



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECÇÃO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência



IASP
INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO



AASP
Associação dos Advogados
de São Paulo

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI,
DIGNÍSSIMA PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA
TERCEIRA REGIÃO.

As entidades signatárias, por seus Presidentes e representando os advogados nelas inscritos ou associados e ainda, pelo advogado abaixo assinado, com fundamento no que prevê o artigo 5º, inciso XXXIV, letra "a", da Constituição da República, vêm à presença de Vossa Excelência expor o quanto segue.

1.- É direito do advogado o de "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;..." (Lei nº 8.906/94, art. 7º, inc. II).

2.- Como sabido, a parte final do preceito ("acompanhada de representante da OAB"), segundo liminarmente decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, desde 06 de outubro de 1994 acha-se suspensa (ADIN nº 1.127-8, rel. Min. Paulo Brossard).

3.- Vale todavia salientar, mercê da íntima pertinência com o tema versado nesta representação, que, nisso acompanhando a dissidência liderada pelo eminente ministro Marco Aurélio de Mello

[Handwritten signatures and initials]



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência



IASP
INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo

("...entendo que o inciso II do artigo 7º concerne à própria inviolabilidade da atuação do profissional da advocacia..."; "A presença do representante daquele Órgão está ligada - repito - à inviolabilidade no exercício da profissão."), o não menos eminente ministro Sepúlveda Pertence lembrou, na mesma assentada, que no acompanhamento da diligência pela Ordem dos Advogados, "...o inciso II apenas reclamou qualificação explícita de testemunha da 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."

4.- Em síntese, sempre resguardando, como princípio essencial e inafastável, a inviolabilidade do escritório profissional, o Estatuto da Advocacia admite sim a busca e a apreensão de documentos ou registros ali encontrados, sujeitando-a contudo ao controle judicial prévio e específico.

Noutras palavras, exatamente por traduzir exceção à regra genérica e propedêutica da inviolabilidade advocatícia, o legislador exigiu que a eventual violação do escritório profissional fosse "determinada por magistrado", significando dizer, jamais deliberada por autoridade executiva, de qualquer grau ou escalão, mas necessariamente prescrita pelo competente órgão de jurisdição.

5.- À evidência, determinação jurisdicional essa que, sob pena de ilicitude judicante, não poderá expressar singela, formal, mecânica, automática e aligeirada acolhida à correspondente requisição da Polícia Judiciária, mas sim, e ao revés, o meditado judicium que, à luz dos arrimos fáticos da diligência postulada, ao decretá-la a estribe em sólida motivação justificadora dessa excepcionalidade e, mais do que isso, tendo em conta a variedade e a pluralidade subjacentes aos arquivos advocatícios, nessa determinação, por conseguinte, detalhadamente especificando aquilo que constitua e esgote o precípuo desiderato da medida.

Nem foi por motivo outro que o insigne ministro Paulo Brossard, exercitando a relatoria da supra mencionada ação de

[Assinaturas manuscritas]



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência



IASP
INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo

inconstitucionalidade, não hesitou em a propósito grifar que "...ou o caso é de busca e apreensão, ou não é; se for, tem de ser executado com presteza, exação e reserva; se não o for, o Juiz não o determinará."

6.- Na doutrina do Processo Penal, que Vossa Excelência bem conhece, "As medidas coercitivo-cautelares têm como pressuposto indeclinável uma imputação razoável, no dizer de CARNELUTTI, e nenhuma delas pode ultrapassar, na privação do jus libertatis, os limites da justa causa, porque então se caracterizará como coação ilegal (Código de Processo Penal, art. 648, nº I)." ¹

Daí porque, ao tratar "Da Busca e Da Apreensão", e visando à razoabilidade jurídica da pretensão acautelatória, o legislador erigiu, como condicionante da medida, as "fundadas razões" que possam autorizá-la ².

7.- Nem se diga, em contrário, que tal pressuposto — o das "fundadas razões" — apenas aludiria "à busca domiciliar", como posto no dispositivo do parágrafo 1º, do artigo 240, do Código Processual Penal, e não às diligências empreendidas no escritório do advogado.

Sabe-se que, na acepção constitucional, "... o termo domicílio tem amplitude maior do que no direito privado ou comum, não sendo somente a residência, ou ainda, a habitação com intenção definitiva de estabelecimento. Considera-se, pois, domicílio, todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive profissionalmente (Serviço de Jurisprudência do STF, Ementário STJ nº 1804-11), pois nessa relação entre pessoa e espaço, preserva-se, mediatamente, a vida

¹ José Frederico Marques, "Elementos de Direito Processual Penal", Millenium, 2000, vol. IV, § 918, págs. 18 e 19, g.o.

² Cód. de Proc. Penal, art. 240, parág. 1º.

[Handwritten signatures and initials]



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência



IASP
INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo

privada do sujeito (BARILE, Paolo, "Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Bolonha, Il Molino, 1984, p. 154)." ³

8.- Insistindo, tanto no que refere a residência ⁴, como por igual no relacionado à sede advocatícia ⁵, o que está em causa, como valor jurídico maior umbilicalmente subjacente, é o da inviolabilidade de ambos, isto é, da casa e do escritório.

Até porque, mais faltasse, quando resolveu proclamar a indispensabilidade do advogado na administração da justiça, a própria Constituição afirma ser o advogado, nos limites da lei, "inviolável" por seus atos e manifestações ⁶, e entre tais "atos" — que vernacularmente também compreendem o "documento redigido segundo determinada fórmula e suscetível de produzir consequências jurídicas" ⁷ — enquadrar-se-ão os instrumentos de qualquer espécie, petições, pareceres ou contratos, originários do labor, do exame ou da consultoria advocatícios.

9.- Retomando, na adequadíssima e sempre presente lição de TORNAGHI, "A lei exige fundadas razões e essas razões se baseiam na suspeita grave, séria, confortada pelo que a autoridade sabe, pelo que teme, pelo que deve prevenir ou remediar e não na realidade que só por meio da busca vai ser conhecida. Fundadas razões são as que se estribam em indícios de que a pessoa ou coisa procurada se encontram na casa (ou escritório advocatício, acrescento) em que a busca deve ser feita." ⁸

10.- Não é isso, entretanto e data venia, aquilo que, na órbita dessa D. Justiça Federal, a experiência forense vem revelando.

³ Alexandre de Moraes, "Direitos Humanos Fundamentais", Atlas, 5ª. ed., 2003, págs. 142 e 143, n.g.

⁴ Constituição da República, art. 5º, inc. XI.

⁵ Estatuto da Advocacia, art. 7º, inc. II.

⁶ Constituição da República, art. 133.

⁷ "Novo Aurélio", Nova Fronteira, 1999, pág. 225.

⁸ Hélio T., "Instituições de Processo Penal", Saraiva, 2ª. ed., 1978, vol. 3, pág. 60.

[Handwritten signatures and initials]



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECÇÃO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência



IASP
INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo

De fato, tem bastado a simples alegação pela autoridade policial, desapegada dos elementos informativos coligidos na investigação — e até, freqüentemente, mesmo antes da instauração do competente inquérito — da hipotética descoberta, no local advocatício, de elementos probatórios, para que, ex abrupto, a ordem judicial cautelar seja deferida.

A prescrição judiciária faz-se dessarte, e comumente, alheia às "fundadas razões" reclamadas pelo Código de Processo Penal (art. 240, parág. 1º), tudo se passando como se as "razões" da Polícia Judiciária, pela só origem, adquirissem a "fundamentação" idônea ditada pela lei.

Explicitando, em várias e lastimáveis oportunidades, as "infundadas razões" submetidas pela autoridade judicial transmudam-se, cabalisticamente, na ratio exclusiva e única do decreto judicial de busca e apreensão, limitando-se o magistrado a, sem mais profundo exame, endossar o pleito investigatório.

11.- Arrostando a Constituição e a Lei Ordinária, a suspeita, "grave" e "séria" (TORNAGHI, cit.), ensejadora da severa medida, logra adquirir tais qualidades em juízo perfunctório que, antes de qualquer outra consideração, se apóia na assertiva policial ou — o que é ainda pior — em requisições fomentadas pelo estrépito jornalístico.

Dessa forma, desdenhando a exigência legal das "fundadas razões", a inviolabilidade dos arquivos advocatícios e do sigilo a eles inerente é sumariamente afrontada, com o efeito secundário, não menos lamentável, de previamente a qualquer formação da culpa arruinar reputações profissionais graças à equiparação do advogado à categoria de co-delinquente e, usualmente, no bandido principal, porque supostamente autor intelectual da eventual infração penal investigada.

[Handwritten signatures and initials]



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECÇÃO DE SÃO PAULO
Gabinete da Presidência



IASP
INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

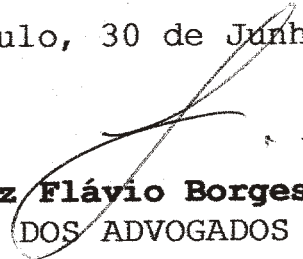


AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo

12.- Todas essas ponderações são, pelas entidades signatárias, submetidas à douta e qualificada apreciação de V. Exa. visando a que, caso disso convencida, adote as providências orientadoras reputadas cabíveis.

São Paulo, 30 de Junho de 2005.


Luiz Flávio Borges D'Urso
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL


Tales Castelo Branco
INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO


José Diogo Bastos Neto
ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO


Manuel Alceu Affonso Ferreira
OAB/SP 20.688