



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

As “diligências de verificação” em escritórios de advocacia

Recentemente, o Programa “Fantástico”, da Rede Globo, informou que um ministro da mais alta Corte do país deferiu, em sede de investigação policial, a realização de “diligências de verificação” em Escritórios de Advocacia. Um dos alvos da ação foi o advogado Virgílio de Oliveira Medina, devidamente inscrito nesta seccional.

Tais “diligências” foram realizadas durante a noite, sem a presença de representante da OAB e acabaram por vasculhar arquivos confidenciais do escritório, fotografar o local e instalar escutas ambientais.

Colocado o caso concreto, pergunta-se: as referidas “diligências de verificação” estariam autorizadas pelas disposições legais e constitucionais?

Necessário se faz, aqui, recordar o disposto no Art. 7º do Estatuto da Advocacia:

II - ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB;

Registre-se, portanto, que **a norma elegeu como regra a intangibilidade do escritório, arquivos, dados, correspondência e comunicações dos advogados, proteção aliás indispensável ao sigilo necessário ao exercício da profissão.**

A única ressalva feita no dispositivo acima refere-se, exclusivamente, à possibilidade de violação do escritório ou da residência do advogado com a precípua finalidade de *“busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB.”*

A necessidade de acompanhamento de representante da Ordem dos Advogados do Brasil se faz indispensável à validade do ato de violação do



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

escritório, e sua razão de ser repousa, obviamente, sobre a inviolabilidade da profissão.

A justificativa para isso muito bem expôs o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento da ADI 1.127-8, pois

“o inciso II apenas reclamou qualificação explícita de testemunha de diligência de busca e apreensão em respeito à inviolabilidade do escritório profissional e, conseqüentemente, do sigilo profissional por ele devido, e não apenas facultado ao advogado.”

Não basta, porém, que se observem somente os requisitos do Art. 7º, II para que a busca e apreensão em Escritório de Advocacia seja considerada lícita. A Constituição Federal também prescreve outras condições:

Art. 5º. (...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, **ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;**

Ressalte-se, portanto: a violação do domicílio – e aí resta pacífico na doutrina e jurisprudência constitucional brasileira que o local de trabalho se inclui neste conceito – quando se dá para o cumprimento de determinação judicial, deve necessariamente ser feita durante o dia. **Caso contrário, será evidentemente ilícita:**

“... nem a Polícia Judiciária, nem o Ministério Público, nem a administração tributária e nem a Comissão Parlamentar de Inquérito ou seus representantes, agindo por autoridade própria, podem invadir domicílio alheio com o objetivo de apreender, durante o período diurno, e sem ordem judicial, quaisquer objetos que possam interessar ao poder público. **Esse comportamento estatal representará inaceitável afronta a um direito essencial assegurado a qualquer pessoa, no âmbito de seu espaço privado, pela Constituição da República.**”¹

¹ STF MS 23.642-6, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 09/03/2001.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

Ocorre, contudo, que a mera análise dos critérios formais não esgota a discussão sobre os parâmetros que devem nortear a condição de licitude à violação do escritório de advocacia.

Uma vez que se confere proteção especial às comunicações e conversas entre o patrono e seu cliente, todos os dados e informações oriundos destas comunicações também devem ser agasalhadas por tal intangibilidade, sob pena de seu esvaziamento.

O local onde estas informações estão depositadas, por óbvio, é o escritório do Advogado. Desta maneira, a proteção ao sigilo profissional também deve a ele se estender.

Precisos são os comentários de Paulo Lôbo acerca da matéria, tornando-se, portanto, necessária a sua transcrição:

“A inviolabilidade do advogado alcança seus meios de atuação profissional, tais como seu escritório ou locais de trabalho, seus arquivos, seus dados, sua correspondência e suas comunicações. Todos esses meios estão alcançados tradicionalmente pela tutela do sigilo profissional.

A ampla utilização de informática pelo advogado, com sua crescente miniaturização, faz estender a inviolabilidade aos dados e arquivos de computador mantidos em seu local de trabalho ou transportados consigo.

O Estatuto refere-se a escritório e local de trabalho. Entende-se por local de trabalho qualquer um que o advogado costume utilizar para desenvolver seus trabalhos profissionais, incluindo a residência, quando for o caso. **A atual revolução tecnológica aponta para a realização a distância de serviços ligados por redes de comunicação, sem o deslocamento físico das pessoas. Em qualquer circunstância, o sigilo profissional não pode ser violado.**

Não se refere, o Estatuto, à residência do advogado, porque esta já está coberta pela garantia constitucional de inviolabilidade a todas as pessoas (art. 5º, XI): “a casa é o asilo inviolável do indivíduo”. **De todo modo, se o advogado também a utiliza para seu local de trabalho, o manto da inviolabilidade profissional também a cobre.**



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

Em nenhuma hipótese pode haver interceptação telefônica do local de trabalho do advogado, ainda que autorizada pelo magistrado, por motivo de exercício profissional. **A hipótese prevista no inciso XII do art. 5º da Constituição (ser admitida, por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal) aplica-se apenas à própria pessoa do advogado, por ilícitos penais por ele cometidos, mas nunca em razão de sua atividade profissional.** Nesta direção, decidiu o STJ (RO em MS 10.857/SP, 2000) que a proteção à inviolabilidade das comunicações telefônicas do advogado “não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior, especificamente, a fundada suspeita da prática da infração penal”.

A inviolabilidade dos meios de atuação profissional do advogado conta com uma importante exceção, que corresponde ao sentido da locução *limites da lei* contida no art. 133 da Constituição: é a da busca e apreensão determinada por magistrado. (...)

A busca e apreensão não podem incluir correspondências recebidas pelo advogado, porque são confidências escritas, feitas ao abrigo da confiança e da tutela da intimidade, garantidas pela Constituição (art. 5º, XII), nem os demais documentos, arquivos e dados que não se vinculem à finalidade ilícita, objeto da busca; nesses casos, a inviolabilidade é absoluta.

Acompanhando orientação internacional, nesta matéria, o Estatuto condicionou a busca e apreensão ao acompanhamento de representante da OAB. Nesse sentido é o Código Internacional de Ética Profissional aprovado pela assembleia geral da *International Bar Association*. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento definitivo da ADIn n. 1.127-8, em 17 de maio de 2006, decidiu pela constitucionalidade das expressões “e acompanhada do representante da OAB”. Os ministros ressaltaram que o juiz poderá comunicar a OAB para que seja designado representante para acompanhar o cumprimento de mandado de busca e apreensão em caráter confidencial para ser garantida a eficácia das diligências. A busca e apreensão não pode atingir documentos e dados cobertos com tutela do sigilo profissional, porque essas coisas são intocáveis,** como acertadamente decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná, pois “sem essa segurança o cliente não pode confiar ao advogado detalhes, minúcias do



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

caso, uns e outros, às vezes, afetando-lhe a honra, dignidade e patrimônio” *.

O Código de Processo Penal estabelece requisitos do mandado de busca e apreensão, especialmente “não será permitida a apreensão de documentos em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito” (art. 243, §2º). Portanto, é imprescindível que o mandado especifique que a busca e apreensão de qualquer documento ou dado em escritório de advocacia visa à constituição do corpo de delito.

** MS/39/69, Jurisprudência Brasileira, 123: 141. Tratou-se de abusiva determinação de juiz de direito para invasão do escritório de um advogado, localizado em sua residência, removendo todos os seus arquivos, compostos de mais de 500 pastas de clientes, com docuemntos, títulos de crédito, processos com prazo pra recurso, e toda a biblioteca com mais de 3000 volumes. A autoridade coatora alegou que pretendia colher prova de autoria pelo réu, de exercício ilegal da profissão, que, no entanto, encontrava-se inscrito na OAB. Como bem afirmou o relator, **“a prevalecer atos do jaez descrito nestes autos, ninguém mais revelará aos advogados a verdade inteira, receoso de que as que fizer venham servir de pasto à parte contrária, através de violação de arquivos e documentos confiados ao advogado”**.²*

Disto decorre que qualquer diligência realizada em Escritório de Advocacia, para que seja considerada adequada ao Direito, deve se revestir dos mais elevados cuidados com o respeito ao sigilo profissional necessário ao exercício da Advocacia.

Caso não sejam observados as devidas cautelas legais, nenhum meio de prova obtido com as referidas “diligências” poderá ser aproveitado, porque eivado em seu nascedouro estará pelo vício da ilicitude.

E assim, sendo ilegal tanto a escuta como os seus meios e frutos,

² LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.. p. 67 a 70. No mesmo sentido: CORRÊA, Orlando de Assis *et alii*. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB*. 2ª Edição atualizada. Rio de Janeiro: AIDE, 2003. p. 46 e 47



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

mister se faz pugnar pela sua imprestabilidade enquanto prova penal, situação que exige a aplicação do princípio *exclusionary rule*:

“...a absoluta invalidade da prova ilícita infirma-lhe, de modo radical, a eficácia demonstrativa dos fatos e eventos cuja realidade material pretende evidenciar. Trata-se de conseqüência que deriva, necessariamente, da garantia constitucional que tutela situação jurídica dos acusados em juízo penal e **que exclui, de modo peremptório, a possibilidade de uso, em sede processual, da prova – de qualquer prova – cuja ilicitude venha a ser reconhecida pelo Poder Judiciário.** A prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica. Tenho dito a oportunidade de enfatizar, neste tribunal, que a **Exclusionary Rule**, considerada essencial pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América na definição dos limites da atividade probatória desenvolvida pelo Estado, destina-se, na abrangência de seu conteúdo, e pelo **banimento processual** de evidência ilicitamente coligidas, a proteger os réus criminosos contra a ilegítima produção ou a ilegal colheita de prova incriminadora’ (Garrity v. New Jersey, 385 US 493, 1967; Mapp v. Ohio, 367, 1961; Wong Sun v. United States, 371, USA 471, 1962, v.g.)”³

Em vista dessa preocupação, o próprio Ministério da Justiça, após os reiterados questionamentos da OAB contra os abusos praticados pela Polícia federal em escritórios de advocacia, editou uma portaria (n. 1.287, de 30 de janeiro de 2005) determinando regras precisas no procedimento de cumprimento dos mandados de busca e apreensão:

O mandado de busca e apreensão será lido ao preposto encontrado no local da diligência e será cumprido de maneira discreta, sem a presença de pessoas alheias ao cumprimento da diligência e preservando ao máximo a rotina do local, de seus meios eletrônicos e sistemas informatizados. Não podem ser apreendidos suportes eletrônicos, computadores, discos rígidos ou bases de

³ STF AP 307-3, Rel. Min. Celso de Mello, Ementário no. 1.804-11 do STF, 13/10/1995. In: STRECK, Lênio Luiz. *As Interceptações Telefônicas e os Direitos Fundamentais*, 2ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 120



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

dados, que possam ser analisados por cópia efetuada por perito criminal, salvo expressa determinação judicial em contrário. **Será facultado ao interessado extrair cópias dos documentos apreendidos, inclusive dos dados eletrônicos. Quando se tratar de escritório de advocacia, havendo provas ou fortes indícios de que há em poder de advogado objeto que constitua elemento do corpo de delito, ou quando houver provas ou indícios de participação de advogado na prática delituosa, a polícia comunicará previamente a OAB local para que acompanhe a diligência.**⁴

Eis, portanto, que deixar o advogado à mercê da discricionariedade das violações de suas informações e comunicações importa tornar desprovidas de conteúdo os próprios princípios constitucionais concernentes à efetivação das garantias jurídicas informadoras da Cidadania e da Liberdade, consubstanciados na limitação do poder de investigação e punição do Estado, como a ampla defesa (Art. 5º, LIV), o devido processo legal (Art. 5º. LV), a vedação da prova ilícita (Art. 5º., LVI) e o *nemo tenetur se detegere* (Art. 5º. LV).

As escutas ambientais: evidente ilegalidade

A Lei 10.271/01 inovou, nas investigações de crimes praticados por quadrilhas ou associações criminosas, ao admitir nestas “*a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial*”.

Diante do noticiado pela imprensa, de que as chamadas “diligências de verificação” tinham também por objetivo a instalação de equipamentos para a interceptação de conversas no interior de escritórios de advocacia, cabe também perguntar: seria tal expediente legal, diante das normas legais que regem o exercício da Advocacia?

Primeiramente, deve-se ater ao fato de que **a inviolabilidade da**

⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. Cit.* p. 70.

⁵ Art. 2º, IV da Lei 9.034/95, acrescentado pela Lei 10.271/01



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

comunicação entre advogado e cliente (Art. 7º, II do Estatuto da Advocacia), em observância ao núcleo fundamental do princípio da preservação da intimidade (Art. 5º, X da CRFB), não comporta exceção alguma.

O Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, corroborou este posicionamento:

“Advogado. Sigilo profissional/segredo (violação). Conversa privada entre advogado e cliente (gravação/impossibilidade). Prova (ilicitude/contaminação do todo). Exclusão dos autos (caso).

Expressões injuriosas (emprego). Risca (determinação).

1. São invioláveis a intimidade, a vida privada e o sigilo das comunicações. Há normas constitucionais e normas infraconstitucionais que regem esses direitos.

2. Conversa pessoal e reservada entre advogado e cliente tem toda a proteção da lei, porquanto, entre outras reconhecidas garantias do advogado, está a inviolabilidade de suas comunicações.

3. Como estão proibidas de depor as pessoas que, em razão de profissão, devem guardar segredo, é inviolável a comunicação entre advogado e cliente.

4. Se há antinomia entre valor da liberdade e valor da segurança, a antinomia é solucionada a favor da liberdade.

5. E, portanto, ilícita a prova oriunda de conversa entre o advogado e o seu cliente. O processo não admite as provas obtidas por meios ilícitos.

6. Na hipótese, conquanto tenha a paciente concordado em conceder a entrevista ao programa de televisão, a conversa que haveria de ser reservada entre ela e um de seus advogados foi captada clandestinamente. Por revelar manifesta infração ética o ato de gravação – em razão de ser a comunicação entre a pessoa e seu defensor resguardada pelo sigilo funcional –, não poderia a fita ser juntada aos autos da ação penal. Afinal, a ilicitude presente em parte daquele registro alcança todo o conteúdo da fita, ainda que se admita tratar-se de entrevista voluntariamente gravada – a fruta ruim arruína o cesto.

7. A todos é assegurado, independentemente da natureza do crime, processo legítimo e legal, enfim, processo justo.

(...)

10. Habeas corpus deferido para que seja desentranhada dos autos a prova ilícita.”⁶

⁶ STJ HC 59.967/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 29.06.2006, DJ 25.09.2006 p. 316



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

Além disso, quando se fala em quebra de sigilo telefônico com base na Lei 9.296/96, deve-se recordar que **o Estatuto da Advocacia garantiu ao advogado, em nome à reserva de sua comunicação com o cliente, a absoluta inviolabilidade de suas comunicações (em sentido amplo) e de seu local de trabalho**, admitindo apenas a possibilidade de “*busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB*” (Art. 7º, II, L. 8.906/94) em seu escritório ou sua residência.

A absoluta intangibilidade de tais direitos encontra-se contundentemente reconhecida pela doutrina:

“Quanto às comunicações entre o investigado e seu Advogado nos alinhamos ao lado dos que proclamam a impossibilidade de interceptação, em princípio. Quem bem enfocou essa questão foi o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro (233), cuja lição merece transcrição: **‘Evidente, a interceptação não pode colher a conversa do indiciado, ou do réu, com seu advogado. Vou além. De qualquer pessoa que procure o profissional a fim de aconselhar-se porque praticara uma infração penal. Será contraditório o Estado obrigar o Advogado a guardar segredo profissional e imiscuir-se na conversa e dela valer-se para punir o cliente.** O Direito não admite contradição lógica!... A propósito lembre-se o Código de Processo Penal de Portugal, no art. 187.3 – ‘É proibida a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações entre o argüido e o seu defensor, salvo se o Juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objeto ou elemento de crime’. Entenda-se, porém, como interpretam os comentadores portugueses: se houver sérios indícios de o defensor haver participado da atividade criminosa. Nesse caso, não atua como profissional, mas como qualquer outro delinqüente. Conclusão, aliás, resultante de interpretação lógico-sistemática’(234)

(233) “Interceptação telefônica”, em Correio Braziliense de 09.09.96, p.1.

(234) No mesmo sentido: V. Vicente GRECO FILHO, Interceptação telefônica, cit., p. 19.”⁷

⁷ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Interceptação Telefônica, Lei n. 9.269, de 24.07.96*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 191



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

Tal interpretação, longe de configurar privilégio dos advogados, é alicerçada de maneira incisiva pela garantia do resguardo da intimidade (Art. 5º, X, da CRFB), e aparece, amiúde, em outros pontos do ordenamento jurídico, sobretudo quando se trata de segredos profissionais ou religiosos:

“13. Segue: j) segredos profissionais e religiosos

Sem a pretensão de esgotar as hipóteses em que a tutela de valores extra-processuais justificam a exclusão de provas, merece uma alusão final outro grupo extenso de proibições, no qual se manifesta, igualmente, **a preponderância de um interesse social mais elevado do que o da obtenção de dados probatórios: trata-se do vasto terreno dos segredos profissionais**, aos quais se liga também a questão do sigilo inerente às práticas religiosas, e que ensejam, assim, importantes restrições ao direito à prova.

Portanto, a questão, como nas situações anteriormente examinadas, se resume em uma ponderação de valores: **entre o direito à prova e, em contrapartida, a proteção de certas atividades reconhecidamente úteis e necessárias à vida social, o ordenamento privilegia estas últimas**, reconhecendo que a possível exposição de fatos ocorridos nas relações profissionais, ou de crença religiosa, colocaria em risco a própria normalidade de atuação dos envolvidos.

Daí a generalizada previsão nos ordenamentos de hipóteses de proibição de prova, absoluta ou relativa, que visam ao resguardo de tais fatos, e cuja **transgressão não somente impede a utilização dos dados probatórios, mas pode dar lugar, ainda, à imposição de outras sanções**.

Aliás, nessa matéria, a lei penal e a lei processual caminham juntas e, nas diversas legislações, à incriminação da revelação do segredo corresponde, geralmente, a proibição de prova em relação aos fatos cobertos pelo sigilo; no Brasil, ao lado da tipificação, do crime de violação de segredo profissional (art. 154 CP), a lei processual dispõe, no art. 207 CPP, que são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, Ministério, ofício ou profissão devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho; **e tal vedação embora referida à testemunhal, evidentemente abarca os demais meios de prova, não sendo concebível, por exemplo, que se introduzam ao processo documentos relativos a fatos da relação profissional, ou venha o profissional,**



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

funcionando como perito, referir-se a fatos cobertos pelo sigilo.

Observe-se que o segredo que é objeto dessas normas não pertence exclusivamente ao cliente, ou ao profissional, isoladamente, mas decorre da relação bilateral existente entre ambos, esta sim tutelada pelo ordenamento. Dessa forma - e isso é confirmado pelo mencionado art. 207 do CPP -, **o eventual consentimento do primeiro não é suficiente para afastar a restrição à obtenção da prova; regras deontológicas, a discricção, o interesse na própria reputação, etc., podem recomendar ao depositário das informações a manutenção do segredo, ainda que isso contrarie a vontade, ou prejudique o cliente.**⁸

Tanto é assim que o mesmo Estatuto da Advocacia, no escopo de preservar a intimidade, através da proteção ao conteúdo da comunicação entre advogado e cliente, impõe ao causídico a recusa a depor como testemunha, em qualquer seara, mesmo sendo autorizado pelo cliente:

Lei 8.906/94

Art. 7º. (...)

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

Admitir qualquer hipótese de quebra no sigilo profissional, em qualquer atividade laborativa, tem como resultado inarredável a inviabilidade do exercício mesmo das profissões que disso dependem. E isto, em nosso ordenamento jurídico, é completamente repulsivo, face aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, fundamentos da república (Art. 1º, IV, DA CRFB).

Repita-se, porque fundamental, o trecho da obra de Luiz Flávio Gomes e Raul Cervini:

“...a interceptação não pode colher a conversa do indiciado, ou do réu, com seu advogado. Vou além. De

⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito a Prova no Processo Penal*. Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 129/131



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

qualquer pessoa que procure o profissional a fim de aconselhar-se porque praticara uma infração penal. Será contraditório o Estado obrigar o Advogado a guardar segredo profissional e imiscuir-se na conversa e dela valer-se para punir o cliente.⁹

Também a Jurisprudência já se posicionou neste sentido, através do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do RMS 9.612/SP:

“PROCESSUAL CIVIL. SIGILO PROFISSIONAL RESGUARDADO

(...)

O interesse público do sigilo profissional decorre do fato de se constituir em um elemento essencial à existência e à dignidade de certas categorias, e à necessidade de se tutelar a confiança nelas depositada, sem o que seria inviável o desempenho de suas funções, bem como por se revelar em uma exigência da vida e da paz social.

Hipótese em que se exigiu da recorrente - ela que tem notória especialização em serviços contábeis e de auditoria e não é parte na causa - a revelação de segredos profissionais obtidos quando anteriormente prestou serviços à ré da ação.

Recurso provido, com a concessão da segurança.”¹⁰

Vale destacar trechos elucidativos do voto do Min. Cesar Asfor Rocha:

“Todavia, como corretamente exposto na bem elaborada peça recursal, cujas colocações peço licença a seus autores - Drs. Rogério Borga de Castro e Miguel Ângelo Saites Manente - para lançá-las como minhas, **o segredo profissional é exigência fundamental da vida social que deve ser respeitado como princípio de ordem pública, por isso mesmo que o Poder Judiciário não dispõe de força cogente para impor a sua revelação, salvo na hipótese de existir lei específica disciplinando a possibilidade de sua quebra.**

É que há uma necessidade social de se tutelar a confiança depositada em determinadas profissões, sem a qual seria inviável o desempenho de suas funções.

⁹ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Op. Cit.*

¹⁰ RMS 9612/SP – STJ – 4ª T. - Min. Cesar Asfor Rocha – DJ: 09.11.1998 p. 103; JSTJ vol. 2 p. 277; LEXSTJ vol. 115 p. 119; RDJTJDFT vol. 58 p. 189; RDR vol. 19 p. 357; RSTJ vol. 114 p. 253; RT vol. 762 p. 194



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

pois, na sociedade moderna, em que se impõe a divisão de trabalho, uns sendo dependentes dos outros, seria impossível a vida social se não fosse protegida a intimidade das pessoas e das empresas mediante o dever do sigilo profissional.

Assim, o interesse público do sigilo profissional decorre do fato de se constituir em elemento essencial à existência e à dignidade de algumas categorias profissionais, bem como por revelar-se em uma exigência da vida e da paz social.

Em verdade, se assim não fosse, poder-se-ia chegar ao absurdo de se exigir do advogado que depusesse contra seu constituinte e do padre em desfavor de seu confidante.

Não vale o argumento, data venia, de que a quebra do sigilo profissional poderia ser imposta sempre quando, apenas pelas peculiaridades de cada caso, o prudente arbítrio do juiz vislumbrasse a existência de justa causa a justificá-la.

É que, além disso, necessário seria, como o é, a existência de lei que a autorize.

Essa é a lição deixada pelo eminente Ministro Djaci Falcão em r, acórdão publicado na RT 562/407, para quem 'a pública potestade só forçará o desvendar de fato sigiloso se a tanto autorizada por específica norma de lei formal Trata-se de atividade totalmente regrada. prefixados os motivos pelo legislador, **a não comportar a avaliação discricionária da autoridade administrativa ou judiciária do que possa constituir justa causa para excepcionar o instituto jurídico da guarda de segredo profissional.** Este tutela a liberdade individual e a relação de confiança que deve existir entre profissional e cliente, para a proteção de um bem jurídico respeitável, como o é o direito à salvação adequada da vida ou da saúde. **No embate com o direito de punir, o Estado prefere aqueles outros valores**"¹¹

Trata-se, portanto, de mera aparência a antinomia entre a possibilidade genérica de interceptação de conversações entre presentes contida no Art. 2º, IV da Lei 9.034/95 e a garantia de inviolabilidade das comunicações do advogado.

Embora ambas as leis tenham caráter geral em seus temas – a regulação da Advocacia e a normatização da investigação de crimes praticados por organizações criminosas –, **a Lei. 9.034/95 prescreve as condições gerais**

¹¹ Voto do Min. Asfor Rocha no RMS 9612/SP – STJ – 4ª T. - Min. Cesar Asfor Rocha – DJ: 09.11.1998 p. 103; JSTJ vol. 2 p. 277; LEXSTJ vol. 115 p. 119; RDJTJDFT vol. 58 p. 189; RDR vol. 19 p. 357; RSTJ vol. 114 p. 253; RT vol. 762 p. 194



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

autorizadoras da “interceptação de sinais acústicos”. Por outro lado, a Lei 8.906/94 confere inviolabilidade específica à comunicação entre advogado e cliente. *Lex specialis derogat generalis*.

Por óbvio que as prerrogativas da Advocacia não podem ser usadas como escudo para que a Justiça não recaia sobre o advogado que pratica crimes. Agora, note-se que para isto não é necessário o desrespeito às referidas inviolabilidades, mas apenas a observância dos seus limites.

CRFB, 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.”

Perceba-se que garantia constitucional da inviolabilidade do advogado, esta apresentou sua primeira delimitação. Tem-se, assim, que a intocabilidade do causídico se restringe de maneira precisa e clara apenas aos atos concernentes ao exercício de sua profissão.

Isto é de importância capital na atuação do causídico para a manutenção da ordem jurídica, pela referência preeminente à “*administração da Justiça*”. A garantia de intangibilidade possui muito mais o fito de servir ao cidadão que é defendido do que ao seu patrono, uma vez que aquela visa a dar suporte para a efetivação direitos fundamentais expressos no Art. 5º. da Constituição Federal.

Não é de outro princípio que decorre o rol de prerrogativas conferidas ao exercício da advocacia. Como bem observa Paulo Lobo,

“Se, no passado, prerrogativa podia ser confundida com privilégio, na atualidade, **prerrogativa profissional significa direito exclusivo e indispensável ao exercício de determinada profissão no interesse social. Em certa medida é direito-dever e, no caso da advocacia, configura condições legais de exercício de seu munus público**”¹².

Não se pode, assim, supor que as inviolabilidades conferidas

¹² Lôbo, Paulo L. N. *Op. Cit.* p. 53.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

pela Constituição e pela Legislação às suas condições de trabalho levem a incentivar que o Advogado se aproveite de tais garantias para promover atividades contrárias ao Direito.

O combate à criminalidade jamais pode justificar a relativização das garantias constitucionais e das prerrogativas legais da advocacia. Deve ser denunciada, pois, esta maquiavélica proposição de que “os fins justificam os meios”.

Isto porque não há meios de compatibilizar tal noção à própria idéia de Estado Democrático de Direito. Sob a égide deste, não há como sanar, de um ato, o vício em sua forma, através do enaltecimento da virtude de sua substância.

Sobre isto, aliás, muito bem se posicionou o egrégio Supremo Tribunal Federal, ao repelir a proposição de que o conteúdo de um diálogo captado através de escuta ilícita pudesse convalidá-lo:

“EMENTA: (...) 4. O privilégio contra a auto-incriminação - *nemo tenetur se detegere* -, erigido em garantia fundamental pela Constituição - além da inconstitucionalidade superveniente da parte final do art. 186 C.Pr.Pen. - importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta da advertência - e da sua documentação formal - faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em "conversa informal" gravada, clandestinamente ou não.(...) 6. A prova obtida mediante a escuta gravada por terceiro de conversa telefônica alheia é patentemente ilícita em relação ao interlocutor insciente da intromissão indevida, não importando o conteúdo do diálogo assim captado.”¹³

As limitações às garantias inerentes ao exercício da Advocacia, por seu turno, devem ser buscadas não na casuística concreta, sob a temerária incursão de valorações subjetivas na análise do caso concreto, mas sim no próprio ordenamento jurídico.

¹³ STF HC 80949 / RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª. Turma, DJ 14-12-2001, p. 26, RTJ 180/1001



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

Em tais situações, o Código de Processo Penal prescreve as medidas cabíveis:

Art. 243. (...):

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

De outra parte, sendo a inviolabilidade do Advogado exclusiva para a sua atuação profissional, nada impede que este, quando não está a exercer sua atividade, venha a ser investigado como qualquer cidadão, observando-se sempre os preceitos constitucionais e as imposições legais para o tema.

É inadmissível que o Poder Judiciário convalide qualquer violação às garantias legais do livre exercício da Advocacia, autorizando a invasão de escritórios com a finalidade de realizar investigações genéricas e instalar escutas ambientais, contrariando as exceções expressas da Lei 8.906/94, que autoriza o ingresso em tais locais apenas para a realização de busca e apreensão determinada, através de mandado judicial.

E, como se não bastasse, tais “diligências” ainda se deram sem o alvitre da cláusula pétrea da inviolabilidade do domicílio, que permite o cumprimento de mandado judicial apenas durante o dia!

Incursões policiais feitas na calada da noite, tal qual costumavam proceder os estertores da democracia no recente período da Ditadura Militar, serão sempre ilícitas, ainda que tenham autorização judicial, e por isso, ilícitos serão quaisquer meios de prova obtido através de tal expediente.

Conclusão

As chamadas “diligências de verificação”, noticiadas pela



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

imprensa e realizadas em escritórios de advocacia como o de Virgílio de Oliveira Medina, inscrito nesta seccional, durante a noite, sem a presença de representante da OAB, vasculhando arquivos e dados confidenciais e instalando escutas ambientais, são absolutamente ilegais e inconstitucionais.

Isto porque a Lei confere intocabilidade ao local de trabalho, aos arquivos, dados, correspondência e comunicações do advogado (Art. 7º, II da Lei 8.906/94), o que possui íntima correlação com os direitos individuais fundamentais à intimidade (Art. 5º, X da CRFB), à inviolabilidade da casa (Art. 5º, XI da CRFB) e das comunicações (Art. 5º, XII da CRFB).

A única exceção à inviolabilidade do local de trabalho do advogado – que possui dupla proteção, legal e constitucional – é a possibilidade de realização de busca ou apreensão, judicialmente determinada, realizada com acompanhamento de representante da OAB (Art. 7º, II da Lei 8.906/94) e durante o dia (Art. 5º, XI da CF) para que possa ser considerada lícita.

A necessidade de acompanhamento da diligência por representante da OAB foi considerada adequada à Constituição pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da citada ADI 1127-8¹⁴. Em vista disso, é cabível, o ajuizamento de Reclamação contra o descumprimento de decisão da Suprema Corte nos casos em que não se verifique o requisito, nos termos do Art. 156 do Regimento Interno do STF¹⁵, medida que possui precedentes sólidos e recentes.

Por outro lado, as normas gerais acerca da quebra do sigilo telefônico e de transmissão de dados (Lei 9.296/96) e da interceptação de sinais acústicos, óticos e eletromagnéticos (Lei. 10.271/01) não se aplicam, pelo critério da especialidade, às comunicações realizadas entre advogado e cliente, uma vez que à inviolabilidade destas não se impôs exceção alguma por sua legislação específica (Lei 8.906/94).

¹⁴ DJ de 26/05/2006.

¹⁵ Art. 156. “Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.” Sobre o assunto, o recentíssimo precedente da Reclamação 4.535/ES, julgada em 7/5/2007 versou também sobre o Estatuto da OAB.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado do Rio de Janeiro

Não pode ser outra a interpretação de tais dispositivos, em face da norma constitucional da **inviolabilidade do Advogado** (Art. 133), que se **restringe aos atos relacionados ao exercício da profissão** e tem seus limites dados pelo Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94).

O princípio da inviolabilidade possui o status de direito fundamental, uma vez que **o destinatário final da intangibilidade é o cidadão, titular dos direitos patrocinados pelo causídico**, sendo este o seu intermediário.

Tais disposições não são privilégios, mas garantias inerentes à profissão do Advogado, que cumpre papel fundamental na efetivação dos direitos e liberdades individuais e, assim, contribui para o desenvolvimento da Cidadania e a **manutenção do Estado Democrático de Direito**.

Fernando Augusto Fernandes
Conselheiro