



Sigilo de conversa entre advogado e cliente é elementar para a defesa

Muito tem se comentado sobre a polêmica envolvendo a gravação da conversa entre advogados e clientes nos parlatórios dos presídios federais. De um lado, juízes e promotores defendendo a medida como técnica de investigação contra criminosos de alta periculosidade. De outro, advogados repudiando a medida, considerando que viola o sigilo profissional, o direito de conversa pessoal e reservada, bem como o próprio direito à ampla defesa.

Por óbvio, somos contra a gravação da conversa. Mas, a nosso ver, a manifestação da grande maioria dos advogados criminalistas, associações de advogados e da própria Ordem dos Advogados do Brasil, parece assentir que a conversa entre advogado e preso seja por meio de parlatório, como se isto já fosse fato consumado. Em outras palavras, parecem legitimar o uso dos parlatórios, como se a discussão fosse apenas se as conversas serão gravadas ou não. Entendemos que o deve ser discutido, e repudiado pela advocacia, é o próprio uso de parlatórios e interfones na conversa com entre advogados e clientes presos.

Isso porque o artigo 7º, inciso III, do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), afirma ser direito do advogado “comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares”. Alberto Zacharias Toron e Alexandra Lebelson Szafir analisam a prerrogativa^[1]. Expõem os criminalistas que a imposição ao advogado de que sua conversa com o seu assistido se dê por meio de um interfone atenta contra o caráter pessoal da conversa. Em seguida, aduzem:

“A imposição ao advogado de que sua conversa com o seu assistido se dê por meio de um interfone atenta contra o caráter pessoal da conversa. Sim, porque quando o texto legal fala que o advogado tem o direito de ‘comunicar-se pessoal e reservadamente com seus clientes’, a expressão ‘pessoal’, na dicção do Estatuto, quer dizer sem mediação, ou seja, repele tanto o terceiro que possa funcionar como intermediário, uma espécie de ‘leva e traz’, como o telefone, o fax, a internet, a videoconferência e, também, o interfone. Quisesse o legislador cuidar apenas do problema relativo ao sigilo da conversa entre o advogado e seu cliente, teria utilizado apenas a expressão ‘reservadamente’. O acréscimo quanto ao caráter pessoal da conversa tem a ver, obviamente, com a ausência de mediação, inclusive quanto à meios elétrico-eletrônicos. Mesmo porque, por outro lado, a utilização dos interfones não oferece ao advogado a segurança necessária quanto ao sigilo da sua conversa com o preso”.

Como se nota ao final, os criminalistas comentam sobre a falta de segurança quanto ao sigilo da conversa nos parlatórios. Assim, a recente polêmica sobre a gravação nos parlatórios mostra que estavam certos, e é mais um motivo para que os advogados batalhem para que possam conversar com seus clientes presos sem qualquer barreira ou obstáculo. Não significa que devemos aceitar que as conversas sejam através de parlatórios, bastando que não sejam gravadas, como se o problema fosse apenas a gravação. O problema — repetimos — é o próprio parlatório.

E deve ser repudiado o pífio argumento que se deve evitar o contato do preso com o advogado como medida para coibir o repasse de objetos ilícitos – como celulares, drogas e armas. A uma por que a maioria dos advogados são honestos e vão ao presídio para exercer sua profissão, não para os fins



citados acima. E caso estejam usando das suas prerrogativas para se associarem a criminosos, por óbvio, estão sujeitos às medidas disciplinares e criminais cabíveis. Não podem todos advogados terem suas prerrogativas violadas em razão de poucos que agem como bandidos. A duas por que existem diversos meios tecnológicos — como detectores de metais, raio-x, scanner corporal —, sobretudo nos modernos presídios federais, que facilmente revelam a posse de objetos ilícitos pelo advogado.

A três por existir norma do Ministério da Justiça (Portaria nº. 132 de 26 de setembro de 2007) sobre procedimento de revista para acesso às penitenciárias federais, a qual diz que todos serão submetidos a revista eletrônica, por equipamentos de segurança capazes de identificar armas, explosivos, drogas e outros objetos, produtos ou substâncias proibidos (artigo 2º) e que após a visita, o preso será submetido à revista manual (artigo 6º), o que soluciona facilmente o problema.

Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido defendido, apoiado exatamente na doutrina de Toron e Szafir, citada alhures. Na Extradução 1085, na qual é parte Cesare Battisti, sua defesa fez o requerimento para comunicar-se e a avistar-se, reservadamente, com mesmo. O ministro Celso de Mello deferiu o pedido, garantindo ao advogado a comunicar-se e a avistar-se, reservadamente, com o extraditando, no local em que custodiado,

“sem as limitações naturais impostas pela própria estrutura física do locutório da carceragem da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Distrito Federal, de modo a que, sem qualquer barreira ou obstáculo, possam, advogado e cliente, juntos, manusear cópia dos autos do pedido de extradição, a fim que a defesa possa instruir-se a propósito dos fatos atribuídos ao extraditando, ocorridos fora do Território Nacional”[\[2\]](#).

Já no Inquérito 2424, da chamada Operação Furacão, O presidente da OAB requereu que os advogados que atuavam na defesa dos investigados pudessem conversar com os mesmos sem a utilização de interfones ou qualquer outro meio que retire o caráter pessoal da conversa. Segundo o *site* do Supremo, o pedido foi deferido pelo ministro Cezar Peluso, que determinou à Polícia Federal que garantisse entrevista pessoal, direta e reservada dos presos com seus advogados. Contudo, não tivemos acesso ao inteiro teor da decisão, não sendo possível saber se houve menção expressa ao parlatório.

No entanto, tratam-se de decisões isoladas de ministros relatores em processos de competência originária, não havendo decisão colegiada sobre o tema. Aliás, há pouca jurisprudência acerca do tema. O Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de se manifestar no Habeas Corpus 130894, julgado em 16 de março do corrente ano. A ordem foi negada por três votos a um. O voto vencedor, do ministro Jorge Mussi, disse que a comunicação por meio de interfone foi livre de qualquer interferência, sendo respeitado o sigilo e a privacidade da advocacia. Acrescentou que foi oportunizada conversa pessoal e reservada antes da realização do interrogatório, o que por si só afastaria qualquer constrangimento ilegal. O voto vencido, do ministro Napoleão Nunes, destacou que o interfone tira a espontaneidade da entrevista, devendo a conversa ocorrer em uma sala, sem qualquer intermediação.

É justamente o entendimento exposto no voto do Ministro Napoleão Nunes que deve prevalecer, e pelo qual os advogados devem lutar: a conversa com seu cliente preso deve ocorrer numa sala, sem qualquer barreira ou obstáculo entre ambos, podendo juntos manusear cópia dos autos e demais documentos necessários à defesa. Aliás, o Estatuto da OAB diz que “o Poder Judiciário e o Poder Executivo devem



instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados (artigo 7º, parágrafo 4º). Logo, nessas salas que deve ocorrer a comunicação advogado-cliente, como se a mesma estivesse ocorrendo no próprio escritório do causídico.

Apenas assim estará garantido o sigilo profissional e o caráter pessoal da conversa. Apenas assim o cliente se sentirá a vontade para proferir certas declarações ao seu patrono. Como asseverou Luiz Flavio Borges D'urso,

"nenhum cliente iria expor seus problemas a um advogado se não houvesse a garantia dessa confidencialidade. O sigilo, portanto, existe para proteger o cidadão, não o profissional do direito. Da mesma forma que o fiel não confessaria ao padre seus pecados; o paciente, seus problemas ao médico; e as fontes não passariam ao Jornalista suas informações e denúncias"[\[3\]](#).

Os juízes federais que determinaram as gravações, ao entenderem que o sigilo da relação entre advogado e cliente não é absoluto, devendo ser restringido quando existirem o que chamam de *legítimos interesses comunitários*[\[4\]](#), como a prevenção de crimes e proteção da sociedade, parecem querer usar a máxima da *supremacia do interesse público sobre o individual*. E assim, como bem afirmou o então ministro do STF Eros Grau, com base no falso princípio da proporcionalidade, dir-se-á que “*não há direitos absolutos*”, logo, a cada direito que se alega o juiz responderá que o direito existe, mas não é absoluto, não se aplicando ao caso. Dessa forma, temos vários direitos, *mas como nenhum deles é absoluto, nenhum é reconhecível na oportunidade em que deveria acudir-nos*[\[5\]](#).

Por fim, de nada vale a Constituição dizer que o *advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão (artigo 133)*, e que aos acusados é assegurada a ampla defesa (artigo 5º, LV) se advogado e acusado sequer podem manter uma conversa confidencial. De muito pouco útil será o advogado se não puder praticar esse que é *o mais elementar do direito de defesa*[\[6\]](#). Será a ruína do direito de defesa, que será acompanhada pela ruína do Estado de direito.

[\[1\]](#) Prerrogativas Profissionais do Advogado, p. 145/149, 2006, OAB Editora.

[\[2\]](#) Ext 1085, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 26/06/2007, publicado em DJ 01/08/2007 PP-00072

[\[3\]](#) <http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=20320>.

[\[4\]](#) <http://s.conjur.com.br/dl/decisao-gravacao-parlatorio-sergio-moro.pdf> .

[\[5\]](#) HC 95009, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, publicado em 19/12/2008, DJ PP-00640.

[\[6\]](#) Segundo o advogado criminalista Arnaldo Malheiros Filho (<http://www.conjur.com.br/2010-jun-22/gravacao-conversa-advogado-presidio-fere-privacidade-presos>).

Date Created

03/10/2011