



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 179805 - 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.

RELATÓRIO

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 CORRÉUS 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 INVIOABILIDADE 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

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. ILICITUDE 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 4097/2017, não é circunstância que enseje 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 nº 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)

Sucede, 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 *notícia 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 Dejáir José Borges e Camila Landeiro Borges no Resp. n. 1.833.127/GO, interposto em 30/1/2019, os quais lhe outorgaram

poderes ad judicia para impetração de mandado de segurança.

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

Em paradigmático voto, no julgamento do RMS n. 67.105/SP, o Ministro Luis Felipe Salomão, citando Walter Ceneviva, lembra que "a advocacia, enquanto função essencial da Justiça, por definição constitucional, não sobrevive se não for a certeza de que o sigilo profissional representa a base sobre a qual se sustenta seu exercício". Logicamente, não há empecilho ao deferimento de medidas restritivas contra advogado investigado ou acusado da prática de crimes. Também não há ilicitude na conduta do advogado que apresenta em juízo documentos e provas de que dispõe em razão do exercício profissional para se defender de imputação de prática de crime feita por um cliente, em razão do princípio da ampla defesa e contraditório.

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

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

[...]

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.

Cumprido 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 Dejáir 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. 12850/13 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 contrario) 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 Mininistro 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 nº 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 3ª Seção quanto pela Corte Especial, que chegaram à conclusão no sentido da ilegitimidade dos delatados em questionar o acordo celebrado entre corrêu 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.