



Sexta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
2.084.755-SC (2022/0068750-3)**

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Agravante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Agravado: Jackson Vargas

Advogado: Altamir França - SC021986

EMENTA

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Tráfico de drogas. Nulidade da prova. Busca pessoal e veicular. Fundadas razões evidenciadas. Réu em atitude suspeita, em veículo com a descrição exata fornecida em denúncias prévias. Abordagem que resultou na apreensão de expressiva quantidade de drogas.

1. A despeito de nos crimes permanentes o estado de flagrância se prostrar no tempo, tal circunstância não é suficiente, por si só, para justificar busca veicular desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos e seguros de que, naquele momento, dentro do veículo, encontra-se uma situação de flagrância.

2. Consoante entendimento desta Corte Superior, “[a]s circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude ‘suspeita’, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente” (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021).

3. De fato, tendo os agentes policiais visualizado o paciente, em atitude suspeita, porquanto estaria entrando e saindo de um estacionamento em um veículo com a descrição exata fornecida em

denúncias prévias, tem-se por justificada a abordagem, que resultou na apreensão de expressiva quantidade de droga, não se constatando, de fato, a apontada ilicitude, uma vez que a revista foi motivada por critérios objetivos, nos termos do art. 240, § 2º, do CPP.

4. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),
Relator

DJe 24.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público do Estado de Santa Catarina* contra decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de busca veicular, determinando a absolvição do agravado.

Aduz que “os agentes públicos receberam a informação em semanas anteriores, reiterada no dia da ocorrência, sobre a prática do crime de tráfico de drogas em um veículo cujas características foram repassadas pelo denunciante. Assim, ao dar sequência ao patrulhamento, os policiais se depararam com o Agravado, no interior de veículo cujas características eram exatamente aquelas informadas em semanas anteriores” (fl. 507), sendo que, “o Agravado, na data da

ocorrência, apresentou atitude incomum, entrando e saindo do estacionamento do supermercado repetidas vezes” (fl. 508), razão pela qual não há falar em nulidade da abordagem.

Requer a reconsideração do *decisum* ou que seja o recurso submetido à Sexta Turma. Impugnação apresentada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) (Relator): A decisão agravada foi assim proferida:

O acórdão recorrido afastou a nulidade da busca pessoal e veicular pelos seguintes fundamentos:

I - Da busca pessoal e veicular A Defesa insurge-se contra a busca pessoal e veicular realizada pela Polícia Militar em desfavor de Jackson Vargas, no estacionamento do “Supermercado Top”, a partir da qual foram encontrados e apreendidos aproximadamente 05 (cinco) quilos de maconha e R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em espécie.

Alega, em uma palavra, que a ilicitude do procedimento decorre de ter sido “realizada sem fundadas suspeitas, amparada em mera denúncia anônima”.

A tese não prospera.

Isso porque, sem delongas, ambos os agentes públicos que participaram da ocorrência, PM Rafael Beltrame e PM Júnior Remos, tanto na fase inquisitorial (ev. 1 - IP) quanto em juízo (ev. 62), afirmaram categoricamente que já havia uma denúncias de tráfico de drogas realizado na região por veículo com as mesmas características do conduzido pelo Réu (Renault Fluence de cor preta), sendo que momentos antes da abordagem obtiveram nova informação no mesmo sentido, precisamente de que referido automóvel estava em atitude suspeita no interior do “Supermercado Top”, entrando e saindo do estacionamento, de modo que, só então, procederam a abordagem para averiguação.

Inclusive, o PM Júnior Remos, em juízo, acrescentou que a movimentação chamou atenção dos próprios funcionários do estabelecimento comercial, e que após a infrutífera busca pessoal, o próprio Réu autorizou a busca veicular, quando então foi encontrada a droga e o dinheiro apreendidos.

Enfim, o contexto demonstra que havia, sim, fundadas suspeitas da prática do tráfico de drogas realizado por Jackson Vargas, tanto que se logrou encontrar e apreender significativa quantidade de entorpecente e dinheiro no interior do veículo sobre o qual recaiam as suspeitas, conduzido pelo Réu.

Ora, conforme já decidiu esta Câmara, “não há ilegalidade na busca pessoal e veicular realizada por policiais militares quando existente fundada suspeita da posse de material ilícito e ocorrência de crime permanente, não se tratando de atividade exclusiva da Polícia Judiciária”. (Apelação Criminal n. 5007165- 61.2020.8.24.0036, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 13-04-2021). Por isso, afasta-se a pretensão defensiva.

Consta da sentença de primeiro grau (fls. 183-184):

Não merece prosperar o pedido defensivo porque não há nenhuma ilegalidade por parte da conduta dos policiais. A uma, porque a busca pessoal e veicular decorreu prisão; a duas, porque a denúncia que restou apreendida a droga veio do supermercado no dia dos fatos, que teria um veículo Renault preto entrando e saindo do estacionamento do supermercado com atitude suspeita, embora a defesa alegue a busca pessoal e veicular decorreu de denúncia anônima, não fez nenhuma prova nos autos neste sentido.

Assim, a palavra dos policiais, que têm fé pública, prepondera sobre a corriqueira alegação e ainda, de se ressaltar o caráter permanente do crime de tráfico de drogas [...] Narra a denúncia que (fls. 3-5):

“No dia 07 de março de 2021, por volta das 12:00 horas, na Rua Benjamin Constant, n. 939, bairro Escola Agrícola, nesta cidade, mais especificamente no estacionamento do “Supermercado Top”, o denunciado *Jackson Vargas* transportava e guardava drogas (maconha), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comércio. Na ocasião, policiais militares receberam a informação de que um veículo *Renault Fluence PRI20A*, de cor preta, placas, AZM8689, estava dando voltas pelo estacionamento do Supermercado Top, entrando e saindo do local por diversas vezes.

Diante do acima relatado e considerando que os agentes da lei já detinham informações preliminares (recebidas semanas antes destes fatos) de que um veículo com as mesmas características do acima descrito estava realizando a traficância na região, a guarnição da polícia militar se deslocou ao referido estabelecimento comercial, tendo localizado o automóvel em tela dentro do estacionamento do Supermercado, momento em que, diante da fundada suspeita, os agentes da lei procederam à abordagem do referido carro e de seu condutor, que foi identificado como sendo o

denunciado *Jackson Vargas*, com o qual, em busca pessoal, nada de ilícito restou encontrado e apreendido.

Em interlocução informal mantida entre o denunciado e os policiais militares que atuavam na ocorrência, *Jackson Vargas* confirmou que possuía droga no interior do veículo, mais precisamente 5 kg (cinco quilos) de maconha.

Na sequência, efetivada a busca veicular, logrou-se êxito em encontrar:

(I) no banco do passageiro, 8 porções de maconha, com peso aproximado de 5.003,0 g (cinco mil e três gramas), que seriam destinadas à comercialização; e (II) no porta luvas, R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em espécie, sem origem lícita comprovada e, pelas circunstâncias, proveniente do comércio espúrio de entorpecentes exercido pelo denunciado.

Finalmente, no curso da operação policial e em circunstâncias que poderão ser esclarecidas na instrução processual, promoveu-se à apreensão de (III) 02 (dois) celulares, marca Apple (um de cor prata e outro de cor branca), sem origem lícita comprovada e que, pelas circunstâncias, eram utilizados pelo denunciado como meio para auxiliar a consumação do tráfico de drogas." No julgamento do RHC 158.580/BA, Relator o Ministro *Rogério Schietti* (DJe 25/4/2022), a 6ª Turma fixou entendimento de que devem ser apresentados elementos concretos para que se proceda à busca pessoal, tendo em vista que não basta a informação de que o indivíduo estava em "atitude suspeita" sem que haja a descrição de mínimos elementos acerca da sua conduta, os quais ensejariam a abordagem policial.

Extrai-se da fundamentação empregada pelas instâncias ordinárias que, conforme depoimentos dos agentes policiais responsáveis pelo flagrante, "já havia uma denúncias de tráfico de drogas realizado na região por veículo com as mesmas características do conduzido pelo Réu (Renault Fluence de cor preta), sendo que momentos antes da abordagem obtiveram nova informação no mesmo sentido, precisamente de que referido automóvel estava em atitude suspeita no interior do 'Supermercado Top', entrando e saindo do estacionamento, de modo que, só então, procederam a abordagem para averiguação".

De acordo com os policiais, "a movimentação chamou atenção dos próprios funcionários do estabelecimento comercial, e que após a infrutífera busca pessoal, o próprio Réu autorizou a busca veicular, quando então foi encontrada a droga e o dinheiro apreendidos", o que ensejou a sua prisão em flagrante.

Dessume-se, nesse contexto, que não foi indicada nenhuma justificativa em concreto para as revistas do imputado e do seu veículo.

O recorrente foi abordado pois “referido automóvel estava em atitude suspeita no interior do ‘Supermercado Top’, entrando e saindo do estacionamento”, não havendo a demonstração prévia da existência de justa causa que permitisse a busca pessoal sem mandado judicial.

O fato de terem sido encontrados objetos ilícitos não convalida a abordagem policial. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

Afigura-se ausente de razoabilidade considerar que meros parâmetros subjetivos, embasados em presunções ou suposições advindas de denúncias não oficializadas, desacompanhadas de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, enquadrem-se na excepcionalidade da revista pessoal. Se não amparada pela legislação a revista pessoal realizada pelos agentes de segurança, vislumbra-se a ilicitude da prova, e, nos termos do art. 157 do CPP. Outrossim, não houve prova da voluntariedade do consentimento para a revista veicular, conforme dito no acórdão recorrido.

Pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, deve ser reconhecida a ilegalidade desde a busca pessoal, pois é nula a prova derivada de conduta ilícita, já que evidente o nexo causal entre a ilícita busca pessoal e a revista veicular perpetrada pelos policiais militares. Confira-se:

Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante. Busca pessoal. Ausência de fundadas razões. “Atitude suspeita”. Agravo regimental não provido.

1. A disciplina legal a respeito da busca pessoal exige fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Neste caso, a busca pessoal teria sido motivada pelo fato de o agravado ter apresentado nervosismo e inquietude em face da aproximação da guarnição policial, o que motivou a abordagem. A situação descrita não permite inferir a presença de qualquer circunstância fática anterior à abordagem policial que a justificasse. Ainda que se diga que o recorrente apresentou atitude suspeita, é impossível extrair dos documentos carreados aos autos quaisquer elementos fáticos que justifiquem a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal e veicular.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 760.204/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para absolver o recorrente (arts. 157, § 1º e 386, II e VII - CPP), determinando, ainda, a restituição dos celulares e dos valores bens apreendidos em seu poder.

Após análise mais detida, verifica-se que a busca pessoal e veicular decorreram não apenas de denúncias anônimas, mas principalmente pela atitude suspeita do agravado, que estaria “entrando e saindo do estacionamento”, bem como ante o veículo empregado na prática delitiva, com as mesmas características relatadas nas denúncias, circunstâncias que, de acordo com a jurisprudência mais recente desta Corte, constituem fundadas razões para autorizar a busca veicular, uma vez demonstrados indícios de que, naquele momento, ocorria uma situação de flagrância.

Consoante entendimento desta Corte Superior, “[a]s circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude ‘suspeita’, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente” (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021), tal como ocorrido na espécie.

No caso, como já salientado, os agentes policiais visualizaram o veículo do paciente, já indicado em denúncias prévias acerca da ocorrência da traficância, em atitude suspeita, porquanto estaria “entrando e saindo do estacionamento” em um veículo com a descrição exata fornecida nas denúncias, ou seja, um *Renault Preto*, razão pela qual realizaram a abordagem, seguindo-se a apreensão da droga (5kg de maconha), contexto em que, de fato, não se vislumbra a apontada ilicitude, tendo a revista sido motivada por critérios objetivos, a evidenciar a “fundada suspeita”, nos termos do art. 240, § 2º, do CPP.

A propósito:

Processo Penal. Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico de drogas. Busca pessoal e veicular. Alegada nuidade. Denúncia anônima. Dados objetivos. Fundada suspeita. Recurso não provido.

1. De acordo com os artigos 240, § 2º, e 244 do CPP, a busca pessoal/veicular será válida quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de

arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, como ocorreu na hipótese dos autos.

2. No caso, o acórdão registrou que, no dia dos fatos, os policiais receberam a informação sobre um possível transporte de drogas ilícitas, as quais seriam trazidas pelo condutor de um veículo GM/Corsa de placas BRG-3833, o que motivou a abordagem.

3. Assim, *verifica-se que a denúncia foi minimamente confirmada, uma vez que os agentes de segurança visualizaram o veículo com as características descritas na delação, o que evidencia a fundada suspeita apta a justificar a abordagem policial em via pública.*

4. A fundada suspeita é uma noção legal que se baseia na avaliação das circunstâncias específicas de cada caso para determinar se há motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa esteja envolvida em atividades criminosas. Nesses casos, não se exige certeza absoluta, mas sim uma base objetiva que justifique a conjectura do agente de segurança, ao qual deve ser assegurada a autonomia necessária para exercer suas atividades de fiscalização, a fim de garantir efetivamente o combate ao tráfico de substâncias ilícitas e exercer sua função constitucional de polícia ostensiva.

5. É bem verdade que a fundada suspeita não pode ser baseada em estereótipos, discriminação ou preconceitos, devendo ser fundamentada em fatos e circunstâncias objetivas, o que, no caso, foi atendido, uma vez que as características do veículo abordado eram idênticas às mencionadas na denúncia anônima recebida pelas autoridades. Logo, considera-se lícita a busca pessoal e veicular efetivada.

6. Por fim, somente é cabível o trancamento da persecução penal por meio do habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta praticada pelo acusado, seja pela ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou, ainda, pela incidência de causa de extinção da punibilidade” (AgRg no RHC n. 157.728/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 15/2/2022), hipóteses não verificadas nos autos.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 842.561/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
2.153.167-ES (2022/0190147-2)**

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Agravante: Douglas Fernandes Vulga

Agravante: Henrique Fernandes Vulga

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo

Agravado: Ministério Público do Estado do Espírito Santo

EMENTA

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Tráfico de drogas. Policiais militares declararam não se recordar da ocorrência. Ausência de provas judicializadas da autoria delitiva. Ônus da acusação. *In dubio pro reo.*

1. “A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, é inadmissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e irrepetíveis” (AgRg no AREsp n. 2.365.210/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023.)

2. No caso, apesar de evidenciada a materialidade delitiva, não foi produzida prova judicializada apta a comprovar a autoria do delito, porquanto as testemunhas policiais, quando ouvidas em juízo, declararam não se recordar dos fatos, tendo apenas ratificado o teor das declarações prestadas perante a Autoridade policial, mediante confirmação de suas assinaturas no termo de depoimento de condutor.

3. Não foram, portanto, apresentadas provas produzidas em juízo que apontassem os agravantes como autores do delito de tráfico.

4. Reconsideração da decisão monocrática proferida às fls. 380-382, tornando-a sem efeito, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver os agravantes do delito de

tráfico de drogas, porquanto ausente prova judicializada, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, apta a sustentar uma condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, reconsiderando a decisão monocrática, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),
Relator

DJe 17.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo em recurso especial, ao fundamento de que a absolvição pretendida esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ e que a condenação não decorreu apenas de provas colhidas na fase inquisitorial, mas também das produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Neste agravo, alega a defesa que “A violação da lei federal se encontra caracterizada no caso em tela na medida em que ‘os policiais, quando ouvidos em juízo, afirmaram não se recordarem dos fatos, ratificando apenas o que já foi dito em sede de declarações prestadas perante a Autoridade Policial’” (fl. 387).

Defende que “não é necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos para a apreciação do recurso especial, pois toda a matéria objeto de discussão já está posta na sentença absolutória e no acórdão do Tribunal local, sendo o cerne do recurso não a prova em si, mas a sua errônea valoração” (fl. 387).

Aponta que “A condenação dos recorrentes encontra-se baseada em depoimentos prestados em sede policial, sem a efetiva reconstrução dos fatos em juízo, ferindo de morte os princípios da ampla defesa e do contraditório” (fl. 388).

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou que o presente recurso seja levado para a apreciação da Turma competente.

O Ministério Público estadual apresentou impugnação, manifestando-se pelo desprovemento do agravo regimental, mantendo-se intacta a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos (fls. 400-402).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) (Relator): A decisão agravada foi assim prolatada (fls. 380-382):

[...]

Consta dos autos que os recorrentes foram absolvidos em 1º Grau e condenados em 2º, como incurso nos arts. 33, caput, da Lei 11.343/06, em acórdão assim fundamentado (fls. 307-310):

Para comprovar que a autoria restou impassível de dúvidas, colaciono o depoimento, prestado em fase inquisitiva e confirmado em juízo (mídia de fl. 138), de um dos Policiais Militares que realizara toda a operação:

[...]

Embora os acusados sustentem que as drogas apreendidas foram todas implantadas por outras pessoas, incluindo os próprios policiais militares, segundo a versão de Douglas, o depoimento do Policial Rogério certifica que os apelados foram vistos tentando se desvencilhar das substâncias.

Em dado momento, os réus relatam que as drogas pertencem ao outro irmão. Douglas afirma que a droga pertence a Henrique, ao passo que Henrique declara que a substância é de propriedade de Douglas. Posteriormente, os recorridos apontam que parte das drogas pertence a outros indivíduos que praticam o narcotráfico na região.

Logo, tais circunstâncias retiram a credibilidade de ambos, sobretudo quando comparados com os resultados das investigações policiais que resultaram na prisão em flagrante dos réus.

Adernais, os sentenciados foram abordados, inicialmente, em estabelecimento comercial e, portanto, com movimentação de pessoas. A

defesa não comprova, através de prova testemunhal, que a versão trazida pelos milicianos diverge da realidade ou possui qualquer mácula.

O ônus acusatório delimita que cabe ao Parquet a comprovação de que os apelados estavam sob posse da droga. Dessa forma, cabe à defesa afastar a idoneidade do depoimento prestado pela autoridade policial, o que não o fez.

Nesta toada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que “são admissíveis, para fundamentar a condenação as provas produzidas no inquérito policial desde que sejam corroboradas por outros elementos obtidos durante a instrução criminal (AgRg no AREsp 1.489.526/SP, Rel. Ministro *Rogério Schietti* 05/11/2019, DJe 12/11/2019), como é o caso dos autos.

Deste modo, restou evidente que os apelados foram surpreendidos pelos milicianos por serem proprietários das substâncias ilícitas, quais sejam 19 g (dezenove gramas) de maconha, 02 (duas) mudas de maconha, 1 g (um grama) de crack, destinadas ao tráfico de drogas.

Isso posto, é incontroversa a prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, restando devidamente aclarado a finalidade mercantil das substâncias, ante à variedade de entorpecentes, ilegais.

Como se vê a conclusão do Tribunal no que diz respeito à autoria decorreu de análise minuciosa do conjunto probatório, em especial da prova oral colhida nas fases inquisitorial e judicial, ao assentar que “restou evidente que os apelados foram surpreendidos pelos milicianos por serem proprietários das substâncias ilícitas, quais sejam 19 g (dezenove gramas) de maconha, 02 (duas) mudas de maconha, 1 g (um grama) de crack, destinadas ao tráfico de drogas. Isso posto, é incontroversa a prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, restando devidamente aclarado a finalidade mercantil das substâncias, ante à variedade de entorpecentes, ilegais”, daí porque a pretendida revisão do julgado, para fins de absolvição, encontra óbice na Súmula 7/STJ, por demandar reexame do material cognitivo produzido nos autos. A propósito:

[...]

Como já assinado, tampouco há falar em ofensa ao art. 155 do CPP, já que a conclusão da Corte a quo não decorreu apenas de provas colhidas na fase inquisitorial, mas também das produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, “não se admite a nulidade do édito condenatório sob alegação de estar fundado exclusivamente em prova inquisitorial, quando baseado também em outros elementos de provas levados ao crivo do contraditório e da ampla defesa (HC n. 155.226/SP, rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 1º/8/2012).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

O cerne da controvérsia cinge-se a determinar se o depoimento dos policiais, prestados exclusivamente em âmbito inquisitorial, seriam suficiente para estabelecer a autoria delitiva do crime de tráfico.

O legislador ordinário vedou, expressamente, a condenação em processos criminais baseada apenas em elementos de informação produzidos no inquérito policial, consoante o disposto no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis*: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Portanto, não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa).

No entanto, é possível que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual.

No caso, como bem registrado pelo Magistrado de primeiro grau “As testemunhas policiais, quando ouvidas em Juízo (termo de fls. 125 e mídia de fls. 138), declararam que não se recordam dos fatos, tendo apenas ratificado o teor das declarações prestadas perante a Autoridade Policial”. Assim, os agentes estatais, em juízo, limitaram-se a apenas confirmar suas assinaturas nos Termos de Depoimento de Condutor.

Os réus negaram a prática dos crimes, afirmando que não tinham relação com as drogas, tampouco com as munições.

Dessa forma, diante da inexistência de acervo probatório produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a absolvição dos acusados é medida que se impõe. Nesse sentido:

Processo Penal. Agravo regimental no agravo de recurso especial. Tráfico de drogas. Confissão extrajudicial retratada em juízo. Ausência de outras provas judicializadas da autoria delitiva. Ônus da acusação. In dubio pro reo. Agravo regimental não provido.

1. A confissão extrajudicial, posteriormente retratada e não corroborada por outros elementos produzidos sob o crivo do contraditório, não é suficiente para fundamentar a condenação.

2. A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, é inadmissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e irrepetíveis.

3. Na hipótese, ressalvados os indícios apontados no inquérito policial, a acusação deixou de apresentar provas, no decorrer da instrução criminal, para dar suporte à condenação.

4. O direito penal não pode se contentar com suposições nem conjecturas, de modo que o decreto condenatório deve estar amparado em um conjunto fático-probatório coeso e harmônico. É sempre bom lembrar que, no processo penal, havendo dúvida, por mínima que seja, deve ser em benefício do réu, com a necessária aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.365.210/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023.)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Violência doméstica. Autoria delitiva não comprovada. Vítima não prestou depoimento em juízo. Policiais militares declararam não se lembrar da ocorrência. Réu revel. Manutenção da decisão absolutória. Agravo regimental não provido.

1. Não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa).

2. No entanto, é possível que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual.

3. Na hipótese, apesar de a materialidade delitiva encontrar-se nos autos, não há elementos probatórios suficientes aptos a comprovar a autoria do delito, porquanto a vítima nunca foi encontrada para depor em juízo, o acusado é revel e os policiais militares declararam não se lembrar dos fatos.

4. Assim, conclui-se que não foram apresentadas provas produzidas em juízo que apontassem o agravado como autor da lesão corporal.

5. É pertinente ressaltar, por oportuno, que não se trata, no caso, de negar validade ao depoimento da vítima, mas sim de impedir a condenação do acusado com base em declaração fornecida apenas em âmbito extrajudicial e não corroborada por nenhuma outra prova judicializada dos autos.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.958.274/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 29/11/2022.)

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver os agravantes do delito de tráfico de drogas, porquanto ausente prova judicializada, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, apta a sustentar uma condenação.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 2.101.494-SP
(2023/0361793-1)**

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Lucas Fernandes Feltrin

Advogado: Álvaro dos Santos Fernandes - SP230704

EMENTA

Agravo regimental em recurso especial. Processual Penal. Legislação extravagante. Tráfico de drogas (25,62 g de cocaína). Reconhecida nulidade. Provas ilícitas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Busca pessoal. Nervosismo. Caráter permanente do crime. Manifesta ilegalidade. Ausência de justa causa. Carência de autorização judicial. Não verificada investigação prévia ou campana no local. Agravado que se contrapôs à versão apresentada pelos policiais que o apreenderam. Órgão acusador que não se desincumbiu de comprovar o quanto alegado. Manutenção da absolvição.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende ser necessária investigação prévia, ainda que breve, ou campana no local para a configuração do imprescindível flagrante a justificar a abordagem pessoal.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem asseverou que *policiais militares estavam em patrulhamento quando perceberam que o acusado, ao avistar a viatura, começou a correr e desfez-se da sacola que portava, no*

terreno do imóvel vizinho à sua casa. Dessa forma, o que teria motivado a abordagem pessoal seria apenas um possível nervosismo do agravado bem como o fato do mesmo ter abandonado uma sacola, o que, em tese, poderia justificar a busca impugnada.

3. Consta, porém, da sentença condenatória, que o agravado *sustentou que, na data dos fatos, estava em frente a sua residência para esperar a entrega de um açaí que havia pedido. Então, visualizou os policiais militares. Na ocasião estava apenas de bermuda. Os policiais militares o abordaram e nada de ilícito foi localizado. Durante a abordagem, passou a ser agredido pelos policiais militares, em razão de seu histórico criminal. Tocou a campainha para buscar a ajuda de sua mãe, sem sucesso. Voltou a ser agredido e, por medo, saiu correndo. Subiu no telhado da residência de um vizinho e acabou caindo. Não trazia droga consigo. Não comercializa nem faz uso de entorpecente. Não arremessou nenhuma sacola com cocaína. Fugiu porque foi agredido pelos policiais militares* (fl. 366).

4. Há, assim, *um confronto de versões*, inexistindo prova outra que não a palavra policial, de que o agravado teria tentado fugir e abandonado uma sacola. Nesse contexto, caberia ao órgão acusador apresentar provas que corroborassem o que foi alegado pelos agentes do estado, o que não ocorreu.

5. A necessidade de provas outras que não apenas o depoimento dos policiais responsáveis pela abordagem, principalmente nos casos onde tal versão é contestada, se justifica não só em razão da exigência de provas irrefutáveis e suficientes para condenação como também pelo fato de que hoje existem meios suficientes de que tais provas venham a ser produzidas sem maiores dificuldades. O uso de câmeras corporais por ocasião da abordagem certamente deixaria claro qual das versões no caso efetivamente ocorreu. Fica evidente que o Estado optou por não se aparelhar de forma suficiente para produzir provas necessárias para eventual condenação.

6. Agravo regimental desprovido.



ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 02 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 25.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público de São Paulo* contra a decisão que deu provimento ao recurso especial manejado por Lucas Fernandes Feltrin (fls. 582/586):

Recurso especial. Processual Penal. Legislação extravagante. Tráfico de drogas (25,62 g de cocaína). Violação dos arts. 155; 241, 386, IV, V, VII, todos do CPP. Nulidade. Provas ilícitas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Busca pessoal. Nervosismo. Caráter permanente do crime. Manifesta ilegalidade. Ausência de justa causa. Carência de autorização judicial. Não verificada investigação prévia ou campana no local. Absolvição. Precedentes.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

O agravante anota que, *de acordo com a moldura fática estabelecida no aresto recorrido, não houve ingresso dos policiais militares no domicílio do acusado, mas realização de busca pessoal que culminou na apreensão dos entorpecentes: ao notar a presença dos policiais, o acusado, que estava defronta a sua residência, jogou uma sacola plástica para o imóvel vizinho; os policiais, então, abordaram o acusado na calçada, mas ele conseguiu esquivar-se e fugir para rua próxima, onde ganhou o telhado de uma casa, de onde caiu; após a captura do acusado, os policiais apreenderam, no local em que o acusado descartara, a sacola com as drogas (fl. 594).*

Assevera que, *no caso em exame, é incontroverso que o acusado, que estava em via pública, empreendeu precipitada fuga assim que percebeu a aproximação da viatura policial e descartou uma sacola, lançando-a para dependências de imóvel pertencente a outrem, comportamento esse que, segundo o id quod plerum que accidit, revela, ao homem prudente, que um delito foi ou está sendo cometido. [...] Não há como negar que a fuga deliberada e repentina em razão da presença de policiais e o descarte de sacola que trazia consigo são comportamentos que oferecem justificação*

objetiva à ação dos agentes estatais. [...] A admissão da fuga deliberada e repentina do agente e do descarte da sacola, aspectos concretos e objetivos que motivaram a realização da busca pessoal no caso em exame, como fatores de validação da atuação repressiva estatal, além de ser compatível com o imperativo de tratamento igualitário às pessoas, independentemente de sua etnia ou classe social, também reduz a níveis mínimos e, portanto, aceitáveis, o risco de que policiais venham a submeter pessoas inocentes à busca (fls. 596/597).

Ao final da peça recursal, aguarda o **Ministério Público do Estado de São Paulo**: (a) seja o presente Agravo Regimental submetido, nos termos do art. 258, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, ao Exmo. Ministro-Relator que prolatou a decisão ora recorrida a fim de que possa reconsiderá-la, diante dos argumentos ora expostos; (b) se refutada a reconsideração, requer, ainda em atenção ao citado dispositivo, seja o presente Agravo Regimental conhecido e provido pela **Colenda Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça**, para cassação da r. decisão ora agravada, a fim de que, reconhecida a licitude da busca pessoal realizada no caso concreto e a consequente admissibilidade da prova obtida durante sua execução, seja restabelecida a condenação imposta pelas instâncias ordinárias, em ordem a harmonizar a interpretação da norma do artigo 244 do CPP com o princípio da garantia do direito à segurança pública e social, insculpido no artigo 5º, caput e no artigo 144, caput, ambos da CF (fls. 598/599).

Foi dispensada a oitiva da parte agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): Razão não assiste ao agravante. Tratando da matéria, assim dispôs o Tribunal de origem (fls. 385/387 – grifo nosso):

[...]

2. Afasta-se, desde logo, a matéria preliminar arguida.

Não se vislumbra o vício apontado pela combativa Defesa, consistente na obtenção de prova ilícita por violação ao domicílio.

Consoante dispõe a Constituição Federal, o princípio da inviolabilidade do domicílio sofre exceção em caso de flagrante delito.

No caso em apreço, policiais militares estavam em patrulhamento quando perceberam que o acusado, ao avistar a viatura, começou a correr e desfez-se da

sacola que portava, no terreno do imóvel vizinho à sua casa. Conseguiram abordá-lo, porém, ao perceber que um dos policiais iria apreender a sacola jogada, o réu empreendeu fuga e subiu no telhado de um imóvel, do qual caiu. Ele acabou sendo detido pelos policiais, que recuperaram a sacola, a qual continha 62 pinos com cocaína.

Não há dúvida, nesse quadro, de que as circunstâncias tornavam presente a situação de flagrância. Portanto, lícita a penetração do policial no imóvel, prescindido o mandado.

Rejeita-se, pois, a matéria preliminar suscitada.

[...]

A despeito do quanto arguido pelo agravante, a jurisprudência desta Corte Superior entende ser necessária investigação prévia, ainda que breve, ou campana no local para a configuração do imprescindível flagrante a justificar a abordagem.

Nesse sentido: ***inexistem elementos robustos a indicar a existência de tráfico de drogas (...), tais como monitoramento ou campanas, movimentação de pessoas ou investigações prévias, afigurando-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões*** (AgRg no HC n. 815.881/GO, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe 19/10/2023 – grifo nosso).

Mutatis mutandis:

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Existência de fundadas razões. Litude das provas obtidas. Agravo regimental não provido.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, no STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. No caso, além de receber denúncia anônima de que o réu estaria praticando tráfico de drogas no local, os policiais passaram a averiguar os fatos nos dias posteriores e realizaram campana para monitorar as atividades. Ao identificar movimentação típica de tráfico de drogas e depois de acompanhar o acusado em pelo menos três entregas realizadas a usuários, realizaram a abordagem em via pública (com a apreensão de três pacotes com entorpecentes). Na sequência, em busca domiciliar, foi localizado o restante das drogas apreendidas (1,104kg de maconha e 706g de cocaína).

4. Uma vez que havia fundadas razões, foi regular o ingresso da polícia no domicílio do acusado, sem autorização judicial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 183.392/RR, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 30/10/2023 – grifo nosso).

No caso concreto, notadamente no seguinte trecho, *policiais militares estavam em patrulhamento quando perceberam que o acusado, ao avistar a viatura, começou a correr e desfez-se da sacola que portava, no terreno do imóvel vizinho à sua casa*, verifica-se que o que motivou a abordagem pessoal foi o demonstrado nervosismo do agravado, o que vai de encontro à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, colhe-se da Sexta Turma:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Patrulhamento de rotina. Local conhecido pelo tráfico de drogas. Fuga. Busca pessoal. Requisitos do art. 244 do Código de Processo Penal. Ausência de fundada suspeita. Ilícitude das provas obtidas. Absolvição.

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem considerou a abordagem policial e a busca pessoal válidas, ao argumento de que “O local dos fatos era conhecido pela elevada prática de tráfico de drogas. Com a mera aproximação policial, enquanto os agentes ainda estavam na viatura, o acusado tentou empreender fuga e se desvencilhou de um objeto. Clara a fundada suspeita que motivou a abordagem e culminou na apreensão das drogas”.

2. Esta Corte Superior, por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, “o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata”.

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, “verifica-se a inexistência de fundadas razões (*justa causa*) para a busca efetuada, haja vista que a medida invasiva

ocorreu apenas em razão de impressões subjetivas dos agentes policiais, apenas relacionadas ao fato de o paciente estar em local conhecido como ponto de comércio de provas e ter empreendido fuga ao avistar a viatura policial, estando ausente a excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida". (AgRg no HC n. 746.027/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.)

4. O fato de terem sido encontrados "54 (cinquenta e quatro) pinos de cocaína, pesando aproximadamente 31g (trinta e um gramas)" (fl. 16) com o paciente, tampouco convalida a abordagem. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava em situação de flagrante, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

5. Verificada a ilegalidade na espécie, de rigor o reconhecimento da nulidade das provas obtidas mediante a busca pessoal realizada pelos policiais militares e consequente absolvição do paciente.

6. Habeas corpus concedido para reconhecer a nulidade das provas obtidas na busca pessoal, bem como as delas derivadas, e absolver o paciente das imputações da denúncia, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, determinando a sua soltura incontinenti, se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 852.356/RS, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 16/11/2023 - grifo nosso).

Ademais, consta da sentença condenatória que o agravado negou a prática do ato delitivo (fls. 366/367 - grifo nosso):

[...]

Em juízo, o réu negou a prática do crime de tráfico de drogas. Sustentou que, na data dos fatos, estava em frente a sua residência para esperar a entrega de um açaí que havia pedido. Então, visualizou os policiais militares. Na ocasião estava apenas de bermuda. Os policiais militares o abordaram e nada de ilícito foi localizado. Durante a abordagem, passou a ser agredido pelos policiais militares, em razão de seu histórico criminal. Tocou a campainha para buscar a ajuda de sua mãe, sem sucesso. Voltou a ser agredido e, por medo, saiu correndo. Subiu no telhado da residência de um vizinho e acabou caindo. Não trazia droga consigo. Não comercializa nem faz uso de entorpecente. Não arremessou nenhuma sacola com cocaína. Fugiu porque foi agredido pelos policiais militares. Durante a menoridade, já respondeu pela prática de ato infracional envolvendo entorpecente. Nunca respondeu a outro processo criminal. Estuda na parte da manhã e trabalha na parte da tarde. Reside com sua genitora. Decidiu fechar o portão social de sua residência porque tem uma cachorra da raça Pitbull. O fechamento do portão é automático. Não conhecia os policiais militares. Acredita que foi abordado por conta de seu histórico anterior e em razão do horário. Falou aos policiais militares que iria tomar providências em razão das agressões. Na residência onde os policiais

militares falaram que localizaram o entorpecente reside um casal com um filho de nome Gabriel, que é envolvido com tráfico de drogas e atualmente se encontra preso. Os atos infracionais que praticou ocorreram em sua residência e envolviam maconha (e não cocaína, como o crime em questão).

[...]

Não há comprovação do quanto alegado pelos policiais militares. Com efeito, verifica-se uma contraposição de versões. Caberia, então, ao órgão acusador provar a circunstância que autorizou a busca, fato este que não ocorreu.

Tenho dito com frequência que situações como esta, em que há conflito de narrativas, poderiam ser solucionadas caso a polícia utilizasse de meios modernos de controle de sua atividade, como o uso de câmeras. Se registrada a abordagem, bem como seus momentos anteriores, não teríamos dúvida se os fatos ocorreram de acordo com o que foi descrito pelos policiais ou de acordo com o que foi narrado pelo recorrente.

Havendo dúvidas, entendo não estarem provadas as alegações do órgão acusador que afastariam a alegação de falta de justa causa para a busca pessoal.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* contra a decisão de e-STJ fls. 582/586, por meio da qual o em. Ministro Sebastião Reis Júnior deu provimento ao recurso especial interposto pela defesa para reconhecer a nulidade das provas obtidas na busca domiciliar, bem como as delas derivadas, absolvendo o ora agravado, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

O em. relator, em seu voto, *negou provimento* ao agravo regimental interposto; contudo, ousou divergir.

Cumpra asseverar que a jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que “[e]xige-se, em termos de *standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou*

papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência” (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

Além disso, como sabemos, o Supremo Tribunal Federal, em posicionamento perfilhado por esta Corte, firmou o entendimento de que a *“entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados”* (RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral).

Cinge-se a controvérsia, portanto, a verificar a legalidade da abordagem do agravado pelos policiais, assim como a existência de “fundadas razões” que, consoante o entendimento dos tribunais superiores, autorizassem a entrada dos policiais em domicílio – no caso, de terceiro – prescindindo-se de mandado de busca e apreensão.

E, da leitura do acórdão da Corte local, compreendo não haver nenhuma ilegalidade a ser reconhecida, senão vejamos do seguinte excerto (e-STJ fls. 500/504):

Consoante dispõe a Constituição Federal, o princípio da inviolabilidade do domicílio sofre exceção em caso de flagrante delito.

No caso em apreço, policiais militares estavam em patrulhamento quando perceberam que o acusado, ao avistar a viatura, começou a correr e desfez-se da sacola que portava, no terreno do imóvel vizinho à sua casa.

Conseguiram abordá-lo, porém, ao perceber que um dos policiais iria apreender a sacola jogada, o réu empreendeu fuga e subiu no telhado de um imóvel, do qual caiu. Ele acabou sendo detido pelos policiais, que recuperaram a sacola, a qual continha 62 pinos com cocaína.

Não há dúvida, nesse quadro, de que as circunstâncias tornavam presente a situação de flagrância. Portanto, lícita a penetração do policial no imóvel, prescindido o mandado.

[...]

O apelante negou a acusação, em ambas as fases.

Interrogado em Juízo, disse que estava em frente à sua residência para esperar a entrega de um açaí que havia pedido. Enquanto aguardava, uma viatura policial se aproximou. Os policiais militares o abordaram e nada de ilícito foi localizado.

Tendo em vista seu histórico quando menor e o horário, passou a ser agredido pelos policiais militares. Tocou a campainha de sua casa para buscar a ajuda de sua genitora, mas sem sucesso. Ficou assustado e saiu correndo. Subiu no telhado da residência de um vizinho e acabou caindo. Não trazia droga consigo. Não comercializa nem faz uso de entorpecente. Não arremessou nenhuma sacola contendo drogas. Somente fugiu porque foi agredido pelos policiais militares. Durante a minoridade, já respondeu pela prática de ato infracional envolvendo entorpecente. Nunca respondeu a processo criminal. Estuda na parte da manhã e trabalha na parte da tarde. Reside com sua genitora na Rua São Francisco, n. 1.391. Decidiu fechar o portão social de sua residência porque tem uma cachorra da raça Pitbull. O fechamento do portão é automático. Não conhecia os policiais militares.

Acredita que foi abordado por conta de seu histórico anterior e em razão do horário. Falou aos policiais militares que iria tomar providências em razão das agressões. Na residência onde os policiais disseram ter encontrado o entorpecente reside um casal com um filho de nome Gabriel, que é envolvido com tráfico de drogas e atualmente se encontra preso. Os atos infracionais que praticou ocorreram em sua residência e envolviam maconha (e não cocaína, como o crime em questão).

Infrutífera a tentativa de exculpar-se.

Sob a égide do contraditório, o policial militar André Savério da Silva relatou que estavam em patrulhamento quando avistaram o acusado Lucas caminhando sozinho pela via pública. Ao perceber a presença da viatura, Lucas acelerou o passo e jogou algo na residência da esquina. Realizaram a abordagem. Ele estava muito nervoso. Durante a busca pessoal, o réu acionou a campainha da residência vizinha àquela em que ele havia jogado o objeto e gritou pedindo que alguém saísse. Ato contínuo, a tia dele saiu do imóvel e perguntaram se ela conhecia o acusado. Ao perceber que o policial José Carlos iria entrar no imóvel em que jogara algo, o réu demonstrou nervosismo e saiu correndo. Saiu em perseguição a Lucas, que correu cerca de um quarteirão, até que ele subiu no telhado de uma residência, pulou de um imóvel para outro e acabou caindo sobre uma motocicleta, de uma altura considerável. Posteriormente, verificaram que o objeto arremessado pelo réu era uma sacola plástica contendo diversos pinos com cocaína. Indagado, demonstrando nervosismo, ele negou a propriedade do entorpecente e disse que estava indo para a residência de sua avó. Em relação à apreensão da droga, o outro policial militar apenas abriu o portão do imóvel - que não estava trancado -, pegou o entorpecente e logo saiu. O morador da residência foi informado de que eles entrariam para pegar algo no quintal. Ele não foi identificado por não ter acompanhado os fatos. Não conhecia o réu.

No mesmo sentido o relato do policial militar José Carlos da Silva, o qual afirmou que a sacola arremessada pelo réu estava no quintal, na frente da casa. Não conhecia os moradores desse imóvel. Na ocasião, um senhor saiu de seu

interior e teve tempo apenas de informá-lo de que iria pegar um objeto no quintal. Assim, abriu o portão, pegou a sacola e saiu para auxiliar seu parceiro, que perseguia o réu. Em razão da rapidez dos fatos, não qualificaram o morador dessa residência. O réu vestia bermuda e, em razão da fuga, acabou ficando apenas de cueca.

Como é cediço, nada impede que policiais, como quaisquer outras pessoas, possam testemunhar sobre fatos de que tiveram conhecimento.

Repele-se a preconceituosa objeção que procura inquinar aprioristicamente os depoimentos prestados por agentes públicos, como se estes, em princípio, não fossem dignos de credibilidade.

Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu.

Inexistindo qualquer indicio de que os policiais militares tivessem algum interesse em incriminar falsamente o apelante por tão grave crime, seus depoimentos, seguros e coesos, merecem crédito.

[...] (Grifei.)

Como visto, o agravado, após avistar a viatura policial, teria fugido e dispensado sacola contendo 62 microtubos de cocaína no quintal de um imóvel vizinho ao seu, o que justificou sua abordagem e a posterior entrada dos policiais no referido domicílio, ocasião em que foram efetivamente apreendidos os entorpecentes dispensados.

Não há, pois, a meu ver, nenhuma ilegalidade em relação à busca pessoal realizada, tampouco quanto à busca domiciliar realizada no imóvel em que dispensados os entorpecentes, estando assim evidenciadas fundadas razões tanto para a busca pessoal como para afastar a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Por estas considerações, com a devida vênua do em. relator, dou provimento ao agravo regimental do *Ministério Público do Estado de São Paulo*.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 179.805-PR (2023/0129732-6)

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Recorrente: Ruy Camargo e Silva Junior

Recorrente: Jefferson Rizental Gomes

Advogados: Antonio Carlos de Almeida Castro - DF004107

Roberta Cristina Ribeiro de C. Queiroz - DF011305

Rodrigo Muniz Santos - PR022918

Marcelo Turbay Freiria - DF022956

Liliane de Carvalho Gabriel - DF031335

Camila Rodrigues Forigo - PR054447

Alvaro Guilherme de Oliveira Chaves - DF044588

Ananda França de Almeida - DF059102

Karla Helenne Vicenzi Bana - PR095653

Juliana de Oliveira Maida - PR105958

Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná

Corréu: Luiz Fernando Ribas Carli

Corréu: Marcel Scorsim Fracaro

Corréu: Ana Paula Silva Polli

Corréu: Luiz Adriano Chociai

Corréu: Pedro Renato Fogaca

Corréu: Margarete Aparecida Felema

Corréu: Maria Fernanda Domingues Condessa

Corréu: Nahir de Jesus Edling

Corréu: Paulo Dinarte Tavares

Corréu: Sacha Breckenfeld Reck

Corréu: Nahima Peron Coelho Razuk e Silva

Corréu: Garrone Reck

Corréu: Antonio Carlos Marchezetti

Corréu: Alexis Breckenfeld Reck

Corréu: Andre Vinicius Marchezetti

Corréu: Felipe Busnardo Gulin

Corréu: Julio Xavier Vianna Junior

Corréu: Delfio Jose Gulin

Corréu: Marco Antonio Gulin

Corréu: Fabio Miguel

EMENTA

Recurso em *habeas corpus*. *Operação Riquixá*. Acordo de colaboração premiada. Questionamento formulado por delatados. Legitimidade e interesse. Precedentes da Segunda Turma do STF e da Quinta Turma do STJ. Violação do sigilo profissional. Condição de investigado/denunciado. Irrelevância.

1. Cabe ao Poder Judiciário fazer o controle da legalidade do acordo de colaboração premiada a partir da provocação do delatado, cuja esfera jurídica é atingida devido à quebra do sigilo profissional do advogado, corréu, colaborador.

2. Caso em que o advogado delator estava sendo investigado e foi acusado de crimes ligados à organização criminosa formada com o objetivo de fraudar licitações. O *modus operandi*, os supostos agentes e partícipes já tinham sido identificados pelo Ministério Público, tanto que a denúncia já havia sido oferecida antes de o acordo de colaboração premiada ser firmado com o então advogado da principal empresa foco das investigações.

3. É inegável que o acordo de colaboração premiada em questão repercute na esfera jurídica dos recorrentes, uma vez que a denúncia foi aditada por causa das provas dali decorrentes e, sobretudo, porque o pacto adveio da quebra do sigilo profissional do corréu, que, até a celebração do acordo, era advogado da empresa desses sócios investigados e as informações dadas ao *Parquet* foram obtidas por conta daquela prestação de serviços advocatícios.

4. É inadmissível a prova proveniente de acordo de colaboração premiada firmado com violação do sigilo profissional, não havendo falar em justa causa para a utilização do instituto como mecanismo de autodefesa pelo advogado, mesmo que a condição profissional não alcance todos os investigados.

5. Recurso provido para anular o processo desde o aditamento da denúncia, com determinação para desentranhamento das provas originadas do acordo de colaboração premiada firmado entre o então advogado e o Ministério Público estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz dando parcial provimento ao recurso, e dos votos dos Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT) dando-lhe provimento, por maioria, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado o TJSP).

Brasília (DF), 21 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 29.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de recurso interposto por *Ruy Camargo e Silva Junior e Jefferson Rizental Gomes* contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná no HC n. 0044934-56.2022.8.16.0000, lavrado nos termos desta ementa (fl. 5.128):

Habeas corpus. Operação 'Riquixá'. Pacientes que aduzem a nulidade do acordo de colaboração premiada celebrado entre um dos corrêus e o Ministério Público (Gaeco). Não acolhimento. Matéria suscitada que já foi objeto de análise por esta Corte. Não vislumbrada alteração no contexto fático e processual, suficiente para alteração do entendimento outrora adotado. Não constatada, a priori, irregularidade no termo celebrado. Colaborador que não celebrou a colaboração premiada na condição de advogado, mas, ao revés, de investigado, razão pela qual a tese referente à suposta violação ao sigilo inerente ao exercício da advocacia não se sustenta. Aludido fato novo, envolvendo o afastamento cautelar do advogado do exercício profissional em sede de decisão proferida pelo Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que, do mesmo modo, não é circunstância hábil a ensejar a modificação do entendimento adotado, à luz da autonomia e independência das

instâncias, bem como em face da temporariedade da decisão, visto que sua inscrição se encontra com status ativa junto à OAB/PR. Habeas corpus conhecido e ordem denegada.

Depois da rejeição dos embargos de declaração (fls. 5.169/5.173), sobreveio o presente recurso, em que sustentam os recorrentes, em suma, que:

a) no âmbito da *Operação Riquixá*, tramitam várias ações penais e medidas cautelares, entre as quais a Medida Cautelar Inominada n. 0012542-77.2016.8.16.0031, feito no qual o Ministério Público requereu a homologação do termo de acordo de colaboração premiada celebrado com o réu Sacha Reck;

b) Sacha Reck era advogado da empresa Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda. até 8/8/2016, e tal empresa foi administrada, no período de 1985 a 21/4/2010, pelo recorrente Jefferson, e, a partir de 4/4/2013, pelo recorrente Ruy;

c) as declarações e a assinatura do acordo entre Sacha, o Gaeco e o Gepatria de Guarapuava ocorreram entre 6/7/2016 e 8/8/2016, ainda sob a vigência do contrato de prestação de serviços advocatícios e acerca de episódios relacionados à sua atuação enquanto advogado daquela empresa e dos recorrentes, a fatos a respeito dos quais tomou conhecimento em razão do exercício profissional;

d) à época, Sacha encontrava-se formalmente constituído em nome da empresa nos autos da ação de improbidade administrativa em que litigava com o Ministério Público;

e) o acordo de colaboração premiada foi homologado em 16/8/2016, em todos os seus termos, pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Guarapuava, e, em 30/3/2017, o Ministério Público apresentou aditamento à denúncia na ação penal em questão, acrescentando a imputação pela prática dos crimes previstos no art. 328, parágrafo único, do Código Penal e no art. 1º, V e VI, da Lei n. 9.613/1998, instruindo a peça com o capítulo IX do termo de declaração do colaborador;

f) a colaboração promovida por Sacha em relação à Pérola do Oeste e seus representantes, ora recorrentes, desde a celebração do acordo, viola frontalmente o disposto no art. 5º, X, XIII e XIV, da Constituição Federal, o art. 207 do Código de Processo Penal, o art. 154 do Código Penal, os arts. 7º, XIX, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB) e os arts. 25, 26, 27 e 34 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (CED/OAB);

g) possuem legitimidade para impugnar a ilegalidade do acordo de colaboração premiada;

h) há precedente na linha do ora defendido: RHC n. 164.616/GO, Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe 30/9/2022;

i) *a relação advogado-cliente foi determinante para que o colaborador tomasse conhecimento das informações delatadas, até porque o fato de ser investigado não o faz automaticamente perder as vestes da advocacia* (fl. 5.211);

j) *no contexto fático em análise, não se vislumbra justa causa para violação do sigilo profissional, seja porque se tratava de mera investigação (pré-processual), e não ação penal, seja porque o advogado encontrava-se em liberdade por decisão do Superior Tribunal de Justiça, seja ainda porque o advogado permanecia vinculado à sua cliente Pérola do Oeste e com ela não litigava* (fl. 5.214).

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso ordinário para, reconhecer que o acordo de colaboração premiada firmado entre o Ministério Público Estadual e Sacha Reck é ilícito, declarar a nulidade da colaboração premiada, com o desentranhamento dos autos e o consequente trancamento da Ação Penal n. 0010092- 64.2016.8.16.0031, tendo em vista a insubsistência de outros elementos para seu prosseguimento.

Subsidiariamente, requer o provimento do recurso ordinário para declarar a nulidade da colaboração premiada, com o desentranhamento dos autos, anulando o processo a partir do aditamento baseado na delação premiada.

Processado sem pedido liminar, o recurso recebeu parecer desfavorável do Ministério Público Federal, conforme este resumo (fl. 5.247):

Penal. Processo Penal. Recurso ordinário em habeas corpus. "Operação Riquixá". Desvios de verbas públicas, falsidade ideológica, fraude à concorrência pública, crimes de responsabilidade de prefeito, usurpação de função pública e lavagem e ocultação de bens. Pleito por nulidade de acordo de colaboração premiada celebrado entre advogado e Ministério Público ante ilicitude de declarações incriminatórias prestadas, quebrando a inviolabilidade do sigilo profissional visando a trancamento de ação penal. O advogado celebrou o acordo como investigado e não como causídico. Necessário e inviável reexame fático-probatório. Matéria reservada à instrução criminal. Parecer por desprovimento do recurso em respeito à jurisdição e seus limites ("competência").

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Petição n. 413013/2023 pediu fosse admitido como *amicus curiae*, diante da

problemática aqui apontada, bem como em razão da gravidade e do justificado interesse institucional em tela, *a fim de pleitear atuação no sentido de manter a dignidade e o respeito aos normativos éticos-disciplinares da Entidade* (fl. 5.268). Requereu a garantia de manifestação oportuna ao longo do transcurso do feito. Ou, caso não se entendesse pelo ingresso da entidade, pediu que, subsidiariamente, fosse recebido *o presente instrumento na forma de memorial, a fim de que sejam garantidos os princípios e regramentos jurídicos que garantem o acesso à justiça, à prestação jurisdicional, bem como ao devido processo legal* (fl. 5.268).

O pedido foi indeferido (fl. 5.276).

Até 18/7/2023, não havia notícia de início da instrução criminal na origem. Conforme o Magistrado de piso, *ante a existência de diversas outras ações penais conexas, a designação de audiência de instrução e julgamento ocorrerá em momento posterior, após todas as demandas ultrapassarem a fase postulatória, uma vez que, por razões de eficiência e economia processual, serão instruídas conjuntamente.*

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): Consta que contra a decisão prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Guarapuava/PR que não reconheceu a nulidade da declaração prestada pelo corréu Sacha Breckenfeld Reck ao Grupo de Atuação Especial e Combate ao Crime Organizado (*Gaeco*) e ao Grupo Especializado na Proteção ao Patrimônio Público e no Combate à Improbidade Administrativa (*Gepatria*), do Ministério Público estadual, *Jefferson Rizental Gomes* e *Ruy Camargo e Silva Junior* impetraram *habeas corpus* no Tribunal paranaense.

Ali, a questão já tinha sido objeto de debate e decisão em outro *writ*, a saber, no HC n. 1.661.002-9, julgado em 1º/7/2017 pela Segunda Câmara Criminal (cujo acórdão, fls. 3.294/3.305, vale registrar, não foi impugnado aqui nem por recurso ordinário, nem por *habeas corpus*). Esse julgamento serviu de base para aquela decisão do Magistrado singular.

De toda maneira, a Corte estadual, no acórdão ora impugnado, não constatou nenhuma irregularidade no termo de acordo de colaboração premiada em questão, expondo, além das razões adotadas anteriormente resumidas na ementa rememorada, o seguinte (fls. 5.133/5.135):

[...]

Habeas corpus. Operação Riquixá. Indeferimento de pleito de “amicus curiae”. Pretensão de nulificar o procedimento investigatório criminal. Desacolhimento. Delação premiada realizada de modo indene. Inexistência de nulidade no termo de colaboração. Medida realizada de modo voluntário, ainda que não espontâneo. Art. 4º, da Lei 12.850/13. Condição de advogado do delator que não desnatura a idoneidade de sua colaboração. Ilícitude na prova não vislumbrada. Ausência de interesse do paciente, posto que sequer figura como parte no termo de colaboração questionado. Negócio jurídico devidamente homologado. Inexistência de qualquer questionamento das partes interessadas. Aplicação do princípio do pas de nullité sans grief, consagrado no artigo 563, do Código de Processo Penal. Colaboração premiada realizada em consonância com os ditames legais e constitucionais. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

I – Segundo precedentes das Cortes superiores, não é cabível a terceiros questionar o termo de colaboração de outrem, ainda que envolvidos nas investigações, pois não participaram do negócio jurídico personalíssimo que é a colaboração premiada. Não podem assim buscarem a anulação do termo sob argumento de vício ou ilegalidades que não lhes dizem respeito, por absoluta falta de interesse processual e de utilidade/necessidade na postulação formulada.

II – A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes (Ministério Público e colaborador), *não possuindo o condão de, por si só, interferir na esfera jurídica de terceiros, ainda que citados quando das declarações prestadas, faltando, pois, interesse dos delatados no questionamento quanto à validade do acordo de colaboração premiada celebrado por outrem* (STJ. 5ª Turma. RHC 69.988/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/10/2016).

III – *Igualmente não se enxerga qualquer irregularidade ou ilegalidade no fato de o delator que formulou termo de colaboração premiada com o Ministério Público ter exercido profissionalmente a advocacia aos outros investigados, pois o sigilo profissional do profissional da advocacia somente é protegido quando o defensor não esteja sendo investigado como coautor dos fatos criminosos, como no caso. É dizer, no momento em que o advogado adquiriu a condição de coautor dos fatos criminosos, a partir daí, diga-se, deixou ele de ostentar a obrigação de sigilo profissional inerente ao exercício da advocacia, porque por óbvio, não estava mais atuando como advogado, mas unicamente como coautor dos fatos criminosos.*

Seria inescusável desvio de finalidade proteger um coautor de fatos criminosos com quaisquer das prerrogativas ou obrigações inerentes ao exercício da advocacia, pelo tão simples fato de ele ostentar a condição de advogado, quando em verdade ele atuou nos fatos criminosos não como advogado mas como coautor de fatos criminosos, os quais por óbvio nada tem a ver – são portanto completamente dissociados – das atribuições e responsabilidades inerentes à função indispensável à administração da justiça da advocacia. Aí, portanto, não há que se falar em sigilo profissional do delator quando este não se qualifica como advogado dos demais investigados mas como mero coautor dos fatos criminosos, e integrante da organização criminosa, o que faz cair por terra qualquer alegação de violação ao sigilo profissional. Inexistência de constrangimento ilegal a ser sanado por meio deste writ.

[...]

Contrário ao sustentado pelos pacientes, não se vislumbra alteração no contexto fático e processual, suficiente para alteração do entendimento adotado no *habeas corpus* anterior, cuja é de ser *ratio decidendi* mantida.

[...]

Como cediço, a delação premiada constitui negócio jurídico personalíssimo, gerando obrigações e direitos entre as partes celebrantes, não interferindo automaticamente na esfera jurídica de terceiros, de modo que, ainda que expressamente mencionados ou acusados pelo delator em suas declarações, não possuem legitimidade para questionar a validade de suposto acordo celebrado (STJ, AgRg no RHC 153.360/CE, Quinta Turma, Rel. Jesuíno Rissato [Des. Conv. TJDFT], j. 26/04/2022).

Outrossim, conforme assinalado quando do julgamento do *habeas corpus* supramencionado, Sacha Reck *não celebrou a delegação premiada na condição de advogado, mas, ao revés, de investigado*, de modo que a tese de que o termo seria nulo face violação ao sigilo inerente ao exercício da advocacia não se sustenta.

O aludido fato novo, envolvendo o afastamento cautelar de Sacha Reck do exercício profissional em sede de decisão proferida pelo Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (Seção do Paraná) em agosto/2017, nos autos de Suspensão Preventiva 4.097/2017, não é circunstância que enseja a alteração do entendimento outrora adotado.

Primeiramente, como bem observado pela Procuradoria de Justiça em seu respectivo parecer, “à luz da autonomia e independência das instâncias, tal decisão não tem o condão de alterar o resultado do julgado prolatado por essa Colenda Câmara Criminal”. Não bastasse, a suspensão do advogado foi temporária, visto que, além de atuar em causa própria junto à ação penal principal, sua inscrição encontra-se com status ativa junto à OAB/PR.

Não se vislumbra, portanto, a ocorrência de constrangimento ilegal nos autos de ação penal que possa justificar a concessão da ordem pleiteada.

Os recorrentes reprisam agora a alegação de inadmissibilidade da colaboração premiada por quebra da inviolabilidade do sigilo profissional, destacando que Sacha Breckenfeld Reck, no dia 8/8/2016, comunicou, via e-mail, a rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios com a empresa Transportes Coletivos Pérola do Oeste.

Tal empresa era objeto do Procedimento Investigatório Criminal MPPR n. 0059.13.000239-3, instaurado, em 2013, para investigar associação criminosa formada com o objetivo de fraudar licitações de concessão do serviço público de transporte coletivo. Entre os investigados encontrava-se Sacha Breckenfeld Reck, que entendeu por pactuar acordo com o *Parquet*, depois de ser denunciado pela prática de alguns crimes em 1º/7/2016.

Após ser colocado em liberdade em razão de decisão exarada aqui no HC n. 363.147, Sacha, espontaneamente e acompanhado de defensor constituído, formalizou com o Ministério Público, entre 6/7/2016 e 8/8/2016, acordo de colaboração premiada. Tal acordo deu suporte para novas investigações e, conseqüentemente, para o aditamento da denúncia em 30/3/2017.

Os recorrentes também insistem na tese de legitimidade de questionar o acordo de colaboração premiada, pois a empresa foi administrada, no período de 1985 a 21/4/2010, pelo recorrente Jefferson, e a partir de 4/4/2013, pelo recorrente Ruy; as declarações e a assinatura do acordo entre Sacha, o Gaeco e o Gepatria de Guarapuava ocorreram ainda sob a vigência do contrato de prestação de serviços advocatícios; e ambos recorrentes foram delatados, tanto que houve aditamento da denúncia após a colaboração do mencionado corréu.

Por essas razões, pedem ou o trancamento da ação penal ou a anulação do processo a partir do aditamento baseado na delação premiada.

No que diz respeito à legitimidade dos recorrentes, delatados, a Corte Especial deste Tribunal tem a mesma compreensão perfilhada pelo Tribunal *a quo*. É firme o entendimento de que *o delatado não detém legitimidade para impugnar o acordo de colaboração. Nesse sentido: 'O acordo de colaboração não se confunde com seu conteúdo e as cláusulas de referido acordo não repercutem, nem sequer remotamente, na esfera jurídica de terceiros, razão pela qual não têm esses terceiros interesse jurídico nem legitimidade para sua impugnação' [...]. Na mesma direção: 'Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na*

organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no 'relato da colaboração e seus possíveis resultados' (art. 6º, I, da Lei n. 12.850/13). [...] De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados – no exercício do contraditório – poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor' [...]. (AgRg no Inq n. 1.467/DF, Ministra Maria Isabel Gallotti, Corte Especial, DJe 22/11/2022).

Em outro julgamento, o Superior Tribunal ainda estabeleceu as seguintes premissas quanto à celebração de acordo de delação premiada e seus questionamentos, na linha do quanto decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no HC n. 127.483 (DJe 4/2/2016):

Processual Penal. Inquérito. Colaboração premiada. Art. 4º da Lei 12.850/13. Existência, validade e eficácia. Questionamento. Delatado. Legitimidade e interesse. Ausência. Negócio jurídico processual. Efeitos. Restrição. Natureza jurídica processual. Delatio criminis. Conteúdo. Elementos de convicção. Destinatário. Órgão da acusação.

1. O propósito recursal é determinar se o agravante, citado nas informações prestadas por colaborador, tem interesse e legitimidade para impugnar a existência, validade e eficácia de acordo de colaboração premiada ou se existem razões para o imediato trancamento do presente inquérito por meio da concessão de *habeas corpus* de ofício.

2. Como reflexo dos princípios do devido processo legal, da presunção de inocência e da ampla defesa, impõe-se à acusação o ônus de colher, preambularmente, um lastro indiciário mínimo para o exercício da pretensão penal punitiva, o que corresponde ao dever de demonstrar a justa causa, conforme previsto no art. 395, III, do CPP.

3. A colaboração premiada somou à já existente previsão de qualquer pessoa do povo contribuir com a investigação criminal de crime de ação penal pública incondicionada (arts. 5º, § 3º, e 27 do CPP) a possibilidade de, quando se tratar de coautor ou partícipe, obter benefícios processuais e materiais penais.

4. Quanto ao aspecto processual, a natureza jurídica da colaboração premiada é de delatio criminis, porquanto é mero recurso à formação da convicção da acusação e não elemento de prova, sendo insuficiente para subsidiar, por si só, a condenação de alguém.

5. O acordo de colaboração não se confunde com seu conteúdo e as cláusulas de referido acordo não repercutem, nem sequer remotamente, na esfera jurídica

de terceiros, razão pela qual não têm esses terceiros interesse jurídico nem legitimidade para sua impugnação.

6. Na presente hipótese, o agravante questiona a validade de acordo de colaboração, por ter sido firmado por órgão do Ministério Público que não possuiria atribuições e homologado por juiz que não possuiria competência para tratar de fatos que envolvessem autoridade com prerrogativa de foro no STJ. Argumenta, ademais, que a colaboração se referiria a crime diverso daquele envolvido do acordo, o que evidenciaria a ilicitude de seu objeto.

7. As indagações referentes à atribuição do membro do *Parquet* ou do juiz que o homologa o acordo não afetam a existência, validade ou veracidade dos elementos de convicção fornecidos ao órgão de acusação, os quais podem ser contraditados no momento processual adequado. Ademais, os crimes objeto do acordo têm íntima relação com aquele supostamente praticado pelo agravante.

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Inq n. 1.093/DF, Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 13/9/2017)

Sucedo, no entanto, que essa compreensão se deu no auge da chamada *Operação Lava-Jato*. Depois disso, a Segunda Turma do próprio STF, adotou posição favorável ao que ora defendo: de que é, sim, possível que terceiro questione a validade do acordo. Afinal, um acordo de colaboração premiada acarreta gravoso impacto à esfera de direitos de eventuais corréus delatados. *E, mais do que isso, toca intimamente em interesses coletivos da sociedade, tendo em vista que possibilita a concessão de benefícios penais pelo Estado.* Consignou-se, por exemplo, na ementa do HC n. 143.427, o seguinte:

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.

(HC n. 142.205/PR, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 1º/10/2020).

Ora, disse a Ministra Laurita Vaz em seu artigo *Colaboração premiada: limites e aspectos práticos* que, *sendo a colaboração premiada instituto com repercussões penais e também um negócio jurídico firmado pelo Estado, o princípio da legalidade se erige como vetor essencial em sua análise, na esteira da lúcida ponderação de Néfi Cordeiro, que ressalta o referido princípio como critério limitador da atuação de todos os agentes públicos* (in, Direito federal brasileiro: 15 anos de jurisdição no STJ dos

Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques / Fabiano da Rosa Tesolin, André de Azevedo Machado (coords.). - Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 393).

Então não é a legalidade o primado limitador de qualquer agente público, conforme o citado e também respeitado Ministro Nefi Cordeiro? E esse controle da legalidade não pode ser suscitado por aqueles diretamente afetados pela delação? Ou devem permanecer praticamente intocáveis os acordos feitos entre o colaborador e o Ministério Público?

Não obstante haver precedentes importantes em sentido contrário, não encontro razão para outra afirmação senão a de que os delatados tem, sim, a legitimidade de questionar o acordo de colaboração premiada com a alegação de não ter sido firmado com observância da imperiosa legalidade. A partir do momento que sua esfera jurídica foi afetada pelo teor da delação é evidente a sua legitimidade para questionar esse acordo que, de forma negativa, afeta direitos seus. É também possível, portanto, que constatada a ilegalidade do acordo, em casos excepcionais, a invalidação das provas decorrentes do mesmo.

Na doutrina, também encontrei voz no sentido que ora defendo. André Callegari e Raul Linhares discorrem com brilhantismo que

a lógica civilista reconhecida aos acordo de colaboração premiada deve ser examinada com as cautelas necessárias da esfera penal, mormente em casos nos quais se demonstre a manifesta ilegalidade do acordo. É inadmissível que não se reconheça ao agente delatado o direito de impugnação do acordo de colaboração premiada. Sendo o processo penal estruturado sobretudo como mecanismo de garantia (respeito à legalidade), defendemos que o reconhecimento do direito à impugnação do acordo pelo delatado serve justamente de reforço ao controle de legalidade do procedimento. Celebrado um acordo de forma ilícita, nada mais coerente do que permitir ao agente delatado a demonstração da ilicitude em sua origem. Nesse sentido, são irretocáveis as palavras de Nefi Cordeiro [novamente lembrado!]: “A ninguém interessa manter o ilegal, o desarrazoado, o imoral”.

(in, *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal): revisada de acordo com a Lei n. 13.964/2019 (Lei Anticrime)*. André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. 3ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 181-182.)

E, afinal, é legal a colaboração de pessoa que está sob o pálio do sigilo profissional? A ideia aqui não é discutir o acordo sob o viés da traição mercantilizada pelo Estado com um criminoso. Há inúmeros motivos que levam o suposto membro de uma organização criminosa a denunciar os demais

membros e suas atividades, legítimos ou não, neste caso, não importa, nem mesmo se foi usado o acordo como mecanismo de autodefesa.

A questão é saber se o contrato de advocacia não garante a confidencialidade das informações recebidas em razão da prestação de serviços. Afinal, o advogado tem a obrigação de guardar sigilo dos fatos que tem conhecimento por conta e durante o exercício da profissão. A legislação até prevê proteções para auxiliar o advogado na manutenção do sigilo profissional, como se vê do art. 207 do Código de Processo Penal e do art. 7º, XIX, do Estatuto da Advocacia.

De acordo com o Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil,

Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

Art. 27. As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte. Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.

A Quinta Turma julgou um caso parecido, mas não igual ao destes autos, em que o advogado do Grupo Borges Landeiro, após a homologação do plano de recuperação judicial, espontaneamente, apresentou *noticia criminis* ao Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (Gaeco) do Ministério Público de Goiás. Na oportunidade, denunciou a existência de grupo criminoso organizado voltado para a prática de crimes falimentares. Até então, inexistia qualquer investigação criminal nesse sentido.

Conforme as palavras do Ministro João Otávio de Noronha, Relator do RHC n. 164.616/GO (DJe 30/9/2022), *o advogado delator não estava sendo investigado ou acusado [...], 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)*. Depreende-se da

leitura do acórdão, que não havia justa causa para a utilização do instituto do acordo de delação pelo advogado em seu favor, como mecanismo de autodefesa.

Nesse julgamento, S. Exa. fez as seguintes reflexões:

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: [...]

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 judícia 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.)

[...]

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.

[...]

Como disse, os casos são semelhantes, mas não iguais. Ali, a notícia do crime adveio do pronunciamento do advogado da empresa. Ele não era nem investigado, muito menos havia denúncia formalizada contra o chamado delator.

Aqui, reconheço, a situação é outra: o colaborador já havia sido investigado, preso e também denunciado, antes de fazer a escolha pelo acordo com o *Parquet* estadual.

Mesmo assim, mesmo diante desse pormenor, entendo que a obrigação de sigilo se impunha. Esse é ônus do advogado que não pode ser superado mesmo quando investigado sob pena de se colocar em fragilidade o amplo direito de defesa.

Quebrar o sigilo profissional para atenuar pena em ação penal em que figura, com o cliente, como investigado, não está autorizado pelo Código de Ética da Advocacia. O já citado art. 25 é claro que o sigilo só pode ser rompido salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

A confissão de um crime com a indicação das informações previstas no art. 4º da Lei n. 12.850/13 não se inclui entre essas hipóteses. Ao delatar o advogado que oferece informações obtidas exclusivamente em razão de sua atuação profissional não está defendendo sua vida ou de terceiro, sua honra (afinal confessa não só um crime como a sua participação em organização criminosa) nem está agindo em razão de afronta do próprio cliente (ao contrário) nem em defesa própria (não está usando as informações sigilosas para se defender, para provar sua inocência em razão de acusação sofrida, mas sim para atenuar sua pena).

Destaco aqui fala do Ministro Gilmar Mendes, citado pelo Ministro João Otávio no precedente acima reproduzido, de 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 27/5/2020). A partir do momento que entendermos possível que o o sigilo entre advogado e cliente possa ser quebrado no momento em que o advogado passa a ser investigado, essa premissa deixa de existir e a defesa passa a correr risco em razão de uma ruptura, ou melhor dizendo, de um receio de ruptura na relação de confiança entre defensor técnico e cliente, fragilizando o seu direito à ampla defesa.

Como dito pelo Impetrante, o sigilo das informações obtidas em razão da prestação de serviços advocatícios, se por um lado é um ônus do advogado, é também um direito do cliente, que sabe e espera que as informações por ele prestadas ao seu advogado só possam ser reveladas nas estritas hipóteses acima citadas.

Importante aqui destacar um trecho do voto já reproduzido em grande parte do Ministro João Otávio de Noronha:

“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.*"

Apenas a título de informação, até porque se trata de alteração legislativa posterior aos fatos aqui em debate, não pode passar despercebido que o Estatuto da Advocacia foi recentemente alterado de modo a constar a proibição expressa da delação por parte do advogado contra cliente seu:

§ 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). (Lei n. 14.365/22)

Se a delação já é moralmente questionável muito mais será a delação feita por advogado contra cliente seu, durante a vigência de contrato de prestação de serviços, e de informações obtidas em razão deste contrato, como no caso concreto. O advogado que faz isso merece, peço desculpas pela força da palavra, repulsa não só de sua classe como de toda a sociedade.

Assim, considerando que a situação questionada pelos recorrentes no presente feito é diferente daquelas já examinadas anteriormente tanto por órgãos da Terceira Seção quanto pela Corte Especial, que chegaram à conclusão no sentido da ilegitimidade dos delatados em questionar o acordo celebrado entre corréu e Ministério Público, *voto pelo provimento do recurso*, pelas razões acima expostas, para anular o processo a partir do aditamento baseado no acordo de colaboração premiada e determinar o desentranhamento das provas decorrentes dessa colaboração dos autos da ação penal.

VOTO-VISTA

Jefferson Rizental Gomes e Ruy Camargo e Silva Júnior interpuseram recurso em habeas corpus contra acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*, que denegou a ordem impetrada naquela Corte, na qual pretendiam o reconhecimento de nulidade da colaboração firmada por Sacha Breckenfeld Reck em relação à Empresa Pérola do Oeste e seus representantes, ora recorrentes.

Segundo afirma a defesa, em síntese, o acordo firmado por Sacha afrontaria os direitos e garantias constitucionais elencados no art. 5º, X, XIII e XIV, da Constituição Federal, c/c os arts. 207 do Código de Processo Penal e 154 do Código Penal, visto que, no momento em que celebrado, o referido colaborador patrocinava, na condição de advogado formalmente constituído, os interesses dos insurgentes, situação que representaria quebra do sigilo profissional.

Ao examinar o caso, o *Ministro Sebastião Reis Júnior concluiu por dar provimento ao recurso*, ao constatar que, de fato, não poderia o colaborador, que era advogado formalmente constituído, firmar acordo de colaboração premiada com o uso de informações privilegiadas obtidas em razão da função exercida, situação que afrontaria a inviolabilidade do sigilo profissional.

Pedi vista para melhor exame da matéria, que envolve tema de extrema importância e valor: o sigilo profissional do advogado.

Na iminência de trazer o voto-vista à consideração do Colegiado, constatei que a defesa, em 18/3/24, instruiu os autos com judicioso parecer elaborado pelos professores MAURÍCIO STEGEMANN DIETER e RICARDO JACOBSEN GLOECKNER (fls. 5.289-5.355), o que me levou a desenvolver outras reflexões que agora apresento aos eminentes pares.

No particular, realço, de início, que estou de acordo com todas as argumentações muito bem expostas pelo Ministro relator, Sebastião Reis Júnior, relativamente à *necessária proteção do sigilo profissional* decorrente da relação advogado/cliente. Entretanto, *o meu pedido de vista se cinge a verificar se o colaborador exercia, lícitamente, o múnus da advocacia, se os autos indicam que fazia ele parte integrante do grupo criminoso e se ele, nessa condição, poderia celebrar acordo penal com o titular da ação penal.*

Segundo a defesa, as informações fornecidas pelo insurgente ao Grupo de Atuação Especial e Combate ao Crime Organizado (Gaeco) e ao Grupo Especializado na Proteção ao Patrimônio Público e no Combate à Improbidade Administrativa (Gepatria) haveriam sido adquiridas por meio da relação profissional que tinha com a empresa Pérola do Oeste e seus administradores.

Na hipótese de que cuidam os autos, é certo que *havia plena vigência do contrato de prestação de serviços e de todas as procurações outorgadas pela empresa delatada ao advogado e também delator.*

O cerne, portanto, da controvérsia ora em exame é saber se as declarações prestadas no âmbito do acordo de delação premiada violaram ou não o sigilo

profissional garantido pela relação advogado/cliente (empresa Pérola do Oeste) e pessoas vinculadas à referida empresa, visto que o delator, segundo sustenta a defesa nesta oportunidade, atuaria no patrocínio dos seus interesses (da empresa) entre 6/7/2016 e 8/8/2016.

I. Premissas

Compulsando os autos e, também, os memoriais fornecidos pela defesa e pelo Ministério Público, é possível estabelecer **três premissas**:

1ª Premissa: fatos anteriores à Lei n. 14.365/2022, que alterou a Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia)

O acordo de colaboração ora discutido é anterior à Lei n. 14.365/2022, que incluiu o art. 7º, § 6º-I, na Lei 8.906/1994, com o seguinte teor:

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).

Assim, uma vez que o caso trata de colaboração firmada e homologada em 2016, constituindo-se, por isso mesmo, em ato jurídico perfeito, não se discute nestes autos a aplicação do novo dispositivo legal.

2ª Premissa: condição de advogado do colaborador constituído formalmente

O colaborador (Sacha Breckenfeld Reck), como se infere da cópia da *12ª alteração contratual, ocorrida em 9/12/2013*, trazida pela defesa, às fls. 86-88, ***era membro da sociedade de advogados Guilherme de Salles Gonçalves e Advogados, que havia sido contratada formalmente para atuar na defesa dos interesses da empresa Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda.***

Deveras, está devidamente comprovado pela cópia do contrato de honorários entabulado entre a referida empresa e a sociedade de advogados, juntado às fls. 83-85, ***que o objeto desses serviços advocatícios se referiria ao procedimento de licitação do sistema de transporte coletivo urbano no Município de Guarapuava – PR***, nestes termos:

Clausula 1ª - O presente instrumento tem por finalidade prestação de serviços de assessoria jurídica e advocacia em procedimento de licitação do sistema de transporte coletivo urbano do município de Guarapuava-PR. A remuneração

abaixo fixada Inclui o pagamento da integralidade dos honorários necessários para o integral acompanhamento desse procedimento licitatório em todas as suas fases, incluindo todos os requerimentos e recursos administrativos e todas as ações judiciais necessárias para cumprimento do objeto.

Com a 12ª alteração contratual, houve a modificação da denominação dessa sociedade de advogados, que passou a ser intitulada ***Breckenfeld & Cintra advogados Associados, administrada por Sacha Breckenfeld Reck e Danielle Wardowski Cintra Martins (fl. 104), com a manutenção formal do patrocínio da empresa Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda.***

Vale dizer, ***o colaborador tinha relação formal de prestação de serviços advocatícios, tal como assinala a defesa.***

3ª Premissa: prática, pelo advogado, dos fatos descritos na denúncia

Segundo a denúncia, “a partir de maio de 2009, foi iniciada a elaboração dos atos da Concorrência Pública n. 005/2009, destinada à outorga de concessão para operação do serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros no Município de *Guarapuava – PR*” (fl. 127). ***Desde então, os denunciados, aí incluído o colaborador,*** se haveriam organizado com o *fim de fraudar essa concorrência pública*, de modo a beneficiar a empresa Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda.

O esquema engendrado pelos réus, segundo a acusação, envolveria o auxílio da empresa Logística Engenharia e Transportes Ltda. (Logitrans), cujos sócios acabariam por ser ocultados, já que essa empresa comporia o consórcio que elaborou o estudo integrante do edital da concorrência. Nessa perspectiva, descreve o *Parquet* (fls. 129-130 destaqui):

[...] *com a finalidade precípua de camuflar o intento de manter sob controle o procedimento concorrencial e de garantir o comando sobre o método de cálculo tarifário do transporte público, o filho do denunciado Garrone Reck e irmão do denunciado Alexis Reck, o também denunciado **Sacha Breckenfeld Reck**, outro integrante da organização criminosa, foi o incumbido de figurar oficialmente, em 2009, como representante da Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda. para a Concorrência Pública n. 005/2009 sob análise, conforme a carta de credenciamento juntada à fl. 620, 4º Volume. Relevante mencionar que o denunciado Sacha Breckenfeld Reck é advogado.*

Releva ressaltar que o fato de familiar tão próximo dos autores do projeto básico ser representante de uma licitante já é suficiente para caracterizar desrespeito à vedação contida no art. 9º da Lei n. 8.666/1993. Ademais, a violação desse dispositivo da Lei das Licitações também *ficou comprovada porque apurou-*

se que o denunciado Sacha Breckenfeld Reck, embora não constasse nos quadros societários da LOGITRANS, desempenhava serviços como funcionário desta empresa e do próprio Consórcio LOGIT-LOGITRANS, inclusive utilizando endereço de correio eletrônico da empresa (sacha@logitran.com.br).

[...]

Também entre os agentes públicos, foi de importância crucial para o intento criminoso a atuação do denunciado Marcel Scorsim Fracaro, então assessor jurídico vinculado à Secretaria de Administração e à Procuradoria-Geral do Município (fl. 2.057, 10º Volume). *Este denunciado, por meio do endereço de correio eletrônico "eepcom@yahoo.com.br", com a ciência e conivência dos demais agentes públicos acima mencionados, manteve inúmeros contatos secretos com o denunciado Sacha Breckenfeld Reck, por meio do endereço "sacha@logitran.com.br". Além disso, o denunciado Marcel reuniu-se diversas vezes com os denunciados Nahima e Sacha, sempre com a finalidade de garantir o sucesso dos objetivos da empreitada criminosa.*

Por meio das referidas correspondências eletrônicas e encontros sigilosos, o grupo teve êxito em praticar grande parte das condutas que serão narradas a seguir, relacionadas ao certame Concorrência Pública n. 005/2009. E, também, outras fraudes relacionadas à contratação, por dispensa de licitação, da empresa *Turin Engenharia Ltda.* (Contrato n. 322/2009), que se trata em verdade de instrumento da organização criminosa.

Ou seja, *a partir desse momento é descrito, na denúncia, que o colaborador, então advogado integrante de sociedade constituída formalmente pela empresa beneficiária do esquema delituoso, passaria a fazer parte de suposta organização criminosa com a finalidade inicial de fraudar a Concorrência Pública n. 005/2009, cujo desiderato seria o de obter a concessão do serviço público de transporte coletivo de passageiros no Município de Guarapuava.*

II. Confronto da 2ª e 3ª premissa

A questão que se coloca, diante das duas premissas expostas, é a seguinte: ainda que o colaborador haja iniciado uma relação de prestação de serviços advocatícios formal e legítima, anterior aos fatos narrados na denúncia – o que parece haver ocorrido no caso, visto que o contrato de prestação de serviços entabulado leva a essa compreensão –, *fato é que depois de meados 2007 (segundo o aditamento, foi nesse período que os acusados passaram a se organizar para cometer crimes – fl. 3.186), ao menos em tese e de acordo com a acusação, houve um desvirtuamento dessa relação, que se tornou escusa, isto é, com finalidade criminosa de atender interesses de organização voltada para a prática de fraude à licitação.*

Portanto, a atuação de Sacha Breckenfeld Reck, se daria, a partir desse momento, como coautor da fraude.

A denúncia, no particular, é bastante minuciosa e relata **a participação do advogado colaborador na elaboração dos atos da Concorrência Pública e da Dispensa de Licitação, inclusive com o acerto de detalhes que possibilitaram o intento fraudulento.** Aduz-se também que “*embora não constasse nos quadros societários da Logitrans [empresa composta por familiares e que ocultou os sócios], desempenhava serviços como funcionário desta empresa e do próprio Consórcio Logit-Logitrans, inclusive utilizando endereço de correio eletrônico da empresa (sacha@logitran.com.br)*” (fl. 130).

Eis uma parte do *modus operandi* relatado na peça acusatória (fls. 138-139, grifei):

Em verdade, o intuito foi que a empresa **Turin Engenharia Ltda.** figurasse apenas formalmente como contratada, para possibilitar que os denunciados Jefferson Rizental Gomes, Ruy Camargo e Silva Junior, Felipe Busnardo Gulin, Julio Xavier Vianna Junior, **Sacha Breckenfeld Reck**, Garrone Reck, Antonio Carlos Marchezetti, Alexis Breckenfeld Reck e André Vinícius Marchezetti, **realizassem as atividades contratuais em proveito dos interesses da empresa TRANSPORTES COLETIVOS PÉROLA DO OESTE LTDA. e ainda fossem remuneradas com dinheiro público para tanto, ocultando a antijuridicidade da delegação da atividade à empresa licitante que, já se sabia de antemão, seria a concessionária. A simulação gerou um desvio de verbas públicas no montante de R\$ 6.528,00 (seis mil quinhentos e vinte e oito reais).**

Incumbiu-se ao denunciado **Sacha Breckenfeld Reck**, observando deliberações adotadas pelos denunciados ligados à organização criminosa formada, entre outros, por sócios da **Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda., Logitrans e Turin**, 6 enviar por correspondência eletrônica, pelo Correio ou entregar pessoalmente as peças que integrariam todas as fases do procedimento administrativo de contratação da Dispensa de Licitação para o servidor público **Marcel Scorsim Fracaro**. O denunciado **Marcel**, por sua vez, atuou representando os demais servidores públicos envolvidos 7, em especial por determinação do denunciado **Luiz Fernando Ribas Carli**, então Prefeito Municipal.

Nesse ponto, consta que, em 31 de julho de 2009, por e-mail, ao tempo em que o denunciado **Sacha** informou ao denunciado **Marcel** que já estavam finalizado a elaboração da metodologia tarifária que integraria o Edital de Concorrência Pública n. 005/2009, objeto primeiro e principal do Contrato n. 332/2009 com a **Turin**, salientou que ainda precisaria conseguir os orçamentos que integrariam a Requisição Preliminar da Dispensa de Licitação n. 557/2009. Na sequência, entre 03 e 10 de agosto de 2009, os denunciados **Sacha Breckenfeld Reck**, **André Vinícius**

*Marchezetti e Fábio Miguel, conjuntamente com o denunciado Marcel Scorsim Fracaro, deliberaram sobre a elaboração dos orçamentos das empresas **Logitrans** e **Turin Engenharia**, que acompanharam a referida Requisição Preliminar, ao fim encaminhadas por correspondência a este último denunciado. Nestas oportunidades combinaram a data e o valor que deveriam constar nos orçamentos, para possibilitar a contratação da **Turin** por dispensa licitatória de forma aparentemente lícita.*

No ponto, *estou de acordo com o acórdão* impugnado quando salientou o seguinte (fl. 5.134, destaquei):

[...] É dizer, no momento em que o advogado adquiriu a condição de coautor dos fatos criminosos, a partir daí, diga-se, deixou ele de ostentar a obrigação de sigilo profissional inerente ao exercício da advocacia, porque por óbvio, não estava mais atuando como advogado, mas unicamente como coautor dos fatos criminosos. Seria inescusável desvio de finalidade proteger um coautor de fatos criminosos com quaisquer das prerrogativas ou obrigações inerentes ao exercício da advocacia, pelo tão simples fato de ele ostentar a condição de advogado, quando em verdade ele atuou nos fatos criminosos não como advogado mas como coautor de fatos criminosos, os quais por óbvio nada tem a ver – são portanto completamente dissociados – das atribuições e responsabilidades inerentes à função indispensável à administração da justiça da advocacia.

Por mais que a defesa aduza, até mesmo em memoriais, que o colaborador estaria no exercício regular da advocacia e que, inclusive, em uma das ocasiões de sua atuação, haveria oferecido parecer jurídico contrário à pretensão dos demais investigados, *observo que essa afirmação é contraditada pela denúncia e pelo aditamento oferecido, nos quais há a descrição de sua participação ativa na organização criminosa, tudo sob ares de aparente patrocínio legítimo, o qual, na verdade, serviria apenas de anteparo para seu agir delituoso.*

III. Precedente invocado pela defesa – hipótese fática diversa

É importante o registro feito no substancioso parecer jurídico juntado aos autos, em relação a existência do *RHC n. 164.616/GO*, relatado pelo Ministro João Otávio de Noronha, no qual a Quinta Turma concluiu que seria 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.

No particular, destacou ainda o referido aresto que essa conduta de delação do seu cliente, sem justa causa e em má-fé, ocasionaria a desconfiança sistêmica na advocacia, cuja indispensabilidade para administração da justiça é reconhecida no art. 133 da Constituição Federal, com o quê estamos absolutamente de acordo.

Porém, é evidente que tal caso não possui similaridade com a hipótese dos presentes autos, e isso por três motivos:

a) o advogado naquele caso atuava legitimamente e *não houve desvio em sua conduta, tanto que não figurava como investigado, tampouco era acusado dos fatos delituosos*. Na verdade, sua atitude, ocorrida na vigência de seu contrato advocatício e dentro de sua atuação efetiva na defesa dos interesses de seu cliente, foi o de ser excluído de eventual denúncia e isentado das demais consequências não criminais; ou seja, não houve a adesão desse profissional ao grupo criminoso, tal como se verificou no caso dos autos;

b) Após a homologação do plano de recuperação judicial do grupo empresarial que representava, o advogado espontaneamente *apresentou notícia criminis ao GAECO, na qual denunciava a existência de grupo criminoso organizado que se voltava para a prática de crimes falimentares; ademais, a investigação somente se iniciou a partir dessa notícia, diversamente do que ocorreu na espécie*, em que o insurgente fazia parte do esquema delituoso e era um dos investigados;

c) *agiu, na situação versada no RHC n. 164.616/GO, de modo proativo, na condição de advogado, para gravar clandestinamente as conversas de seus clientes, ou seja, agiu já com a intenção de produzir prova contra seus clientes*.

Outro aspecto não menos relevante, também trazido no parecer jurídico da defesa, é que *o simples fato da colaboração premiada ampliar significativamente o objeto da investigação, em razão das informações prestadas, não constitui, por si só, indicativo de que o insurgente se utilizou de informações obtidas em decorrência de sua atuação profissional*. O conhecimento de toda a estrutura criminosa pode haver ocorrido inclusive *a posteriori*, quando aderiu a organização.

Nesse ponto, é necessário, portanto, divisar a conduta do colaborador em dois momentos: o primeiro abrangeria o período compreendido entre sua contratação e os fatos descritos na peça acusatória, nos quais, ao menos por ora, não há notícia de atuação antiética ou delituosa; *o segundo* abrangeria o período descrito na denúncia, no qual houve, em tese, sua incorporação à organização

criminosa, cuja atuação objetivava justamente dar aparência de legalidade aos procedimentos jurídicos entabulados na contratação.

Nessa perspectiva, penso, tal como consignado na origem, que *a proteção do sigilo profissional não alcança o período descrito na denúncia em que haveria a participação ativa do insurgente na suposta organização criminosa.*

Nesse sentido, aliás, cito *precedentes* deste Superior Tribunal, em que se destacou o *afastamento do sigilo profissional*. Confira-se:

[...]

4. Sabe-se que o sigilo profissional do advogado é essencial à administração da Justiça, de forma que o Estatuto da Advocacia estipula ser direito do advogado “recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional” (art. 7º, XIX).

5. O tema relativo à mácula do depoimento prestado pelo então ex-advogado, Dr. Fabrício dos Santos Gravata já foi alvo de julgamento proferido pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **RHC 102.252/SP**.

6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal já asseverou que “o ordenamento jurídico tutela o sigilo profissional do advogado, que, como detentor de função essencial à Justiça, goza de prerrogativa para o adequado exercício profissional. **Entretanto, referida prerrogativa não pode servir de esteio para impunidade de condutas ilícitas**” (RHC 22.200/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 5/4/2010). (**RHC n. 109.781/SP**, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 19/8/2019, destaquei).

O sigilo característico de algumas profissões não pode servir de escudo para acobertar a prática de crimes por profissionais que detenham esse dever, impedindo-os de confessar, delatar ou mesmo colaborar com o Estado para revelar o cenário criminoso de que não apenas tiveram conhecimento, mas também dele efetivamente participaram.

Por mais que se busque centralizar a discussão no desvalor causado pela eventual quebra do dever de sigilo em razão de algum benefício processual obtido com a colaboração premiada, a atrair a ideia expressada pelo brocardo nemo auditur turpitudinem allegans (“Ninguém pode se beneficiar da sua própria torpeza”), observa-se que essa não é a controvérsia real, mas apenas aparente.

A bem da verdade, esse foi, guardadas as proporções, o mesmo debate que por muito tempo vicejou na doutrina pátria quando se introduziu, no Direito

brasileiro, a figura do delator, ou colaborador, na forma do art. 3º, I, da Lei n. 12.850/2013. Muitos se colocaram – e ainda se colocam – radicalmente contra tal instituto, alegando aspectos éticos relativos à oferta de meios para a obtenção de provas de condutas criminosas por quem gozava da confiança dos supostos autores desses delitos.

Não é o caso de aqui repisar esse debate, mas, se não mais há espaço, ao menos na jurisprudência, para questionamentos sobre a legalidade e a constitucionalidade desse instituto, não vejo razão plausível para privar um apontado coautor ou partícipe de um crime do *direito a celebrar acordo penal com o Estado, visando a redução de sua pena*.

Deveras, se bem e desapaixonadamente analisarmos o caso presente, também podemos ver a questão *sob a ótica não apenas do paciente do writ, mas sob a perspectiva de quem, acusado de um crime, tem a possibilidade, como qualquer outro investigado, de colaborar com o Estado para a redução de sua pena*, fornecendo informações de que dispôs não na qualidade de um profissional que atuou, com regularidade e retidão, no exercício de seu mister, mas na qualidade de quem, sob a capa formal do nobre título de advogado, desviou-se de seus compromissos éticos e profissionais para aderir a uma organização criminosa e com ela praticar crimes contra a administração pública.

A título de exemplificação prática do problema criado com interpretação diversa pode ser aferido pela seguinte situação: se considerarmos que o advogado constituído que adere à conduta criminosa não pode revelar segredo em razão da proteção ao sigilo, como ficaria o exercício do mais importante ato processual de defesa, que é o interrogatório? *Ele não poderia se defender ou teria restrições na defesa? Ele não poderia, para se defender, imputar a conduta ao correu, seu cliente, alegando fatos de que teve conhecimento em decorrência da relação com seu constituinte?*

O foco da defesa, *na espécie, está centrada na valoração do sigilo profissional*; e pretende a defesa considerar ilícita uma colaboração feita por suposto coautor de delitos em razão da sua atuação como “advogado formalmente constituído” e, portanto, sob a garantia do sigilo profissional dessa nobre profissão, cuja razão de ser, todavia, *repousa justamente no exercício lícito da profissão, o que, definitivamente, não é a situação examinada na espécie*.

IV. Subsídio do Direito Internacional

Impõe-se, em paralelo, destacar esclarecedora *decisão proferida pela Corte Europeia de Direitos Humanos (European Court of Human Rights)*, em processo

ali julgado envolvendo o tema ora em debate. (*Michaud v. France (Judgment, Strasbourg, 6 December 212, final 6/3/2013)*).

No julgamento, a Corte entendeu que o sigilo nas comunicações entre advogado e cliente não é absoluto e pode ser afastado em alguns casos e decidiu não haver violação ao art. 8º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos.

Nesse caso apreciado pela CEDH, *foi validada norma francesa que obriga advogados a delatar seus clientes se suspeitassem de seu envolvimento em esquemas de lavagem de dinheiro.* Embora na França haja regulamentação pela Ordem dos Advogados que exige a colaboração dos profissionais no combate à lavagem de dinheiro, sob pena de processo disciplinar - situação distinta do Brasil -, *a discussão central para solução da controvérsia é similar a tratada no caso, visto que o motivo da irresignação contra essa regulamentação seria justamente a previsão e garantia do sigilo entre advogado e cliente.*

Nessa perspectiva, *a Corte Europeia, embora haja reconhecido a necessidade de proteção ao sigilo das comunicações entre advogado e cliente, considerou que não seria ele absolutamente inviolável e, portanto, poderia ser afastado.* Em conclusão, ficou deliberado que os advogados estão sujeitos à obrigação de denunciar o crime [no caso francês, crime de lavagem de dinheiro, principalmente] quando:

127. [... no âmbito da sua atividade empresarial, participam em nome e por conta de de seus clientes em transações financeiras ou imobiliárias ou atuar como agentes fiduciários; e quando auxiliam os seus clientes na preparação ou realização de operações relativas a determinadas operações definidas (compra e venda de imóveis ou negócios; gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos pertencentes ao cliente; abertura de contas correntes, contas poupança, contas de títulos ou apólices de seguros; a organização das contribuições necessárias para a criação de empresas; a constituição, administração ou gestão de empresas; A obrigação de comunicar suspeitas diz, portanto, apenas respeito às tarefas desempenhadas pelos advogados, semelhantes às desempenhadas pelas outras profissões sujeitas à mesma obrigação, e não ao papel que desempenham na defesa dos seus clientes. [...] (Trad. livre).

A Corte Europeia dos Direitos Humanos concluiu então que “131. [...] em atenção ao objetivo legítimo perseguido e à especial importância desse objetivo numa sociedade democrática, a obrigação de os advogados reportarem suspeitas, como praticado em França, não constitui uma medida desproporcionada interferência no privilégio profissional dos advogados” (trad. livre).

V. Dispositivo

Considero, portanto, que qualquer material (documentos ou depoimentos) que trate de ***fatos anteriores aos descritos na denúncia*** – período em que os acusados passaram a se organizar para o fim específico de cometer crimes –, cuja análise caberá ao Magistrado de primeiro grau que conduz o caso, máxime se levado em consideração o volume de depoimentos prestados, ***deve ser descartado, porquanto protegidos pelo sigilo profissional***, visto que até esse momento o colaborador exercia a advocacia (de fato e de direito), sem notícia de desvirtuamento dessa condição.

Quanto ao mais, *divirjo, com a mais respeitosa vênia, do voto apresentado pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, de modo a manter válida a colaboração premiada no tocante ao período em que, segundo alegado na denúncia, estaria o advogado atuando como coautor das práticas ilícitas noticiadas. Voto, pois, pela concessão parcial da ordem, nestes termos.*