

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte

Mandado de Segurança Com Liminar nº 2016.000952-6

Origem: Vara Criminal/RN.

Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio Grande do Norte

Advogado: Dr. Paulo de Souza Coutinho Filho - OAB/RN 2.779

Impetrada: Juíza de Direito Substituta da Vara Criminal da Comarca de Apodi/RN

Relator: Desembargador **Gilson Barbosa**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE RETIRADA DE PROVAS ADVINDAS DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA EM INVESTIGAÇÃO OU RESTABELECIMENTO DE SIGILO COM A VEDAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO OU DIVULGAÇÃO DO MATERIAL APURADO. DILIGÊNCIA AUTORIZADA PELO JUÍZO. ALEGADA AFRONTA ÀS PRERROGATIVAS DE ADVOGADO. INOCORRÊNCIA. CAPTAÇÃO FORTUITA DE DIÁLOGO ENTRE CLIENTE E CAUSÍDICO CONSTITUÍDO. DIREITO AO SIGILO PROFISSIONAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL. CARÁTER NÃO ABSOLUTO. TERATOLOGIA NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. CONSONÂNCIA COM A PROCURADORIA DE

JUSTIÇA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima identificadas:

Acordam os Desembargadores que integram o Pleno deste Tribunal, por unanimidade de votos, em consonância com o parecer da Sétima Procuradora de Justiça, em denegar a ordem, nos termos do voto do relator, que deste passa a fazer parte integrante.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado pela **Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio Grande do Norte (OAB/RN)** contra ato, supostamente ilegal, atribuído à Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Apodi/RN, atuando como ente público interessado o Estado do Rio Grande do Norte.

De acordo com os termos da petição inicial, o impetrante relatou que no dia 26/01/2016 foi deflagrada, pela 2ª Promotoria da Comarca de Apodi/RN, uma operação por meio da qual foram autorizadas diversas prisões, dentre elas a do Presidente da Câmara Municipal daquela cidade, em cumprimento a decisão proferida nos autos nº 0100150-53.2016.8.20.0112 (pedido de prisão preventiva).

Afirmou que tanto no processo acima aludido quanto no de nº 0101405-80.2015.8.20.0112 existem provas que foram produzidas de forma ilegal e inconstitucional, as quais envolvem conversas por telefone que foram objeto de interceptação, gravadas pela investigação promovida pelo 2º Promotor de Justiça da

Comarca de Apodi/RN.

Alegou a inexistência de dúvida acerca do fato de que as conversas arquivadas envolvem o Presidente da Câmara Municipal de Apodi/RN e seus advogados, que não são investigados na operação. Por isso, registrou que tais diálogos são acobertados pelo sigilo profissional inerente à atividade da advocacia.

Após discorrer sobre a legitimidade ativa *ad causam* para impetrar o presente *mandamus* e sobre o papel do advogado na justiça brasileira, sustentou a existência de violação as prerrogativas da advocacia, defendendo a nulidade e a consequente retirada de todas as provas protegidas pelo "*manto legal do sigilo profissional do advogado, nos autos do **Pedido de Prisão Preventiva nº 0100150-53.2016.8.20.0112, e nos autos de interceptação telefônica de nº 0101405-80.2015.8.20.0112***" (sic), tendo em vista que a decisão infringiu o disposto no art. 7º, II, da Lei Federal nº 8.906/94, que prevê o direito do advogado comunicar-se com seus clientes e de ter assegurado seu sigilo telefônico, relativo ao exercício da advocacia.

Registrou que não é possível a utilização da interceptação entre advogado e cliente como meio de demonstrar a prática de delitos, ou que estas fossem divulgadas amplamente, tendo em conta a existência do direito ao sigilo do advogado com o seu constituinte.

Destacou julgados que entendeu corroborar com sua tese, arguindo que o Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que as gravações não podem ser utilizadas caso o advogado não seja investigado.

Convicto da violação as prerrogativas de advogados, formulou pedido de liminar, para que fosse determinada a urgente retirada das provas materializadas em gravações de interceptações telefônicas mantidas entre o Sr. *João Evangelista Menezes Filho* e seus advogados, dos autos de nºs. 0101405-80.2015.8.20.0112 e 0100150-53.2016.8.20.0112 ou que tais provas não fossem alvo de quebra de sigilo, impossibilitando seu compartilhamento e divulgação.

FL. _____

No mérito, formulou a concessão da segurança para que fosse reconhecida a violação da prerrogativa profissional dos advogados, prevista no art. 7º, II, do Estatuto da Advocacia e da OAB, determinando-se a total nulidade e consequente retirada dos autos acima aludidos de todas as gravações de interceptações telefônicas mantidas entre o Sr. *João Evangelista Menezes Filho* e seus advogados e manutenção do sigilo mesmo após a deflagração da operação e cumprimento dos mandados de prisão, com total vedação de publicidade e compartilhamento destas, já autorizado pelo juízo.

Juntou os documentos de fls. 18/172.

Conforme decisão de fls. 174/181, o pedido de liminar foi indeferido e excluído da relação processual o 2º Promotor de Justiça da Comarca de Apodi/RN.

Interposto recurso de Agravo Interno, este restou desprovido, à unanimidade de votos, pelo Pleno deste Tribunal, consoante os termos do Acórdão de fls. 192/193.

Notificado, o impetrado apresentou informações sobre a tramitação processual, fls. 223/224.

Instado a se pronunciar, o Ministério Público com atuação nesta instância, por intermédio da Sétima Procuradora de Justiça, opinou pela denegação de segurança, fls. 229/234.

É o Relatório.

VOTO

Conforme relatado, busca a seccional impetrante a concessão da segurança no sentido de que, reconhecendo a violação da prerrogativa profissional dos advogados, que este Tribunal declare a nulidade e consequente retirada dos autos de nºs. 0101405-80.2015.8.20.0112 e 0100150-53.2016.8.20.0112 de todas as gravações e

FL. _____

interceptações telefônicas mantidas entre o Sr. *João Evangelista Menezes Filho* (réu nas citadas ações penais) e seus advogados.

Em síntese, a Ordem dos Advogados do Brasil alega violação às prerrogativas dos advogados, em virtude da existência de provas entendidas como ilegais em virtude de terem sido captadas em conversas mantidas entre o réu e seus advogados, uma vez que, segundo entendem, estão acobertadas pelo legal e legítimo sigilo profissional.

Pois bem.

Como já afirmado por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto, é cediço que o direito à preservação do sigilo profissional do advogado tem proteção jurídica e jurisprudencial, reconhecido pelos tribunais superiores e seguido pelos tribunais locais diante da relevância do tema.

Nada obstante, esse direito, longe de ser absoluto, encontra-se assegurado tanto na Constituição da República quanto no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio não só do sigilo profissional, mas também pela inviolabilidade do local de trabalho, correspondência e comunicações telefônicas desde que relativas ao exercício da advocacia (art. 7º, II, da Lei Federal nº 8.906/1994).

Entretanto, no caso em exame, patente que a investigação deflagrada tem, ou tinha, como destinatário único o Sr. _____, devidamente autorizada por decisão judicial e nos termos legais.

Na verdade o que houve foi a captação fortuita da conversa entre advogado e cliente, não advindo daí e de forma automática suposta e eventual nulidade a ser declarada, nem tampouco a ocorrência de teratologia ou abusividade no ato judicial ora impugnado.

Aliás, teratologia, na didática manifestação de **Alexandre Freitas Câmara** pressupõe "*decisão manifestamente contrária a ordem jurídica*¹".

Citando **Teresa Arruda Alvim Wambier**, o jurista elucida:

¹ Câmara, Alexandre Freitas: Manual do Mandado de Segurança. 2ª ed: 2014. São Paulo. Editora Atlas, p. 337.

FL. _____

"Em doutrina já se definiu a decisão "teratológica (rectius, teratogênica) como a decisão que afronta inegável e seriamente o sistema e que paralelamente a essa afronta teórica, é capaz de gerar no campo dos fatos, no mundo empírico, prejuízo de difícil ou impossível reparabilidade".

Ora, como bem assinalado na decisão de fls. 174/181, o ato judicial ora vergastado não possui traços de teratologia. Senão, vejamos:

Em leitura da decisão de fls. 114/123, bem se percebe que a magistrada, antes de autorizar as medidas elencadas à fl. 122, fundamentou sua convicção realmente nos elementos de prova apurados quando da interceptação telefônica outrora autorizada. E, diversamente do que alega a parte impetrante, destacou a existência de documentos com identificação de terceiros favorecidos com o fornecimento de combustíveis, a exemplo de relatórios, notas e cupons de abastecimentos encontrados na Casa Legislativa e em um posto de combustíveis, sem fazer qualquer menção aos advogados que supostamente representam o presidente da Câmara Legislativa. Ainda no decorrer do decism, alude ao que dito pelos frentistas sobre o abastecimento dos veículos, relatando o que afirmado por eles. E nessa passagem não se refere a qualquer causídico. Quanto aos diálogos, faz alusão a conversas ocorridas entre o presidente da câmara e advogados, atribuindo àquele suposta e eventual responsabilidade pelo conteúdo

advindo da gravação, ou aos "acionados", não incluindo neste grupo os advogados, os quais, como bem assinalou o impetrante, não são investigados. Depreende-se, nesse ponto e considerando o momento processual, a ausência de ilegalidade ou teratologia na decisão vergastada, considerando que não só a interceptação telefônica como a busca e apreensão foram autorizadas pelo juízo. **Quanto ao compartilhamento de provas deferido, se faz de suma importância registrar que a interceptação telefônica autorizada foi em relação a pessoa do Presidente da Câmara e não aos advogados.**"

Depreende-se, aplicando o conceito abstrato as nuances do caso concreto, que a magistrada não cometeu qualquer equívoco que ensejasse a alegada violação às prerrogativas do sigilo profissional, até porque essa garantia não é absoluta.

A respeito, colaciono julgados elucidativos:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: VALIDADE, SE O RECORRENTE ERA O OUTRO INTERLOCUTOR DO DIÁLOGO GRAVADO NO TERMINAL EM QUE SE DECRETOU LEGALMENTE A QUEBRA DO SIGILO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SIGILO PROFISSIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o

FL. _____

interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal. Ora, "[a]o se pensar em interceptação de comunicação telefônica é de sua essência que o seja em face de dois interlocutores". [...] A autorização de interceptação, portanto [...], abrange a participação de qualquer interlocutor no fato que está sendo apurado e não apenas aquela que justificou a providência." (GRECO FILHO, Vicente.

Interceptação telefônica: Considerações sobre a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996 - São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 20/21).

2. Não é porque o Advogado defendia os investigados que sua comunicação com eles foi interceptada, mas tão somente porque era um dos interlocutores. Não há, assim, nenhuma violação ao sigilo profissional.

3. Recurso desprovido.

(RMS 33.677/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)."

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VIOLAÇÃO DE SIGILO DA COMUNICAÇÃO ENTRE O PACIENTE E O ADVOGADO. CONHECIMENTO DA PRÁTICA DE NOVOS DELITOS. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. ORDEM DENEGADA. 1. É lícita a escuta telefônica autorizada por decisão judicial, quando necessária, como único meio de prova para chegar-se a

FL. _____

*apuração de fato criminoso, sendo certo que, se no curso da produção da prova advier o conhecimento da prática de outros delitos, os mesmos podem ser sindicados a partir desse início de prova. Precedentes: HC nº 105.527/DF, relatora Ministra Ellen Gracie, DJe de 12/05/2011; HC nº 84.301/SP, relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 24/03/2006; RHC nº 88.371/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 02.02.2007; HC nº 83.515/RS, relator Ministro Néelson Jobim, Pleno, DJ de 04.03.2005. 2. A renovação da medida ou a prorrogação do prazo das interceptações telefônicas pressupõem a complexidade dos fatos sob investigação e o número de pessoas envolvidas, por isso que nesses casos maior é a necessidade da quebra do sigilo telefônico, com vista à apuração da verdade que interessa ao processo penal, sendo, a fortiori, “lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e exija investigação diferenciada e contínua” (Inq. Nº 2424/RJ, relator Ministro Cezar Peluso, Dje de 25.03.2010). 3. **A comunicação entre o paciente e o advogado, alcançada pela escuta telefônica devidamente autorizada e motivada pela autoridade judicial competente, não implica nulidade da colheita da prova indiciária de outros crimes e serve para a instauração de outro procedimento apuratório, haja vista a garantia do sigilo não conferir imunidade para a prática de crimes no exercício profissional.** 4. O artigo 40 do Código de Processo Penal, como regra de*

FL. _____

sobredireito, dispõe que o juízes ou tribunais, quando em autos ou papéis de que conhecerem verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia. Desse modo, se a escuta telefônica trouxe novos elementos probatórios de outros crimes que não foram aqueles que serviram como causa de pedir a quebra do sigiloso das comunicações, a prova assim produzida deve ser levada em consideração e o Estado não deve quedar-se inerte ante o conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada. 5. Habeas corpus indeferido.

(HC 106225, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 21-03-2012 PUBLIC 22-03-2012).

"HABEAS CORPUS. NULIDADES: (1) INÉPCIA DA DENÚNCIA; (2) ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL; VIOLAÇÃO DE REGISTROS TELEFÔNICOS DO CORRÉU, EXECUTOR DO CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; (3) ILICITUDE DA PROVA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DE CONVERSAS DOS ACUSADOS COM ADVOGADOS, PORQUANTO ESSAS GRAVAÇÕES OFENDERIAM O DISPOSTO NO ART. 7º, II, DA LEI 8.906/96, QUE GARANTE O SIGILO DESSAS

FL. _____

CONVERSAS. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. ORDEM DENEGADA. 1. Inépcia da denúncia. Improcedência. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. A denúncia narra, de forma pormenorizada, os fatos e as circunstâncias. Pretensas omissões – nomes completos de outras vítimas, relacionadas a fatos que não constituem objeto da imputação — não importam em prejuízo à defesa. 2. Ilicitude da prova produzida durante o inquérito policial - violação de registros telefônicos de corréu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corréu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. 2.3 Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora

FL. _____

*paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação. 2.4 À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da árvore venenosa (fruit of the poisonous tree), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso Nix x Williams (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2º. 3. Ilícitude da prova das interceptações telefônicas de conversas dos acusados com advogados, ao argumento de que essas gravações ofenderiam o disposto no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/96, que garante o sigilo dessas conversas. 3.1 **Nos termos do art. 7º, II, da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia garante ao advogado 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.** 3.2 Na hipótese, o magistrado de primeiro grau, por*

FL. _____

reputar necessária a realização da prova, determinou, de forma fundamentada, a interceptação telefônica direcionada às pessoas investigadas, não tendo, em momento algum, ordenado a devassa das linhas telefônicas dos advogados dos pacientes. Mitigação que pode, eventualmente, burlar a proteção jurídica. 3.3 Sucedee que, no curso da execução da medida, os diálogos travados entre o paciente e o advogado do corréu acabaram, de maneira automática, interceptados, aliás, como qualquer outra conversa direcionada ao ramal do paciente. Inexistência, no caso, de relação jurídica cliente-advogado. 3.4 Não cabe aos policiais executores da medida proceder a uma espécie de filtragem das escutas interceptadas. A impossibilidade desse filtro atua, inclusive, como verdadeira garantia ao cidadão, porquanto retira da esfera de arbítrio da polícia escolher o que é ou não conveniente ser interceptado e gravado. Valoração, e eventual exclusão, que cabe ao magistrado a quem a prova é dirigida. 4. Ordem denegada.

(HC 91867, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

Posto isso, em sintonia com o parecer da Sétima Procuradora de Justiça, voto pela denegação da ordem.

É como voto.

Natal, 06 de dezembro de 2017.

Desembargador **EXPEDITO FERREIRA**
Presidente

Desembargador **GILSON BARBOSA**
Relator

Doutor **EUDO RODRIGUES LEITE**
Procurador-Geral de Justiça