



Protocolo nº 3296/2014

Assunto: Prerrogativas Profissionais/Inviolabilidade das conversas telefônicas entre cliente e advogado

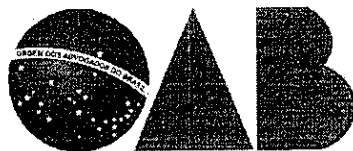
Requerente: Presidente da Subseção de Concórdia

RELATÓRIO

Cuida-se de expediente encaminhado pelo Presidente da Subseção de Concórdia, Dr. ANACLETO CANAN, suscitando *“que o tema das interceptações de conversas telefônicas entre advogado e seus constituintes seja submetido à análise do E. Conselho Seccional, sem prejuízo da intervenção da Comissão de Prerrogativa e Defesa Profissional, com o objetivo de aferir a licitude ou ilicitude deste proceder e eventuais posturas em relação à matéria”* (fls. 33/34).

Este pedido foi motivado porque, em 09 de janeiro de 2014, aquela Subseção recebeu ofício do Juiz de Direito DANIEL LISBOA MENDONÇA, responsável pela Vara Única da Comarca de Ipumirim, Santa Catarina, contendo *“cópias de documentos e de áudios extraídos dos autos da interceptação telefônica n. 242.13.000909-1, a fim de que sejam apuradas possíveis práticas de infrações disciplinares pelos advogados Jader Lazzarotto (OAB/SC 33.211) e Armando Barone Briani (OAB/SC 27.805-B)”* (fls. 04/15).

Tais documentos, em suma, são cópias de relatórios de investigação elaborados pelo Ministério Público de Santa Catarina que deram origem ao processo criminal nº 242.13.001583-0, deflagrado naquela comarca contra inúmeras pessoas pela suposta prática dos



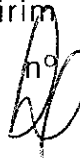
SANTA CATARINA

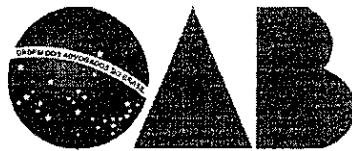
delitos de tráfico de drogas e associação, entre outros (cópia integral digitalizada no pen drive de fls. 42).

Nestes relatórios são transcritos trechos de diálogos interceptados entre alguns dos indivíduos investigados e os advogados JADER LAZZAROTTO (OAB/SC 33.211), ARMANDO BARONE BRIANI (OAB/SC 27.805-B) e KAMAR GLANERT (OAB/SC 30.579), cujo teor das conversas, segundo o raciocínio do Ministério Público, poderia configurar infrações disciplinares por parte destes profissionais, motivo pelo qual postulou o encaminhamento de cópias à OAB/SC, sendo tal pleito acolhido pelo Juízo de Ipumirim (fls. 506 e 517 da ação penal nº 242.13.001583-0 – pen drive de fls. 42).

Instados a se manifestarem (fls. 03), o advogado ARMANDO BARONE BRIANI alegou *“se tratar de cristalina violação ao meu direito à liberdade e ao legítimo exercício da minha profissão”*, pedindo fossem oficiadas as Corregedorias de Justiça e do Ministério Público, *“a fim de apurar suposto abuso de poder”* (fls. 21/25).

Sobreveio novo ofício do Juiz de Direito DANIEL LISBOA DE MENDONÇA, reconhecendo o equívoco quanto a um dos áudios atribuídos ao advogado ARMANDO BARONE BRIANI, sustentando, todavia, a licitude das referidas interceptações e a sua manutenção na citada ação penal, *“devendo, contudo, serem decotados das referidas transcrições e dos áudios que as originaram, os excertos que mencionam assuntos de cunho estritamente profissional, entre defensor e cliente, referentes a processos em andamento e cobrança de honorários”* (fls. 28/32).

Para melhor entender os fatos que permeiam esta discussão, determinei a remessa de ofício à Vara Única de Ipumirim solicitando o fornecimento de cópia integral da ação penal nº 



SANTA CATARINA

242.13.001583-0 e do procedimento de interceptação telefônica nº 242.13.000909-1, restando tal pleito deferido e acompanhado de nova manifestação do nobre Juiz DANIEL LISBOA MENDONÇA, consignando *“que não se tem configurada nenhuma ilicitude na implementação da medida de interceptação e na obtenção das provas às quais ela conduziu, cujas meras irregularidades quanto à captação fortuita de diálogos e mensagens entre cliente e advogado no exercício lícito da profissão já foram sanadas”* (fls. 38/41).

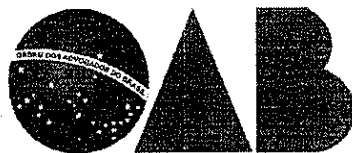
Acostados tais documentos na forma digital através do pen drive de fls. 42, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O presente debate envolve a interpretação do art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94, que confere ao advogado o direito à inviolabilidade de seu escritório, bem como dos seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia.

Esta garantia decorre da indispensabilidade do advogado à correta administração da justiça (art. 133 da CF), assegurando que determinada pessoa não sofrerá qualquer prejuízo à sua defesa pela escuta da sua conversa com o seu patrono. Ou seja, o sigilo é a marca da relação de confiança que se estabelece entre o constituinte e seu defensor, sendo a prerrogativa inscrita no art. 7º, II, do EOAB, uma garantia da própria sociedade, conforme assinalou o decano do STF, Min. CELSO DE MELLO, no HC nº 98.237/SP:



SANTA CATARINA

"(...) O respeito às prerrogativas profissionais do Advogado constitui garantia da própria sociedade e das pessoas em geral, porque o advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e defesa dos direitos e liberdades fundamentais".

Nada mais correto. Afinal, dentre as diversas manifestações do princípio magno estatuído no art. 5º, LV, da CF, está a defesa técnica a ser exercida por nós advogados. E esta defesa técnica, sem dúvida, é indisponível, na medida em que é condição da paridade de armas entre a acusação e a defesa, pois como bem disse ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES, a *"acusação normalmente está afeta a órgão oficial. Tem este todo o aparelhamento estatal montado para ampará-lo. O acusado tem de contar somente com suas próprias forças e o auxílio de seu advogado"* (Processo Penal Constitucional, RT, pág. 53).

Destarte, para que possa exercer a sua defesa técnica da forma mais ampla possível, o advogado deve ser municiado pela maior quantidade possível de informações pelo seu cliente. Contudo, este repasse de informações somente se efetuará se o acusado confiar plenamente no seu defensor, acreditando que os fatos transmitidos serão mantidos em segredo, sob a condição de somente serem revelados em seu favor, no momento oportuno, se necessário.

Bem por isto a lei obriga o advogado a guardar segredo sobre fatos e confidências que lhe tenham sido feitas pelos seus constituintes, inclusive dispensando-o de depor em Juízo (art. 207 do CPP), sob pena de responder criminalmente pelo delito de violação de sigilo profissional, previsto no art. 154 do Código Penal.

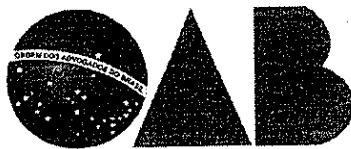


Tamanha a sua importância, que o Código de Ética e Disciplina da OAB reservou capítulo próprio para o tema, assentando no seu art. 26 que *"o advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão do seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com a pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo seu constituinte"*.

Todos estes aspectos apontam a completa impossibilidade de se interceptar conversas telefônicas entre o constituinte e seu patrono, desde que ligadas ao exercício da advocacia, conforme ensina ALEXANDRE DE MORAES na obra Direito Constitucional, São Paulo, Atlas, 2011, pág. 70, *"não haverá possibilidade de interceptação da comunicação telefônica entre o acusado e seu defensor, pois o sigilo profissional do advogado, no exercício da profissão, é garantia do próprio devido processo legal"*.

Esta posição também é encampada por ANDRÉ RAMOS TAVARES no livro Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Saraiva, 2003, pág. 463, quando assinala que:

"O segredo profissional assegura o titular da informação íntima de não vê-la divulgada por quem dela tomou conhecimento em virtude de sua profissão, como é o caso do advogado e do médico, dentre outros. Há uma proibição dirigida a esses profissionais que não só os impede de divulgar a informação obtida como também lhes impõe o dever de zelar para que outros não tenham acesso a ela, quando se encontre em seu poder. O segredo profissional é, por si só, uma exceção à possibilidade de interceptação telefônica. Assim, é inviável a interceptação"



SANTA CATARINA

da comunicação telefônica entre acusado e defensor, pois o segredo profissional integra, no caso, o devido processo legal”.

Talvez o caso mais emblemático sobre o assunto foi aquele exibido no Programa Fantástico, da Rede Globo, envolvendo a entrevista da acusada SUZANE VON RICHTOFEN, quando o STJ considerou ilícita a gravação da conversa entre ela e seu advogado pela equipe de reportagem daquela emissora - HC nº 59.967/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, julg. 29/06/2006 -, cuja ementa soa:

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



SANTA CATARINA

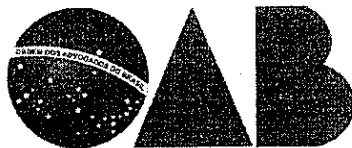
6. Na hipótese, conquanto tenha a paciente concordado em conceder a entrevista ao programa de televisão, a conversa que haveria de ser reservada entre ela e um de seus advogados foi captada clandestinamente. Por revelar manifesta infração ética o ato de gravação - em razão de ser a comunicação entre 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 (...).

Portanto, a regra é a inviolabilidade do sigilo telefônico do advogado, desde que relativa ao exercício da advocacia. Se a interceptação é dirigida ao cliente (investigado), mas capta diálogo entre ele e seu patrono, estando este no exercício legal da profissão, há transgressão ao sigilo profissional. A interceptação, mesmo que unilateral (direcionada apenas para determinado indivíduo), está protegida no trecho que capta conversa com seu defensor no exercício regular da profissão.

Todavia, esta garantia não é absoluta, estando a exceção prevista no próprio art. 7º, § 6º, do nosso Estatuto da Advocacia, cuja dicção soa:

“(...) § 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



SANTA CATARINA

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”.

Isto porque a proteção legal prevista no art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94, não pode representar escudo para realização de atividades ilícitas por parte do causídico. Ou seja, o abrigo às relações dos advogados com seus clientes não abrange os casos em que o próprio advogado é investigado, como já definiu o STF no julgamento do HC nº 96.909/MT, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julg 17/11/2009. A ementa, na parte que interessa, está assim disposta:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SIGILO PROFISSIONAL. DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. (...) A alegação de afronta ao sigilo profissional, tendo em vista que o paciente é advogado e teriam sido interceptadas ligações travadas com seus clientes, também não merece acolhida, já que os delitos que lhe foram imputados teriam sido cometidos justamente no exercício da advocacia. 7. O simples fato de o paciente ser advogado não pode lhe conferir imunidade na eventual prática de delitos no exercício de sua profissão (...).”



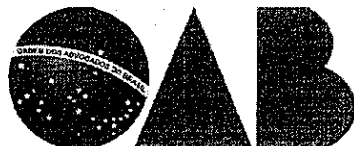
De todos estes ensinamentos pode-se extrair as seguintes conclusões: a) se o advogado está no legítimo exercício da sua profissão, suas conversas telefônicas são invioláveis; b) se a interceptação é dirigida à uma pessoa investigada, mas capta diálogo entre ela e seu patrono no exercício regular da profissão, ocorre violação ao sigilo profissional; d) a interceptação dos diálogos do advogado somente é possível quando este também é alvo de investigação pela suposta prática de crimes.

Fixadas estas premissas e voltando ao caso concreto ora em comento, penso, *data maxima venia*, que são ilegais os grampos telefônicos que captaram as conversas entre os advogados JADER LAZZAROTTO (OAB/SC 33.211), ARMANDO BARONE BRIANI (OAB/SC 27.805-B) e KAMAR GLANERT (OAB/SC 30.579) e os seus respectivos clientes investigados na ação penal nº 242.13.001583-0 e apenso nº 242.13.000909-1, devendo ser invalidados todos os respectivos áudios e riscadas as aludidas transcrições, em especial:

- o requerimento do item 5, de fls. 506, do processo principal nº 242.13.001583-0;

- os áudios nºs 187, 425, 475, 517 e 524 (mídia de fls. 1.183), áudios nºs 103 e 117 (mídia de fls. 836), áudios nº 308 e 309 (mídia de fls. 290), bem como as transcrições de fls. 466/467, 640/641, 645/646, 1.109, 1.176, 1.193, 1.207, 1.209/1.209, todos do apenso nº 242.13.000909-1.

Isto porque, ainda que tais interceptações tenham sido fortuitas e acidentais, os diálogos gravados encontram-se seguramente cobertos pela inviolabilidade prevista no art. 7º, II, do Estatuto da Advocacia, já que os advogados acima mencionados não



SANTA CATARINA

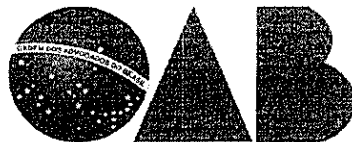
foram alvo da investigação realizada pelo Ministério Público, que culminou com a deflagração da ação penal nº 242.13.001583-0.

Prova maior disto é que nenhum daqueles patronos restou denunciado naquele processo-crime (denúncia de fls. 02/15), nem tampouco foram objeto de qualquer pedido específico de interceptação telefônica pelo nobre Representante do *Parquet* (pen drive de fls. 42). Este aspecto inclusive já restou reconhecido pelo próprio Juízo da Comarca de Ipumirim, quando consignou que devem *“serem decotados das referidas transcrições e dos áudios que as originaram, os excertos que mencionam assuntos de cunho estritamente profissional, entre defensor e cliente, referentes a processos em andamento e cobrança de honorários”* (fls. 28/32).

Entretanto, muito embora exista expressa determinação judicial, tal medida não restou efetivamente concretizada naquele processo criminal, tanto que ainda constam da cópia digitalizada enviada para esta Seccional em 10 de junho último, constante do pen drive de fls. 42.

Destarte, sugiro que a OAB/SC, através da sua Comissão de Prerrogativas, Defesa e Assistência ao Advogado, peticione naqueles processos anteriormente referidos, solicitando que sejam invalidadas as mídias acima mencionadas, bem como sejam decotadas e riscadas as aludidas transcrições, ante a violação ao art. 7º, II, do EOAB.

Outrossim, aproveito a oportunidade para recomendar que a Seccional Catarinense da Ordem dos Advogados do Brasil adote o seguinte padrão de conduta, sempre que se deparar com casos análogos ao em apreço, porquanto como frisou o nobre Presidente da Subseção de Concórdia, Dr. ANACLETO CANAN, *“nos últimos tempos tem se*



SANTA CATARINA

notado um avanço do aparato policial estatal sobre as prerrogativas profissionais do advogado, notadamente no que se refere à questão da inviolabilidade das comunicações” (fls. 33).

Trata-se de triste, porém verdadeira constatação.

Não é de hoje que se vem querendo cada vez mais calar a voz dos advogados, ameaçando-os com processos descabidos e criminalizando as suas legítimas atuações profissionais. Está se tornando comum ver colegas denunciados porque escreveram palavras mais duras contra juízes, promotores ou delegados. Está se tornando comum ver colegas retirados das sessões de julgamento nos tribunais. Está se tornando comum ver processos com ilícitas escutas de conversas entre colegas e seus constituintes.

Esquecem, todavia, que estas odiosas práticas atentam contra o Estado Democrático de Direito e a própria sociedade, pois como bem destacou o eminente Ministro do STF, CELSO DE MELLO, *“na realidade, as prerrogativas profissionais dos Advogados representam emanções da própria Constituição da República, pois, embora explicitadas no Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), foram concebidas com o elevado propósito de viabilizar a defesa da integridade das liberdades públicas, tais como formuladas e proclamadas em nosso ordenamento constitucional”* (Prefácio da obra *Prerrogativas Profissionais do Advogado*, ALBERTO ZACHARIAS TORON e ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR, Editora OAB, 2006).

Bem por isto, é preciso uma postura firme e incisiva da OAB/SC sobre este assunto, como apregoadado no art. 31, § 2º, do Estatuto da Advocacia, onde *“nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão”*.



Afinal, nos termos do art. 49, *caput* e § único do Estatuto da Advocacia, *"os presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os afins desta Lei"*, bem como *"intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que seja indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB"*.

Caso contrário, guardadas as devidas proporções, corremos o risco de viver a situação narrada no poema atribuído ao pastor luterano MARTIN NIEMÖLLER, tratando sobre o regime nazista na Alemanha:

"Quando os nazistas levaram os comunistas, eu calei-me, porque, afinal, eu não era comunista. Quando eles prenderam os sociais-democratas, eu calei-me, porque, afinal, eu não era social-democrata. Quando eles levaram os sindicalistas, eu não protestei, porque, afinal, eu não era sindicalista. Quando levaram os judeus, eu não protestei, porque, afinal, eu não era judeu. Quando eles me levaram, não havia mais quem protestasse".

Frente ao elencado, com a devida *venia*, entendo que a OAB/SC deve adotar as seguintes medidas – de maneira cumulada ou alternativa, a depender da gravidade do caso-, sem o prejuízo de outras a serem eventualmente sugeridas pelos meus pares:

- a) Buscar formas de conscientização junto às Corregedorias do MPSC e TJSC, bem como perante o Conselho Nacional do Ministério Público e Conselho Nacional de Justiça, para que sejam vedadas as interceptações de conversas de



advogados com os seus clientes, de cunho profissional;

- b) Orientar os colegas a comunicarem a OAB sempre que forem vítimas ou tomarem conhecimento de interceptações de conversas de advogados com os seus constituintes;
- c) Requerer cópia integral dos processos onde efetivados as respectivas interceptações, a fim de avaliar a legalidade das gravações dos diálogos do advogado;
- d) Acionar a Procuradoria de Prerrogativas da OAB para a tomada das providências cabíveis, sempre que forem noticiadas situações semelhantes as aqui retratadas;
- e) Representar criminalmente as pessoas responsáveis por eventuais interceptações indevidas de advogados, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.296/96;
- f) Representar disciplinarmente junto ao Conselho Nacional do Ministério Público e ao Conselho Nacional de Justiça, respectivamente, os Promotores de Justiça e/ou os Juízes de Direito que violarem a prerrogativa inscrita no art. 7º, II, do Estatuto da Advocacia;

Ex positis, voto no sentido de que a OAB/SC, através da Comissão de Prerrogativas, Defesa e Assistência ao Advogado intervenha nos processos nºs 242.13.001583-0 e 242.13.000909-1, da



SANTA CATARINA

Comarca de Ipumirim, SC, solicitando que sejam invalidadas as mídias acima mencionadas e decotadas e riscadas as aludidas transcrições.

Voto, também, para que a Seccional Catarinense da Ordem dos Advogados do Brasil adote as medidas anteriormente indicadas, sempre que se deparar com casos análogos ao em apreço.

Por fim, encaminhe-se cópia desta decisão ao colendo Conselho Federal da OAB e a respectiva Comissão Nacional de Prerrogativas, a fim de informá-los sobre a conduta adotada por esta Seccional Catarinense.

Florianópolis, 16 de outubro de 2014

LEONARDO PEREIMA DE OLIVEIRA PINTO

Conselheiro Relator



EMENTA

INSTITUCIONAL – INVIOABILIDADE DAS CONVERSAS TELEFÔNICAS ENTRE ADVOGADOS E CLIENTES, NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO – NULIDADE DOS RESPECTIVOS AUDIOS E TRANSCRIÇÕES – ENCAMINHAMENTO À PROCURADORIA DE PRERROGATIVAS PARA AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS – PADRONIZAÇÃO DAS CONDUTAS A SEREM TOMADAS PELA OAB/SC EM CASOS ANÁLOGOS – MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA SE GARANTIR O IRRESTRITO RESPEITO E A PLENA EFETIVIDADE DOS ARTS. 133 DA CF, E 7º, II, DA LEI Nº 8.906/94.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os membros do Conselho Pleno da Ordem dos Advogados de Santa Catarina, Seção de Santa Catarina, por _____ de votos, adotar as medidas aqui recomendadas quanto a violação ao art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94.

Florianópolis, 16 de outubro de 2014

TULLO CAVALLAZZI FILHO
Presidente da OAB/SC

LEONARDO PEREIMA DE OLIVEIRA PINTO
Conselheiro Relator