

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 nº 5.284/2020 (Câmara dos Deputados) – altera a Lei 8.906/1994, conforme Parecer apresentado em Plenário pelo Relator, Deputado Federal Lafayette Andrada, em 21/12/2020.

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA
- ANPR, entidade associativa que representa os membros do Ministério Público Federal, com o objetivo de contribuir ao debate legislativo referente à tramitação do Projeto de Lei 5.284/2020, que pretende alterar a Lei 8.906/1994, 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, apresenta os subsídios a seguir, requerendo, respeitosamente, sejam levados em consideração na análise da proposta legislativa.

O § 6º-A do art. 7º da Lei nº 8.906/1994, contido no art. 3º do PL nº 5.284, de 2020, possui a seguinte redação: “ *É vedada medida judicial cautelar que implique a inviolabilidade do escritório ou do local de trabalho do advogado com fundamento meramente em indício, em depoimento não encartado em procedimento investigatório criminal instaurado, ou em elementos produzidos em colaboração premiada e não confirmados por outros meios de prova extrínsecos, sob pena de nulidade e de aplicação do artigo 7º-B.*”

Por sua vez, o § 6º do art. 7º da Lei nº 8.906/1994, contido no art. 4º do PL nº 5.284, de 2020, em razão da substituição da expressão “indícios” por “provas previamente periciadas e validadas pelo Poder Judiciário”, passa a ter a seguinte redação: “*Presentes (~~indícios~~) **provas previamente periciadas e validadas pelo Poder Judiciário** 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 (grifo nosso).*”

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 agentes que ostentem a condição de advogados, desvirtuando os princípios que norteiam o exercício da profissão.

O instituto da busca e apreensão já encontra disciplina adequada no ordenamento jurídico. Seguem 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. (grifo nosso)”

Em situações envolvendo escritório de advocacia, a 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;

(...)

§ 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. (grifo nosso)”

O quadro normativo em vigor é mais do que suficiente e eficaz para a proteção da atividade profissional do advogado.

De plano, registre-se que o *depoimento do colaborador*, de forma exclusiva, não pode autorizar medida de busca e apreensão contra qualquer cidadão, conforme o disposto no art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013. **A norma proposta que pretende acrescentar o § 6º-A ao art. 7º da Lei nº 8.906/1994**, porém, fala em *elementos produzidos em colaboração premiada* de um modo genérico, passando a impressão que pretende ampliar a proteção já prevista na Lei nº 12.850/2013, a qual, registre-se, que os cidadãos em geral não possuem.

Ademais, o problema é que tal ampliação, se assim for mantida no projeto de lei, irá esvaziar de forma substancial o instituto. Explica-se. Imagine-se a situação em que a colaboração premiada venha instruída, além do depoimento, com documentos e fotos, por exemplo. Esse material não poderá embasar uma decisão de busca e apreensão, desde que, obviamente, *presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado* (como determina o atual Estatuto da OAB)? O exemplo mostra como a proposta cria uma fratura no sistema judicial de proteção dos direitos fundamentais.

Avançando no exame da proposta, o § 6º e o §6º-A do art. 7º da Lei nº 8.906/1994 como previstos no projeto de lei, ao desconsiderar o conteúdo jurídico de **indício**, desqualifica meios de prova previstos no Código de Processo Penal. Eis o conceito legal de indício previsto no Código de Processo Penal:

“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 (grifo nosso).”

Destarte, ao desconsiderar depoimentos, assim como indícios, a proposta exclui provas legalmente previstas no Código de Processo Penal de forma arbitrária e por antecipação à conclusão das investigações.

Mas o ponto mais crítico da proposta é a substituição da expressão “indícios” (de autoria e materialidade) por “provas previamente periciadas e validadas pelo Poder Judiciário” (de autoria e materialidade), no âmbito do § 6º do art. 7º da Lei nº 8.906/1994.

O que são *provas periciadas e validadas pelo Poder Judiciário*? Trata-se de conceito inexistente 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 in-

quérito (afinal de contas, na fase do inquérito a prova não é periciada pelo Poder Judiciário)?

Além da incongruência proposta, nem sempre são realizadas perícias, notadamente quando não são necessárias ao esclarecimento da verdade, considerando o conjunto probatório, e quando não se requer conhecimento técnico específico para análise dos dados ou do corpo de delito.

É preciso ter em mente que, na fase da investigação, toda medida de busca e apreensão é decretada pelo Poder Judiciário, que verifica todos os requisitos legais (entre eles, por exemplo, a impossibilidade de estar o pedido baseado exclusivamente no depoimento do colaborador), os indícios e as evidências que justificam a coleta de provas em face das circunstâncias, dos meios e da forma de que foram praticados os crimes investigados e, somente após, defere ou não as medidas. Quando se trata de escritório de advocacia, os cuidados são ainda maiores, inclusive no cumprimento.

Destaca-se nesse exame judicial que as disposições do Código de Processo Penal (art. 240 ao art. 250) impõem 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.

Em verdade, embora o objetivo não seja esse, a proposta, na prática, cria uma espécie de imunidade, impedindo qualquer investigação criminal. E, infelizmente, há episódios de crimes praticados por advogados, assim como pelos demais atores do sistema de justiça (juízes, membros do Ministério Público e defensores públicos), os quais não gozam das garantias ora propostas aos advogados.

Sob o aspecto constitucional, a proposta cria distinção indevida da profissão, não prevista em nenhuma outra atividade profissional, contrariando o princípio 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.

O discrimen proposto é arbitrário e desarrazoado, 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, como já ressaltado.

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 (Estatuto da Advocacia e a OAB) e ao art. 4º, § 16 da Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas), anteriormente descritos, resguardam claramente o direito à inviolabilidade profissional do

advogado, sendo desnecessária a alteração do § 6º e a inclusão do §6º-A ao art. 7º da Lei nº 8.906/94, ambas propostas contidas nos arts. 3º e 4º do PL nº 5.284, de 2020.

Assim, a despeito da reconhecida necessidade de se garantir a inviolabilidade da atuação do advogado, quando no exercício lícito da profissão, não se mostra adequado que a alteração pretendida implique em uma proteção àquele que, desvirtuando seus compromissos éticos com a advocacia, dela se utilize como instrumento para a prática de crimes.



Ubiratan Cazetta

Presidente