar foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

cumprida dentro dos limites legais, sem excesso, abuso ou desvio de finalidade por parte dos agentes públicos que a executaram e, por isso mesmo, sem qualquer prejuízo à defesa do investigado, até por se tratar de diligência que não comportaria qualquer interferência do defensor no seu cumprimento e para a qual não se exige a colaboração e/ou participação ativa do investigado.

A respeito do tema, tem adotado esta colenda Câmara Criminal o entendimento segundo o qual “o reconhecimento de nulidades no processo penal depende da demonstração de prejuízo, sob pena de se privilegiar a forma em detrimento do conteúdo dos atos processuais em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do Código de Processo Penal” (**AgRg no AREsp nº 2669837, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20.08.2024, DJE de 27.08.2024**) e “No processo penal vigora, em relação às nulidades, o princípio da necessidade da demonstração de prejuízo concreto, sem o qual não se pronuncia a invalidade de determinado ato processual, seja decorrente de vício relativo ou absoluto.” (**AP nº 922, Corte Especial, Relatora Ministra Nancy Andrichi, julgado em 05.06.2019, DJe de 12.06.2019**). Na mesma trilha: “Nos termos da jurisprudência deste STJ, o reconhecimento das nulidades em processo penal, ainda que consideradas de natureza absoluta, exigem a demonstração do efetivo prejuízo suportado pelas partes (princípio pas de nullité sans grief) (**AgRg no AREsp n. 1.669.700/PB, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 30/11/2021**).” (**AgRg no HC nº 704819, 5ª Turma, Relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 19.06.2023, DJe de 22.06.2023**). e: “No moderno sistema processual penal, eventual alegação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. Não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio pas de nullité sans grief, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.” (AgRg no HC nº 727709, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 16.08.2022, DJE de 22.08.2022).

Nesse sentido, também já assentou o Pretório Excelso: “*A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, visto que conforme já decidiu a Corte, 'o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pás de nullité san grief compreende as nulidades absolutas' (HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12/04/2002)” (HC nº 99.053, 1ª Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 21.09.2010, publicado em 29.11.2010).*

À vista do exposto, a realização da diligência sem o acompanhamento da advogada, *-enquanto providência não prevista expressamente na lei e observadas a legislação reguladora e a preponderância do interesse público na eficácia das investigações sobre a prática de crimes cuja gravidade não se discute-*, não concretizou comportamento arbitrário da autoridade policial durante o cumprimento da medida cautelar no endereço do investigado Rodrigo, de modo que não pode prevalecer a douda decisão impugnada que reconheceu a ilicitude da diligência e determinou a devolução dos bens e valores arrecadados naquela ocasião.

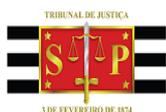


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

De fato, ao contrário do que se entendeu, a garantia da ampla defesa e as prerrogativas da advocacia previstas na Lei nº 8.906/1994 não autorizam a participação ampla e irrestrita do advogado durante as investigações de infrações penais, sofrendo limitações em prol do interesse estatal na apuração de condutas criminosas e da elucidação de sua autoria, de modo que, ao decretar a invalidade da diligência de busca e apreensão, a digna autoridade impetrada violou legítimo direito do Ministério Público de, na qualidade de titular do “*jus puniendi*”, colher elementos de convicção que entender relevantes para esclarecer os fatos investigados e para a busca da verdade real, de tal forma a conferir concretude ao direito-dever de ação em conformidade com as suas atribuições institucionais.

Como é cediço, a Constituição Federal outorga ao Ministério Público a incumbência de promover a ação penal pública e sobre ele impõe o ônus de demonstrar a existência de justa causa para a persecução penal, de modo que deve a ele garantir a produção de provas que permitam a atuação nesse sentido e possibilite que bem desempenhe suas funções constitucionais em favor do interesse da sociedade.

Assim, no caso dos autos, concluiu-se que o impetrante teve direito líquido e certo violado, sendo tolhido do direito de obter elementos de prova extraídos do cumprimento de medida cautelar que observou as disposições legais para a sua execução, ainda mais quando a diligência, ainda que invasiva, era necessária e também proporcional ao resultado que se buscava obter, qual seja, o de resguardar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

segurança e a ordem pública com a elucidação de graves delitos e a apuração da autoria deles.

Ora, demonstradas a pertinência e a imprescindibilidade da medida cautelar, bem como o interesse público na cabal elucidação de crimes cuja gravidade se mostra indiscutível e, ainda, comprovado ter sido a diligência cumprida em estrita consonância com a legislação e sem abuso, excesso ou desvio por parte dos agentes estatais executores, a decisão da digna autoridade impetrada não pode mesmo prevalecer, por cercear a atuação do Ministério Público, violando suas prerrogativas institucionais, ao criar à atividade investigatória obstáculo que a lei não prevê, até para que se reforce e prestigie o compromisso assumido pelo Brasil, perante a comunidade internacional, de promover rigoroso combate à criminalidade organizada e à lavagem de dinheiro.

Como observou a douta Procuradoria de Justiça, em seu ponderado parecer, *“A manutenção da decisão impugnada impede o órgão responsável pela investigação e o titular da ação penal de concluir as investigações, desvendar autoria delitiva e localizar os recursos financeiros decorrentes da atividade ilícita já delineada. Conforme elementos coligidos nos autos, encontra-se sob apuração a suposta prática de lavagem de dinheiro e de crimes tributários, por investigados que supostamente possuiriam vínculos com o 'PCC' e se utilizariam de terceiros e de empresas 'de fachada' para a ocultação de valores ilícitos, possivelmente também relacionados ao tráfico de drogas. Com relação ao investigado RODRIGO INÁCIO, este seria sócio de sete empresas do GRUPO GR6, realizando movimentações financeiras de alta monta e de forma atípica, inclusive por meio de dinheiro em*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

espécie e saques em boca de caixa, em valores que superam os 6 milhões de reais, além de apresentar diversos comportamentos tidos como suspeitos pelo COAF. As diligências investigatórias apontam que o GRUPO GR6 é utilizado para a ocultação de valores, assim como a empresa R.I.L.O PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI e as pessoas jurídicas 4 M MODAS LTDA e OS PEQUENOS SERAO GRANDES PRODUTORA LTDA, uma vez que dividem o mesmo endereço como sede, além de haver a grande remessa de valores a estas pessoas jurídicas. Ressalte-se ainda que o investigado RODRIGO INÁCIO movimentou de 2017 a 2022 valor superior a 407 milhões de reais, sendo que, no total do período abrangido pela quebra de sigilo bancário, teria movimentado mais de 1 bilhão de reais. Há ainda indícios de que o investigado é o proprietário de fato do PODEROSO LOUNGE BAR LTDA (fls. 28/35). Destarte, parece caracterizada a ofensa a direito líquido e certo do impetrante no exercício de suas funções constitucionais, proporcionada pela decisão impugnada, em atenção, sobretudo, a busca da verdade real, extraído do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, e o direito a prova, colacionado no artigo 156, do Código de Processo Penal.” (fls. 66/67).

Por tudo o que foi exposto, reconhecida a ofensa a direito líquido e certo de acesso do impetrante aos elementos de prova arrecadados no cumprimento da ordem de busca e apreensão levada a cabo em procedimento regular e, a fim de garantir o exercício de suas atribuições constitucionais, é de rigor a concessão da segurança para reconhecer a legalidade da diligência que deu cumprimento à medida cautelar de busca e apreensão na residência do investigado Rodrigo, cassada a decisão atacada e ratificada a liminar concedida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

3. Destarte, pelo meu voto, **concede-se a segurança para reconhecer a legalidade da diligência que deu cumprimento à medida cautelar de busca e apreensão na residência do investigado Rodrigo Inácio de Lima Oliveira, autorizada nos autos nº 1048225-78.2023.8.26.0050 e apensada nos autos nº 0003272-46.2023.8.26.0050, em andamento na 1ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores do Foro Central Criminal desta Comarca de São Paulo, cassada a decisão atacada e ratificada a liminar.**

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

- Relator -