

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 227.799 - RS (2011/0297587-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : NATALIE PLETSCH E OUTROS
ADVOGADA : NATALIE RIBEIRO PLETSCH E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : FRANCISCO RENAN ORONOZ PROENÇA

EMENTA

HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. DOCUMENTOS APREENDIDOS QUE DERAM ORIGEM A NOVA INVESTIGAÇÃO, CONTRA PESSOA DIVERSA, NÃO RELACIONADA COM O FATO INICIALMENTE APURADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PACIENTE QUE NÃO ESTAVA SENDO FORMALMENTE INVESTIGADO.

1. Consoante o disposto nos §§ 6º e 7º do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, documentos, mídias e objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes, somente poderão ser utilizados caso estes estejam sendo formalmente investigados como partícipes ou coautores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra de inviolabilidade. No caso, o paciente não estava sendo formalmente investigado e o crime ora apurado não guarda relação com o estelionato judiciário (que originou a cautelar de busca e apreensão).
2. Ordem concedida em parte, para afastar do Inquérito Policial n. 337/09, instaurado contra o paciente, a utilização de documentos obtidos por meio da busca e apreensão realizada no escritório do advogado do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

O Dr. Daniel Gerber sustentou oralmente pelo paciente, Francisco Renan Oronoz Proença.

Brasília, 10 de abril de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 227.799 - RS (2011/0297587-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Francisco Renan Oronoz Proença**, apontando-se como autoridade coatora a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao Recurso de Apelação n. 0028638-22.2009.404.7100 (fl. 80):

PROCESSO PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CÓPIAS DE DOCUMENTOS. NOVA INVESTIGAÇÃO DECORRENTE. LICITUDE DA BUSCA E APREENSÃO. NÃO-DEVOLUÇÃO.

1. Pode o estado-persecutor utilizar da prova de novos crimes ou da autoria de diferentes agentes, quando surgida no natural desenvolver de investigação inicialmente direcionada a delito diverso.

2. A diferenciação agora trazida de postular o requerente direito de sigilo como cliente do advogado investigado não afasta a possibilidade de utilização das provas fortuitamente encontradas, nem a inconteste publicidade desses documentos e tampouco a permissão legal de uso destes quando constituem-se em elemento do corpo de delito (art. 243, § 2º do CPP).

Alegam os impetrantes que (fl. 7):

[...] o § 2º do art. 243 do Código de Processo Penal dispõe que "não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando consistir elemento do corpo de delito". Desta maneira, se sequer documentos de pessoas já acusadas podem ser apreendidos em poder dos advogados, muito menos documentos de qualquer um de seus clientes - que não são acusados e tampouco suspeitos de nada. Tal ponto é fundamental: em realidade, a Polícia Federal apreendeu indevidamente documento que pertencia a um cliente do escritório onde ocorreu a busca e apreensão, cliente este que não guardava qualquer relação com os fatos investigados.

É importante distinguir, sobretudo no presente caso, as hipóteses de haver fundados indícios de que o próprio advogado cometeu delito, dos casos nos quais o suspeito é cliente de advogado. Na segunda hipótese, o referido § 2º do art. 243, CPP, proíbe a apreensão de qualquer documento que esteja na posse do defensor do acusado. Aqui, repete-se, não temos sequer "cliente acusado" ou "cliente suspeito", mas mero cliente. Se existem garantias para o "cliente acusado" e para o "cliente

Superior Tribunal de Justiça

"suspeito", certamente existem as mesmas garantias para o "mero cliente".

Necessário lembrar, outrossim, que o § 6º, do art. 7º da Lei 8.906/94 proíbe expressamente que seja utilizados documentos pertencentes a clientes do advogado averiguado, trazendo a legislação ordinária vedação que já decorria dos princípios constitucionais.

Argumentam que há evidente nulidade do procedimento, o qual foi originado de documentos obtidos de forma ilícita, motivo pelo qual os impetrantes postulam a concessão da ordem para que seja determinado o trancamento do IPL n. 337/09. Requerem seja antecipada liminarmente a decisão sobre o mérito deste *habeas corpus*, tendo em vista que, enquanto o procedimento em comento (IPL n. 337/09) não for encerrado, também não cessará a coação ilegal (fl. 9).

Deferi a medida liminar para *determinar o sobresemento das investigações em curso no IPL n. 337/09, até o julgamento do mérito do presente writ* (fls. 97/101).

Informações prestadas às fls. 127/137.

Parecer do Ministério Públíco Federal pela concessão da ordem (fls. 124/148):

HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. DOCUMENTOS APREENDIDOS QUE DERAM ORIGEM A NOVA INVESTIGAÇÃO, NÃO RELACIONADA COM O FATO INICIALMENTE APURADO. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PACIENTE QUE NÃO ESTAVA SENDO FORMALMENTE INVESTIGADO. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM, APENAS PARA EXCLUIR A UTILIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS APREENDIDOS NO ESCRITÓRIO DO ADVOGADO DO PACIENTE.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 227.799 - RS (2011/0297587-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

O presente *writ* cuida da alegada nulidade do Inquérito Policial n. 337/09, porque originado de documentos obtidos de forma ilícita, apreendidos do escritório do advogado do paciente em determinação judicial relativa a outra investigação, que não guarda nenhuma relação com o paciente e com os fatos investigados à época. Postulam os impetrantes a concessão da ordem para que seja determinado o trancamento do referido inquérito.

Considerou o Tribunal de origem que a *diferenciação* agora trazida de postular o requerente direito de sigilo como cliente do advogado investigado não afasta a possibilidade de utilização das provas fortuitamente encontradas, nem a *inconteste* publicidade desses documentos e tampouco a permissão legal de uso destes quando constituem-se em elemento do corpo de delito (art. 243, § 2º, do CPP) – fl. 84.

Esta Corte, porém, já decidiu que configura excesso a *instauração de investigações ou Ações Penais com base apenas em elementos recolhidos durante a execução de medidas judiciais cautelares, relativamente a investigados que não eram, inicialmente, objeto da ação policial*, exatamente a situação verificada na hipótese em apreço. Confira-se o precedente:

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE DE, EM TESE, REALIZAR-SE BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. MEDIDA QUE, TODAVIA, NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INÍCIO DAS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. ILEGALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SOMENTE PARA DECLARAR IMPRESTÁVEIS OS ELEMENTOS COLHIDOS NA BUSCA E APREENSÃO REALIZADA, SEM PREJUÍZO DE QUE SE INSTAURE O DEVIDO INQUÉRITO POLICIAL E, SE FOR O CASO, PROCEDA-SE AO INDICIAMENTO DO PACIENTE, BEM COMO SEJAM TOMADAS TODAS AS MEDIDAS LEGAIS CABÍVEIS.

1. Os escritórios de advocacia, como também os de outros

Superior Tribunal de Justiça

profissionais, não são impenetráveis à investigação de crimes.

2. Contudo, trata-se de evidente excesso a instauração de investigações ou Ações Penais com base apenas em elementos recolhidos durante a execução de medidas judiciais cautelares, relativamente a investigados que não eram, inicialmente, objeto da ação policial.

3. Se a autoridade policial tem os elementos de suspeita, deve instaurar o devido Inquérito Policial; mas autorizar ou homologar a posteriori provas colhidas durante medida de busca e apreensão, se cria uma enorme insegurança para a sociedade.

4. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para declarar imprestáveis os elementos de prova colhidos na busca e apreensão realizada, sem prejuízo que se instaure o devido Inquérito Policial e, se for o caso, proceda-se ao indiciamento do paciente, bem como sejam tomadas todas as medidas legais cabíveis.

(HC n. 149.008/PR, Rel. p/ acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 9/8/2010)

Do acórdão acima referido, extrai-se, diante da pertinência para o caso concreto, as razões presentes no voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (grifo nosso):

[...]

2. A minha dúvida é se será possível, nessa busca e apreensão, arrecadar-se tudo o que estiver no escritório. Vamos até admitir que se possa. Mas, depois, **instaurar-se investigações ou ações penais com base nesses elementos que foram recolhidos no escritório de advocacia sem que, relativamente aos novos investigados, houvesse previamente investigação, creio que aparenta-se como um excesso.**

3. Tenho visto isso ultimamente, Senhor Ministro Arnaldo Esteves Lima, e tenho me preocupado intensamente com esse problema da busca e apreensão, e penso que é necessário se pôr controle nessa atividade policial porque, pelo que observo, a busca e apreensão tem crescido de maneira assustadora e absolutamente incontrolada. Tenho visto casos em que só depois de feita a arrecadação dos elementos indiciários é que se pede autorização e o Juiz concede, como que legitimando uma busca e apreensão feita ao arrepio da norma.

4. Que pode investigar, sem dúvida que se pode. Que se pode instaurar qualquer inquérito policial, se pode, tendo-se os elementos suficientes. Mas, será que se pode começar a investigação fazendo-se a busca e apreensão? O paciente, segundo Vossa Excelência referiu, Senhor Ministro Arnaldo Esteves Lima, **não constava no pedido de busca e apreensão e obviamente não constava do mandado respectivo.** O nome dele não figurava nessas peças.

5. Que se podia instaurar um inquérito contra ele, repito que podia. Até se devia, se a autoridade policial tem os elementos de suspeita contra o indivíduo, tem de abrir inquérito contra ele. Mas, penso que autorizar, ou

Superior Tribunal de Justiça

homologar, ou abonar, esse tipo de busca e apreensão, Senhor Ministro Arnaldo, com a devida vênia de Vossa Excelência, penso que se cria uma insegurança desbragada para a sociedade. Fazer investigação de uma pessoa contra a qual se tem indícios e se vai ao escritório de advocacia e se arrecada tudo ali, **e faz um inquérito com base naqueles elementos que foram arrecadados desse modo, contra pessoas que não estavam indiciadas?**

6. Sei que isso facilita o exercício da atividade policial. Mas, a busca e apreensão tem um procedimento previsto nos dispositivos legais que Vossa Excelência, muito oportunamente, lembrou. **Tem que haver pedido e ditas as fundadas razões. Não se pode fazer busca e apreensão sem fundadas razões.** Está no art. 241 do Código de Processo Penal. Porque, do contrário, todos os nossos domicílios e escritórios ficam ao alcance de uma autoridade policial que acha que pode fazer a **chamada busca e apreensão exploratória**. Fazer a busca e apreensão para ver se há alguma coisa incriminadora. **Penso que isso deve ser refreado.** Se não se refrear, isso, dentro de pouco tempo, vai se transformar num gigante, num leviatã, que vai engolir todas as liberdades e então não haverá mais como se fazer oposição.

7. A polícia é muito eficiente, muito arrojada, muito impetuosa e muito frequentemente atilada para descobrir coisas sem instaurar inquérito. Por que não instaura inquérito contra o paciente Paulo Cesar Felipe? Instaura-se um inquérito contra ele e em seguida se pede ao Juiz a quebra de sigilo, busca e apreensão, prisão temporária, prisão preventiva e tudo o mais. Mas, sem o inquérito? Sem nada contra ele? Sem nada contra o cidadão, pode-se fazer isso? **Arrecadar num escritório de advocacia, elementos relativos à vida pessoal dele e ele não estava indiciado em nada antes?**

8. Vou pedir vênia a Vossa Excelência, Senhor Ministro Arnaldo Esteves Lima, para conceder parcialmente a Ordem de *Habeas Corpus*, não para

trancar o inquérito, o qual deve prosseguir. E o delegado, ou o Ministério Público, que represente ao Juiz ou adote o procedimento legal para obter autorização de fazer busca e apreensão com relação às coisas do paciente, onde quer que estejam, inclusive no escritório do seu advogado.

9. Mas que na minha avaliação é necessário, mais do que disciplinar, refrear essa sanha de busca e apreensão, que está disseminada na sociedade com uma violência assombrosa. Na minha percepção. Vejo isso em Fortaleza, vejo isso em Recife, uma atividade completamente desimpedida. Vou repetir para encerrar, Senhor Ministro Arnaldo Esteves Lima: **faz-se busca e apreensão em um endereço e lá, sem que nada se tenha contra quem se recolhem esses elementos, acha-se qualquer coisa ou não se acha nada contra aquela pessoa, traz-se aquilo e instaura-se um processo contra aquela pessoa, com base em elementos que foram colhidos, a meu ver, de forma ilegal ou até inconstitucional.**

10. Vou pedir vênia a Vossa Excelência para **considerar imprestáveis, para instaurar o inquérito, elementos conseguidos**

Superior Tribunal de Justiça

dessa maneira, sem prejuízo, evidentemente, de que se instaure o inquérito policial e, através do controle do Ministério Público e do Poder Judiciário, se autorize contra o indiciado no inquérito tudo que for necessário, inclusive a prisão preventiva. Peça-se a preventiva, peça-se a temporária, faça-se a busca e apreensão, arrecadem-se bens, faça-se tudo. Mas desde que existindo o inquérito, a meu ver.

O parecer do Ministério Público Federal também ressaltou que o posicionamento adotado no acórdão impugnado não se coaduna com o disposto nos §§ 6º e 7º do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, segundo os quais documentos, mídias e objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes, somente poderão ser utilizados caso estes estejam sendo formalmente investigados como partícipes ou coautores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra de inviolabilidade. Destaca, ainda, que, no caso dos autos, o paciente não estava sendo formalmente investigado e que o crime ora apurado não guarda relação com o estelionato judiciário (que originou a cautelar de busca e apreensão), sendo, assim, de rigor a exclusão das provas apreendidas no escritório do advogado do paciente (fl. 146).

Ante o exposto, **concedo** a ordem **em parte**, para afastar do Inquérito Policial n. 337/09, instaurado contra o paciente, a utilização dos documentos obtidos por meio da busca e apreensão realizada no escritório do advogado do paciente.