



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 173186 - SP (2022/0353273-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : E R DA S R
ADVOGADOS : MARIA JAMILE JOSÉ - SP257047
GABRIELA VIANNA VON BENTZEEN DUARTE MACHADO -
SP453133
BRUNA AGUIAR COUTINHO - SP458977
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA DEFESA. RELATIVIZAÇÃO. RISCO DE INEFICÁCIA. REVER A CONCLUSÃO DA ORIGEM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A despeito de a defesa ter oposto embargos de declaração contra o acórdão impugnado, não levou à Corte estadual o tema referente ao aventado *reformatio in pejus*. Assim, este Tribunal Superior fica impedido de apreciar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

2. Para decretar a quebra de sigilos bancário e fiscal, as instâncias ordinárias apresentaram, como fundamentação, a necessidade para a apuração da acusação dos crimes de organização criminosa e contra as relações de consumo, praticado por milhares de vezes, e que os acusados relacionam-se com diversos estabelecimentos comerciais, de forma que não foi possível, por outros meios, chegar à conclusão sobre todos os delitos supostamente praticados. Fora destacado, ainda, que a descrição da época dos fatos pelo órgão acusador afasta a alegação relativa à ausência de delimitação temporal da quebra.

Diante dos elementos apresentados, não há falar em ausência de fundamentação para a medida cautelar estabelecida, nos termos da jurisprudência desta Corte. Insta mencionar, de mais a mais, que para alterar a conclusão da origem quanto à imprescindibilidade das medidas determinadas seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência incabível na via eleita. Precedentes.

3. O art. 282, § 3º, do Código de Processo Penal e a jurisprudência desta Corte estabelecem que a obrigatoriedade de intimação da parte para se manifestar acerca da medida cautelar pode ser relativizada quando há perigo de ineficácia. No caso dos autos, a Corte *a quo* ressaltou que esta seria a hipótese. É sabido que da quebra de sigilo bancário pode resultar o pedido de bloqueio de valores, sequestro de

bens, dentre outras medidas.

Diante deste cenário, para afastar a conclusão da origem quanto ao risco que a comunicação da medida ofereceria ao decurso do processo seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória, providência incabível na via eleita. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 173186 - SP (2022/0353273-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : E R DA S R
ADVOGADOS : MARIA JAMILE JOSÉ - SP257047
GABRIELA VIANNA VON BENTZEEN DUARTE MACHADO -
SP453133
BRUNA AGUIAR COUTINHO - SP458977
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA DEFESA. RELATIVIZAÇÃO. RISCO DE INEFICÁCIA. REVER A CONCLUSÃO DA ORIGEM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A despeito de a defesa ter oposto embargos de declaração contra o acórdão impugnado, não levou à Corte estadual o tema referente ao aventado *reformatio in pejus*. Assim, este Tribunal Superior fica impedido de apreciar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

2. Para decretar a quebra de sigilos bancário e fiscal, as instâncias ordinárias apresentaram, como fundamentação, a necessidade para a apuração da acusação dos crimes de organização criminosa e contra as relações de consumo, praticado por milhares de vezes, e que os acusados relacionam-se com diversos estabelecimentos comerciais, de forma que não foi possível, por outros meios, chegar à conclusão sobre todos os delitos supostamente praticados. Fora destacado, ainda, que a descrição da época dos fatos pelo órgão acusador afasta a alegação relativa à ausência de delimitação temporal da quebra.

Diante dos elementos apresentados, não há falar em ausência de fundamentação para a medida cautelar estabelecida, nos termos da jurisprudência desta Corte. Insta mencionar, de mais a mais, que para alterar a conclusão da origem quanto à imprescindibilidade das medidas determinadas seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência incabível na via eleita. Precedentes.

3. O art. 282, § 3º, do Código de Processo Penal e a jurisprudência desta Corte estabelecem que a obrigatoriedade de intimação da parte para se manifestar acerca da medida cautelar pode ser relativizada quando há perigo de ineficácia. No caso dos autos, a Corte *a quo* ressaltou que esta seria a hipótese. É sabido que da quebra de sigilo bancário pode resultar o pedido de bloqueio de valores, sequestro de

bens, dentre outras medidas.

Diante deste cenário, para afastar a conclusão da origem quanto ao risco que a comunicação da medida ofereceria ao decurso do processo seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória, providência incabível na via eleita. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por E R DA S R contra decisão singular que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

O agravante reitera as alegações de que seria nula a decisão que decretou a quebra do sigilo bancário e fiscal no curso da ação penal, por falta de fundamentação idônea para tanto; a complementação de fundamentação realizada pelo Tribunal *a quo* representaria indevido *reformatio in pejus*; seria indevida a ausência de prévia intimação do acusado a respeito da medida cautelar (art. 282, § 3º, do Código de Processo Penal).

Diante disso, busca a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Conforme asseverado na decisão agravada, a qual deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, o ora agravante foi acusado de integrar organização criminosa destinada à prática de delitos contra a ordem tributária e as relações de consumo (art. 2º da Lei n. 12.850/13 e art. 7º, IV, "a", da Lei n. 8.137/90, por milhares de vezes).

Segundo as investigações, o grupo adulterava as bombas de combustíveis dos postos para que o consumidor recebesse menos combustível ao abastecer o veículo, gerando enriquecimento ilícito aos denunciados. Ao oferecer denúncia pela prática dos delitos acima descritos, o Ministério Público representou pela quebra de sigilo bancário e fiscal, visando apurar os valores decorrentes das fraudes. O pedido foi deferido e mantido nos seguintes termos:

Decisão:

"[...]"

Observo a necessidade da decretação de sigilo absoluto para que a quebra de sigilo bancário e fiscal de todos os denunciados e de todas as empresas mantidas em nome deles viabilize a persecução criminal. Feita a análise dos autos, concluo que há elementos suficientes para a decretação das quebras, pois os denunciados figuram como integrantes de organização criminosa em que fraudaram preços por meio de alteração, sem

modificação essencial ou de qualidade, de elementos tais como denominação, sinal externo, descrição e volume de bem, causando prejuízos a incontáveis vítimas desta urbe. Evidente, pois, o enriquecimento dos denunciados em detrimento dos consumidores." (fl. 26)

Acórdão:

"[...]

Ressalta-se que os direitos ao sigilo bancário e fiscal, em que pese representarem as garantias à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, comportam limitações, tendo em vista o interesse público, de forma que estes não podem acobertar a prática de ilícitos.

No caso dos autos, a restrição imposta aos direitos ao sigilo bancário e fiscal foi justificada pela necessidade em se combater a prática de ilícitos penais, tratando-se de medida judicial necessária e imprescindível à instrução criminal.

Assim, referida decisão encontra respaldo no art. 1º, §4º, da Lei Complementar 105/2001, in verbis:

[...]

E, no caso dos autos, há indícios nos autos da prática de ilícito penal, de forma que não se vislumbra constrangimento ilegal em razão da decretação de quebra do sigilo bancário e fiscal dos réus e das empresas mantidas em seus nomes.

Outrossim, destaca-se que, conforme constou da Inicial Acusatória, os acusados constam como sócios/proprietários ou empregados de diversos postos de gasolina suspeitos de participação nos ilícitos descritos, em localidades diversas.

Assim, pelo que se depreende, restou justificada a determinação de quebra do sigilo bancário e fiscal de empresas em seus nomes.

Nesse mesmo sentido manifestou-se a D. Procuradoria de Justiça:

'Por aí já se vê a adequação e pertinência da quebra de sigilo bancário, requerida pelo I. Membro do Ministério Público, deferida pela decisão da autoridade impetrada, sendo a medida necessária e imprescindível para obtenção dos elementos de prova atinentes à movimentação e destinação dada aos valores obtidos fraudulentamente, como esclarecido pelo requerente na descrição dos fatos, não sendo possível obter a prova necessária por outros meios, tendo sido, ainda, delimitada a quebra do sigilo apenas ao período relacionado ao delito, contando a medida com perfeito amparo legal (art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/2001).'

Por fim, como bem destacado pela D. Procuradoria de Justiça, 'o Órgão Acusador, diversamente do aludido pelas impetrantes, ao descrever a época dos fatos delimitou o tempo sobre o qual deve ser aplicada a quebra.'" (fls. 141/143)

Os trechos acima demonstram que a medida em questão restou devidamente fundamentada, tendo sido ressaltada a sua imprescindibilidade no caso concreto, uma

vez que a atuação da organização criminosa envolvia grande movimentação de valores provenientes das fraudes praticadas por milhares de vezes e por inúmeros postos de combustíveis (empresas). Fora destacado, ainda, que a descrição da época dos fatos pelo órgão acusador afasta a alegação relativa à ausência de delimitação temporal da quebra.

Diante dos elementos apresentados, não há falar em ausência de fundamentação para a medida cautelar estabelecida, nos termos da jurisprudência desta Corte. Insta mencionar, de mais a mais, que para alterar a conclusão da origem quanto à imprescindibilidade das medidas determinadas seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência incabível na via eleita. Precedentes.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. DECISÃO QUE DETERMINOU A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO. DECISÃO (PRIMEIRA) QUE NÃO TEVE O RECORRENTE COMO ALVO. DECISÕES COM FUNDAMENTO IDÔNEO.

1. O agravante sustenta que, embora não tenha sido alvo direto da primeira decisão que determinou a quebra de sigilo financeiro de diversas pessoas físicas e jurídicas, obviamente por não estar sendo investigado, findou por ser atingido pelas demais ordens de quebra de sigilo decorrentes daquela originária completamente desprovida de fundamentação idônea.

2. Nessa premissa - decisão que não teve o recorrente como alvo -, segue-se que não tem interesse processual para contra ela se insurgir, na medida em que não interferiu na sua esfera jurídica.

Se, posteriormente, nova decisão, ainda que dentro da mesma investigação, o incluiu como alvo da investigação, contra essa decisão é que teria que se opor; não contra a anterior, que não ao malferiu direito subjetivo da sua titularidade.

3. Ainda que assim não fosse - que houvesse interesse de agir = necessidade de vir a juízo ou de nele permanecer -, a realidade é que a decisão que determinou a quebra do sigilo bancário e fiscal dos corréus tem fundamento idôneo, com base nos elementos probatórios. Esta Corte Superior entende que, confirmada a realização de saques bancários que geram suspeita de ilicitude, o COAF tem o dever de compartilhar os dados, sem ordem judicial, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 1.055.941.

4. As decisões das instâncias ordinárias estão em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, pois "os elementos informativos colhidos durante as investigações até o momento, revelam que o suposto grupo criminoso, liderado por Weliton

Fernandes Rodrigues, em tese, engendrou um esquema criminoso, composto por um grupo de empresas, possivelmente fraudulentas, administradas pelos investigados, seus familiares e 'laranjas' destinadas à lavagem de dinheiro, provenientes da prática de corrupção, envolvendo, inclusive, servidores da administração pública".

5. A decisão que, nos autos do processo n. 2019.0124.7168, decretou a quebra do sigilo bancário e fiscal do paciente tem fundamento idôneo, pois nela consta que "a possibilidade do envolvimento dos investigados e das pessoas jurídicas relacionadas na prática de crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e outros, o que justifica, neste momento, o afastamento dos sigilos bancário e fiscal de todos eles nos últimos anos, pois, assim, será possível identificar o caminho percorrido pelo dinheiro recebido ilícitamente e os atos praticados para ocultar a sua origem e o seu destino, apurar se houve evolução patrimonial compatível com as movimentações, identificar a existência de outras pessoas envolvidas que podem ter recebido os valores, além de obter maiores elementos de convicção".

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 664.027/GO, relator Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, DJe de 4/11/2021).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO, LAVAGEM DE DINHEIRO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. QUEBRA DE SIGILO FINANCEIRO (BANCÁRIO E FISCAL). FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. EXISTÊNCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO.

1. O sigilo financeiro, que pode ser compreendido como sigilo fiscal e bancário, fundamenta-se, precipuamente, na garantia constitucional da preservação da intimidade (art. 5, X e XII, da CF), faceta essa que manifesta, de forma expressiva, verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em um direito fundamental de inviolabilidade de dados e informações inerentes à pessoa, advindas de suas relações com o Sistema Financeiro Nacional.

2. O reconhecimento de que o sigilo é expressão de uma relevante garantia fundamental ligada à personalidade, não desconstitui a ideia, reconhecida pela jurisprudência, de que não se trata de um direito absoluto. Este Superior Tribunal entende que é possível afastar a sua proteção quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, bastantes à configuração

de suposta ocorrência de crime sujeito a ação penal pública.

3. Ao contrário do que estabelece a Lei n. 9.296/1996, que regulamenta o art. 5º, XII, da CF - o qual trata de um bem da vida, um direito de extrema e inegável importância, que é o sigilo das comunicações telefônicas, a intimidade de conversas que são supostamente, de maneira livre, travadas entre duas pessoas e que, portanto, merece muito mais cuidado que outros direitos -, a Lei Complementar n. 105/2001 não exige o mesmo rigor, porque versa sobre o sigilo de operações de instituições financeiras.

4. A interceptação telefônica atinge uma das liberdades mais importantes do indivíduo, que é a livre expressão do pensamento externado durante a comunicação, que pode portar os segredos mais íntimos da pessoa humana. Diversamente, porém., ocorre com o sigilo financeiro, cujas informações pessoais são estáticas, em regra unipessoais, referentes a movimentações financeiras e de conhecimento das instituições financeiras e de inúmeras pessoas (funcionários, gerentes, escriturários etc.), cujo acesso somente não é franqueado ao público de maneira geral.

5. A LC n. 105/2001 não trata, ao menos expressamente, da exigência de comprovação de que outros meios não seriam suficientes para obtenção daquela prova, diferentemente do que ocorre com as interceptações. A referida lei prevê, tão somente, em seu art. 1º, § 4º, que "[a] quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial [...]", notadamente quando se tratar de crimes de lavagem de dinheiro ou de ocultação de bens, direitos e valores (inciso VIII); e praticado por organização criminosa (inciso IX).

6. Na hipótese, houve ampla investigação, com a decretação de prisões preventivas de vários acusados e com o oferecimento da denúncia. Foi justamente por ocasião do recebimento da peça acusatória, amparada em justa causa, que o Magistrado, lastreando-se em uma série de diligências policiais e na representação do Ministério Público, proferiu decisão que determinou a quebra do sigilo financeiro. Decerto que se mostra indubitosa a existência de indícios da prática dos crimes, pois, caso contrário, nem sequer haveria o oferecimento da peça inaugural, situação que foi exposta pela decisão de primeiro grau, de modo que houve uma fundamentação mínima.

7. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC n. 118.283/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 14/5/2021).

PROCESSO PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE

EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO DE CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "A adoção das medidas excepcionais de quebra do sigilo bancário e fiscal do recorrente encontra amparo na presença de indícios da autoria e de prova da materialidade dos crimes imputados, além da demonstração de imprescindibilidade das medidas para o aprofundamento das investigações e esclarecimento dos fatos, situação que não pode, em princípio, ser considerada violadora de direito líquido e certo dos investigados."

(RMS 55.691/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 22/08/2018).

2. No caso em exame, tal como pontuado pelo TRF da 3ª Região, a medida decretada apresenta suficiente motivação, sendo certo que o magistrado processante demonstrou a necessidade da determinação, haja vista o enorme prejuízo ao erário em pauta, superior a vinte milhões de reais, bem como a gravidade dos fatos mencionados na denúncia.

3. Hipótese em que os recorrentes foram denunciados, juntamente com outros 12 corréus, por, em tese, integrarem organização criminosa voltada à prática de crimes envolvendo as obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, em Guarulhos-SP, consistente no superfaturamento, além de outras irregularidades, tanto no processo de licitação quanto na execução do contrato, que, segundo auditoria do TCU, causou um prejuízo de mais de 20 milhões de reais aos cofres públicos federais e municipais. Nesse senda, o Parquet Federal vislumbrou a urgência de pleitear a quebra do sigilo bancário e fiscal, "por ser medida imprescindível para colher elementos suplementares no âmbito da denúncia ora oferecida, especialmente para se ter ideia das consequências (prejuízo financeiro e social) da atividade da organização criminosa ora denunciada (...)", razões bem esmiuçadas na cota encaminhada juntamente à exordial acusatória.

4. A decisão que determinou a quebra do sigilo bancário está devidamente fundamentada, sendo a referida ordem judicial calcada em elementos fáticos devidamente justificados na instância ordinária para a continuidade das investigações envolvendo crimes contra Administração Pública com prejuízo milionário em apuração.

5. Recurso em mandado de segurança não provido.

(RMS n. 46.863/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe de 7/10/2019).

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. DENÚNCIA RECEBIDA. 22 CORRÉUS. QUEBRA DE SIGILO FISCAL DE TODOS OS DENUNCIADOS COM FUNDAMENTO NA PRÁTICA DE CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. PEÇA ACUSATÓRIA QUE SOMENTE IMPUTA AOS PACIENTES O CRIME DE ESTELIONATO QUALIFICADO. MOTIVAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR QUE NÃO

APROVEITA PARA TODOS OS ACUSADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Rege no ius puniendi, na linha do devido processo penal, o princípio da correlação, o qual determina ao órgão acusador delinear os fatos em tese praticados pelos acusados.

2. In casu, a medida cautelar de quebra de sigilo fiscal de todos os 22 denunciados restou fundamentada na presença de fortes indícios do crime de lavagem de capitais por intermédio de organização criminosa que teria praticado, em tese, estelionato contra entidade de direito público.

3. Ocorre, porém, que o órgão acusador somente imputou aos pacientes o crime estelionato qualificado, não se podendo assim, tão somente pela presença deles no polo passivo da mesma ação penal, aproveitar os fundamentos que respaldam a quebra de sigilo fiscal dos demais corréus, estes sim, denunciados como incurso no crime de quadrilha, lavagem de dinheiro e estelionato contra entidade de direito público.

4. Não obstante a validade da decisão que deferiu a medida cautelar em relação aos demais, ela não apresenta motivação hígida em relação aos pacientes, razão por que evidenciado o constrangimento ilegal.

5. Ordem concedida para revogar a quebra de sigilo fiscal dos pacientes.

(HC n. 131.706/RJ, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe de 6/12/2011).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM QUANTO ÀS PRELIMINARES INVOCADAS NA APELAÇÃO. COGNIÇÃO PRÓPRIA DO JUÍZO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. IMPRESCINDIBILIDADE DAS MEDIDAS OU DE OUTROS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PROPORCIONALIDADE DO QUANTUM DE AUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A fundamentação recursal no tocante à alegada omissão do acórdão recorrido é deficiente, pois deixou de apontá-la de forma concreta e analítica, o que atrai a incidência do disposto na Súmula n. 284 do STF.

2. O STJ admite o emprego da chamada fundamentação "per relationem", desde que o julgador apresente elementos próprios de convicção, conforme ocorrido na espécie.

3. A análise sobre a imprescindibilidade das medidas (quebra de sigilo bancário e fiscal e

interceptação telefônica) ou a existência de outros meios de obtenção da prova implica revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

[...]

10. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.682.426/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 12/5/2022).

Quanto à alegada afronta ao disposto no art. 282, § 3º, do Código de Processo Penal, asseverou o Tribunal *a quo*:

"[...]

Acrescenta-se que, no caso dos autos, em se tratando de medida cautelar, não se vislumbrou necessidade de prévia manifestação da Defesa, até mesmo pelo perigo de torná-la, com isso, ineficaz. Além disso, não se observou qualquer prejuízo, uma vez que o conteúdo obtido através das quebras de sigilo será disponibilizado e documentado nos autos, ocasião em que as partes terão total acesso para realização do direito de defesa." (fl. 213)

No ponto, cumpre destacar que o referido dispositivo, assim como a jurisprudência desta Corte, estabelecem que a obrigatoriedade de intimação da parte para se manifestar acerca da medida cautelar pode ser relativizada quando há perigo de ineficácia. No caso dos autos, a Corte *a quo* ressaltou que esta seria a hipótese. É sabido que da quebra de sigilo bancário pode resultar o pedido de bloqueio de valores, sequestro de bens, dentre outras medidas.

Diante deste cenário, para afastar a conclusão da origem quanto ao risco que a comunicação da medida ofereceria ao decurso do processo seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória, providência incabível na via eleita.

Mutatis mutandis, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CONSUMADO E HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO TEMPORÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS. FUNDAMENTAÇÕES IDÔNEAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. A prisão temporária, por sua própria natureza instrumental, é permeada pelos princípios do estado de não culpabilidade e da proporcionalidade, de modo que sua decretação só pode ser considerada legítima caso constitua medida comprovadamente adequada e necessária ao acautelamento da fase pré-processual, não servindo para tanto a mera suposição de que o suspeito

virá a comprometer a atividade investigativa (HC n. 286.981/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º/7/2014).

2. In casu, verifica-se que a instância ordinária, baseada nas informações até então obtidas, decretou a prisão temporária do paciente, com o intuito de garantir o eficaz desenvolvimento da investigação criminal, destacando que ele está atrapalhando as investigações policiais por ser pessoa temida pela população, o que dificulta o relato de testemunhas. Acrescenta-se que o Juiz singular informou que a testemunha sigilosa n. 2 disse que foi ameaçada e perseguida pelo réu, assim como a vítima sobrevivente.

3. O fato de o paciente ter ficado foragido por mais de 6 meses reforça a necessidade da prisão, tendo em vista a dificuldade de continuidade e conclusão das investigações criminais.

4. Não há falar em ilegalidade da medida de prisão temporária, por ausência de intimação da defesa do paciente, nos termos do art. 282, § 3º, do Código de Processo Penal, pois admitido o contraditório diferido nos casos de prisão, em razão da urgência ou do perigo de ineficácia da medida.

5. Entende-se que o Juízo singular deferiu as medidas de busca e apreensão e de quebra de sigilo de dados telefônicos em decisão concretamente fundamentada, porquanto especificou o local de cumprimento da medida, com base em elementos investigativos concretos obtidos até aquele momento - tanto que cita na decisão trechos das oitivas das testemunhas -, que indicavam fundadas razões a autorizar a decretação das medidas cautelares para descobrir objetos necessários à prova dos delitos de homicídio e para colher mais elementos de convicção, nos moldes do art. 240, § 1º, h, do Código de Processo Penal.

6. Ordem denegada.

(HC n. 576.435/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe de 26/8/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO EM CASOS DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AMEAÇAS DIRIGIDAS AOS GENITORES DA VÍTIMA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. TESE DE QUE AGRAVANTE ESTAVA CUMPRINDO AS MEDIDAS CAUTELARES REGULARMENTE. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acórdão impugnado encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que "a decretação da prisão preventiva

prescinde, em princípio, da realização de um contraditório prévio, haja vista ser possível extrair da inteligência do art. 282, § 3º, do Código de Processo Penal a mitigação de tal exigência em casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida" (HC n. 400.910/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 7/12/2017, DJe 15/12/2017).

2. Segundo delineado pelas instâncias ordinárias, as ameaças dirigidas aos genitores da vítima, mesmo estando o agravante cumprindo medida de monitoramento eletrônico, indicam a necessidade de se resguardar a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, inexistindo ilegalidade na decisão pela ausência de contraditório, pois devidamente demonstrada a urgência à sua aplicação, em respeito à exceção prevista no art. 282, § 3º, do CPP.

3. Atendimento ao pleito defensivo que argumentou que não existia urgência, pois o agravante estava regularmente cumprindo as medidas, demandaria necessariamente ao revolvimento do conteúdo fático-probatório.

4. Ademais, ainda que assim não fosse, registre-se que, esta Corte possui entendimento de que a regra do art. 282, § 3º, do CPP não se aplica ao decreto de prisão preventiva, ante a sua natureza emergencial, mas tão somente às medidas cautelares diversas da prisão (AgRg no RHC 148.952/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/9/2021, DJe 28/9/2021 e AgRg no HC 656.852/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 10/8/2021, DJe 13/8/2021).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 170.868/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 2.º, §§ 2.º E 4.º, INCISOS I E IV, DA LEI N. 12.850/2013 E ART. 344 DO CÓDIGO PENAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DE MATERIALIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. INSURGÊNCIA CONTRA MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. VEDAÇÃO DE FREQUENTAR UNIDADES PRISIONAIS DO ESTADO E DE MANTER CONTATO COM OUTROS INVESTIGADOS NO FEITO. RECORRENTE QUE, EM TESE, SE UTILIZAVA DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA PARA PRÁTICA DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. URGÊNCIA E PERIGO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[...]

5. Conforme o disposto no art. 282, § 3.º, Código de Processo Penal e na jurisprudência desta Corte, em

casos de urgência ou de risco de ineficácia, torna-se viável a decretação das medidas cautelares diversas da prisão sem a prévia manifestação da parte contrária, tal como ocorre no caso.

6. Não prospera a alegação de falta de contemporaneidade das medidas cautelares fixadas, notadamente por não se evidenciar, na espécie, a existência de desarrazoado lapso temporal entre a data dos fatos investigados e a da fixação das medidas. Ademais, conforme a jurisprudência desta Corte, "A regra da contemporaneidade comporta mitigação quando, ainda que mantido período de aparente conformidade com o Direito, a natureza do delito indicar a alta possibilidade de recidiva ou 'ante indícios de que ainda persistem atos de desdobramento da cadeia delitiva inicial (ou repetição de atos habituais)', como no caso de pertencimento a organização criminosa (HC n. 496.533/DF, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/6/2019, DJe 18/6/2019)" (HC n. 731.137/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 20/5/2022).

7. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(RHC n. 133.584/AC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1º/7/2022).

Por fim, verifica-se que, a despeito de a defesa ter oposto embargos de declaração contra o acórdão impugnado, não levou à Corte estadual o tema referente à *reformatio in pejus*. Assim, este Tribunal Superior fica impedido de apreciar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO "DUPLA FACE". CONTRABANDO, RECEPÇÃO QUALIFICADA, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR, USO DE DOCUMENTO FALSO E QUADRILHA. TESE DE QUE HOUVE REFORMATIO IN PEJUS NO CÁLCULO DAS SANÇÕES BASILARES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INVESTIGAÇÃO. INÍCIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. ATIVIDADE INVESTIGATIVA PRÉVIA. OCORRÊNCIA. MEIOS. EXAURIMENTO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. DESNECESSIDADE. SUJEIÇÃO À LEI BRASILEIRA. AFIRMAÇÃO DE QUE HOUVE PRODUÇÃO DE PROVAS FORA DO PERÍODO AUTORIZADO. NULIDADE LIMITADA AOS DIAS NÃO ABRANGIDOS PELA DECISÃO. NÃO UTILIZAÇÃO DESSES ELEMENTOS PROBANTES NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO DECLARADA. ADULTERAÇÃO DE SINAL

IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TIPICIDADE DA CONDOTA DE TROCA DE PLACA DO VEÍCULO. EXASPERAÇÃO DAS SANÇÕES BASILARES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE INEXISTENTE. BIS IN IDEM NO TOCANTE À FUNDAMENTAÇÃO UTILIZADA PARA, QUANTO AOS DELITOS DE CONTRABANDO, VALORAR NEGATIVAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS DISTINTOS. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, COM BASE EM FUNDAMENTOS IGUAIS, PARA CRIMES DIVERSOS. POSSIBILIDADE. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO E AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem objeto dos embargos de declaração opostos na origem, a tese de reformatio in pejus decorrente de acréscimo de fundamentos não declinados na sentença de primeiro grau para manter a exasperação das penas-bases. Incidência das Súmulas n. 282/STF e 356/STF.

[...]

13. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.922.866/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO DA REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a ausência de apreciação da matéria pelas instâncias ordinárias impede manifestação deste Sodalício, sob pena de se configurar indevida supressão de instância. Precedentes.

2. Mantém-se a decisão singular pela qual se indeferiu liminarmente o habeas corpus.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 769.683/SP, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0353273-3

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
RHC 173.186 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11052021 1105202115048529820218260602
110520211504852982021826060215145339220218260602
15048529820218260602 15145339220218260602 20220000338442
20220000726831 22901516220218260000 2290151622021826000050000

EM MESA

JULGADO: 05/12/2023
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : E R DA S R
ADVOGADOS : MARIA JAMILE JOSÉ - SP257047
GABRIELA VIANNA VON BENTZEEN DUARTE MACHADO - SP453133
BRUNA AGUIAR COUTINHO - SP458977
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : A M DE S
CORRÉU : E DA C S
CORRÉU : L C M DE C
CORRÉU : L G B M DE S

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes previstos na Lei da Organização Criminosa - Promoção, constituição, financiamento ou integração de Organização Criminosa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E R DA S R
ADVOGADOS : MARIA JAMILE JOSÉ - SP257047
GABRIELA VIANNA VON BENTZEEN DUARTE MACHADO - SP453133
BRUNA AGUIAR COUTINHO - SP458977
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE DRA. MARIA JAMILE JOSÉ (P/AGRAVANTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54252449122254089551@ 2022/0353273-3 - RHC 173186 Petição : 2023/0088105-7 (AgRg)