



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 164616 - GO (2022/0135260-8)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : DEJAIR JOSE BORGES
ADVOGADOS : LEANDRO FALAVIGNA LOUZADA - SP222569
RODRIGO PEREIRA ADRIANO - SP228186
MARCOS ANTONIO PEREIRA - SP246100
ANDRE ROSENGARTEN CURCI - SP337380
JULIA SCHMIDT OLIVEIRA SOTO - SP456117
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
CORRÉU : CAMILA LANDEIRO BORGES
CORRÉU : ELIAS MORAES BORGES
CORRÉU : ANDERSON HECK
CORRÉU : RODOLFO MACEDO MONTENEGRO
CORRÉU : VICENTE CONTE NETO
CORRÉU : SILFARNEI ROSSI ROCHA
CORRÉU : BRUNO BURILLI SANTOS
CORRÉU : MARCO AURELIO BOTTINO JUNIOR
CORRÉU : TIAGO OLIVA SCHIETTI
CORRÉU : LUCAS OLIVA SCHIETTI
CORRÉU : RICARDO MIRANDA BONIFACIO E SOUZA
CORRÉU : ALEX JOSÉ SILVA
CORRÉU : PAULO HENRIQUE COAN
CORRÉU : ADRIANO NAPOLI

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR *HABEAS CORPUS*. EXCEPCIONALIDADE. LEI N. 12.850/2013. COLABORAÇÃO PREMIADA FEITA POR ADVOGADO. NATUREZA JURÍDICA DE MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL. ART. 34, VII, DA LEI N. 8.906/1994. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MÁ-FÉ CARACTERIZADA. NULIDADE DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. PRECEDENTES DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal por *habeas corpus* é medida excepcional, admissível quando comprovada a atipicidade da conduta, a incidência de causas de extinção da punibilidade ou a falta de provas de materialidade e indícios de autoria.

2. Nos termos da Lei n. 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada é um meio de obtenção de provas, no qual o poder estatal compromete-se a conceder benefícios ao investigado/acusado sob condição de cooperar com a persecução penal, em especial, na colheita de provas contra os outros investigados/acusados.

3. É possível a anulação e a declaração de ineficácia probatória de acordos de colaboração premiada firmados em desrespeito às normas legais e constitucionais.

4. O dever de sigilo profissional imposto ao advogado e as prerrogativas profissionais a ele asseguradas não têm em vista assegurar privilégios pessoais, mas sim os direitos dos cidadãos e o sistema democrático.

5. É ilícita a conduta do advogado que, sem justa causa, independentemente de provocação e na vigência de mandato, grava clandestinamente suas comunicações com seus clientes com objetivo de delatá-los, entregando às autoridades investigativas documentos de que dispõe em razão da profissão, em violação ao dever de sigilo profissional imposto no art. 34, VII, da Lei n. 8.906/1994.

6. O sigilo profissional do advogado é premissa fundamental para exercício efetivo do direito de defesa e para a relação de confiança entre defensor técnico e cliente.

7. O Poder Judiciário não deve reconhecer a validade de atos negociais firmados em desrespeito à lei e em ofensa ao princípio da boa-fé objetiva.

8. A conduta do advogado que, sem justa causa e em má-fé, delata seu cliente, ocasiona a desconfiância sistêmica na advocacia, cuja indispensabilidade para administração da justiça é reconhecida no art. 133 da Constituição Federal.

9. Ausente material probatório residual suficiente para embasar a ação penal, não contaminado pela ilicitude, inafastável o acolhimento do pedido de trancamento da ação penal.

10. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, com extensão dos benefícios desta decisão aos demais denunciados, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de setembro de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 164616 - GO (2022/0135260-8)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE : DEJAIR JOSE BORGES
ADVOGADOS : LEANDRO FALAVIGNA LOUZADA - SP222569
RODRIGO PEREIRA ADRIANO - SP228186
MARCOS ANTONIO PEREIRA - SP246100
ANDRE ROSENGARTEN CURCI - SP337380
JULIA SCHMIDT OLIVEIRA SOTO - SP456117
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
CORRÉU : CAMILA LANDEIRO BORGES
CORRÉU : ELIAS MORAES BORGES
CORRÉU : ANDERSON HECK
CORRÉU : RODOLFO MACEDO MONTENEGRO
CORRÉU : VICENTE CONTE NETO
CORRÉU : SILFARNEI ROSSI ROCHA
CORRÉU : BRUNO BURILLI SANTOS
CORRÉU : MARCO AURELIO BOTTINO JUNIOR
CORRÉU : TIAGO OLIVA SCHIETTI
CORRÉU : LUCAS OLIVA SCHIETTI
CORRÉU : RICARDO MIRANDA BONIFACIO E SOUZA
CORRÉU : ALEX JOSÉ SILVA
CORRÉU : PAULO HENRIQUE COAN
CORRÉU : ADRIANO NAPOLI

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR *HABEAS CORPUS*. EXCEPCIONALIDADE. LEI N. 12.850/2013. COLABORAÇÃO PREMIADA FEITA POR ADVOGADO. NATUREZA JURÍDICA DE MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL. ART. 34, VII, DA LEI N. 8.906/1994. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MÁ-FÉ CARACTERIZADA. NULIDADE DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. PRECEDENTES DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal por *habeas corpus* é medida excepcional, admissível quando comprovada a atipicidade da conduta, a incidência de causas de extinção da punibilidade ou a falta de provas de materialidade e indícios de autoria.

2. Nos termos da Lei n. 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada é um meio de obtenção de provas, no qual o poder estatal compromete-se a conceder benefícios ao investigado/acusado sob condição de cooperar com a persecução penal, em especial, na colheita de provas contra os outros investigados/acusados.

3. É possível a anulação e a declaração de ineficácia probatória de acordos de colaboração premiada firmados em desrespeito às normas legais e constitucionais.

4. O dever de sigilo profissional imposto ao advogado e as prerrogativas profissionais a ele asseguradas não têm em vista assegurar privilégios pessoais, mas sim os direitos dos cidadãos e o sistema democrático.

5. É ilícita a conduta do advogado que, sem justa causa, independentemente de provocação e na vigência de mandato, grava clandestinamente suas comunicações com seus clientes com objetivo de delatá-los, entregando às autoridades investigativas documentos de que dispõe em razão da profissão, em violação ao dever de sigilo profissional imposto no art. 34, VII, da Lei n. 8.906/1994.

6. O sigilo profissional do advogado é premissa fundamental para exercício efetivo do direito de defesa e para a relação de confiança entre defensor técnico e cliente.

7. O Poder Judiciário não deve reconhecer a validade de atos negociais firmados em desrespeito à lei e em ofensa ao princípio da boa-fé objetiva.

8. A conduta do advogado que, sem justa causa e em má-fé, delata seu cliente, ocasiona a desconfiância sistêmica na advocacia, cuja indispensabilidade para administração da justiça é reconhecida no art. 133 da Constituição Federal.

9. Ausente material probatório residual suficiente para embasar a ação penal, não contaminado pela ilicitude, inafastável o acolhimento do pedido de trancamento da ação penal.

10. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por DEJAIR JOSE BORGES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (HC n. 5242453-80.2021.8.09.0000).

O recorrente foi denunciado como incurso nos arts. 29 e 69, ambos do Código Penal; 168, 171 e 173 da Lei n. 11.101/2005; 2º da Lei n. 12.850/2013 e 1º da Lei n. 9.613/1998, por participação em organização criminosa voltada à prática de crimes falimentares e conexos na recuperação judicial do grupo “Borges Landeiro”.

Recebida a denúncia, a defesa impetrou o *habeas corpus* no Tribunal de origem, que conheceu parcialmente do pedido e, nessa extensão, denegou a ordem em acórdão assim ementado (fls. 4.031-4.044):

HABEAS CORPUS. COLABORAÇÃO PREMIADA. PROVA ILÍCITA. COLABORADOR. INFORMAÇÕES. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DEVER DE SIGILO. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS. NÃO CONHECIMENTO. DENÚNCIA. INÉPCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1 -Não se conhece de teses respeitantes a ilicitude da colaboração premiada e a atipicidade das condutas, questões amplas que requerem enfrentamento da ação de conhecimento. 2 - Se a denúncia preenche os requisitos do art.41 do CPP, inviável, de plano, trancar a ação penal, por não verificadas hipóteses autorizadoras da medida excepcional. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 4063-4.069).

Esse julgado é objeto do presente recurso em *habeas corpus*, em que insiste a defesa quanto ao alegado constrangimento ilegal.

Assevera ser possível o exame da validade de colaboração premiada em sede de *habeas corpus*, “no sentido de impugnar a sua (in)validade, sobretudo quando a colaboração premiada viola, frontalmente, a legalidade”.

Defende que “o PIC foi instaurado com base única e exclusivamente no termo de colaboração premiada do advogado DR. ALUÍSIO. Antes do acordo firmado entre o colaborador e o Ministério Público, não havia qualquer procedimento investigativo instaurado, tampouco sido adotada qualquer diligência pelo *parquet*” (fl. 4.077).

Além disso, narra que “o acordo de colaboração premiada foi firmado entre o Ministério Público e o então ADVOGADO do Grupo Borges Landeiro – DR. ALUÍSIO, que agiu estritamente no exercício de sua profissão”, o qual “nunca figurou como investigado, tampouco foi acusado dos fatos descritos na denúncia, razão pela qual não possuía e não possui legitimidade para celebrar acordo de colaboração premiada com o Ministério Público” (fl. 4.080).

Menciona que, “na condição de advogado contratado da empresa Borges Landeiro, o DR. ALUÍSIO delatou pessoas que lhe confiaram informações. Na vigência de seu contrato de mandato, aproveitando-se da relação de confiança com seus clientes, de forma ardilosa e sorrateira, gravou clandestinamente seus clientes em reuniões jurídicas autenticadas pelo sigilo profissional” (fl. 4.063). Assim, defende a ilicitude da violação de provas oriundas da conversa entre advogado e cliente em que se baseou o Ministério Público.

Lembra que “o tema se reveste de tal importância que possui repercussão no âmbito penal, nos crimes dispostos nos artigos 154 e 355, ambos do Código Penal (delitos de violação do segredo profissional e patrocínio infiel)”.

Quanto a esse ponto, defende que “não há justa causa para a continuidade da persecução criminal, uma vez que está baseada em um acordo de colaboração premiada nulo, bem como provas ilícitas por derivação”.

Argumenta também que falta justa causa para continuidade da ação penal por ausência de condição objetiva de punibilidade, nos termos do art. 180 da Lei n. 11.101/2005, porque o Tribunal de origem declarou a nulidade da "Assembleia de Credores e do plano de recuperação aditivo do Grupo”.

Requer o provimento do recurso em *habeas corpus* para ser declarada a nulidade da colaboração premiada com o trancamento da Ação Penal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 8.036-8.044).

É o relatório.

VOTO

O recurso merece provimento.

Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, o trancamento da ação penal por *habeas corpus* é medida excepcional, admissível quando comprovada a atipicidade da conduta, a incidência de causas de extinção da punibilidade ou a falta de provas de materialidade e indícios de autoria.

Nesse sentido, os seguintes julgados: RHC n. 53.728/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 9/11/2016; RHC n. 61.766/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 11/9/2015; AgRg no HC n. 564.273, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 28/8/2020; HC n. 550.13/MS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 15/5/2020).

Na espécie, como relatado, pretende o recorrente o reconhecimento da nulidade da colaboração premiada realizada pelo advogado Aluísio Flávio Veloso Grande.

O Tribunal *a quo*, ao examinar a matéria, assim se pronunciou (fl. 4.041):

Inicialmente, destaca-se que a documentação colacionada é insuficiente para concluir se afora a delação premiada, foram realizadas diligências preliminares ou colhidos outros elementos pelos órgãos competentes para averiguar a procedência dos fatos que deram suporte ao início da persecução penal, sobretudo porque consta da denúncia e dos informes da autoridade impetrada a existência de um expediente anterior, enviado ao GAECO pela 60ª Promotoria de Justiça de Capital, que ensejou a instauração do PIC nº 04/2019.

Nesse ponto, nota-se que o advogado Aluísio Flávio Veloso Grande foi investigado, mas deixou de ser acusado formalmente como benefício concedido pelo Ministério Público para a colaboração premiada, embora a peça acusatória refira-se a ele como membro da suposta organização que, em tese, visava fraudar a recuperação judicial em detrimento de credores. Portanto, não se vê aparente contrariedade ao artigo 3º da Lei 12.850, de modo a invalidar o acordo.

Quanto à obrigação de Aluísio de guardar sigilo, em razão da profissão de advogado da Borges Landeiro (arts. 154 e 355 do CP), pena de incorrer até em infração disciplinar perante a Ordem dos Advogados do Brasil (art. 34, VII, da Lei 8.906/94), vejo que as suas declarações devem ser vistas com reservas e sopesadas em consonância com o conjunto fático-probatório dos autos, até pela troca de benesses advindas do pacto firmado.

De igual modo, as teses de que a denúncia se baseou em provas ilícitas e de atipicidade das condutas, dada a ausência de prejuízo aos credores, necessitam de análise mais acurada, à luz do contraditório e da ampla defesa, na ação de conhecimento.

Tem-se nos autos que, em 12/11/2017, a 60ª Promotoria de Justiça de Goiânia, com atuação na vara cível, comunicou irregularidades e possível prática de fraude contra credores por parte do Grupo Borges Landeiro, no processo de recuperação judicial (fls. 110-112).

Após a homologação do plano de recuperação judicial (fls. 113-119), Aluísio Flávio Veloso Grande, advogado do Grupo Borges Landeiro, espontaneamente, apresentou *noticia criminis* ao GAECO, em 27/3/2019, denunciando a existência de grupo criminoso organizado voltado para a prática de crimes falimentares (fl. 120).

Em suas declarações, o denunciante informou ter provas contundentes “das referidas atuações à margem da legalidade”, propondo-se a apresentá-las ao Ministério Público, voluntariamente, em troca de ser excluído de eventual denúncia e isentado das demais consequências não criminais” (fl.

120).

Além disso, dispôs-se a apresentar “vasta prova documental e áudios, que comprovam de forma irrefutável que o verdadeiro controlador e proprietário da estrutura societária [...] é o presidente e sócio controlador da empresa devedora”. Propôs-se ainda a “identificar, tanto quanto tenha conhecimento, todos os autores e partícipes da aludida organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas” (fl. 125).

Ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, basta a simples leitura da *notícia criminis*, à fl. 126, para concluir que, apesar de o Ministério Público ter sido comunicado em 2017, quanto a possíveis irregularidades no processo de recuperação judicial, a investigação criminal foi somente instaurada após a delação apresentada pelo advogado Aluísio Grande.

A aferição desse fato dispensa ampla dilação probatória, por se evidenciar, de plano, **das declarações ofertadas pelo próprio delator, que ao buscar espontaneamente o Ministério Público, destacou a inexistência de qualquer investigação criminal até aquele momento** (fl. 126):

Considerando a relevância, ineditismo e espontaneidade da presente colaboração, o momento em que é realizada, não havendo, ainda, qualquer investigação criminal a respeito, bem como as características da participação episódica do ora colaborador, requer seja viabilizado o presente ajuste com o Ministério Público [...]

Portanto, **se até aquele momento não havia investigação instaurada, por óbvio, o advogado delator não estava sendo investigado ou acusado.**

Sem dúvida, foi apenas a partir das declarações do advogado delator que o Ministério Público tomou conhecimento quanto ao *modus operandi* do suposto grupo, identificou possíveis agentes e partícipes, dando início, em 23/4/2019, ao procedimento investigatório criminal (PIC n. 4/20019) (fl. 358).

A propósito, observa-se que a denúncia, em diversos pontos, ressalta que, **a partir da “minuciosa colaboração do investigado ALUÍSIO GRANDE, foi possível, a um só tempo: confirmar a existência da organização criminosa em questão, identificar boa parte de seus integrantes e, principalmente, entender o intrincado e complexo funcionamento do esquema de fraudes contra credores e de lavagem de capitais levado a efeito no bojo da recuperação judicial”** (fls. 171-337).

Colhe-se ainda da inicial acusatória (destaquei):

Especialmente **a partir da caixa de correspondências eletrônicas do gmail - da Google - do colaborador, mais precisamente por meio do endereço eletrônico [...]**, foi possível ter acesso, além dos e-mails trocados diretamente pelo COLABORADOR com os demais denunciados, aos e-mails oriundos do endereço eletrônico [...] com que, por sua vez, foi especialmente criado pelos denunciados para agilizar a troca de informações entre todos os envolvidos no esquema criminoso.

[...]

O COLABORADOR, então, no intuito de resguardar as provas existentes acerca dos crimes que estavam sendo praticados, encaminhou para sua própria conta de e-mail, os e-mails constantes no endereço eletrônico [...]

Seguindo a cronologia dos fatos, observa-se que, em 6/5/2019, finalmente, o Ministério Público pede ao Juízo de origem a homologação do termo de colaboração premiada de Aluísio Grande.

Veja-se que os pedidos formulados pelo Ministério Público para deferimento de medidas de ação controlada e de quebra de sigilo telefônico e telemático estão fundamentados unicamente nas informações prestadas pelo advogado delator, concluindo-se que as demais provas colhidas durante a investigação derivam do termo de colaboração premiada.

Sabe-se que qualquer pessoa do povo pode comunicar à autoridade policial condutas delituosas que tenha conhecimento, o que se convencionou chamar *delatio criminis*, espécie de *noticia criminis*.

A questão posta é se é lícito que o advogado, sem justa causa, oferecer *delatio criminis* contra um cliente com base em fatos de que teve conhecimento no exercício da advocacia; e qual a consequência jurídica da violação do dever de sigilo profissional. Ou seja, é lícito ao advogado firmar acordo de colaboração premiada contra seu cliente?

Nos termos da Lei n. 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada é um meio de obtenção de provas, no qual o poder estatal compromete-se a conceder benefícios ao investigado/acusado sob condição de cooperar com a persecução penal, em especial, na colheita de provas contra os outros investigados/acusados.

Embora esse instituto tenha representado uma inovação no sistema de Justiça criminal, o Supremo Tribunal Federal, no HC n. 142.205/PR, assentou a possibilidade de anulação e declaração de ineficácia probatória de acordos de colaboração premiada firmados em desrespeito às normas legais e constitucionais (HC n. 142.205/PR, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 1/10/2020.) Na ocasião, consignou o relator que "**[p]ara punir adequadamente fatos lesivos à sociedade (e é óbvio que isso deve ser feito), é necessário o respeito irrestrito aos ditames legais, constitucionais e convencionais**", em acórdão assim ementado:

Penal e Processual Penal. 2. Colaboração premiada, admissibilidade e impugnação por corréus delatados. Provas produzidas em razão do acordo e utilizadas no caso concreto. Abusos da acusação e fragilização da confiabilidade. Nulidade do acordo e inutilização de declarações dos delatores. 3. Possibilidade de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros delatados. Além de caracterizar negócio jurídico entre as partes, o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de provas, de investigação, visando à melhor persecução penal de coimputados e de organizações criminosas. Potencial impacto à esfera de direitos de corréus delatados, quando produzidas provas ao caso concreto. Necessidade de controle e limitação a eventuais cláusulas ilegais e benefícios

abusivos. Precedente desta Segunda Turma: HC 151.605 (de minha relatoria, j. 20.3.2018). 4. Nulidade do acordo de colaboração premiada e ilicitude das declarações dos colaboradores. Necessidade de respeito à legalidade. Controle judicial sobre os mecanismos negociais no processo penal. Limites ao poder punitivo estatal. Precedente: “O acordo de colaboração homologado como regular, voluntário e legal deverá, em regra, produzir seus efeitos em face do cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, possibilitando ao órgão colegiado a análise do parágrafo 4º do artigo 966 do Código de Processo Civil” (STF, QO na PET 7.074, Tribunal Pleno, rel. Min. Edson Fachin, j. 29.6.2017) 5. Como orientação prospectiva ou até um apelo ao legislador, deve-se assentar a obrigatoriedade de registro audiovisual de todos os atos de colaboração premiada, inclusive negociações e depoimentos prévios à homologação. Interpretação do art. 4º, § 13, Lei 12.850/13. Nova redação dada pela Lei 13.964/19. 6. Situação do colaborador diante da nulidade do acordo. Tendo em vista que a anulação do acordo de colaboração aqui em análise foi ocasionada por atuação abusiva da acusação, penso que os benefícios assegurados aos colaboradores devem ser mantidos, em prol da segurança jurídica e da previsibilidade dos mecanismos negociais no processo penal brasileiro. Precedente: direito subjetivo ao benefício se cumpridos os termos do acordo (STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015) e possibilidade de concessão do benefício de ofício pelo julgador, ainda que sem prévia homologação do acordo (RE-AgR 1.103.435, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.5.2019). 7. Dispositivo. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para declarar a nulidade do acordo de colaboração premiada e reconhecer a ilicitude das declarações incriminatórias prestadas pelos delatores, nos termos do voto.

No caso em foco, é indiscutível que Aluísio Grande foi contratado como advogado para defender os interesses do Grupo Borges Landeiro a quem prestou serviços advocatícios, judicial e extrajudicialmente.

Tal fato, aliás, é notório, como se extrai de publicações nos diários de justiça dos tribunais pátrios. Inclusive consta do sistema processual desta Corte Superior que referido advogado representou Dejair José Borges e Camila Landeiro Borges no Resp. n. 1.833.127/GO, interposto em 30/1/2019, os quais lhe outorgaram poderes ad judicia para impetração de mandado de segurança.

O dever de sigilo profissional imposto ao advogado e as prerrogativas profissionais a ele asseguradas não têm em vista assegurar privilégios pessoais, mas sim os direitos dos cidadãos. Nessa direção, José Afonso da Silva afirma que a inviolabilidade da atividade do advogado, "na verdade, é uma proteção ao cliente que confia a ele documentos e confissões da esfera íntima, de natureza conflitiva e não raro objeto de reivindicação [...]" (Curso de Direito Constitucional Positivo. 5ª ed. São Paulo: RT, 1989, p. 504).

Em paradigmático voto, no julgamento do RMS n. 67.105/SP, o Ministro Luis Felipe Salomão, citando Walter Ceneviva, lembra que **“a advocacia, enquanto função essencial da Justiça, por definição constitucional, não sobrevive se não for a certeza de que o sigilo profissional representa a base sobre a qual se sustenta seu exercício”**.

Logicamente, não há empecilho ao deferimento de medidas restritivas contra advogado investigado ou acusado da prática de crimes. Também não há ilicitude na conduta do advogado que apresenta em juízo documentos e provas de que dispõe em razão do exercício profissional para se defender de imputação de prática de crime feita por um cliente, em razão do princípio da ampla defesa e

contraditório.

O que é inadmissível é a conduta do advogado que, *sponte propria*, independentemente de provocação e na vigência de mandato de procuração que lhe foi outorgado, grava clandestinamente suas comunicações com seus clientes com objetivo delatados, e entrega às autoridades investigativas documentos de que dispõe em razão da profissão, violando o dever de sigilo profissional (art. 34, VII, da Lei n. 8.906/1994).

Aliás, no julgamento da Rcl. n. 37.235/RO, o Ministro Gilmar Mendes, na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, enfatizou que o sigilo profissional do advogado é **“premissa fundamental para exercício efetivo do direito de defesa e para a relação de confiança entre defensor técnico e cliente”** (DJe de 27/5/2020.)

Da ementa do citado julgado, extrai-se ainda (destaquei):

[...] 7. Dever de sigilo sobre fatos conhecidos no exercício da atuação como advogado. Proibição de testemunho e inadmissibilidade da prova. Precedentes: “Pode e deve o advogado recusar-se a comparecer e a depor como testemunha, em investigação relacionada com a alegada falsidade de documentos ” (RHC 56.563, Rel. Min. Cordeiro Guerra, Segunda Turma, j. 20.10.1978, DJ 28.12.1978); “A proibição de depor diz respeito ao conteúdo da confidência de que o advogado teve conhecimento para exercer o múnus para o qual foi contratado ” (AP 470 QO-QO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 30.4.2009). 8. Liberação do sigilo somente por manifestação expressa do cliente e nos termos das regras deontológicas da atividade (art. 25 do Código de Ética da OAB). Possibilidade de autodefesa somente em eventual investigação a ele direcionada, o que não é o caso destes autos.

Não é por outra razão que a Lei n. 14.365/2022, que alterou a Lei n. 8.904/1994, passou a dispor no § 6º-I do art. 6º:

§ 6º-I. É vedado ao advogado efetuar colaboração premiada contra quem seja ou tenha sido seu cliente, e a inobservância disso importará em processo disciplinar, que poderá culminar com a aplicação do disposto no inciso III do caput do art. 35 desta Lei, sem prejuízo das penas previstas no art. 154 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Embora esse dispositivo não estivesse em vigência na data dos fatos, sua dicção reforça a interpretação quanto à ilicitude da colaboração premiada contra quem era seu cliente.

Cumprе ressaltar que o dever de sigilo profissional mereceu tutela penal no art. 154 do CP, lembrando, a propósito, as ponderações do Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do RMS n. 67.105/SP na Quarta Turma do STJ, que, **“em qualquer investigação que viole o sigilo entre o advogado e o cliente, viola-se não somente a intimidade dos profissionais envolvidos, mas o próprio direito de defesa e, em última análise, a democracia”** (DJe de 17/11/2021).

Na espécie, não se evidencia justa causa a excepcionar o dever de sigilo profissional.

Frise-se que o advogado não estava sendo investigado ou acusado de prática delitiva, pois -

como já mencionado - as investigações somente se iniciaram com a sua *delatio criminis* e provas entregues espontaneamente ao Ministério Público.

Também não se trata de hipótese de advogado acusado pelo próprio cliente da prática delitiva, que, necessitando defender-se, apresenta provas de sua inocência. Como consignou o Juízo de origem na decisão homologatória, o denunciante, voluntária e espontaneamente, entregou celular, laptop e diversos documentos “que lhe foram confiados” pelos clientes e demais denunciados (fl. 423).

A propósito, segundo a narrativa acusatória, observa-se que a intenção do referido advogado de colher provas contra seu cliente já se evidenciava em 22/11/2018, antes mesmo da formalização da *delatio criminis*. Nessa data, o advogado Aluísio Grande gravou as comunicações com seu cliente Dejair José Borges, sócio-administrador do Grupo Borges Landeiro, durante uma reunião.

Vê-se, portanto, **a inequívoca a ausência de causa justificadora para violação do dever de sigilo profissional do advogado, imposto nos arts. 34, VII, e 35 da Lei n. 8.904/1994.**

É inadmissível que o Poder Judiciário dê guarida a atos negociais firmados em desrespeito à lei e em ofensa ao princípio da boa-fé objetiva.

A conduta do advogado que em má-fé delata seu cliente, sem justa causa, ocasiona a desconfiança sistêmica na própria instituição, cuja indispensabilidade para administração da justiça é reconhecida no art. 133 da Constituição Federal.

Diante disso, inafastável a conclusão quanto à ilegalidade da conduta do advogado que trai a confiança nele depositada, utilizando-se de posição privilegiada, para delatar seus clientes e firmar acordo com o Ministério Público.

Estabelecidas essas premissas, passa-se ao exame da validade das provas derivadas da colaboração premiada.

A Constituição Federal, no art. 5º, LVI, estabelece que “LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Ao tratar da matéria, o Código de Processo Penal estabelece no art. 157 e parágrafos:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

No julgamento do RHC n. 90.376/RJ, o Supremo Tribunal Federal assentou que “a Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum" (RHC n. 90.376/RJ, relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 17/5/2007).

Importa ressaltar que, no caso, a ação penal apresenta contornos peculiares, pois a investigação somente se iniciou após a colaboração premiada - repita-se - sem justa causa, firmada pelo advogado Aluísio Fábio Veloso Grande com o Ministério Público, em manifesta violação do dever de sigilo profissional (art. 154 do CP).

A autorização judicial para adoção dos meios de obtenção de prova subsequentes fundamentou-se, essencialmente, nos elementos informativos prestados pelo delator, cuja força probatória resta esvaziada em razão das citadas ilicitudes, sendo imprestáveis para embasar qualquer denúncia.

Nesse contexto, com base nos fundamentos antes declinados, reconhecida a ilegalidade da colaboração premiada firmada pelo advogado que, sem justa causa, delata seu cliente, em ofensa ao dever de sigilo profissional, é de ser declarada a ilicitude das provas que deram origem à persecução penal, com fundamento no art. 5º, LVI, da Constituição Federal e art. 157 do CPP.

Ausente material probatório residual suficiente para embasar a ação penal, não contaminado pela ilicitude, inafastável o acolhimento do pedido de trancamento da ação penal.

Por consequência, reconhecida a nulidade absoluta do acordo de colaboração premiada que deu origem à persecução penal, com contaminação de todo o acervo probatório, nos termos do art. 580 do CPP, a presente decisão deve ser estendida aos demais denunciados.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso em *habeas corpus* para declarar a nulidade da colaboração premiada firmada pelo advogado Aluísio Fábio Veloso Grande com o Ministério Público no PIC n. 4/2019, e das demais provas derivadas, por ofensa ao sigilo profissional, determinando o trancamento da ação penal.**

Pelos fundamentos expostos, estendo os benefícios dessa decisão aos demais

denunciados, na forma do art. 580 do CPP.

Considerando a gravidade da conduta do advogado Aluísio Flávio Veloso Grande, oficie-se ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados para apuração de eventual infração disciplinar no exercício da advocacia.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0135260-8

PROCESSO ELETRÔNICO**RHC 164.616 / GO**
MATÉRIA CRIMINALNúmeros Origem: 00601216420198090175 524245380 52424538020218090000
56109691620208090000 601216420198090175

EM MESA

JULGADO: 27/09/2022

RelatorExmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEJAIR JOSE BORGES
ADVOGADOS : LEANDRO FALAVIGNA LOUZADA - SP222569
RODRIGO PEREIRA ADRIANO - SP228186
MARCOS ANTONIO PEREIRA - SP246100
ANDRE ROSENGARTEN CURCI - SP337380
JULIA SCHMIDT OLIVEIRA SOTO - SP456117
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
CORRÉU : CAMILA LANDEIRO BORGES
CORRÉU : ELIAS MORAES BORGES
CORRÉU : ANDERSON HECK
CORRÉU : RODOLFO MACEDO MONTENEGRO
CORRÉU : VICENTE CONTE NETO
CORRÉU : SILFARNEI ROSSI ROCHA
CORRÉU : BRUNO BURILLI SANTOS
CORRÉU : MARCO AURELIO BOTTINO JUNIOR
CORRÉU : TIAGO OLIVA SCHIETTI
CORRÉU : LUCAS OLIVA SCHIETTI
CORRÉU : RICARDO MIRANDA BONIFACIO E SOUZA
CORRÉU : ALEX JOSÉ SILVA
CORRÉU : PAULO HENRIQUE COAN
CORRÉU : ADRIANO NAPOLI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de
"Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores**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, deu provimento ao recurso, com extensão dos benefícios desta decisão aos demais denunciados, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54252451500164054=4@ 2022/0135260-8 - RHC 164616