



**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL
ESPECIALIZADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

MPRJ nº: 2022.00097010

Por Dependência ao Proc. nº: 0213990-37.2021.8.19.0001

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem expor, para ao final requerer o que se segue:

Tratam os autos de desmembramento (MPF - notícia de fato nº 1.30.001.001309/221-55) do procedimento instaurado na “Operação Esquema S”, em que houve o declínio de competência da Justiça Federal para o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, por força da decisão proferida na Reclamação 43479, com a finalidade de investigar a suposta prática dos crimes de organização criminosa, estelionato, tráfico de influência, lavagem de capitais, corrupção ativa e passiva, peculato e exploração de prestígio iniciado, perpetrados, em tese, através do pagamento de vultuosos valores a escritórios de advocacia, através de recursos de entidades do sistema “S”, a saber, FECOMÉRCIO\RJ, SESC\RJ e SENAC\RJ.

1. DA CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICA

De acordo com os autos, o procedimento teve início com a deflagração da “Operação Jabuti”, em fevereiro de 2018, que objetivou, inicialmente, apurar a contratação dos advogados Cristiano Zanin Martins e Roberto Teixeira para



atuarem junto ao TCU, defendendo os interesses pessoais de Orlando Diniz.

No curso das investigações e das medidas cautelares decretadas em seu bojo, o Ministério Público Federal instaurou o PIC nº 1.30.001.001309/221-55 para, igualmente, apurar os fatos noticiados na representação da administração nacional do Serviço Social do Comércio, responsável indicar a ocorrência de “desvios de missão institucional e malversação dos recursos destinados às administrações regionais das entidades no Estado do Rio de Janeiro”.

Nos autos, apurou-se, ainda, que a resolução editada por Orlando Diniz (que criou o sistema integrado das entidades), possibilitou o repasse de verbas do SESC/RJ e SENAC/RJ para a FECOMÉRCIO/RJ, cuja proporção do rateio das despesas foi indicada como sendo 97,70% destinados às entidades sociais e apenas 2,30% à Fecomércio/RJ, cujos honorários advocatícios perfizeram o montante de R\$ 151.000.000,00 (cento e cinquenta milhões), no período compreendido entre os anos de 2012 e 2018.

No decorrer das investigações da “Operação Sistema S”, Orlando Diniz prestou declarações e, a partir de acordo de colaboração premiada firmado com o MPF, descreveu detalhadamente como os repasses eram realizados.

De acordo com o então delator, a contratação dos escritórios de advocacia envolvidos teria ocorrido de forma simulada, no período acima descrito, havendo a subdivisão das áreas de atuação de cada um dos escritórios contratados, conforme se segue:

1) TEIXEIRA, MARTINS e ADVOGADOS - o precursor no recebimento de honorários oriundos da Fecomércio\RJ em prol dos interesses particulares de Orlando Diniz, tendo como principal defesa, as investidas do conselho fiscalizatório nacional. Apurou-se, ainda, que mencionados



advogados são os responsáveis por toda a articulação e indicação dos demais escritórios.

2) SPINDOLA PALMEIRA ADVOGADOS - contratado em seguida, sob o argumento de possuir influência no Tribunal de Contas da União -TCU, e possuía a função de supervisionar a atuação dos demais escritórios, sendo supervisionado apenas pelo escritório "Teixeira, Martins e Advogados", sempre nos interesses pessoais de Orlando Diniz e do grupo investigado.

3) BASÍLIO, DI MARINO e FARIA ADVOGADOS/BASÍLIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS - contratado com a finalidade de atuar no âmbito do litígio instaurado pela manutenção da administração do SENAC/RJ, subcontratando outros escritórios, nos interesses pessoais de Orlando Diniz e do grupo investigado.

4) JOSÉ ROBERTO SAMPAIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS - contratado para atuar em incidentes jurídicos nas áreas civil e trabalhista no tocante às eleições da Fecomércio/RJ, nos interesses pessoais de Orlando Diniz e do grupo investigado.

5) EURICO TELES ADVOCACIA EMPRESARIAL - subcontratado por BASÍLIO, DI MARINO e FARIA ADVOGADOS / BASÍLIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, nos interesses pessoais de Orlando Diniz e do grupo investigado.

6) ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA ZVEITER - subcontratado por BASÍLIO, DI MARINO e FARIA ADVOGADOS / BASÍLIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, nos interesses pessoais de Orlando Diniz e do grupo investigado.

7) EDUARDO MARTINS E ESCRITÓRIOS - contratado em razão de sua, em tese, elevada influência no STJ, materializada na sua relação de parentesco com Ministro integrante daquela Corte, nos interesses pessoais de Orlando Diniz e do grupo investigado.



8) ANCELMO E ADVOGADOS - contratado com o objetivo de repassar valores a Francisco César Asfor Rocha e para atuar em articulação junto ao STJ, nos interesses pessoais de Orlando Diniz e do grupo investigado.

9) FERREIRA LEÃO ADVOGADOS ASSOCIADOS - contratado apenas para desviar recursos em nome de Adriana Ancelmo e Sérgio Cabral, nos interesses pessoais de Orlando Diniz e do grupo investigado.

10) MARCELO NOBRE ADVOGADOS - contratado para atuação junto ao Tribunal de Contas da União - TCU, nos interesses pessoais de Orlando Diniz.

11) CEDRAZ ADVOGADOS - contratado para atuação junto ao TCU, nos interesses pessoais de Orlando Diniz.

Assim, os elementos delinearão a existência de uma organização criminosa, cujos integrantes eram essencialmente advogados que teriam desviado, em benefício próprio ou de terceiros, vultuosos valores, inicialmente em prejuízo da Federação do Comércio do Estado do Rio de Janeiro – Fecomércio/RJ e, após, de entidades do terceiro setor integrantes do sistema S (SENAC Rio e SESC Rio).

2. DO DECLÍNIO PARA O PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Reclamação, declarou que a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar crimes envolvendo os valores desviados das entidades, oportunidade em que afastou eventual prevenção da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, para processar e julgar os referidos crimes, por entender não guardar relação com a “Operação Lava Jato”.

Noutro giro, importante suscitar que, no mencionado julgado, a Suprema Corte entendeu serem ilegais as medidas cautelares deferidas, sob o fundamento de que são



amplas e inespecíficas as medidas de busca e apreensão deflagradas contra os advogados, caracterizando, por consequência, a prática de *fishing expedition* e acarretando violação às prerrogativas da advocacia; assim como o cumprimento da medida na residência de Desembargadores Federais.

3. DAS DILIGÊNCIAS EMPREGADAS NO MPRJ

Diante da decisão, os autos foram encaminhados à Justiça Estadual Fluminense, tendo o feito sido distribuído junto à 1ª Vara Criminal Especializada da Capital, com cópia para o Núcleo de Investigação Penal, oportunidade em que foi instaurado o presente procedimento, pela 3ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal Especializada Núcleo Rio de Janeiro.

Em diligências, este órgão de execução procedeu à notificação dos escritórios - que são objeto da investigação - para que se manifestassem acerca dos fatos a eles imputados, tendo sido gerado, em função das respostas, os seguintes apensos:

MPRJ nº 2022.00281656 e nº 2022.00813724 - dizem respeito ao escritório TEIXEIRA MARTINS ADVOGADOS, que, em síntese, alegou que o presente tem o “nítido intuito de criminalizar o exercício da advocacia”.

MPRJ nº 2022.00281659 - diz respeito ao escritório BASÍLIO, DI MARINO E FARIA ADVOGADOS E BASÍLIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

Em sua defesa, pontuou, inicialmente, que as sociedades de advogados, juntamente com as demais sociedades de advocacia, celebraram contratos de honorários com a FECOMÉRCIO/RJ, de maneira regular, com a finalidade de defender interesses da contratante em processos judiciais em que litigava com a Confederação Nacional do Comércio - CNC.



Além dessa contratação, aduziu que o escritório também foi contratado pela FECOMÉRCIO/RJ para o serviço de supervisão de processos trabalhistas, motivo pelo qual coordenaram e subcontrataram outras sociedades de advocacia que atuaram nos processos dessa natureza.

Esclarecem que a relação estabelecida entre **BASILIO E NOTINI ADVOGADOS** - supervisão de diversos processos judiciais - contava com o apoio de prestigiadas sociedades de advocacia, a fim de que os interesses da contratante fossem defendidos da forma mais completa possível e, portanto, a subcontratação de sociedades de advocacia se apresenta legítima e legal.

Aduz que, revela-se cristalina a total ausência de irregularidades nas contratações e subcontratações realizadas, e que os honorários advocatícios auferidos por **BASILIO E NOTINI ADVOGADOS** E **BASILIO ADVOGADOS** decorreram de efetivos serviços prestados pelos seus advogados, com a devida emissão de notas fiscais que comprovam a legalidade do procedimento, não infringindo qualquer, sequer, qualquer norma de natureza fiscal que pudesse vir a ser aventada.

A fim de comprovar as assertivas acima mencionadas, foi ajuizada ação autônoma de produção antecipada de provas (processo nº 0218912-58.2020.8.19.0001), pleiteando a realização de perícias contábil e técnica, que teve como escopo a análise do contrato de prestação de serviços advocatícios, bem como dos escritórios subcontratados, em favor da FECOMÉRCIO/RJ (doc. nº 02), além da análise sobre a incidência e pagamentos dos tributos referentes aos contratos de honorários firmados, e a contabilização em livros das sociedades de advogados requerentes (doc. nº 03), o que, segundo o escritório ouvido, comprova a regularidade das contratações e subcontratações.

MPRJ nº 202200281660 - diz respeito ao escritório **JOSÉ ROBERTO SAMPAIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS**.



Declarou, em sua defesa, que foi contratado, em parceria com outros escritórios de advocacia, para representar a FECOMÉRCIO/RJ em inúmeras ações judiciais nas quais figurava como parte contrária a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO (“CNC”).

Relatou que no período compreendido entre os anos de 2014 e 2018, além de patrocinar os processos judiciais do interesse da FECOMÉRCIO/RJ, o escritório, em conjunto com o BASILIO ADVOGADOS, supervisionou o processo contencioso que tramitou perante a Justiça do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro, mediante a coordenação e subcontratação de outros escritórios.

Complementou que os honorários advocatícios devidos foram recebidos após a comprovação da prestação de profícuos trabalhos jurídicos e de êxitos efetivamente obtidos, em litígio de grande intensidade e enorme complexidade, mediante a regular emissão de notas fiscais, cujos montantes foram registrados contabilmente, após o recolhimento dos respectivos tributos.

A defesa destacou, ainda, as duas perícias realizadas nos autos do processo nº 0218912-58.2020.8.19.0001, que tramitou o MM. Juízo da 23ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, com substancioso laudo contábil, elaborado por empresa de auditoria independente, que fora absolutamente ignorado pelo MPF.

Por fim, salientou que o escritório signatário prestou todos os serviços para os quais foi contratado, não havendo que se falar em qualquer irregularidade, seja na sua remuneração, seja no recolhimento dos correspondentes tributos.

Consta no volume II do mencionado MPRJ, relatório sobre a revisão da prestação de serviços advocatícios pelos escritórios Basílio, Di Marino e Faria Advogados (“BA- BSB”) e José Roberto Sampaio Advogados (“JRS”) – em conjunto



“Sociedades” ou “Escritórios” à Federação do Comércio do Estado do Rio de Janeiro (“Fecomércio/RJ” ou “Contratante”), entre 2014 e 2017.

No volume III do MPRJ, consta a cópia da ação penal contra os réus em epígrafe.

MPRJ nº 2022.00281662 - diz respeito à sociedade de advogados EURICO TELES ADVOCACIA EMPRESARIAL.

Em sua manifestação, relatou que o procedimento como um todo foi “*inquinado de nulidade, eis que presidido por autoridade flagrante sem atribuição*”, e forçoso reconhecer, *ab initio*, que restaram nulos, além dos atos de investigação, bem como decisão de homologação do acordo de colaboração premiada celebrado pelo primeiro denunciado, elemento originário de investigação (doc.1).

Ademais, suscita o teor da aludida decisão, em que o r. Juízo assinalou que “após tantos atos de colaboração espúria, investigação e medidas reconhecidas como ilegais, há irrazoabilidade no prazo da presente investigação”, tendo concluído “que é necessária obediência ao princípio da razoabilidade” sob pena dos investigados se tornarem objeto de “investigação eterna”.

Durante os anos de 2014 a 2018, o escritório patrocinou processos judiciais do interesse da FECOMÉRCIO/RJ, também em parceria com o BASILIO ADVOGADOS – corroborando que este último supervisionou o contencioso que tramitou perante a Justiça do Trabalho, mediante a coordenação e a subcontratação de outros escritórios.

Informa, portanto, que todos os honorários pagos pela contratada foram recebidos após a comprovação da prestação dos serviços advocatícios.



A fim de demonstrar o exposto, bem como comprovar a atuação na defesa dos interesses da contratante FECOMÉRCIO, anexaram os pedidos de habilitação, interposição de Agravo Regimental, petição de reconsideração endereçada ao Desembargador Presidente da E. 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, notificação Extrajudicial, petições com requerimentos diversos, embargos de declaração, ata de audiência e outros, com o objetivo de exemplificar a efetiva prestação de serviço, através de cópias de peças protocoladas no âmbito da justiça do trabalho (doc. nº 2).

No que tange aos processos em que atuou em parceria, duas perícias contábeis registradas nos autos do processo n. 0218912-58.2020.8.19.0001, que tramitou perante o MM. Juízo da 23ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, comprovam os serviços advocatícios realizados.

MPRJ nº 2022.00281658 - diz respeito ao **ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA ZVEITTER**.

Em sua defesa, teceu comentários sobre a anulação, pelo Supremo Tribunal Federal, de todas as decisões proferidas pelo Juízo da 7ª Vara Federal e acrescentou que cabe ao Parquet Fluminense “apurar de forma individualizada a existência de conduta ilícita pelos integrantes de cada um dos escritórios mencionados”.

Aduziu, ainda, que há fundadas suspeitas de realização de medidas de pescaria probatória e da adoção de comportamentos estratégicos de persecução penal, em conflito de interesses, por parte de agentes públicos e privados que pretendiam investigar Orlando Diniz e seus defensores.

Por fim, aduziu que o Supremo Tribunal Federal não apenas reconheceu a ilegalidade da busca e apreensão sofrida pelo Escritório de Advocacia Zveitter, mas, principalmente, atestou a manipulação, por parte dos Procuradores da República, em comportamento estratégico de



persecução penal, das declarações prestadas pelo colaborador Orlando Santos Diniz.

MPRJ nº 2022.00281654 - diz respeito ao escritório EDUARDO MARTINS E ESCRITÓRIOS: notificado via AR.

MPRJ nº 2022.00281653 - diz respeito ao escritório ANCELMO ADVOGADOS, não foi localizado, inviabilizando a notificação.

MPRJ nº 2022.00281661 - diz respeito ao escritório FERREIRA LEÃO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Em sua resposta, aduziu que não há elementos indiciários hígidos com aptidão para justificar o prosseguimento das investigações, na medida em que foram anuladas as medidas cautelares, tornando-se provas ilícitas, ou as dela derivadas, de modo a igualmente inviabilizá-los como prova, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal.

Em complementação, argumentou que a atipicidade das supostas condutas atribuídas ao escritório, e ao seu sócio fundador, se tornou ainda mais flagrante a partir do momento que o órgão acusador admitiu, *in casu*, que a imputação de estelionato em concurso com a lavagem de dinheiro constituiria flagrante *bis idem*, pois versaria sobre “mesmo fato (mesma conduta/contratação ‘fantasma’), servindo de embasamento para duas imputações diversas” (fl. 11.872).

Esclareceu que o procedimento em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Criminal Especializada, instaurado anteriormente, foi trancado por atipicidade das condutas sob investigação, o que justifica o imediato arquivamento do presente procedimento, tendo em vista que é “inviável reinaugurar o inquérito e a ação penal sobre o mesmo fato”. Ante os argumentos e em respeito ao princípio do *ne bis in idem*, requereu o imediato arquivamento deste procedimento.



MPRJ nº 2022.00856071 – diz respeito ao escritório ZANIN MARTINS.

Em sua defesa, indica a ausência de representação criminal da suposta vítima de estelionato, na forma do artigo 171, §5º do CPP, aduzindo a natureza privada das entidades do “Sistema S”, concluindo, por essa razão, que o arquivamento do procedimento se faz necessário.

Acrescenta, ainda, que este Juízo, nos autos de um Procedimento Investigatório Criminal diverso (conexo), determinou seu arquivamento e, por consequência, a manutenção da presente investigação penal configuraria constrangimento ilegal.

Por fim, afirma que a colaboração premiada de Orlando Diniz restou imprestável, o que impossibilita a continuidade desta persecução penal. Noutra giro, informa a necessidade de desentranhamento dos elementos contaminados que decorrem do julgamento da Reclamação 43.479/RJ.

MPRJ nº 2022.00281663 - diz respeito ao escritório MARCELO NOBRE ADVOGADOS: notificação foi realizada via AR, sem que houvesse manifestação.

MPRJ nº 2022.00281650 - diz respeito ao escritório CEDRAZ ADVOGADOS: notificação foi realizada via AR, sem que houvesse manifestação.

MPRJ nº 2022.00281655 - diz respeito ao escritório SPÍNDOLA PALMEIRA ADVOGADOS, notificado via AR, sem que houvesse qualquer manifestação.

É o relatório.

Conforme se depreende dos autos, os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil de diversos estados (no gozo da legitimidade que possuem na defesa dos interesses concretos das prerrogativas de seus associados)



ajuizaram reclamação, contra a decisão que homologou o acordo de colaboração premiada realizado entre o MPF (1ª instância) e Orlando Diniz, relacionando o fato à suposta prática de crimes contra a Administração Pública, tais como corrupção ativa e corrupção passiva e conectando esses fatos à autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal (Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União), razão pela qual teria havido usurpação de competência da Corte para homologar o acordo.

O Juízo Federal, após o recebimento da denúncia contra alguns dos investigados, deferiu buscas e apreensões em escritórios de advocacia e endereços residenciais de diversos advogados – dentre eles, os que são objeto da presente investigação – desmembramento daquele procedimento.

Em que pese, no caso concreto, o STF entender que não ocorreu afronta à sua competência, foi constatada, naquela oportunidade, a prática de ilegalidades relacionadas à competência do Juízo e na decretação de medidas de busca e apreensão, o que fundamentou a concessão de “habeas corpus”, de ofício, pela Suprema Corte.

Por se tratar de entidades do terceiro setor, notadamente do ‘Sistema S’, que são pessoas jurídicas de direito privado, as contribuições parafiscais pagas pelos contribuintes são definitivamente incorporadas aos seus patrimônios, o que afasta, portanto, a competência da Justiça Federal, eis que o interesse da União deve ser direto e específico.

No que tange às medidas de busca e apreensão, o Supremo Tribunal Federal entendeu se tratar de “fishing expedition” e violadoras das prerrogativas da advocacia. Assim, foi decretada a incompetência absoluta da Justiça Federal e a anulação dos atos decisórios proferidos pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

Diante do declínio para o Juízo do Estado do Rio de Janeiro, o MPRJ, através deste órgão de execução, procedeu à



oitiva dos escritórios envolvidos com a finalidade de buscar caminhos alternativos, aptos a dar prosseguimento à presente investigação, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal de anulação dos atos decisórios proferidos pela Justiça Federal.

O julgado não se limitou a declarar a incompetência da Autoridade Judicante, mas ressaltou a ilegalidade das medidas de busca e apreensão em razão da inobservância dos requisitos e garantias legais e constitucionais, o que traz como consequência a inadmissibilidade das provas delas derivadas, tais como a extração de dados dos aparelhos eletrônicos, de telefonia móvel, pendrives e tablets que foram apreendidos. Neste sentido, os recentes julgados do STJ:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DESVIO DE FINALIDADE NO CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO. **ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE E DA CORRÉ. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.**

1. A Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 663.055/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, entendeu que **"é ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário**, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito". (HC 725892 / GO, RELATORA Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022).

2. Na esteira dos precedentes supracitados, não se pode admitir que a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão implique a concessão de um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória ("fishing expedition"), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

3. No caso, não foi sido seguido o procedimento legal previsto no art. 293 do CPP. Além disso, os policiais visualizaram uma pessoa fugindo ? não sabendo, com segurança, portanto, se era a terceira pessoa, foragida, que estavam procurando ?, mas ainda assim adentraram na residência da corré e



passaram a vasculhar seu interior, até encontrarem as drogas.

4. Mesmo admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura de pessoa em cumprimento ao mandado de prisão, verifica-se que houve desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato, posto que, segundo a denúncia, as drogas estavam "escondidas em uma rede", de forma que se pode concluir que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo foragido, mas sim verdadeira busca probatória dentro do lar, que é totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar pessoa foragida.

5. **Desse modo, vislumbra-se a ilicitude da busca e apreensão domiciliar, e das provas dela decorrentes, inclusive a apreensão das drogas e a subsequente quebra de sigilo de dados do aparelho celular, nos termos do art. 157, caput, e § 1º, do CPP, impondo-se a absolvição do paciente e da corré, nos termos do art. 386, II, do CPP.**

6. Ordem concedida para absolver o paciente e a corré em relação aos delitos previstos no arts. 33, caput, e 35, da Lei n. 11.343/2006, que devem ser colocados em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos.

(HC n. 732.490/PA, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.)

RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. USO DE DOCUMENTO FALSO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A teor do art. 240, § 1º, do CPP, a busca domiciliar proceder-se-á quando fundadas razões a autorizem.

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. No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS (Rel. Ministro Rogerio Schietti, Dje 30/5/2017).

3. No caso, o ingresso domiciliar foi baseado na fuga de indivíduos que a Polícia considerou suspeitos, para o interior da residência, quando avistaram a guarnição.



4. Não se tratava de perseguição imediata a alguém que havia acabado de cometer ilícito, mas sim de mera intuição, calcada na percepção de que os réus estavam em região onde ocorrem muitos roubos a residência. Na ocasião, aliás, da abordagem, não se sabia da existência das armas de fogo e dos documentos falsos, não visualizados previamente com os agentes.

5. O fato de os recorrentes, ao haverem avistado os policiais, terem corrido para o interior da residência não constitui uma situação justificadora do ingresso em domicílio, até porque esse comportamento pode ser atribuído a várias causas que não, necessariamente, a de estarem portando objetos ilícitos.

6. **Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação, é nula a prova derivada de conduta abusiva**, pois evidente o nexo causal entre a invasão de domicílio e a apreensão dos referidos objetos.

7. Em processo penal de um Estado Democrático de Direito, os fins não justificam os meios, não se podendo legitimar a ação cometida por agentes públicos por aspectos aleatórios decorrentes da gravidade maior ou menor do crime descoberto.

8. Recurso especial provido para reconhecer a violação federal apontada e à falta de fundadas razões para o ingresso em domicílio, reconhecer a ilicitude das provas por esse meio obtidas, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, à míngua de lastro probatório independente e não contaminado, absolver os réus.

(REsp n. 1.983.504/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.)

Em que pese a tentativa de dar continuidade às investigações, diante da invalidação das provas ilícitas e, por consequência, de eventuais ilícitas por derivação – “fruits of the poisonous tree”¹, não foi possível indicar uma linha investigativa através de uma fonte independente lícita, razão pela qual não se vislumbra qualquer outra diligência que possa, ao menos potencialmente, neste momento, alterar o quadro probatório que ora se apresenta.

Ante o exposto, diante da Douta Decisão do Supremo Tribunal Federal exarada nos autos da Reclamação 43479/RJ, não havendo qualquer linha investigativa que não

¹ Cunhada pela Suprema Corte norte-americana, segundo a qual o vício da planta se transmite a todos os seus frutos (GRINOVER, et alii, 2000,p.134/135)



esteja maculada com o vício da ilicitude, requer o Ministério Público o **ARQUIVAMENTO** do presente procedimento com fundamento da ausência de lastro mínimo probatório para o exercício da ação penal (artigo 395, inciso III do Código de Processo Penal), na forma da decisão proferida nos autos do processo nº 0213990-37.2021.8.19.0001 (conexo).

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2022.

Alexandre Murilo Graça
Promotor de Justiça