

Nota Técnica ANPR nº 004/2021- UC

Brasília, 31 de agosto de 2021.

Nota técnica sobre o Projeto de Lei nº 5.284/2020

Referência

Projeto de Lei n. 5.284/2020 (Câmara dos Deputados): Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, para incluir disposições sobre a atividade privativa de advogado, a fiscalização, a competência, as prerrogativas, as sociedades de advogados, o advogado associado, os honorários advocatícios e os limites de impedimentos ao exercício da advocacia.

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANPR, entidade associativa que representa os membros do Ministério Público Federal, apresenta esta nota técnica para sugerir alteração em artigo do Projeto de Lei nº 5.284/2020.

O art. 6º-A do art. 7º do PL nº 5284/2020 possui a seguinte redação:

É vedada a quebra da inviolabilidade do escritório ou do local de trabalho do advogado com fundamento meramente em indício, depoimento ou colaboração premiada, sem a presença de provas periciadas e validadas pelo Poder Judiciário, sob pena de nulidade e de aplicação do artigo 7º-B.

Toda iniciativa legislativa que busque homenagear o art. 133 da Constituição Federal (*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*) é louvável, pois, em um Estado Democrático de Direito, o papel do advogado é fundamental. Todavia, é preciso racionalidade para que se preserve o sistema jurídico e, mais do que isso, cuidado para não inviabilizar a investigação de delitos praticados por advogados.

Em primeiro lugar, o instituto da busca e apreensão já encontra disciplina adequada no ordenamento. Nesse sentido, cabe citar o art. 240 do Código de Processo Penal e o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, **quando fundadas razões a autorizarem**, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior (grifo nosso).

Art. 4º (...)

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

- I - medidas cautelares reais ou pessoais;
- II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;
- III - sentença condenatória.

Em situações que envolvam escritório de advocacia, o art. 7º, II, e § 6º da Lei nº 8.906/1994 ainda estabelece:

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; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)

(...)

§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do **caput** deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.

O regime estabelecido é mais do que suficiente para a proteção da atividade profissional do advogado.

Registre-se, por oportuno, que o *depoimento do colaborador*, de forma exclusiva, já não pode autorizar medida de busca e apreensão contra qualquer cidadão. A norma, porém, fala em *colaboração premiada* de um modo genérico, passando a impressão de que pretende ampliar a proteção prevista no art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013.

Com essa ampliação, corre-se o risco de esvaziar o instituto da busca e apreensão. Imagine-se, por exemplo, a situação em que a colaboração premiada venha instruída, além do depoimento, com documentos e fotos. Presentes os indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, o material juntado ao depoimento não poderá embasar uma decisão de busca e apreensão, (como determina o Estatuto da OAB)? O exemplo mostra como a proposta cria uma fratura no sistema.

Outro aspecto diz respeito à menção a indício e depoimento. Há, neste caso, uma desqualificação de dois meios de prova previstos no Código de Processo Penal. Veja-se o teor do art. 239:

Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a

existência de outra ou outras circunstâncias.

A proposta exclui, por antecipação, provas legalmente previstas. Além disso, fala-se em “provas periciadas e validadas pelo Poder Judiciário”, porém tais conceitos inexistem no ordenamento brasileiro.

As perícias judiciais são as realizadas no curso de um processo, após a apresentação de denúncia pelo Ministério Público. Mas como será possível apresentar denúncia contra o advogado se as provas não podem ser colhidas na fase do inquérito (afinal de contas, na fase do inquérito a prova não é periciada pelo Poder Judiciário)?

É preciso levar em consideração que, na fase da investigação, toda medida de busca e apreensão já é decretada pelo Poder Judiciário. Ele verifica os requisitos legais (entre eles, por exemplo, a impossibilidade de estar o pedido baseado exclusivamente no depoimento do colaborador) e defere ou não as medidas.

Quando se trata de escritório de advocacia, os cuidados são ainda maiores, inclusive no cumprimento.

Em verdade, embora o objetivo não seja o de impedir as investigações, a proposta, na prática, cria uma espécie de imunidade, impedindo

qualquer apuração. Infelizmente, há episódios de crimes praticados por advogados, assim como pelos demais atores do sistema de justiça (juízes, promotores e defensores públicos), que não gozam das garantias propostas.

Deve-se ressaltar que o direito à inviolabilidade do escritório e do local de trabalho, assim como instrumentos de trabalho e correspondência relativas ao exercício da advocacia já se encontram previstos no art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), com o seguinte teor: *“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”*.

Por sua vez, também se encontra disciplinada no referido Estatuto a possibilidade de quebra da inviolabilidade profissional e decretação judicial de medida cautelar de busca e apreensão, quando presentes indícios de autoria e materialidade de prática de crime por parte do advogado, no §6º do art. 7º:

Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre

clientes”.

Em suma, o § 6º-A do art. 7º do PL nº 5284, de 2020 pretende incluir novo requisito à decretação da busca e da apreensão, a saber, decisão fundada meramente em indício, depoimento ou colaboração premiada, sem a presença de provas periciadas e validadas pelo Poder Judiciário, o qual conflita com as disposições do Código de Processo Penal. De igual modo, a proposta cria distinção indevida da profissão, não prevista em nenhuma outra atividade profissional, contrariando o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, previsto no art. 5º da Constituição Federal, por vezes esquecido involuntariamente no processo legislativo.

A distinção proposta é arbitrária e desarrazoada, além de não encontrar qualquer autorização constitucional para criação desses requisitos processuais à decretação da busca e da apreensão do local de trabalho do advogado, não encontrando paralelo nem mesmo em outras profissões jurídicas com a de juiz, de membro do Ministério Público ou de defensor público, quando investigados.

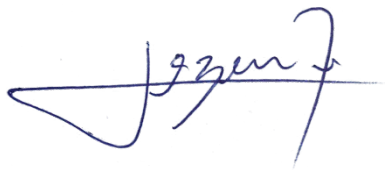
A proposta impõe, em verdade, a necessidade de existência prévia de provas periciadas e validadas pelo Poder Judiciário quando nem sempre são realizadas perícias judiciais, notadamente quando não são necessárias ao esclarecimento da verdade, considerando o conjunto probatório, e não se requer conhecimento técnico específico para análise dos dados ou do corpo de delito. Igualmente, a proposta impede a realização da busca e apreensão quando da

existência de “meros indícios”, criando um requisito extremamente subjetivo para a análise judicial dos indícios e das evidências que justificam a coleta de provas em face das circunstâncias, dos meios e da forma de que foram praticados os crimes investigados.

Destaca-se do Código de Processo Penal (art. 240 ao art. 250) a necessidade de existência de fundadas razões para apreender coisas obtidas por meios criminosos ou objetos necessários à prova da infração, a indicação dos motivos e dos fins da diligência, assim como o impedimento à apreensão que não constitua objeto relacionado à investigação.

A legislação processual em vigor já regula suficientemente os requisitos da busca e apreensão relativamente a todos os investigados, os quais somados aos requisitos do § 6º do art. 7º da Lei nº 8.906/94, anteriormente descritos, resguardam claramente o direito à inviolabilidade profissional do advogado.

Por essas razões, propomos a supressão do dispositivo acima e contamos com os demais pares no acatamento da presente proposta.



Ubiratan Cazetta

Presidente