

RECLAMAÇÃO 57.996 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECLTE.(S) : RODRIGO FIGUEIREDO DA SILVA COTTA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : ANA TEREZA BASILIO
RECLDO.(A/S) : JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA REGIONAL DE COMPETÊNCIA EMPRESARIAL E DE CONFLITOS RELACIONADOS À ARBITRAGEM DO FORO ESPECIALIZADO 1ª RAJ/7ª RAJ/9ª RAJ DA COMARCA DE SÃO PAULO
BENEF.(A/S) : BANCO BRADESCO S/A
ADV.(A/S) : WALFRIDO JORGE WARDE JUNIOR
ADV.(A/S) : JOSE LUIZ BAYEUX NETO
ADV.(A/S) : GUILHERME FERREIRA COELHO LIPPI
ADV.(A/S) : FELIPE EMMANUEL DE FIGUEIREDO
ADV.(A/S) : ALEXANDRE MAGNO HORTEGA BARROCO
ADV.(A/S) : MARCO BARDELLI
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - FEBRABAN
ADV.(A/S) : LUIS VICENTE MAGNI DE CHIARA
ADV.(A/S) : HELOISA SCARPELLI

DECISÃO

Trata-se de Reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada contra decisão proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos Relacionados à Arbitragem do Foro Especializado 1ª RAJ/7ªRAJ/9ªRAJ do Estado de São Paulo (Processo 1000147-05.2023.8.26.0260), que teria desrespeitado o decidido na ADI 1.127 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Red. do ac. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na inicial, a parte autora afirma que o ato reclamado teria violado o que decidido na ADI 1.127, ante a determinação de ampla busca e apreensão de correspondências eletrônicas de todos os diretores, administradores e gestores do Grupo Americanas, inclusive com seus advogados internos e externos, desconsiderando a disposição do art. 7º, II, da Lei 8.906/1996 (eDoc. 1):

“8. Além de uma perícia ‘de *fundo investigativo* (perícia forense)’, o Bradesco requereu, liminarmente, a busca e apreensão de caixas de e-mails institucionais de todos os diretores, conselheiros e funcionários das áreas de contabilidade e financeira do Grupo Americanas, atuais e que exerceram os respectivos cargos nos últimos 10 (dez) anos.

b) O primeiro ato reclamado – a decisão que concedeu a liminar:

[...]

10. Aí se tem, diga-se logo, o **primeiro ato reclamado**. Afinal, sem delimitar, sequer minimamente, o objeto daquilo que seria apreendido pelo Bradesco, o *decisum* autorizou que fosse rompido, ainda que indiretamente, o sigilo profissional dos reclamantes, assegurado constitucionalmente, conforme disposto nos arts. 5º e 133 da Constituição Federal. De fato, ao possibilitar o acesso/extração, amplo e irrestrito, a inúmeras caixas de e-mails de funcionários/conselheiros/diretores do Grupo Americanas, o decisum permitiu que o Bradesco tenha a acesso irrestrito a estratégias processuais definidas pelos patronos do Grupo Americanas em todas as demandas atualmente em curso, notadamente àquelas que repercutem na recuperação judicial.

11. O Bradesco poderá ter acesso, por exemplo, às estratégias processuais e inúmeros e-mails trocados pelos advogados e o Grupo Americanas, que são referentes à própria ação originária ou relativos a outras demandas correlatas. Serão extraídas, v.g., as sugestões processuais eventualmente promovidas pelos patronos/reclamantes; versões iniciais de minutas de recursos; deliberações sobre estratégias processuais que podem ter sido conjecturadas e sequer adotadas, dentre outras inúmeras consultas jurídicas, opiniões e mesmo impressões pessoais.

[...]

c) O segundo ato reclamado – a decisão que concedeu a liminar:

[...]

15. A decisão acima foi complementada, ainda, por outras duas decisões proferidas nos dias 13.1.2023 e 14.1.2023, ocasiões em que (i) se acolheu uma relação nominal apresentada unilateralmente pelo Bradesco, sem sequer ouvir previamente o Grupo Americanas; além de (ii) determinar que *'eventuais informações complementares sobre os endereços de e-mail em questão devem ser prestadas diretamente pelo autor Bradesco à Microsoft'* (cf. fls. 649/651 e 670/671 – doc. 1).

16. Tem-se, aí, o segundo ato reclamado. Isso porque, ao adotar como parâmetro a lista unilateral apresentada pelo Bradesco, a despeito da inexistência de qualquer contraditório, aquele MM. Juízo autorizou que fossem extraídos a caixa de e-mails de 2 (dois) funcionários que integram a área jurídica da Americanas S.A., com subversão, portanto, das prerrogativas dos referidos advogados, sobretudo em relação ao sigilo profissional assegurado constitucionalmente.

Ao final, requer seja *"julgada procedente a reclamação, para cassar as decisões e os atos reclamados, praticados pelo MM. Juízo da 2ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Arbitragem de São Paulo nos autos do Processo nº 1000147-05.2023.8.26.0260, para, com isso, restabelecer a autoridade da decisão proferida por essa c. Suprema Corte no julgamento da ADI n. 1.127/DF"* (eDoc. 1, fl. 22).

A Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN postulou o ingresso na lide como *amicus curiae* e defendeu a necessidade de produção antecipada de provas diante da provável ocorrência de fraude em razão das inconsistências contábeis (eDoc. 20).

Foi concedida medida cautelar para suspender a decisão do Juízo reclamado no Processo 1000147-05.202.8.26.0260, que determinou a busca e apreensão do conteúdo das caixas de e-mails institucionais dos diretores, membros do Conselho de Administração e do Comitê de Auditoria das Americanas, dos atuais e dos que atuaram nos cargos pelos últimos dez anos, dos funcionários das áreas de contabilidade e finanças da companhia atuais e nos últimos dez anos, incluindo e especialmente

junto à empresa Microsoft, até julgamento final da presente Reclamação. Além disso, requisitei informações à autoridade reclamada (eDoc. 25).

Houve pedidos de reconsideração da parte beneficiária, Banco Bradesco S/A (eDoc. 26), e da FEBRABAN (eDoc. 31).

O Juízo reclamado prestou as seguintes informações (eDoc. 43):

“2) Contextualizados os principais aspectos da Reclamação nº 57.996 encaminhados a este Juízo, passo ao relatório dos andamentos processuais relevantes desta Ação de Produção Antecipada de Provas.

[...]

Mais especificamente, verificou-se que o autor busca a produção antecipada de provas documentais e pericial aptas a ensejar, em tese, o ajuizamento de ações contra eventuais participantes de alegada fraude contábil perpetrada no âmbito da Americanas S/A, cujos efeitos atingiram não só o autor, mas uma extensa cadeia de fornecedores, acionistas, credores e o mercado financeiro brasileiro direta e indiretamente, sendo legítima a busca pela preservação do frescor da prova visando a prevenção de direitos reparatórios futuros, considerando ainda que a empresa Americanas está em confessada crise financeira, e protegida pelo *stay period* deferido em sede de recuperação judicial.

Assim, acolheu-se a alegação da parte autora de que as provas periciais a serem produzidas podem justificar (i) o ajuizamento de ação de desconsideração da personalidade jurídica, com fulcro no art. 50, do Código Civil; (ii) o ajuizamento de ação de responsabilização dos administradores da companhia ré pelos danos causados a terceiros, nos termos do artigo 159, § 7º, da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas); e (iii) o ajuizamento de ação para responsabilização dos acionistas controladores em razão de danos causados por eventuais atos praticados com abuso de poder, prevista no artigo 117, da Lei nº 6.404/1976.

[...]

A probabilidade do direito restou comprovada pela

análise que empreendi acerca do cabimento desta ação de produção antecipada de prova, nos termos do artigo 381, III, do Código de Processo Civil.

De igual forma, o risco de perecimento do próprio direito ou ao resultado útil do processo, foi devidamente demonstrado pela autora (fls. 34/36). Uma vez que, esta Ação de Produção Antecipada de Provas recai sobre as consequências jurídicas e econômicas decorrentes da divulgação das mencionadas 'inconsistências contábeis', confessadamente no montante de R\$ 20 bilhões (Fato Relevante fls. 78/79). Tem sido veiculado diariamente nos meios de comunicação as suspeitas de contundente fraude financeira, a atingir uma cadeia volumosa de fornecedores, bancos e acionistas minoritários. Neste quadro, diante da magnitude do fato e potencial responsabilização individual dos agentes envolvidos nas fraudes suspeitas, é razoável supor que provas relevantes e necessárias para verificar a ocorrência de fatos ilícitos correm risco de perecimento. Ainda que a companhia ré tenha supostamente adotado medidas para realizar a apuração dos fatos, como a criação de 'Comitê Independente' (fls. 78/79), diante da elevada possibilidade de responsabilização individual em diversas esferas (criminal, administrativa, cível) dos agentes envolvidos com a suposta fraude, não são improváveis os riscos de destruição ou inutilização de provas documentais como 'e-mails, ofícios, relatórios internos, etc'.

A reclamante/ré, inclusive, não obteve efeito suspensivo em agravo de instrumento. A decisão que deferiu a liminar (cópia anexa a este ofício) foi mantida pelo E. TJSP, conforme v. Decisão de fls. 473/489, cujo relator é o E. Des. Ricardo Negrão (cópia anexa, A.I. n. 2012093-58.2023.8.26.0000, proferida no dia 02/02/2023), na qual é expressamente reconhecida a competência deste Juízo, bem como a urgente necessidade de acautelar a produção da prova documental e pericial, além da ponderação da proteção do sigilo de dados (ressalto que, nessa oportunidade, a agravante, agora reclamante, sequer aventou especificamente, o sigilo agora reclamado), conforme segue: [...]

Posteriormente, às fls. 614/618, a parte ré Americanas S/A juntou manifestação requerendo reconsideração da decisão de fls. 609/611, que deferiu tutela de urgência incidental. Sustenta a ré que a medida deferida é desnecessária, uma vez que em outra ação de produção antecipada de provas, ajuizada pelo Santander, foi proferida decisão liminar que se assemelha, quase que integralmente, à decisão exarada por este Juízo às fls. 293/300. Detalham que o M.M. Juízo da 43ª Vara Cível da Comarca da Capital deferiu medida de busca e apreensão para extrair as caixas de e-mails, relativos aos últimos 10 (dez) anos, de todos (i) diretores e ex-diretores; (ii) conselheiros e ex-conselheiros; (iii) funcionários e ex-funcionários das áreas de contabilidade e finanças. Informa, ainda, que a diligência da referida demanda já teve início em 31/01/2023 e que o *expert* nomeado naquele feito já adotou todas as medidas necessárias para assegurar a preservação da prova. Diante de tais fatos, alega a parte ré que não estão presentes os riscos suscitados pelo autor Bradesco, assim como também não há necessidade de realização de nova diligência para obtenção dos e-mails. Requer, assim, a reconsideração da decisão. Subsidiariamente, requer que a Americanas S/A seja previamente notificada sobre a realização da diligência no endereço da Microsoft, possibilitando-se o acompanhamento/participação, em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, sob pena de nulidade da diligência. Reitera, ainda, a necessidade de sigilo sobre as informações eventualmente extraídas.

Decisão de fls. 649/651 indeferiu o pedido de reconsideração, reiterando os termos da decisão de fls. 609/611 e reforçando a manutenção do sigilo de dados, conforme exarado na decisão de fls. 460/462.

Em nenhum momento a parte autora mencionou a suposta violação de sigilo de dados e e-mails trocados entre advogados vs. clientes. Ainda que o tivesse, também estariam protegidos pelo sigilo de dados e estariam fora do objeto da perícia.

Não houve recurso de agravo com efeito suspensivo, por

parte da ré, ora reclamante, do indeferimento do pedido de reconsideração supramencionado, optando por ajuizar a presente reclamationária.

Foi determinado o prosseguimento regular do procedimento da ação de produção antecipada de prova, bem como a expedição de ofício à Microsoft (fls. 838/839; fls. 870/872), de novo sem qualquer recurso de agravo.

[...]

3) Não há violação de quaisquer dos requisitos do artigo 988, do Código de Processo Civil aptos a ensejar Reclamationária, especialmente pelos motivos alegados na presente.

3.1. A decisão liminar de fls. 293/300, confirmada pelo E. TJSP às fls. 473/489, deixou clara a preservação do sigilo dos dados obtidos pela Justiça e respectivo *expert* nomeado para perícia;

3.2 O pedido de reconsideração de fls. 641/618, em nenhum momento versou sobre e-mail de advogados vs. Clientes, mas sim sobre a inutilidade da prova (Petição de fls. 614/618 - doc. anexo). E mesmo que fossem abrangidos, estariam protegidos ante o sigilo já determinado pelo Juízo e mantido pelo E. Tribunal de Justiça e estariam fora da análise do objeto da perícia. Curiosamente, do indeferimento do pedido de reconsideração, a reclamante sequer interpôs agravo de instrumento com efeito suspensivo, recurso cabível na hipótese. Também, da determinação do prosseguimento da produção antecipada de prova e expedição de ofício à Microsoft sequer houve interposição de agravo, preferindo a reclamante utilizar a via da reclamationária para obter um efeito suspensivo, subvertendo a finalidade do instituto processual, s.m.j.

3.3. Este Juízo nada mais fez do que cumprir o comando constitucional do acesso à Justiça (art. 5º XXXV, CF/88) e do devido processo legal (art. 5º LIV, CF/88), a que o direito à prova é uma das vertentes, sempre em harmonia com a garantia constitucional à intimidade e ao sigilo profissional assegurada pela Lei Federal da OAB, reforçada pela recente Lei Geral de Proteção de Dados, a que este Juízo se reporta desde o início na

decisão liminar e na decisão de fls. 460/461.

3.4. Além disso, também está presente o interesse público na preservação da prova e o risco de perecimento já foi fundamentado por este Juízo e referendado pelo E. TJSP, haja vista o pedido de acompanhamento e compartilhamento dos dados obtidos na presente ação de produção antecipada de provas solicitado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), às fls. 429/431, sem qualquer oposição pelas partes ou interposição de recurso de agravo, operando-se a preclusão.

3.5. Não há violação de competência por este Juízo, eis que as partes pactuaram cláusula de eleição de foro, a qual prefere a regra geral do art. 381, § 2º, do Código de Processo Civil, conforme já fundamentado na decisão de fls. 293/300, cujo trecho reproduzo: [...]

3.6. Verifica-se, portanto, que:

a) o sigilo das informações a serem obtidas, incluído aquelas de advogado/cliente, está preservado;

b) que a reclamante, não tendo utilizado os recursos pertinentes, e agora preclusos, optou pela presente reclamação.

Assim, está caracterizado o caráter meramente protelatório da Reclamação, posto que ausente quaisquer dos requisitos legais, já que poderia ter sido manejado o recurso de agravo com efeito suspensivo para obter a finalidade da aludida pretensão processual. ”

A FEBRABAN foi admitida como *amicus curiae* (eDoc. 83).

A PGR opinou pela parcial procedência da Reclamação, conforme se extrai da ementa (eDoc. 87):

“Processo civil. Reclamação. Alegação de violação ao teor da ADI 1.127. Decisão que, em sede de produção antecipada de provas, ajuizada pelo Banco Bradesco S/A, deferiu acesso a e-mails institucionais de diretores, membros do Conselho de Administração, do Conselho Fiscal e do Comitê de Auditoria da Americanas S/A, atuais e que ocuparam o cargo nos últimos 10 anos, incluindo as sociedades incorporadas pela companhia, e

de funcionários das áreas de contabilidade e finanças, atuais ou que ocuparam o cargo nos últimos 10 anos, incluindo sociedades incorporadas.

1. Ausência de aderência estrita, do quanto narrado pela empresa, para com o paradigma indicado, a sustentar hipótese de falta de legitimidade processual *ad causam* para a reclamatória: os pontos trazidos pela empresa, que justificariam a análise da juridicidade da medida reclamada, como o avanço sobre o segredo comercial e outros, não possuem aderência temática com a ADI 1.127, que se restringe a reconhecer como direito fundamental sigilo profissional do advogado.

2. Aderência do quanto narrado pelos advogados reclamantes com o paradigma indicado: a decisão reclamada possui potencial de alcançar comunicações dos causídicos com a empresa, na qualidade de cliente, e sobre questões que não a do interesse do Bradesco.

3. A cautelar foi deferida em amplitude que possui potencial para vulnerar as prerrogativas da advocacia, especificamente a do inc. II do *caput* do art. 7º do Estatuto da OAB, declarada constitucional quando do julgamento da ADI 1.127. Lado outro, há a necessidade de se investigar a situação contábil da empresa, o que embasa, em tese, provimento de produção antecipada de provas, de modo a tutelar os interesses do Bradesco. Pedido dos advogados reclamantes que deve ser, em *ponderação de valores*, parcialmente atendido.

4. Pelo parcial conhecimento da reclamação, apenas quanto aos advogados reclamantes, e pela parcial procedência do pedido, sendo excluídos da quebra de sigilo telemático os e-mails originados ou destinados aos advogados reclamantes ou outros advogados da empresa, em suas trocas de mensagens com a empresa, seus administradores e controladores."

Por fim, o Banco Bradesco S/A contestou a Reclamação (eDoc. 89), pleiteando pela improcedência do pedido diante da ausência de estrita aderência ou, caso assim não se entenda, pela procedência parcial a fim de que a ordem de suspensão dos processos de busca e apreensão recaia

somente sobre os e-mails trocados entre os executivos da companhia, ou seus sócios, e os advogados-reclamantes. Sustentou que nunca almejou ter acesso aos e-mails trocados entre advogados e a Americanas e que o reclamante deu ênfase desproporcional a esses poucos e irrelevantes e-mails trocados, referentes às estratégias processuais, para criar uma cortina de fumaça de modo a interromper as investigações. Assinalou que *“prova muito eloquente dessa dissimulação é o simples fato de a Americanas, que se diz tão ciosa da preservação do sigilo das mensagens trocadas com seus advogados, não ter limitado seu petitório à requisição de que a busca e apreensão cessasse somente quanto aos e-mails e correspondências trocados pelos titulares das caixas apreendidas apenas com seus advogados”*; que *“a ordem cuja cassação se pediu não autorizou o Bradesco a ter acesso aos e-mails trocados com advogados da varejista, não violando, portanto, o entendimento manifestado por esse Nobre Tribunal na ADI nº 1.127/DF (tanto, repita-se, que a própria Americanas nunca se manifestou nesse sentido, junto àquele MM. Juízo)”*.

É o relatório. Decido.

A respeito do cabimento de Reclamação para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a Constituição da República dispõe o seguinte:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;”

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei;

(...)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

Veja-se também o art. 988, I, II e III, do Código de Processo Civil:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;”.

Registre-se que esta ação foi aqui protocolada em 15/01/2023. Em consulta ao sítio eletrônico do TJSP, o processo em que proferida a decisão reclamada encontra-se em tramitação, estando os autos conclusos para decisão em 16/02/2023.

Assim, não incide, ao caso sob exame, o inciso I do parágrafo 5º do artigo 988 do CPC, que assimilou pacífico entendimento desta CORTE, materializado na Súmula 734 (*“não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”*).

O Juízo reclamado (eDoc. 7. fls. 30) deferiu liminar de:

“busca e apreensão para que todas as caixas de e-mail institucionais dos (i) diretores da Americanas, dos atuais e dos que ocuparam tais cargos pelos últimos 10 (dez) anos; (ii) membros do Conselho de Administração e do Comitê de Auditoria da Americanas, dos atuais e dos que

ocuparam tais cargos nos últimos 10 (dez) anos; bem como (iii) dos funcionários da área de contabilidade e de finanças da companhia, dos atuais e dos que ocuparam tais cargos pelos últimos 10 (dez) anos, sejam devidamente copiadas, para que seus backups sejam armazenados junto a esse MM. Juízo”.

Após o questionamento da Americanas, o Juízo deliberou (eDoc. 8, fls. 70-71):

“Considerando o mencionado pela requerida, no sentido de que: ‘que o teor dos documentos a serem apresentados pelo Grupo Americanas tem caráter sigiloso, contendo não só informações sobre negócios, mas também sobre a vida privada das pessoas atingidas. Conversas entre pai, mãe e filhos; companheiros(as), com ampla exposição de sua intimidade e sobre as quais essas pessoas têm direito constitucional ao sigilo’. E, no sentido de que ‘versam, também, as mensagens a serem apreendidas, sobre o interesse de terceiros que não integram a relação jurídica de direito material discutida na presente demanda’, e à luz do art. 5º, X, da CF/88 c.c o art. 189, I, III e IV do Código de Processo Civil, e Lei n. 13.709/2018 (LGPD), DETERMINO que seja atribuído sigilo processual, tão somente sobre os documentos, emails, demais dados etc... que vierem a ser apreendidos, até que seja feita uma triagem pelo expert nomeado, o qual ficará como depositário fiel dos mesmos. Remanesce, contudo, a necessidade da publicidade dos atos processuais, por razões de interesse público e transparência, conforme fundamentado abaixo. Providencie a Serventia o necessário.”

O paradigma de controle invocado é a ADI 1.127, julgado pela CORTE em 17/05/2006, com a seguinte Ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DISPOSITIVOS IMPUGNADOS PELA AMB. PREJUDICADO O PEDIDO QUANTO À EXPRESSÃO ‘JUIZADOS ESPECIAIS’, EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.099/1995. AÇÃO DIRETA CONHECIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I - O advogado é indispensável à administração da Justiça. Sua presença, contudo, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais. II - A imunidade profissional é indispensável para que o advogado possa exercer condigna e amplamente seu múnus público. III - A inviolabilidade do escritório ou do local de trabalho é consectário da inviolabilidade assegurada ao advogado no exercício profissional. IV - A presença de representante da OAB em caso de prisão em flagrante de advogado constitui garantia da inviolabilidade da atuação profissional. A cominação de nulidade da prisão, caso não se faça a comunicação, configura sanção para tornar efetiva a norma. V - A prisão do advogado em sala de Estado Maior é garantia suficiente para que fique provisoriamente detido em condições compatíveis com o seu múnus público. VI - A administração de estabelecimentos prisionais e congêneres constitui uma prerrogativa indelegável do Estado. VII - A sustentação oral pelo advogado, após o voto do Relator, afronta o devido processo legal, além de poder causar tumulto processual, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes. VIII - A imunidade profissional do advogado não compreende o desacato, pois conflita com a autoridade do magistrado na condução da atividade jurisdicional. IX - O múnus constitucional exercido pelo advogado justifica a garantia de somente ser preso em flagrante e na hipótese de crime inafiançável. X - O controle das salas especiais para advogados é prerrogativa da Administração

forense. XI - A incompatibilidade com o exercício da advocacia não alcança os juízes eleitorais e seus suplentes, em face da composição da Justiça eleitoral estabelecida na Constituição. XII - A requisição de cópias de peças e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório ou órgão da Administração Pública direta, indireta ou fundacional pelos Presidentes do Conselho da OAB e das Subseções deve ser motivada, compatível com as finalidades da lei e precedida, ainda, do recolhimento dos respectivos custos, não sendo possível a requisição de documentos cobertos pelo sigilo. XIII - Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.”

Em que pese a ressalva que a MM. Juíza fez no item 3.6 de suas informações, afirmando que *“a) o sigilo das informações a serem obtidas, incluído aquelas de advogado/cliente, está preservado”*, não há dúvidas, entretanto, de que a decisão reclamada, especialmente em sua redação inicial e desdobramentos, concedeu acesso excessivamente amplo às comunicações empresariais e administrativas havidas entre os integrantes da administração da Americanas S.A., seja em relação à seu corpo diretivos, seja em relação a seu corpo técnico.

O ponto principal, portanto, refere-se ao fato de que, ainda que se aponte eventual limitação de abrangência da ordem concedida, por decisão sucessiva da autoridade reclamada, não houve suficiente preservação de eventual comunicação havida entre integrantes da administração e do corpo técnico da empresa investigada e os advogados, em desrespeito ao princípio constitucional da inviolabilidade do advogado.

Conforme sempre destaquei em sede acadêmica (Direito constitucional. 39 ed. São Paulo: Atlas, 2023, capítulo 10, item 7),

“a Constituição de 1988 erigiu a princípio constitucional a indispensabilidade e a imunidade do advogado, prescrevendo em seu art. 133: “O advogado é

indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Tal previsão coaduna-se necessária com a intervenção e participação da nobre classe dos advogados na vida de um Estado democrático de direito e, como salientado pelo Supremo Tribunal Federal, “na aplicação e defesa da ordem jurídica, razão pela qual o constituinte o proclamara indispensável à administração da Justiça” (STF, Pleno, RE 603583/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, decisão: 26-10-2011).

O art. 7º, II, da Lei 8.906/1996, em sua redação original, foi declarado constitucional na ADI 1.127, garantindo ao advogado “*a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e comunicações, inclusive telefônicas e afins*”, como instrumento de concretização da liberdade de defesa e do sigilo profissional.

A garantia, especialmente quanto à inviolabilidade de qualquer tratativa entre advogado e cliente, foi mantida integralmente na redação dada ao dispositivo pela Lei 11.767/2008:

“Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;”

O alcance da proteção legal, descrita pela inviolabilidade da correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, tem por fim garantir não só ao advogado a inviolabilidade no exercício de sua função (art. 133, CF), mas também à parte representada a efetivação da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), conforme salientei na concessão da medida liminar:

“Por consequência, em juízo inicial, reconhece-se a existência de efetivo risco à garantia do sigilo de comunicação entre advogado e cliente, tendo em vista a determinação de busca e apreensão do conteúdo de e-mails eventualmente trocados entre os Reclamantes entre si, na condição de advogado e cliente, bem como com terceiros não imputados na produção antecipada de provas.

Eventual apuração de irregularidade contábil e mesmo de gestão não pode afastar, sem fundamentos de extrapolação do exercício da advocacia, o sigilo imposto às conversas, havidas por qualquer meio, entre advogado e seu representado.

Eventual existência de investigação ou imputação a administradores, acionistas e funcionários, nos termos manifestados pelo Banco Bradesco nos autos da ação 1000147-05.2023.8.26.0260, em trâmite em São Paulo, não desnatura o sigilo das conversas havidas com advogados por eles contatados como garantia à função essencial destes no sistema de Justiça, mas também aos investigados.

A decisão reclamada, ao determinar o acesso pelo beneficiário Bradesco a todos os e-mails do Grupo Americanas, inclusive em relação a seus advogados, caracteriza ofensa ao que decidido na ADI 1.127.”

A inviolabilidade das comunicações e de dados examinada sob o entendimento da ADI 1.127 visa a proteção do exercício da advocacia como instrumento para a concretização dos direitos e garantias constitucionais individuais, tendo por finalidade a proteção da relação dos advogados com os seus representados.

A apreensão de todos os e-mails constantes da base de dados da empresa prestadora do serviço específico, em especial a Microsoft, entre todos os agentes descritos na decisão reclamada – diretores, gerentes, contadores, economistas, administradores e controladores, além de eventuais advogados, dentre eles, os reclamantes –, traduz ato

RCL 57996 / SP

desproporcional apto a ensejar a quebra da tutela constitucional do sigilo de comunicações e de dados entre advogados e seus clientes.

A decisão reclamada indica a possibilidade de acesso indiscriminado à comunicação entre advogados e seus constituintes, ainda que em ato consultivo, publicizando-se aquilo que somente diz respeito aos interlocutores que, por reconhecimento do alcance constitucional do direito à ampla defesa técnica, somente poderá tornar-se público por decisão daqueles próprios.

Obviamente, a prerrogativa conferida aos advogados alcança apenas as suas comunicações profissionais com os seus clientes ou com outros advogados, ou seja, estão protegidos pelo sigilo profissional todos esses dados, tais como os e-mails originados ou destinados aos advogados, em trocas de mensagens com o Grupo Americanas, com os seus diretores, membros do Conselho de Administração, do Comitê de Auditoria, advogados internos e funcionários da área de contabilidade e de finanças da companhia.

As demais comunicações e dados apreendidos, que não envolvam o exercício da advocacia, não encontram amparo na ADI 1.127, pois não haverá proteção ao sigilo profissional, uma vez que, a inviolabilidade do advogado, por seu atos e manifestações no exercício da profissão encontra limites do respeito à legislação, não podendo ser utilizada como um *verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito, conforme definido por essa CORTE SUPREMA (RHC 69.619-9, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 20/08/93; HC 69.085-8/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 26/03/93).

A compatibilização do direito à apuração de eventuais fraudes ou irregularidades na gestão da companhia em crise, especialmente para sua delimitação objetiva e afirmação de eventual responsabilidade pessoal de diretores, gestores e acionistas controladores, com o direito ao sigilo das comunicações entre advogados e seus defendidos, exige a realização das diligências necessárias e proporcionais à apuração, com as limitações

RCL 57996 / SP

exigíveis para garantir o efetivo respeito ao sigilo constitucional decorrente da imunidade do advogado consagrado no artigo 133 da Constituição Federal.

A realização da diligência pelo perito do juízo, em SIGILO ABSOLUTO até a verificação do conteúdo apreendido, com a exclusão de e-mails, comunicações e dados envolvendo os advogados em sua atuação profissional, é medida que atende ao princípio constitucional da inviolabilidade do advogado, sem afastar a plena possibilidade de apuração de responsabilidades pela prática de eventuais atos ilícitos.

Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do RiSTF, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente reclamação, para EXCLUIR DA DECISÃO RECLAMADA a utilização de mensagens eletrônicas, documentos e dados transmitidos entre advogados, no exercício da profissão, e entre esses e os diretores, membros do Conselho de Administração e do Comitê de Auditoria, dos atuais e dos que atuaram nos cargos pelos últimos dez anos, dos funcionários das áreas de contabilidade e finanças da companhia atuais e nos últimos dez anos, incluindo e especialmente junto à empresa Microsoft.

Em face da necessidade da realização da devida triagem, AUTORIZO A BUSCA E APREENSÃO SIGILOSA DE TODOS OS DADOS REFERIDOS NA DECISÃO JUDICIAL, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Arbitragem de São Paulo nos autos do Processo nº 1000147-05.2023.8.26.0260, e a ANÁLISE PELO PERÍTO DO JUÍZO, que deverá excluir de eventual conteúdo a ser divulgado no laudo pericial informações decorrentes do sigilo profissional dos advogados.

No que concerne aos honorários advocatícios, tem-se que o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Caracterizada sucumbência parcial, nos termos do artigo 85, § 14, do CPC/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários sucumbenciais, no montante de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, III,

RCL 57996 / SP

do mesmo diploma processual.

Publique-se. Intime-se.

Ciência à Procuradoria-Geral da República.

Brasília, 03 de abril de 2023.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente