

08/06/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 91.610 BAHIA

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : **ULISSES CESAR MARTINS DE SOUSA**
IMPTÉ.(S) : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**
ADV.(A/S) : **ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATORA DO INQ Nº 544 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO FUNDAMENTADA. VERIFICAÇÃO DE QUE NO LOCAL FUNCIONAVA ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO MAGISTRADO ANTES DA EXECUÇÃO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO EM SITUAÇÃO DISTINTA DAQUELA DETERMINADA NA ORDEM JUDICIAL. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. O sigilo profissional constitucionalmente determinado não exclui a possibilidade de cumprimento de mandado de busca e apreensão em escritório de advocacia. O local de trabalho do advogado, desde que este seja investigado, pode ser alvo de busca e apreensão, observando-se os limites impostos pela autoridade judicial. 2. Tratando-se de local onde existem documentos que dizem respeito a outros sujeitos não investigados, é indispensável a especificação do âmbito de abrangência da medida, que não poderá ser executada sobre a esfera de direitos de não investigados. 3. Equívoco quanto à indicação do escritório profissional do paciente, como seu endereço residencial, deve ser prontamente comunicado ao magistrado para adequação da ordem em relação às cautelas necessárias, sob pena de tornar nulas as provas oriundas da medida e todas as outras exclusivamente delas decorrentes. 4. Ordem concedida para declarar a nulidade das provas oriundas da busca e apreensão no escritório de advocacia do paciente, devendo o material colhido ser desentranhado dos autos do INQ 544 em curso no STJ e devolvido ao paciente, sem que tais provas, bem assim quaisquer



HC 91.610 / BA

das informações oriundas da execução da medida, possam ser usadas em relação ao paciente ou a qualquer outro investigado, nesta ou em outra investigação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Eros Grau, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 8 de junho de 2010.

Ministro **GILMAR MENDES**
Relator
Documento assinado digitalmente.

08/06/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 91.610 BAHIA

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: ULISSES CESAR MARTINS DE SOUSA
IMPTÉ.(S)	: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: RELATORA DO INQ Nº 544 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. (Advogados: ALBERTO ZACHARIAS TORON E CARLA VANESSA T. H. DE DOMENICO), em favor de ULISSES CESAR MARTINS DE SOUSA, Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Impugna decisão da lavra da Min. Eliana Calmon do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos autos do Inquérito nº 544/BA, que deferiu busca e apreensão em imóvel de propriedade do paciente. Sustenta que já à época dos fatos tratava-se de escritório de advocacia e não de imóvel residencial como indicado na decisão impugnada. (fl. 54).

Notícia que, em 8 de maio de 2007, a Polícia Federal, ao apresentar relatório sobre as investigações da denominada "Operação Navalha", representou à relatora do Inquérito nº 544/BA, Min. Eliana Calmon, pela realização de diligência correspondente à busca e apreensão na "residência" (fl. 54) do ora paciente, a fim de colher novos elementos de convicção para a investigação (doc. 6, fls. 37-64).

Informa que, em 16 de maio de 2007, a autoridade apontada como coatora, além de decretar a prisão preventiva de uma série de investigados, deferiu o pedido de busca e apreensão (doc. 07, fls. 65-129) referido, nos seguintes termos:

HC 91.610 / BA

“DEFIRO O PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO requerido pela autoridade policial e endossado pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 240 e seguintes do CPP, da forma pleiteada nos autos da representação, nos locais indicados pela autoridade policial em seu relatório (fls. 12/20), podendo proceder à arrecadação dos elementos de prova, ainda que se trate de material em meio óptico, agendas, celulares, hds, disquetes, CDs, DVDs, etc., bem como dos bens ou materiais que se apresentem como produtos de crime.” – (fl. 128)

Lança pedido final nos seguintes termos:

“Dessa forma, diante da ilegalidade que se hostiliza, aguarda-se o deferimento da medida liminar para se determinar a **lacrção** dos documentos, arquivos, HDs, CDs, DVDs, bens e materiais apreendidos no escritório do paciente, até o julgamento final deste *writ*, quando se espera ver reconhecida a ilegalidade da diligência realizada que contamina a colheita da prova, determinando-se a sua devolução ao paciente, sem que possa ser utilizada na investigação, como medida de JUSTIÇA!” – (fl. 18).

Constam do Auto de Apreensão Complementar e Análise de Dados apresentado pela Polícia Federal (fls. 387-393) os seguintes materiais do ora paciente:

“Item 1 – Um dossiê com cópias referentes ao ‘Processo n. TC 004.920/2001-9’, do ‘Tribunal de Contas da União’, cuja segunda página contém a inscrição: ‘Processo Italius – Histórico – Processo n. TC 004.920/2001-9 – Plano Especial de Auditoria de Obras Públicas – Fiscobras 2001’.

[...]

Item 2: Um dossiê com cópias do ‘Contrato GEINFRA N. 045/2001 – ASSJUF – Restauração da Rodovia MA – 106 – Trecho Cujupe/Três Marias e Pinheiro/Santa Helena – Processo

HC 91.610 / BA

Administrativo n. 735/2001 – GEINFRA de 11.04.2001’

[...]

Item 03 – Um CD-R 700 MB – 80 Min, com a seguinte inscrição: ‘Edital BR – 402/MA’. Contem um arquivo de texto de texto com o modelo do aviso de licitação e do edital de licitação da SECRETARIA DE ESTADO DE INFRA-ESTRUTURA do MARANHÃO para a realização de obras na BR – 402/MA. [...] A última modificação deste documento data de 14/06/2006.

[...]

Item 04: Um disquete Maxwell 2 HD, com a seguinte inscrição: ‘Edital BR – 402/MA’. Contem um arquivo de texto com o modelo do aviso de licitação e do edital de licitação da SECRETARIA DE ESTADO DE INFRA-ESTRUTURA do MARANHÃO para a realização de obras na BR – 402/MA. Um arquivo de excel intitulado ‘Planilha de orçamento-data base nov 2005’ contendo uma planilha com Clique para visualizar o documento: planilha anexos/planilha de orçamento/edital. A última modificação deste documento data de 17/06/06.

[...]

Item 05 – Uma pasta intitulada ‘Pinheiro Neto Advogados’ contendo diversos documentos, separados por assuntos, dizendo, o primeiro, respeito à ‘Ação de Procedimento Ordinário’, impetrada pela ‘Construtora Noberto Odebrecht’ em face de ‘Estado do Maranhão (Fazenda Pública)’.

Cópia do processo nº 001.98.000664-4, ação ordinária movida pela Construtora Noberto Odebrecht contra o Estado do Maranhão. Ação Judicial envolvendo construtora e o Estado do Maranhão.

Necessita de conjugação com outros meios de prova para a verificação de pertinência com o foco das investigações.

Item 06 – Um envelope pardo, contendo cópias de 11 (onze) peças de documentos grampeados, a seguir discriminados:

06.1 - Cópia da apelação interposta pelo Governo do Maranhão relativa ao processo nº 001.98.000663-6 – Ação Ordinária de Cobrança que a Construtora NOBERTO

HC 91.610 / BA

ODEBRECHT S.A. promove contra o antigo DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO MARANHÃO. Ação Judicial envolvendo construtora e o Estado do MARANHÃO. Necessita de conjugação com outros meios de prova para a verificação de pertinência com o foco das investigações.

06.2 – Documento referente à ação ordinária 663/1998 em que o requerente é a Construtora NORBERTO ODERBRECHT e o requerido, o ESTADO DO MARANHÃO. Ação judicial envolvendo construtora e o Estado do Maranhão. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

06.3 – Cópia de documento, com 03 páginas, endereçado a JOSÉ REINALDO CARNEIRO TAVARES, GOVERNADOR DO MARANHÃO, EM 26 de abril de 2005 pela construtora NOBERTO ODEBRECHT, cobrando o pagamento das parcelas em cumprimento da transação celebrada nos autos do processo 663/1998. Ação Judicial envolvendo construtora e o Estado do MARANHÃO. Necessita de conjugação com outros meios de prova para a verificação de pertinência com o foco das investigações.

06.4 – Documento da Construtora NOBERTO ODEBRECHT, datado em 09 de fevereiro de 2006, endereçado ao PROCURADOR GERAL DO ESTADO, informando que o Estado foi condenado a pagar para a construtora o valor de R\$ 1.749.761,38 pela ação de cobrança 664/1998 julgada procedente em 25/02/2002. neste documento, a construtora demonstra interesse na realização da transação para extinção da obrigação e, para tanto, oferece um desconto de 10% no valor devido. Ação judicial envolvendo construtora e o Estado do Maranhão, em que o Procurador Geral do Estado é o investigado. Necessita de conjugação com outros meios de prova para a verificação de pertinência com o foco das investigações.

06.5 – ‘Contrato de Prestação de Serviços Jurídicos’, que tem como ‘Contratante Construtora Noberto Odebrecht S/A’ e como ‘Contratado Ulisses Sousa Advogados Associados’, com 05 páginas. O objetivo do contrato é a prestação de serviços de

HC 91.610 / BA

assessoria jurídica de natureza negocial em apoio aos negócios, contratos e projetos a serem estabelecidos com a Mineração Onça Puma LTDA, no Estado do Pará. Verifica-se que o investigado Ulisses advogou para a Construtora (ODEBRECHT), em ação no Estado do Pará. Cabe ressaltar, no entanto, que a construtora ODEBRECHT possui obras e ação no Maranhão, onde ULISSES é o Procurador Geral do Estado.

06.6 – Cópia de documento da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão referente ao processo nº 001.98.00063-6, endereçado ao Senhor Juiz de Direito da 5ª vara da Fazenda Pública informando que o Estado se compromete a pagar a dívida com a construtora Norberto Odbrecht, conforme acordado entre as partes. Novamente documento oficial da Procuradoria Geral do Estado encontrado em imóvel particular do investigado, relativo a ação da Odebrecht.

06.7 – Cópia da decisão do processo nº 001.98.000663-6, da 5ª vara da Fazenda Pública do Estado do Maranhão, cuja autora é a Construtora Norberto Odbrecht e o réu, o Departamento de Estradas de Rodagem do Maranhão – DER/MA. A decisão, assinada pelo Juiz Douglas Airton Ferreira Amorim, julga procedente a ação principal e condena o réu a pagar à autora a quantia de 15.587.109,19 URVs atualizada monetariamente e acrescida de juros de 6% ao ano. Condena também o réu a pagar os honorários da autora no valor de 4.000 salários mínimos. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

06.8 – ‘Contra-razões ao recurso de apelação – Juízo de origem da 5ª vara da Fazenda Pública’, tendo como ‘Apelante Estado do Maranhão...’ e como ‘Apelada Construtora Norberto Odbrecht’, com 11 páginas. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

06.9 – Cópia do ‘Recurso Extraordinário’ referente à ‘Apelação Cível n. 009970-2001’, endereçada ao ‘Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça’, proposto por ‘Estado do Maranhão’. Necessita de

HC 91.610 / BA

conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

06.10 – Cópia do relatório do Desembargador Raimundo Freire Cutrim referente a apelação cível nº 9970/2001, da segunda câmara cível do Estado do Maranhão, interposta pelo Estado do Maranhão contra a Construtora Norberto Odebrecht. Neste relatório, o desembargador nega provimento à apelação. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

06.11 – Cópia de documento da Construtora Norberto Odebrecht endereçado ao governador do Estado do Maranhão José Reinaldo Carneiro Tavares, datado de 223/07/2002, referente à Ação Ordinária de Cobrança nº 001.98 (5ª vara da Fazenda Pública de São Luis). Este documento é uma proposta da Construtora oferecendo um desconto de 5% sobre a quantia que está sendo executada judicialmente, condicionado ao pagamento imediato do débito. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

Item 07 – Um ‘Processo n. 013442/2002 – n. de ordem 1647’, de ‘Embargos à Execução’, tendo como autor ‘Estado do Maranhão’ e réu ‘Construtora Norberto Odebrecht’, numerado com 53 páginas. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

Item 08 – Um ‘Processo n. 008528/2002 – n. de ordem 1547’, de ‘Execução provisória de sentença’, tendo como autor ‘Construtora Norberto Odebrecht’ e como réu ‘Estado do Maranhão’, com 158 páginas numeradas. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

Item 09 – Uma cópia do ‘Proc. 1498/2002 – Data 16/10/2002 – Requerente Construções e Comércio Camargo Correa – SA’, com 36 páginas, em que a Construtora Camargo e Correa solicita ao Governo do Maranhão o pagamento de débitos atrasados. Necessita de conjugação com outros meios de prova

HC 91.610 / BA

para verificação de pertinência com o foco das investigações.

Item 10 – Um envelope pardo, contendo cópias de 05 (cinco) documentos agrupados, a seguir descritos:

10.1 – Cópia de um parecer assinado por Lucia Valle Figueiredo respondendo duas questões propostas: a possibilidade de o Poder Público transacionar quando já proposta a ação judicial e; a possibilidade de a quantia devida no acordo a ser feita ser paga independentemente de expedição de precatórios. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

10.2 – Cópia de fax enviado para Luis Alberto Carvalho e Raymundo dos Santos, ambos da construtora Norberto Odbrecht, assinado por Marcelo Alfredo Bernardes e Eliana Cunha Marques Lino, informando que, após a análise da sentença proferida pelo juiz da 5ª vara da Fazenda Pública do Maranhão, na ação que figuram partes a CNO e o DER/MA, foi concluído que não existem argumentos suficientes para interpor recurso de apelação contra parte da sentença que determinou a equiparação de 1 URV / 1 Real. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

10.3 – Impressão de consulta a processo de 2ª grau nº 0099702001 em que o Estado do Maranhão é o apelante e a Construtora Norberto Odbrecht, o apelado. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

10.4 – ‘Consulta a Processos de 1ª grau’, ‘Processo 6631998’, com 04 páginas. Impressão de consulta a processo de 1ª grau nº 6631998 em que a Construtora Norberto Odbrecht é o requerente e o DER Departamento de Estradas e Rodagens do MA, o requerido. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

10.5 – Documento grampeado com 03 páginas, iniciado com as inscrições: ‘Em 28/05/02 foi aberta vista para a

HC 91.610 / BA

Procuradoria de Justiça. Aguarda-se manifestação da Procuradoria'. Cópia de parte de documento com informações sobre o andamento de ação ordinária movida contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Maranhão – DER/MA. Necessita de conjugação com outros meios de prova para verificação de pertinência com o foco das investigações.

Item 11 – Um gabinete de computador com as seguintes inscrições frontais: 'WiseCase – Multimedia Computer System – Intel Celeron D inside – USB', na cor branca, com detalhes em azul, e com numeração serial posterior 'S/NO: 060057733'. Encaminhado ao INC – Instituto de Criminalística – para perícia." – (fls. 387-393)

Em 18 de junho de 2007, solicitei informações ao STJ acerca: a) da atual fase das investigações da denominada "Operação Navalha" (Inquérito nº 544/BA); b) da persistência, ou não, da medida constritiva de busca e apreensão com relação a bens ou dados colhidos na "residência" do ora paciente; c) da efetiva ocorrência, ou não, de equívoco quanto à indicação do endereço residencial e/ou profissional do paciente; e, por fim, d) do rol dos objetos apreendidos pela autoridade policial, assim como da efetiva pertinência de cada um deles com as investigações da denominada "Operação Navalha".

Em 8 de agosto de 2007, as informações foram prestadas e lançadas às fls. 383-409, pela Eminente Relatora perante o STJ, nos seguintes termos:

"Em resposta ao Ofício n.º 4.480/R, datado de 21 de agosto último, o qual solicita informações para instruir o *Habeas Corpus* n.º 91.610, em que figura, como paciente, ULISSES CESAR MARTINS DE SOUSA, sendo impetrante a Ordem dos Advogados do Brasil, encaminho a Vossa Excelência cópia do auto de apreensão que relaciona o material arrecadado na residência e/ou escritório do referido indiciado, constante do apenso 48 dos autos do Inquérito, fls. 189/195.

Pelo fato de ainda não ter sido oferecida a denúncia,

HC 91.610 / BA

informo que esta relatora não pode avaliar a utilidade do material apreendido para a instrução. Estando o Ministério Público Federal a trabalhar com as provas, com vista à deflagração da ação penal, possivelmente, será o Órgão indicado a responder a esta indagação.

Por fim, informo que a Polícia Federal requereu autorização para devolver aos seus proprietários todo o material apreendido na Operação Navalha que, a seu critério, não continha informações substanciais para utilização como meio de prova (cópia anexa), pedido deferido, por esta relatora (cópia anexa). Registro que apenas 02 (dois) itens apreendidos na residência do indiciado (itens 03 e 04: um CD-R e um disquete, respectivamente) estão neste Tribunal, compondo os autos do inquérito, e não fazem eles parte da relação do material já considerado dispensável pela autoridade policial” – (fl. 383).

Em 16 de agosto de 2007 (fls. 367-377 – DJ 23.8.2007), indeferi o pedido de medida liminar.

O parecer do Ministério Público Federal (MPF), da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, é pela denegação da ordem (fls. 411-414), nos seguintes termos, naquilo que importa:

“(…).

5. Quanto à alegada falta de fundamentação da decisão que deferiu a medida constritiva, a arguição é improcedente, não havendo que se cogitar de ofensa à garantia constitucional prevista no art. 93, IX, CF/88, haja vista que o decreto de busca e apreensão, ao ser expedido, ateu-se às considerações delineadas pela autoridade policial por ocasião da requisição da medida e levou em conta, ainda, as ponderações elencadas pelo Ministério Público Federal acerca da necessidade da constrição.

6. Por outro lado, questão relativa à realização da diligência no endereço profissional – escritório de advocacia –,

HC 91.610 / BA

quando consta do mandado o termo residência, não induz à nulidade pretendida pela Defesa.

7. Isto porque no ato de realização da busca e apreensão a autoridade policial – não sabendo de antemão, como afirma a Defesa – constatando que o local ‘alvo’ da diligência tratava-se, na realidade, do escritório de advocacia do Paciente (uma vez que constava do mandado tratar-se do endereço de sua ‘residência’), de imediato procedeu à comunicação prévia à Ordem dos Advogados do Brasil – Seção MA, acerca do cumprimento da diligência (parágrafo único, art. 1º, Portaria nº 1.288/MJ). Ao que tudo indica, o equívoco decorreu do fato de o escritório do paciente estar situado em área eminentemente residencial.

8. A ilustre Ministra Eliana Calmon esclareceu a questão nos seguintes termos (fls. 330/332):

“(…)

b) em referência às medidas constritivas de busca e apreensão de bens, a Polícia Federal apresentou, quando solicitou diligências, endereço que segundo levantamento feito era o endereço residencial do ora paciente, constatando-se, quando da diligência, ser o endereço do escritório, onde foram apreendidos documentos, HDs e CDS, os quais estão à disposição do paciente ao término das análises procedidas pela Polícia Federal, como tem ocorrido com os demais indiciados.

Em referência a outras apreensões, como por exemplo veículos, possivelmente está o paciente beneficiado com as decisões genéricas que adotei em relação a todos os indiciados (...).

No entanto, o paciente *ULISSES CESAR MARTINS DE SOUSA* nada requereu, nada pediu, conforme certidão desta Corte. (anexo 10)

c) em relação às buscas e apreensões realizadas pela Polícia Federal, teve este juízo conhecimento, pelo paciente, quando foi ouvido neste juízo, de que a busca se realizou no escritório, oportunidade em que o Delegado da Polícia Federal, presente no ato, disse que a diligência realmente foi realizada

HC 91.610 / BA

em um endereço residencial, mas constatou-se, na oportunidade da operação, que se tratava de um escritório.

Os documentos apreendidos, após examinados pela autoridade policial, seguiram quase que de imediato à Subprocuradoria-Geral da República, só sendo devolvido o material, quando pedido pela parte interessada, como prova o documento que segue por cópia (anexo 4).

Esclareço que, ao ter ciência, na oportunidade em que colhia o depoimento do ora paciente, que foram bloqueadas as contas bancárias de seu escritório, e de imediato liberei-as, conforme documento que segue por cópia (anexo 5).

(...) – grifei

9. Solicitadas novas informações sobre do andamento do feito, a eminente Ministra assim se manifestou, *in verbis*:

‘(...) informo que a Polícia Federal requereu autorização para devolver aos seus proprietários todo o material apreendido na Operação Navalha que, a seu critério, não continha informações substanciais para utilização como meio de prova (cópia anexa), pedido deferido, por esta relatora (cópia anexa).

Registro que apenas 02 (dois) itens apreendidos na residência do indiciado (itens 03 e 04: um CD-R e um disquete, respectivamente) estão neste Tribunal, compondo os autos do inquérito, e não fazem eles parte da relação do material já considerado dispensável pela autoridade policial.’ (fls. 383)

10. Ante todo exposto e na ausência de constrangimento ilegal a ser sanado, opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem” – (Parecer do Ministério Público Federal – fls. 412-414).

É o relatório.

08/06/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 91.610 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):
Primeiramente, cumpre sintetizar as alegações da impetrante. A Ordem dos Advogados do Brasil sustenta:

a) nulidade do decreto de busca e apreensão proferido pela autoridade apontada como coatora, a Min. Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, relatora do Inquérito n. 544/BA, por alegada falta de fundamentação e excessiva generalidade;

b) nulidade do mandado de busca e apreensão, em razão da ausência de expressa referência ao fato de tratar-se de diligência a ser efetuada em escritório de advocacia do paciente; e

c) nulidade advinda da apreensão de documentos e de arquivos de clientes do paciente e da sociedade de advocacia que integra, sem qualquer pertinência ao objeto das investigações e sem que houvesse ordem expressa da autoridade coatora para tanto.

Primeiramente, observo que a decisão de busca e apreensão – que, em conjunto, também decretou a prisão do paciente – é confusa e tem fundamentação deficiente. Tanto é assim que essa mesma decisão já foi objeto de desconstituição em parte, por esta Corte Suprema, com a soltura de eventuais investigados presos preventivamente, inclusive do paciente deste *writ*.

Conquanto, naquilo que importa discutir nos presentes autos – fundamentação de decreto de busca e apreensão –, verifico que, embora vaga, ela seria suficiente para a manutenção do ato, não fossem outros vícios a atingirem. A decisão justifica a medida de busca e apreensão “residencial” na necessidade de coleta de provas e na existência de indícios trazidos aos autos pela autoridade policial, dando conta da presença de elementos a justificar a medida. Os argumentos trazidos pela autoridade policial foram *ipsis verbis* mantidos pelo Ministério Público Federal e pela Ministra Relatora.

Não é caso de se dar pela inexistência de fundamento da decisão de

HC 91.610 / BA

busca e apreensão, até porque, como já decidiu esta Corte, fundamentação deficiente não é ausência de fundamentação.

Todavia, verifico que a decisão de busca e apreensão é, de fato, assaz genérica, por não explicitar quais documentos e papéis se desejava buscar e juntar aos autos principais. Limitou-se a permitir o recolhimento de tudo o que viesse a ser reconhecido como de interesse para a conclusão das investigações. Isso seria possível se não fosse o caso de seu cumprimento não em residência, mas em escritório de advocacia.

Ao permitir a recolha de tudo o que viesse a ser de interesse para a investigação, a Ministra Relatora delegou ao policial federal executante da ordem o juízo de valor para aferir, caso a caso, se este ou aquele documento era, ou não, de importância para o objeto da investigação. Considerando que se tratava de processo que corria em sigilo, era no todo difícil, senão impossível, ao Delegado de Polícia executante e aos seus agentes saber se este ou aquele documento, CD ou HD era importante para a melhor compreensão dos fatos.

Aplicável a observação do Min. Marco Aurélio no Mandado de Segurança n.º 23.454, DJ 23.4.2004, acerca deste tema: *“Os limites objetivos e subjetivos da busca e apreensão hão de estar no ato que a determine, discrepando, a mais não poder, da ordem jurídica em vigor delegar a extensão à autoridade policial.”*

Contudo, impende observar que é no todo impossível prever a amplitude da prova material que porventura será encontrada durante uma diligência. Não é razoável exigir do magistrado que especifique na decisão tudo o que poderá ser de interesse para o feito e que deve ser objeto de apreensão. Alguma generalidade será sempre necessária, sob pena de frustrar-se toda e qualquer medida desta natureza.

No caso concreto e, em que pese ao fato de que a decisão tenha fundamentado o deferimento do pedido de maneira geral, a especificidade mínima poderia ser observada. Esta é a redação da decisão, naquilo que importa: *“(...) podendo proceder à arrecadação dos elementos de prova, ainda que se trate de material em meio óptico, agendas, celulares, HDs, disquetes, CDs, DVDs, etc., bem como dos bens ou materiais que se apresentem*

HC 91.610 / BA

como produtos de crime”.

É claro que a busca e apreensão que não especifica o objeto a ser encontrado restringe os direitos fundamentais de algum modo, mas não anula as garantias constitucionais envolvidas – princípio que garante a proteção da intimidade (art. 5º, X, da CF), da inviolabilidade do sigilo da comunicação de dados (art. 5º, XII, da CF) e da inviolabilidade domiciliar do paciente (arts. 5º, XI e 93, IX, da CF). Parece-me claro que as restrições a este direito são justificáveis no caso da realização da busca e apreensão, quando se permite ao Estado restringir direitos fundamentais em razão do dever da segurança, e em virtude de sua função investigativa que se manifesta como consequência do próprio poder do Estado.

O mesmo não se pode dizer das garantias relativas ao exercício da profissão. A não especificação do que deva ser recolhido em busca e apreensão, quando o advogado não é investigado, mas sim um determinado cliente, ofende a garantia constitucional que permite o livre exercício da profissão de advogado.

Dessa forma, não vejo como reconhecer a nulidade do decreto, haja vista inexistirem nulidades na pouca explicitação dos objetos a serem recolhidos durante a realização do ato, e por estar o decreto mal fundamentado, mas com alguma fundamentação.

Por outro lado, é fácil perceber a nulidade de sua execução, porquanto o endereço ali noticiado não era residencial, mas, sim, profissional, e a busca e apreensão em escritório de advocacia reclama uma especificidade muito maior, que não foi obedecida.

Não seria o caso de ver qualquer nulidade em razão da não especificidade do mandado de busca e apreensão, estivesse ele dirigido a um local específico – residência – e encartado no contexto mesmo da investigação que se realizava. Não foi o caso, pois o local era espaço de exercício profissional e não houve, no mandado, a especificação necessária.

E nem poderia, pois Ministra, Ministério Público e Polícia sequer sabiam que ali não se tratava da residência do paciente e, sim, do seu local de trabalho.

HC 91.610 / BA

Verifico que a busca e apreensão, não obstante constar do mandado judicial que o correspondente endereço seria “residencial”, realizou-se em escritório de advocacia e sem as cautelas necessárias.

Analisando a alegada nulidade oriunda desse fato, assim manifestou-se a relatora do Inquérito n. 544/BA, Min. Eliana Calmon:

“b) em referência às medidas constritivas de busca e apreensão de bens, a Polícia Federal apresentou, quando solicitou diligências, endereço que segundo levantamento feito era o endereço residencial do ora paciente, constatando-se, quando da diligência, ser o endereço do escritório, onde foram apreendidos documentos, HDs e CDs, os quais estão à disposição do paciente ao término das análises procedidas pela Polícia Federal, como tem ocorrido com os demais indiciados.

[...]

c) em relação às buscas e apreensões realizadas pela Polícia Federal, teve este juízo conhecimento, pelo paciente, quando foi ouvido neste juízo, de que a busca se realizou no escritório, oportunidade em que o Delegado da Polícia Federal, presente ao ato, disse que a diligência realmente foi realizada em um endereço residencial, mas constatou-se, na oportunidade da operação, que se tratava de um escritório” (fls. 330/331).

Percebo que, do pedido formulado pelo Ministério Público, consta que a busca e apreensão deveria ocorrer na RESIDÊNCIA do advogado Ulisses Cesar Martins de Souza, mas vislumbro que o endereço constante da peça (fl. 54) é idêntico ao registrado na OAB/MA como sendo o do respectivo escritório de advocacia.

Sobre tal ponto, há, nos autos, certidão lavrada pela Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Seccional do Maranhão, confirmando o que se constatou, nos seguintes termos:

“Certifico, para fins de direito, que a Sociedade Advocatícia denominada ‘ULISSES SOUSA ADVOGADOS

;

HC 91.610 / BA

ASSOCIADOS S/C, é registrada nesta Seccional sob o n. 110, desde 7 de agosto de 2003, conforme consta no Livro B-02, de Registro Integral de Títulos, Documentos e outros papéis, às fls. 182, e que é inscrita no CNPJ n. 05.831.389/0001-30, tendo sede situada na **Rua das Jaçanãs, qd. 12, lote 05, Ponta do Farol, nesta cidade**, estando neste endereço desde a data de inscrição junto a esta Seccional. **CERTIFICO**, ainda, que a referida Sociedade encontra-se em dia com suas obrigações junto a esta Seccional. O referido é verdade. Dada e passada aos 28 (vinte e oito) de maio de 2007. eu, Diretor da Divisão de Cadastro, subscrevo, dato e assino a presente certidão que vai visada pelo Presidente, com a validade de 60 dias” – (doc. 3, fl. 22).

Observo, também, constar destes autos que, somente ao chegarem ao local de cumprimento da diligência, os integrantes da Polícia Federal perceberam que não se tratava de residência de *Ulisses Cesar Martins de Souza* e, sim, de escritório de advocacia. Na tentativa de validar a prova, contataram um representante da OAB/MA, que acompanhou a diligência, conforme prescreve o art. 7º, II, do EOAB (Lei n.º 8.906/94).

Houve erro da autoridade policial que desejava realizar busca e apreensão em residência do investigado e, equivocadamente, indicou endereço onde funcionava seu escritório de advocacia, o qual, por sua vez, era partilhado com outros advogados.

Esse erro foi absorvido pelo Ministério Público Federal, que incluiu tamanho equívoco em petição submetida à Ministra relatora, a qual o consignou em decisão de busca e apreensão. O certo é que as autoridades policiais, ministeriais e judiciárias apenas descobriram que o endereço-alvo da busca e apreensão se tratava de escritório de advocacia e não de residência no momento da execução do ato ora impugnado.

Sobre essa questão é interessante verificar o posicionamento desta Corte quando não se verificam balizas claras para a execução de mandados de busca e apreensão. A indefinição do local de busca tem sido um parâmetro utilizado pelo STF para impugnar decretos dessa natureza. Nesse sentido, Ministro Marco Aurélio, no Mandado de Segurança nº

HC 91.610 / BA

23.454, Pleno, DJ 23.4.2004:

“...tem-se não só a respaldar a concessão da ordem, da segurança, a falta de balizas a serem observadas pela autoridade policial, no que se determinou a busca e apreensão com a cláusula ‘em qualquer empresa, escritório, depósito ou local do trabalho das pessoas naturais mencionadas, bem como dos sócios do Banco Marka - e vem a extensão da medida - ‘onde a critério da autoridade policial, haja indícios de que possa ser localizados documentos relativos às atividades profissionais, financeiras, contábeis ou comerciais dessas pessoas físicas e jurídicas’ - como também a falta de fundamentação do ato. Nada se disse sobre as premissas e objeto da extravagante medida que é a busca e apreensão, dificultando e praticamente inviabilizando com isso o direito de defesa. No particular, permita-me o Ministro Celso de Mello subscrever suas douradas palavras sobre a matéria, em boa hora adotadas pelo fiscal da lei maior - o Procurador-Geral da República Dr. Geraldo Brindeiro - e que estão transcritas no relatório deste julgamento.”

E no mesmo julgamento, manifestou-se o Ministro Sepúlveda Pertence:

“Por outro lado, não bastasse isso, quanto à determinação do objeto da diligência - e aí não há outro documento que esse requerimento do Relator, aprovado em seus próprios termos - é, com todas as vênias, de manifesta inidoneidade processual: quer pela indefinição dos locais da busca, todos eles compreendidos no conceito jurídico de domicílio que o Tribunal considerou apropriado à delimitação das conseqüentes restrições à prova, na Ação Penal 307 (aí por unanimidade de votos), quer pela genérica delegação à autoridade policial, absolutamente insustentável, da seleção da matéria a apreender nesses locais, sequer adstrita ao fato determinado, no qual, como é notório, estaria envolvido pelo menos o primeiro impetrante, controlador do Banco objeto da investigação. Leio

HC 91.610 / BA

para enfatizar mais:

‘...documentos relativos às atividades profissionais, financeiras, contábeis ou comerciais destas pessoas físicas e jurídicas.’

Aí cabe tudo: de balanço de SA a cobrança de cartão de crédito, a recibo de motel, desde que contabilizado ...

E prossegue-se:

‘Em qualquer empresa, escritório, depósito ou local de trabalho das pessoas físicas referidas no item 1 acima, bem como dos sócios do Banco Marka onde, A CRITÉRIO DA AUTORIDADE POLICIAL, haja indícios de que possam ser localizados’ – indício de que possam ser localizados, não é da relevância dos documentos – ‘documentos relativos às atividades profissionais, financeiras, contábeis ou comerciais destas pessoas físicas e jurídicas.’”

No caso em concreto, não se tratava de indefinição de local, mas de confusão e erro de local, pois a representação policial, a petição do Ministério Público, a decisão judicial e o mandado de busca e apreensão faziam referência à residência, quando o local se tratava de escritório de advocacia.

É relevante questionar se escritórios de advocacia podem ser alvo de medidas invasivas, e se estas podem ser decretadas todas as vezes que ali possam ser encontrados elementos de prova utilizáveis em feitos criminais e que estão em poder de quem lá exerça suas funções.

Parece-me que o escritório de advocacia não é território indene a qualquer medida judicial constritiva.

A despeito do fato de que a decisão tenha sido ali cumprida, a sua execução, ao menos em tese, não ofenderia princípios constitucionais, uma vez que a restrição desses princípios é constitucionalmente autorizada. Não seria o caso de reconhecer a mitigação injustificada das garantias constitucionais envolvidas, a saber: o princípio que garante a proteção da intimidade (art. 5º, X, da CF), da inviolabilidade do sigilo da comunicação de dados (art. 5º, XII, da CF) e da inviolabilidade domiciliar

HC 91.610 / BA

do paciente (arts. 5º, XI e 93, IX, da CF) pelo fato de o local da execução ser escritório de advocacia.

Conquanto, no caso concreto houve um erro injustificável e insuperável, na medida em que nem magistrada, nem delegado de polícia, nem procurador da república sabiam que ali não era a residência do investigado e, sim, seu escritório profissional. Indicou-se e determinou-se busca e apreensão em endereço profissional por puro erro material. Desejava-se outro local, onde residiria o Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, não o seu endereço de trabalho.

Aquilo que eventualmente a autoridade policial buscava recolher não estava ali disponível à apreensão, e isso se configurou na medida em que a maioria dos documentos apreendidos não guarda qualquer relação com o objeto da investigação. Trata-se de papéis referentes ao exercício da advocacia realizado por pessoa jurídica que no local funcionava e que possuía vários sócios, sendo apenas um deles o sujeito passivo da medida invasiva determinada pelo juízo.

Tanto é assim que, em decisão às fls. 386, o Superior Tribunal de Justiça determinou a devolução de todo o material encontrado, firme na justificativa de sua imprestabilidade para o feito de origem, à exceção de dois itens mencionados no auto de apreensão. Os documentos de números 2 e 3, que permaneceram no Inquérito nº 544, referem-se ao Edital de Licitação da MA-402 e, ao menos em tese, possuiriam alguma relação com o objeto do feito.

Ao constatar o equívoco, a Polícia Federal deveria ter previamente se reportado à Ministra Relatora, noticiando o fato, para que, dessa forma, pudesse a autoridade judiciária decidir pela manutenção, ou não, da diligência, com especificação daquilo que se deveria buscar, coisa que não foi feita, insistindo-se na prática de ato em local distinto daquele que se desejava.

A Constituição da República tratou do sigilo profissional de forma principiológica, expressa no inciso XIV de seu art. 5º, nos seguintes termos:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e

HC 91.610 / BA

resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Grosso modo, e nos termos do art. 240 do Código de Processo Penal, a diligência de busca e apreensão é possível para colher qualquer elemento de convicção de interesse para as investigações em curso, esclarecendo o §2º do art. 243 do mesmo Código:

“Art. 243. (...).

§2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quanto constituir elemento do corpo de delito.”.

Embora não se trate de busca e apreensão empreendida no escritório do defensor do investigado, pois a diligência teria por objeto reunir elementos de convicção sobre eventual cometimento de crime pelo próprio advogado titular do escritório, há de se estabelecer uma ressalva à busca realizada em tais locais. Não é possível determinar busca e apreensão em escritório de advocacia de modo amplo, mesmo sendo o advogado investigado.

É de se considerar que a proteção conferida pela Constituição da República ao sigilo profissional visa a conferir amplitude à defesa do indiciado ou acusado, não devendo, porém, ser aclamada com o fito de acobertar eventuais delitos praticados pelo impetrante. Havendo indícios contundentes de que o material objeto da busca se relaciona com o crime objeto da investigação, o princípio do sigilo deve ceder para que o Estado possa buscar os elementos que lhe permitam exercer de forma eficaz o seu *jus puniendi*.

Não pode o Poder Público prescindir dos meios necessários para o esclarecimento dos fatos que evidenciam ofensa a bens jurídicos protegidos, ainda que estes se encontrem em escritório de advocacia, mas não é razoável mitigar o exercício da profissão de defensor de direitos e garantias à conta de um Estado Policial.

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes alerta que, entre “o sigilo

HC 91.610 / BA

profissional e o interesse na apuração dos crimes prepondera pela lei vigente o sigilo profissional. Mas sempre? Não. Esse sigilo cede quando o juiz autoriza por mandado a busca e apreensão de documentos relacionados com um determinado crime, assim como com uma determinada pessoa. Tudo pertinente a esse fato e a pessoa investigados pode ser apreendido. Fora isso, em escritório de advogado, nada mais pode ser objeto da apreensão. Vale o sigilo."

Vê-se que escritório de advocacia pode ser alvo de busca e apreensão. Todavia, para que as provas sejam consideradas válidas, ou lícitas, é necessária a observância dos limites impostos pela autoridade judicial. Não é jurídica nem se justifica em um Estado Democrático de Direito uma devassa indiscriminada para recolher objetos que nenhum interesse possuam para a causa.

No caso em apreço, a busca e apreensão cumprida no escritório de advocacia de Ulisses Cesar Martins de Souza, apesar de constar do pedido, da decisão e do mandado o endereço como sendo o da respectiva residência, deu-se sem o conhecimento prévio da Ministra Relatora do Inq. 544/BA, uma vez que se desejava, conforme consignado no mandado, realizar busca e apreensão de residência.

Lembro mais uma vez que, dos documentos apreendidos, apenas dois permanecem no corpo dos autos do Inquérito 544. Os demais itens, com diversos documentos, referentes às empresas de construção Camargo Correia e Norberto Odebrecht, nenhuma relação possuem com o feito, tendo sido devolvidos pela Autoridade Judiciária ao escritório profissional. A diligência se deu sem delimitação mínima de objeto, o que acarretou a nulidade das "provas" apreendidas.

Dessa forma, reconheço a nulidade procedimental, pelo fato de os integrantes da Polícia Federal terem procedido à diligência sem a anterior e indispensável comunicação do equívoco, quanto à natureza do local de cumprimento, à Ministra Relatora, o que não propiciou a Sua Excelência a oportunidade de adequar o objeto do mandado judicial de busca e apreensão.

Assim, considerando a relevância que o assunto possui em relação aos limites investigatórios permitidos em nossa ordem constitucional,

HC 91.610 / BA

defiro a ordem de *habeas corpus*, para declarar a nulidade das “provas” apreendidas no escritório de advocacia do paciente Ulisses Cesar Martins de Souza, devendo estas ser desentranhadas dos autos do Inquérito 544 e a ele devolvidas, sem que se possa usar qualquer de suas informações na investigação, em relação ao paciente ou a qualquer outro investigado.

É como voto.

08/06/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 91.610 BAHIAVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Eu também acompanho o Relator, fazendo minhas essas achegas do Ministro Celso de Mello. Que não se vá, a pretexto de busca e apreensão, fazer pesquisa ou devassa no sentido mais grosseiro da palavra "devassa".

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA**HABEAS CORPUS 91.610**

PROCED. : BAHIA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : ULISSES CESAR MARTINS DE SOUSA

IMPTE.(S) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : RELATORA DO INQ N° 544 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após as sustentações orais, o Ministro-Relator **indicou** adiamento. **Falou**, pelo paciente, a Dra. Carla Hyubbi e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Wagner Gonçalves. **2ª Turma**, 01.04.2008.

Decisão: O Relator **indicou** adiamento. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 11.05.2010.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 08.06.2010.

Presidência do Senhor Ministro Eros Grau. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador