



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 174915 - RS
(2022/0404817-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **I V**
AGRAVANTE : **L C B**
ADVOGADOS : **ALEXANDRE JAENISCH MARTINI - RS051403**
: **LUCIANO JOSÉ TONEL DE MEDEIROS - RS057622**
: **DANIEL FIGUEIRA TONETTO - RS058691**
: **FELIPE JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS058313**
: **FELIPE TONETTO LONDERO - RS095009**
: **HUMBERTO RAMOS ZWEIBRÜCKER - RS110842**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO**
: **SUL**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. **1.** DENÚNCIA ANÔNIMA. DOCUMENTOS OBTIDOS DE FORMA ILÍCITA. NULIDADE DAS PROVAS. NÃO VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVERSÃO DA CONCLUSÃO DA CORTE LOCAL. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. **2.** NULIDADE DA DECISÃO DE QUEBRA DE SIGILO. NÃO CONSTATAÇÃO. MEDIDA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. **3.** DIREITO AO SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. RÉU ADVOGADO. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. **4.** BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE DA OAB. PREFEITURA MUNICIPAL. ÓRGÃO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO DO PREFEITO E COMPARSAS. BUSCA NA SUA CASA. SUPOSTO ESCRITÓRIO. INFORMAÇÃO NÃO INEQUÍVOCA. PRERROGATIVAS QUE NÃO BLINDAM A PRÁTICA DE CRIMES. PRECEDENTS. **5.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A defesa considera serem nulas as provas que subsidiam a acusação, ao argumento de que as investigações tiveram início com denúncia anônima acompanhada de documentos obtidos de forma ilícita. Contudo, a Corte local refutou a alegação defensiva, esclarecendo que a denúncia anônima autoriza sim o início das investigações e que a alegada ilicitude dos documentos não ficou devidamente comprovada.
- O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a atual jurisprudência desta Corte Superior, que é no sentido de que "embora a

denúncia anônima não seja idônea, por si só, a dar ensejo à instauração de inquérito policial, caso seja corroborada por outros elementos de prova legítima tanto o início do procedimento investigatório quanto as diligências nele realizadas". (AgRg no AgRg nos EDcl no RHC n. 125.265/MT, relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 27/5/2020.)

- Não é possível desconstituir a conclusão da Corte local, a respeito da não comprovação da alegada ilicitude dos documentos juntados, porquanto demandaria indevido revolvimento de fatos e provas, o que não é cabível na via estreita do *habeas corpus*. Impõe-se, assim, que sua discussão seja reservada igualmente à instrução processual, seu âmbito natural.

2. No que diz respeito à alegada nulidade da decisão de quebra de sigilo, não se identificou a alegada ilicitude das provas. No mais, a Corte local indicou que a medida se encontra concretamente fundamentada, haja vista a ausência de outros meios menos invasivos, no caso concreto, para investigar possível grupo criminoso desviando recursos públicos.

- Dessarte, "não se identifica qualquer ilegalidade de fundamentação na decisão da interceptação telefônica quando proferida por juízo competente, apresentadas fundadas razões no sentido da imprescindibilidade da medida, sua finalidade, alcance e objetivo". (AgRg no HC n. 663.191/PR, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe de 26/11/2021.)

3. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a falta de informação ao direito ao silêncio na fase do inquérito policial constitui nulidade relativa, a qual, além de necessidade de alegação oportuna, necessita da demonstração de efetivo prejuízo, o qual não foi evidenciado na espécie, uma vez que Corte local destacou que "dos autos, não vejo elementos de provas decorrentes da extração de dados telefônicos do celular apreendido".

- Não se pode deixar de levar em consideração igualmente, o fato de que o paciente é advogado e, na teoria, deveria ter conhecimento dos seus direitos. Ademais, conforme destacado, "em face do cumprimento do MBA, o celular do paciente, enquanto possível fonte de elementos de interesse da investigação criminal, poderia ser objeto de confisco durante o cumprimento da referida medida", o que, por consequência, já autorizaria o acesso aos dados nele armazenados.

4. Quanto à busca realizada em sua residência, que também seria seu escritório, sem a presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, consta que a informação de que o local funcionava também como seu local de trabalho **não se revela inequívoca**, motivo pelo qual "a proteção prevista no artigo 7º, II e § 6º, do Estatuto da OAB não se estende automaticamente à sua residência".

- De igual sorte, no que diz respeito à busca e apreensão realizada na Prefeitura, registrou-se que "os crimes supostamente praticados (organização criminosa e lavagem de dinheiro), **não têm a ver com a relação profissional do paciente e seus clientes**. Ademais, reforça-se que o cumprimento do MBA se deu em órgão público com vistas à obtenção de indícios relativos a supostos crimes praticados por Prefeito Municipal e seus comparsas".

- Não se pode descurar, ademais, que "a Corte Especial do STJ assentou que a inviolabilidade prevista no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/1994 não se presta para afastar da persecução penal a prática de delitos pessoais

pelos advogados. Trata-se de garantia voltada ao exercício da advocacia e protege o munus constitucional exercido pelo profissional em relação a seus clientes, criminosos ou não, mas que **não devem servir de blindagem para a prática de crimes pelo próprio advogado**, em concurso ou não com seus supostos clientes (APn 940/DF, Relator Ministro OG FERNANDES, Corte Especial, julgado em 6/5/2020, DJe 13/5/2020).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de junho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 174915 - RS
(2022/0404817-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **I V**
AGRAVANTE : **L C B**
ADVOGADOS : **ALEXANDRE JAENISCH MARTINI - RS051403**
: **LUCIANO JOSÉ TONEL DE MEDEIROS - RS057622**
: **DANIEL FIGUEIRA TONETTO - RS058691**
: **FELIPE JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS058313**
: **FELIPE TONETTO LONDERO - RS095009**
: **HUMBERTO RAMOS ZWEIBRÜCKER - RS110842**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO**
: **SUL**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. **1.** DENÚNCIA ANÔNIMA. DOCUMENTOS OBTIDOS DE FORMA ILÍCITA. NULIDADE DAS PROVAS. NÃO VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVERSÃO DA CONCLUSÃO DA CORTE LOCAL. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. **2.** NULIDADE DA DECISÃO DE QUEBRA DE SIGILO. NÃO CONSTATAÇÃO. MEDIDA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. **3.** DIREITO AO SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. RÉU ADVOGADO. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. **4.** BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE DA OAB. PREFEITURA MUNICIPAL. ÓRGÃO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO DO PREFEITO E COMPARSAS. BUSCA NA SUA CASA. SUPOSTO ESCRITÓRIO. INFORMAÇÃO NÃO INEQUÍVOCA. PRERROGATIVAS QUE NÃO BLINDAM A PRÁTICA DE CRIMES. PRECEDENTS. **5.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A defesa considera serem nulas as provas que subsidiam a acusação, ao argumento de que as investigações tiveram início com denúncia anônima acompanhada de documentos obtidos de forma ilícita. Contudo, a Corte local refutou a alegação defensiva, esclarecendo que a denúncia anônima autoriza sim o início das investigações e que a alegada ilicitude dos documentos não ficou devidamente comprovada.
- O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a atual jurisprudência desta Corte Superior, que é no sentido de que "embora a

denúncia anônima não seja idônea, por si só, a dar ensejo à instauração de inquérito policial, caso seja corroborada por outros elementos de prova legítima tanto o início do procedimento investigatório quanto as diligências nele realizadas". (AgRg no AgRg nos EDcl no RHC n. 125.265/MT, relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 27/5/2020.)

- Não é possível desconstituir a conclusão da Corte local, a respeito da não comprovação da alegada ilicitude dos documentos juntados, porquanto demandaria indevido revolvimento de fatos e provas, o que não é cabível na via estreita do *habeas corpus*. Impõe-se, assim, que sua discussão seja reservada igualmente à instrução processual, seu âmbito natural.

2. No que diz respeito à alegada nulidade da decisão de quebra de sigilo, não se identificou a alegada ilicitude das provas. No mais, a Corte local indicou que a medida se encontra concretamente fundamentada, haja vista a ausência de outros meios menos invasivos, no caso concreto, para investigar possível grupo criminoso desviando recursos públicos.

- Dessarte, "não se identifica qualquer ilegalidade de fundamentação na decisão da interceptação telefônica quando proferida por juízo competente, apresentadas fundadas razões no sentido da imprescindibilidade da medida, sua finalidade, alcance e objetivo". (AgRg no HC n. 663.191/PR, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe de 26/11/2021.)

3. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a falta de informação ao direito ao silêncio na fase do inquérito policial constitui nulidade relativa, a qual, além de necessidade de alegação oportuna, necessita da demonstração de efetivo prejuízo, o qual não foi evidenciado na espécie, uma vez que Corte local destacou que "dos autos, não vejo elementos de provas decorrentes da extração de dados telefônicos do celular apreendido".

- Não se pode deixar de levar em consideração igualmente, o fato de que o paciente é advogado e, na teoria, deveria ter conhecimento dos seus direitos. Ademais, conforme destacado, "em face do cumprimento do MBA, o celular do paciente, enquanto possível fonte de elementos de interesse da investigação criminal, poderia ser objeto de confisco durante o cumprimento da referida medida", o que, por consequência, já autorizaria o acesso aos dados nele armazenados.

4. Quanto à busca realizada em sua residência, que também seria seu escritório, sem a presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, consta que a informação de que o local funcionava também como seu local de trabalho **não se revela inequívoca**, motivo pelo qual "a proteção prevista no artigo 7º, II e § 6º, do Estatuto da OAB não se estende automaticamente à sua residência".

- De igual sorte, no que diz respeito à busca e apreensão realizada na Prefeitura, registrou-se que "os crimes supostamente praticados (organização criminosa e lavagem de dinheiro), **não têm a ver com a relação profissional do paciente e seus clientes**. Ademais, reforça-se que o cumprimento do MBA se deu em órgão público com vistas à obtenção de indícios relativos a supostos crimes praticados por Prefeito Municipal e seus comparsas".

- Não se pode descurar, ademais, que "a Corte Especial do STJ assentou que a inviolabilidade prevista no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/1994 não se presta para afastar da persecução penal a prática de delitos pessoais

pelos advogados. Trata-se de garantia voltada ao exercício da advocacia e protege o munus constitucional exercido pelo profissional em relação a seus clientes, criminosos ou não, mas que **não devem servir de blindagem para a prática de crimes pelo próprio advogado**, em concurso ou não com seus supostos clientes (APn 940/DF, Relator Ministro OG FERNANDES, Corte Especial, julgado em 6/5/2020, DJe 13/5/2020).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por I. V. e por L. C. B. contra decisão monocrática, da minha lavra, que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Consta dos autos que os recorrentes foram denunciados, respectivamente, como incurso no art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013, c/c o art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/1998, e nos arts. 1º, § 1º, e 2º, § 4º, inciso II, ambos da Lei n. 12.850/2013, c/c o art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/1998. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 218/219):

HABEAS CORPUS. ARTIGO 1º, §1º E ARTIGO 2º, §4º, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 12.850/2013 C/C ARTIGO 1º, §4º DA LEI Nº 9.613/1998. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. O DEFERIMENTO DE HABEAS CORPUS PARA TRANCAR AÇÃO PENAL É MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSÍVEL NA HIPÓTESE DE MANIFESTA INDEVIDA PROPOSITURA DA AÇÃO. NA HIPÓTESE, NÃO VERIFICADO QUALQUER DOS REQUISITOS PARA POSSIBILITAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. AUSENTES HIPÓTESES DO ARTIGO 395 DO CPP. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA. TESES DE AUSÊNCIA DE DOLO, DE ATIPICIDADE DA CONDUTA E DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. JUSTA CAUSA. VERIFICADA A PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DOS CRIMES. NULIDADES SUSCITADAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA EM RAZÃO DAS INVESTIGAÇÕES TEREM SIDO BASEADAS EM DENÚNCIA ANÔNIMA. INOCORRÊNCIA. INVESTIGAÇÕES REALIZADAS A POSTERIORI APÓS DILIGÊNCIAS PRELIMINARES E COM BASE EM VÁRIOS OUTROS ELEMENTOS. NULIDADE DAS DECISÕES QUE DETERMINARAM AS MEDIDAS CAUTELARES INVESTIGATIVAS. QUEBRA DE SIGILO E INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INOCORRÊNCIA. DECISÕES SUFICIENTEMENTE MOTIVADAS, EM OBSERVÂNCIA A DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 9.296/96. CUMPRIMENTO DE MBA SEM REPRESENTANTE DA OAB. GARANTIA MITIGADA. RELEVÂNCIA DA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL. CRIMES SUPOSTAMENTE PRATICADOS SEM RELAÇÃO COM SUA ATIVIDADE PROFISSIONAL ADVOCATÍCIA E SEUS CLIENTES. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

No recurso, a defesa afirmou, em um primeiro momento, que as condutas

imputadas seriam atípicas e que não haveria justa causa para a ação penal. No mais, apontou a nulidade das provas obtidas com base em mera denúncia anônima e em documentos retirados da prefeitura sem autorização. Considerou também que a decisão que deferiu as quebras de sigilo não estaria devidamente fundamentada, além de ter utilizado provas ilícitas na motivação.

Sustentou, ainda, que o paciente não teria sido advertido do direito de não autoincriminação, o que o levou a fornecer, de forma ilegal, a senha do seu celular, e que a busca realizada na procuradoria da Prefeitura Municipal e na sua residência/escritório teria ocorrido sem acompanhamento de representante da OAB, mas apenas de estagiária.

Pugnou, assim, pelo trancamento do processo. Contudo se negou provimento ao recurso. Foram opostos, ainda, embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

No presente agravo regimental, a defesa reitera as nulidades apontadas no recurso em *habeas corpus*, pugnando, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, no moderno sistema processual penal, eventual alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. De fato, 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.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCOGNOSCIBILIDADE DO RECURSO. WRIT EMPREGADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO IDENTIFICADO. 1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, “o Agravante tem o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental” (HC 133.685-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 10.6.2016). 2. Não se conhece, em regra, de writ utilizado como sucedâneo de recurso ou de revisão criminal. Precedentes. 3. A alegação e a demonstração do prejuízo são condições

necessárias ao reconhecimento de nulidades, sejam elas absolutas ou relativas, "pois não se decreta nulidade processual por mera presunção (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux)" (RHC 164.870-AgR/RR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 15.52019). Incidência, na espécie, do princípio pas de nullité sans grief. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 157560 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/03/2021, DJe 8/4/2021 PUBLIC 9/4/2021).

De fato, "a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente teses sem o devido suporte na concretude dos fatos, deve ser aplicado o princípio *pas de nullité sans grief*". (REsp n. 1.660.508/RS, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe de 24/11/2017.)

Conforme relatado, a defesa considera serem nulas as provas que subsidiam a acusação, ao argumento de que as investigações tiveram início com denúncia anônima acompanhada de documentos obtidos de forma ilícita. Contudo, a Corte local refutou a alegação defensiva, esclarecendo que a denúncia anônima autoriza sim o início das investigações e que a alegada ilicitude dos documentos não ficou devidamente comprovada.

A propósito, confirmam-se os seguintes excertos (e-STJ fls. 225/227):

No que diz respeito às nulidades suscitadas, de igual sorte, somente uma análise mais detida dos autos permitiriam concluir a ocorrência de máculas nos procedimentos investigatórios realizados pelos órgãos de persecução criminal.

Observe, contudo, que os elementos dos autos não são inequívocos a amparar as alegações de nulidade da prova em razão de terem sido obtidas através de meios ilícitos ("furto de documentos"), assim como de nulidade das investigações por se basearem em denúncia anônima e em dados obtidos por escutas ilegais de captação ambiental.

A suposta escuta ambiental, e o suposto "furto" de documentos públicos na Prefeitura Municipal que teriam sido usados para a formação da denúncia anônima, vieram corroborados apenas por documento unilateral (evento 1, DOC4). Aliás, segundo os autos, nenhuma providência persecutória penal/administrativa teria sido tomada em face da referida conduta.

Com efeito, sobre a delação anônima, jurisprudência das cortes superiores não repudia a possibilidade de a denúncia anônima justificar a realização de diligências investigatórias preliminares.

De fato, "cabe à autoridade policial, portanto, realizar investigações preliminares e, havendo êxito na reunião de indícios mínimos, deflagrar novo inquérito policial". (AgRg no RHC 139.242/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021).

(...).

No caso presente, ao que consta dos autos, a carta anônima encaminhada não teria embasado ela exclusivamente a confecção da Portaria nº 010/2020, da Promotoria Especializada Criminal de Porto Alegre, instituidora do

Procedimento Investigatório Criminal.

Segundo se depreende dos autos, a investigação teria embasamento também nas informações advindas de Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, que apontavam supostas irregularidades na Administração Municipal. Além disso, foram realizadas outras diligências investigativas, conforme Relatório Inicial de Investigação (evento 21, OUT9). Portanto, extrai-se que os produtos das investigações realizadas a posteriori são frutos de elementos originários não dependente unicamente da referida missiva alcançada ao órgão ministerial.

A respeito da agenda que teria sido furtada/fotocopiada, e usada para fundamentar a decisão de quebra de sigilo, esta se refere a um documento artificialmente chamado de "Colaboração para almoço da secretaria". Segundo consta, seria, na verdade, um documento para controle de cobranças ilegais de "porcentagem" do salário dos funcionários públicos que possuíam cargos comissionados.

Noutra banda, segundo verifico do excerto do depoimento da Sra. Diana transcrito na própria petição inicial, esta teria feito cópia de documentos públicos, pois entendeu que seriam pertinentes para prova de eventuais alegações futuras (evento 1, INIC1, fls. 37/38).

Portanto, ao que parece, a conduta da depoente teria se dado no intuito de precaver-se de eventual represália interna, responsabilização jurídica ou de eventual necessidade de representação contra as autoridades municipais. Ademais, infere-se do excerto transcrito que os documentos originais, na ocasião, sequer estavam em posse da depoente, tampouco o Ministério Público possuía as referidas cópias reprográficas.

E, de toda importância, os referidos documentos públicos fotocopiados, em tese, se referiam à suposta prática de crimes pelos gestores da coisa pública, de forma que não é de todo contrária à ordem jurídica a realização de cópias para fins de embasar representação criminal de gestores públicos.

De qualquer sorte, novamente, esses não eram os únicos elementos indiciários da prática de crimes, como dito linhas acima. Isso porque inclusive o TCE/RS já havia registrado irregularidades na gestão pública municipal de Dona Francisca.

E, conforme salientado pelo ilustre Magistrado de piso, Dr. Mario Gonçalves Pereira, conclui-se que houve previamente a conjunção de indícios para sustentar a deflagração do procedimento investigatório que dá substrato a ação penal em epígrafe, não se restringindo, portanto, à denúncia anônima recebida, de modo a não configurar a ilicitude das provas (evento 29, DESPADECI).

Reafirmo, portanto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a atual jurisprudência desta Corte Superior, que é no sentido de que "embora a denúncia anônima não seja idônea, por si só, a dar ensejo à instauração de inquérito policial, caso seja corroborada por outros elementos de prova legítima tanto o início do procedimento investigatório quanto as diligências nele realizadas". (AgRg no AgRg nos EDcl no RHC n. 125.265/MT, relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 27/5/2020.)

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO

ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. QO NO HC 535.063/SP DA TERCEIRA SEÇÃO. 2. POSSIBILIDADE DE VERIFICAR ILEGALIDADE DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM. 3. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 4. BUSCA PESSOAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em razão da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o STJ passou a acompanhar a orientação do STF, no sentido de não ser admissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de não se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, preservando, assim, sua utilidade e eficácia, e garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Oportuno registrar que referido entendimento foi ratificado pela Terceira Seção do STJ, em 10/6/2020, no julgamento da QO no HC 535.063/SP, a qual foi "acolhida, por maioria, para não conhecer do habeas corpus por não ser sucedâneo do recurso ordinário".

2. Nessa linha de inteligência, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não se admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tem se admitido o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício, desde que a matéria tenha sido previamente examinada pela Corte local.

3. Não tendo o pedido de desclassificação sido previamente submetido ao crivo da Corte local, não é possível conhecer do writ no ponto, sob pena de indevida supressão de instância. Ainda que assim não fosse, reafirmo que seria necessário afastar as conclusões da Corte local sobre o ato de traficância do paciente, o que resultaria em revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento inviável por esta via estreita de habeas corpus.

4. **A abordagem do paciente não decorreu de mera denúncia anônima, haja vista a indicação de que o paciente foi devidamente identificado nas informações, ensejando prévias investigações que levaram a sua abordagem. Ademais, soma-se a isso a tentativa de fuga e o descarte da sacola que carregava, dentro da qual encontraram uma balança de precisão e duas peças de crack.**

- Nesse contexto, verifica-se que as circunstâncias indicadas, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria na posse de objeto ilícitos. Desse modo, as diligências traduziram em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, não havendo se falar em ausência de fundadas razões para a abordagem, porquanto indicados dados concretos, objetivos e idôneos aptos a legitimar a busca pessoal no paciente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 837.111/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

Ademais, não é possível desconstituir a conclusão da Corte local, a respeito da não comprovação da alegada ilicitude dos documentos juntados, porquanto demandaria indevido revolvimento de fatos e provas, o que não é cabível na via estreita do *habeas corpus*. Impõe-se, assim, que sua discussão seja reservada igualmente à instrução processual, seu âmbito natural.

No que diz respeito à alegada nulidade da decisão de quebra de sigilo, em

virtude de fundamentação deficiente e embasada em provas ilícitas, tem-se que o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, assegura a inviolabilidade das comunicações. A mesma norma ressalva a possibilidade de quebra de sigilo, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida pela Lei n. 9.296/1996, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Cuidando-se de norma que excepciona direito fundamental, estabelece a Lei n. 9.296/1996 que não será admitida a interceptação telefônica se a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, a denotar, assim, seu caráter subsidiário. Ademais, devem haver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão, declinados em decisão devidamente fundamentada.

Na hipótese dos autos, conforme já destacado anteriormente, não se identificou a alegada ilicitude das provas. No mais, a Corte local indicou que a medida se encontra concretamente fundamentada, haja vista a ausência de outros meios menos invasivos, no caso concreto, para investigar possível grupo criminoso desviando recursos públicos.

De fato, registrou-se que (e-STJ fl. 227):

Outrossim, no tocante à nulidade da quebra de sigilo, por deficiente fundamentação, verifico que a decisão guerreada (evento 1, OUT2, pags. 31/34) encontra-se suficientemente motivada, expondo as razões de fato e de direito que justificaram as medidas.

De efeito, o direito ao sigilo não é absoluto e pode ser mitigado quando houver interesse público, por meio de autorização judicial suficientemente fundamentada. Assim, basta que o ato judicial justifique a necessidade da medida para fins de investigação ou instrução processual criminal, lastreada em indícios de prática de crime punível com pena de reclusão máxima superior a 04 anos. No caso, os requisitos foram devidamente observados pelo ato decisório.

(...)

No aspecto, cabe inclusive fazer remissão à conclusão do Relatório Inicial de Investigação suprarreferido, subscrito pelo agente Rosalino Ely Silveira Duarte Junior - 1º Tenente RR Policial Militar adido ao MP/RS, o qual já observava a necessidade das medidas deferidas pelo juízo a quo.

Como constou na decisão impugnada (evento 1, OUT2, pags. 31/34):

Por fim, a Interceptação telefônica requerida é necessária para o aprofundamento das investigações, com a elucidação da composição do possível grupo criminoso, bem como esclarecimento da origem e destino de possíveis recursos públicos desviados, não havendo outros meios investigativos suficientes para tanto.

É certo que, em crimes como o de organização criminosa, a interceptação telefônica consiste, muitas das vezes, no único instrumento eficaz para obtenção de indícios de autoria e do conhecimento acerca da extensão dos ilícitos eventualmente perpetrados pela quadrilha.

No caso em exame, em princípio, as investigações teriam sido adequadas a apontar a possível prática de crimes de lavagem de dinheiro e peculato. Ao que consta, as medidas investigatórias deferidas teriam cumprido, em tese, um papel fundamental para a empreitada investigativa.

Nesta quadra, portanto, tenho que a decisão de deferimento das medidas investigatórias (e posteriores prorrogações) possuem suficiente motivação, e estavam lastreadas em sinalização probatória mínima, atendendo ao disposto na Lei 9.296/96.

Pela leitura dos excertos acima transcritos, reafirmo que a decisão que decretou a quebra do sigilo telefônico encontra-se devidamente fundamentada em elementos concretos autorizadores da medida, em observância à disciplina da Lei n. 9.296/1996, bem como às normas e aos princípios da Constituição Federal.

Dessarte, "não se identifica qualquer ilegalidade de fundamentação na decisão da interceptação telefônica quando proferida por juízo competente, apresentadas fundadas razões no sentido da imprescindibilidade da medida, sua finalidade, alcance e objetivo". (AgRg no HC n. 663.191/PR, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe de 26/11/2021.)

De igual sorte, já tendo sido refutada, de forma expressa, a alegação de nulidade das provas que subsidiam a acusação, não há se falar, igualmente, em nulidade das decisões que decretaram a quebra de sigilo ou e que autorizaram a busca e apreensão, por utilização de provas ilícitas, haja vista o não reconhecimento da referida ilicitude.

A defesa se insurge, ainda, contra a ausência de advertência ao paciente sobre o seu direito de não produzir provas contra si mesmo e contra a busca e apreensão realizada no seu ambiente de trabalho, na Prefeitura Municipal, e na sua casa, que seria também seu escritório profissional, porquanto não solicitada a presença de representante da Ordem dos Advogados do Brasil. A Corte local refutou as alegações defensivas, nos seguintes termos (e-STJ fl. 228):

Por derradeiro, observo que não verifico, por ora, elementos de amparo à tese de nulidade da prova por ausência de "Aviso de Miranda", no tocante ao fornecimento de senha do celular pelo paciente L.. Tampouco vislumbro nulidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão na Procuradoria Municipal ou na residência do paciente, sem acompanhamento de representante da OAB.

Primeiro, porque, ao que observo dos autos, não vejo elementos de provas decorrentes da extração de dados telefônicos do celular apreendido. Ademais, em face do cumprimento do MBA, o celular do paciente, enquanto possível fonte de elementos de interesse da investigação criminal, poderia ser objeto de confisco durante o cumprimento da referida medida.

No caso, ao que consta, uma das diligências foi efetivada em sua residência, não sendo inequívoca a informação de que se tratava de seu local de trabalho. Portanto, a proteção prevista no artigo 7º, II e § 6º, do Estatuto da OAB não se estende automaticamente à sua residência.

(...)

Ademais, de qualquer sorte, veja-se que o cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência do paciente L. C. B. ocorreu de forma regular

(evento 21, OUT2), sem a oposição de qualquer natureza, tendo este inclusive franqueado o ingresso dos agentes públicos.

(...).

Quanto à busca e apreensão na Procuradoria Jurídica Municipal (evento 21, OUT7), o paciente L. C. B., decerto, advogado, à ocasião assumia o cargo de Procurador Jurídico do Município. Nessa linha, de fato, "a persecução criminal do paciente se dá na condição de funcionário prestador de serviços para o Município de Dona Francisca/RS".

Portanto, o paciente ocupava importante papel enquanto funcionário público municipal, não podendo agora se valer da condição de advogado em detrimento domunus público assumido enquanto Procurador do Município.

Sem embargo, mesmo que se entenda possível a extensão das prerrogativas previstas no artigo 7º do Estatuto da OAB também aos advogados públicos, devidamente registrados na OAB, a hipótese não é de nulidade.

Com efeito, é necessário destacar a posição pretoriana no sentido de que a inviolabilidade prevista no artigo 7º, II, da Lei n. 8.906/1994 não se presta para afastar da persecução penal a prática de delitos pessoais pelos advogados.

A inviolabilidade é garantia voltada ao exercício da advocacia e protege a atividade profissional em relação a seus clientes, criminosos ou não, garantia que não imuniza o advogado à vista de suposta prática de crimes pelo próprio advogado.

(...)

No caso, os crimes supostamente praticados (organização criminosa e lavagem de dinheiro), não têm a ver com a relação profissional do paciente e seus clientes. Ademais, reforça-se que o cumprimento do MBA se deu em órgão público com vistas à obtenção de indícios relativos a supostos crimes praticados por Prefeito Municipal e seus comparsas.

Portanto, o fato de o paciente ser advogado, no caso, não pode servir de óbice à efetiva persecução penal, por crimes alheios à sua profissão de advogado, sendo mitigável, nesse sentido, a exigência de representante da OAB.

Neste particular, ademais, há que registrar a disposição do artigo 7º, inciso II, parte final, do Estatuto da OAB, no sentido de que é inviolável o escritório ou local de trabalho do advogado, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia 4 .

No caso em exame, nada consta nos autos no sentido de que tenham sido apreendidos documentos, mídias ou objetos pertencentes a seus clientes, ou outros instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes, à luz do artigo 7º, § 6º, da Lei 8.906/94 5 .

Fosse o caso, aliás, com certeza, já à ocasião, enquanto conhecedor de suas prerrogativas, o paciente teria feito constar a sua oposição na certidão de busca e apreensão - o que não ocorreu.

Não bastasse isso, releva assinalar a ausência de qualquer prejuízo em decorrência da falta de representante da OAB na Procuradoria Jurídica do Município. Aliás, como dito linhas acima, o cumprimento do mandado de busca e apreensão, em todos os casos, se deu na maior normalidade, sem registro de ocorrências indesejadas.

Portanto, nada obstante os esforços argumentativos da defesa, tenho que não verifico ocorrência de ilicitude da prova, tampouco de nulidade a ser declarada, máxime porque inexistentes.

Primeiramente, registro que é assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a falta de informação ao direito ao silêncio na fase do

inquérito policial constitui nulidade relativa, a qual, além de necessidade de alegação oportuna, necessita da demonstração de efetivo prejuízo, o qual não foi evidenciado na espécie, uma vez que Corte local destacou que "dos autos, não vejo elementos de provas decorrentes da extração de dados telefônicos do celular apreendido" (e-STJ fl. 228).

Não se pode deixar de levar em consideração igualmente, o fato de que o paciente é advogado e, na teoria, deveria ter conhecimento dos seus direitos. Ademais, conforme destacado, "em face do cumprimento do MBA, o celular do paciente, enquanto possível fonte de elementos de interesse da investigação criminal, poderia ser objeto de confisco durante o cumprimento da referida medida", o que, por consequência, já autorizaria o acesso aos dados nele armazenados.

Nesse sentido:

Segundo o entendimento desta Corte Superior, o mandado de busca e apreensão dos bens autorizados judicialmente, já pressupõe a autorização da extração dos dados dos celulares apreendidos, e que foram objeto do mandado. Ademais, o mesmo entendimento aplica-se à violação de intimidade, tendo em vista que a quebra de sigilo telefônico foi previamente autorizada. (AgRg no RHC n. 167.634/PA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023.)

Quanto à busca realizada em sua residência, que também seria seu escritório, sem a presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, consta que a informação de que o local funcionava também como seu local de trabalho **não se revela inequívoca**, motivo pelo qual "a proteção prevista no artigo 7º, II e § 6º, do Estatuto da OAB não se estende automaticamente à sua residência".

De igual sorte, no que diz respeito à busca e apreensão realizada na Prefeitura, registrou-se que "os crimes supostamente praticados (organização criminosa e lavagem de dinheiro), **não têm a ver com a relação profissional do paciente e seus clientes**. Ademais, reforça-se que o cumprimento do MBA se deu em órgão público com vistas à obtenção de indícios relativos a supostos crimes praticados por Prefeito Municipal e seus comparsas".

Não se pode descurar, ademais, que "a Corte Especial do STJ assentou que a inviolabilidade prevista no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/1994 não se presta para afastar da persecução penal a prática de delitos pessoais pelos advogados. Trata-se de garantia voltada ao exercício da advocacia e protege o munus constitucional exercido pelo profissional em relação a seus clientes, criminosos ou não, mas que **não devem servir de blindagem para a prática de crimes pelo próprio advogado**, em concurso ou não com

seus supostos clientes (APn 940/DF, Relator Ministro OG FERNANDES, Corte Especial, julgado em 6/5/2020, DJe 13/5/2020).

Portanto, reafirmo que, por qualquer viés que se analise as alegadas nulidades, não se verifica qualquer sorte de irregularidade no trâmite processual. "Admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC n. 117.952/PB, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010).

Assim, em que pese o esforço argumentativo da combativa defesa, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0404817-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg nos EDcl no
RHC 174.915 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012120520208210096 0001212052020821009650007011920208210096
12120520208210096 1212052020821009650007011920208210096
50007011920208210096 51503780420228217000

PAUTA: 22/04/2024

JULGADO: 18/06/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : I V
RECORRENTE : L C B
ADVOGADOS : ALEXANDRE JAENISCH MARTINI - RS051403
LUCIANO JOSÉ TONEL DE MEDEIROS - RS057622
DANIEL FIGUEIRA TONETTO - RS058691
FELIPE JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS058313
FELIPE TONETTO LONDERO - RS095009
HUMBERTO RAMOS ZWEIBRÜCKER - RS110842
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : C O F
CORRÉU : J R B
CORRÉU : S A D F R

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : I V
AGRAVANTE : L C B
ADVOGADOS : ALEXANDRE JAENISCH MARTINI - RS051403
LUCIANO JOSÉ TONEL DE MEDEIROS - RS057622
DANIEL FIGUEIRA TONETTO - RS058691
FELIPE JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS058313
FELIPE TONETTO LONDERO - RS095009
HUMBERTO RAMOS ZWEIBRÜCKER - RS110842
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542524454547=4524@ 2022/0404817-5 - RHC 174915 Petição : 2024/0017858-1 (AgRg)

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0404817-5

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg nos EDcl no
RHC 174.915 / RS
MATÉRIA CRIMINAL**

C512524485485417=41524@ 2022/0404817-5 - RHC 174915 Petição : 2024/0017858-1 (AgRg)