



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro:2013.0000335847

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0052643-86.2011.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante ROCHA E FONTANETTI ADVOGADOS ASSOCIADOS, são apelados AUREA SHIMIZU VENTURA e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao apelo, para determinar a entrega dos objetos apreendidos e respectivas cópias eventualmente efetuadas a seu devido proprietário, ora recorrente, vencido o revisor que fará declaração de voto." de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO MENIN (Presidente) e GRASSI NETO.

São Paulo, 6 de junho de 2013

Sydnei de Oliveira Jr.
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº: 18.135
Apelação nº: 0052643-86.2011.8.26.0506
Comarca: Ribeirão Preto
Apelante: Rocha e Fontanetti Advogados Associados
Apelada: Aurea Shimizu Ventura

1. Os presentes autos versam sobre recurso de apelação (fls. 176 e 183-194), interposto em face de sentença (fls. 158-160) que, em sede de ação cautelar de busca e apreensão, julgou-a procedente, confirmando a liminar que determinou a apreensão de HD, ou de sua cópia, (ou CPU) pertencente ao ora apelante, deixando-a a disposição da 2ª Vara Criminal de Ribeirão Preto. Não satisfeito com a diretriz jurisdicional, o requerido apela. Numa síntese, alega que a titularidade e atribuição para decidir sobre a realização da busca e apreensão caberia à Autoridade Policial, porquanto o feito ainda se encontraria na fase inquisitiva. Traz a lume, outrossim, não haver, no caso em baila, hipótese de quebra do sigilo profissional de escritório de advocacia, bem como que não haveria interesse da ora apelada em tal antecipação de prova, porquanto poderia ser alcançada por outros meios. De sua vez, a apelada formula resposta à insatisfação recursal (fls. 201-209), digladiando pela manutenção do decisório profligado. Chamada à fala, a Procuradoria Geral de Justiça opina pelo não provimento do apelo (fls. 224-226).

2. Não se vê, *data maxima venia*, como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preservar a sentença em destaque. Ainda que adequado, ao que se pensa, o meio em que se buscou a produção antecipada de prova, levando à apreciação do Poder Judiciário, não bastando, portanto, mero requerimento à autoridade policial (até porque o pedido versava sobre a quebra de sigilo profissional de escritório de advocacia), como quis fazer crer a doutra defesa; crê-se, ademais, não haver fundamentos para a determinação da busca e apreensão.

Como bem se sabe, assegura-se aos advogados, no exercício de seu mister, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática (cf. artigo 7º, inciso II, da Lei 8.906/94, a qual dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil). A atual redação do aludido articulado, tal como citada, foi trazida pela Lei 11.767, de 7 de agosto de 2008. É bem verdade que, antes mesmo desta alteração, a Lei 8.906/94 já trazia em seu bojo esta inviolabilidade. Contudo, previa como exceção, já ao final da redação do inciso II do artigo 7º, a "busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB". Hoje, a exceção à inviolabilidade é prevista no § 6º do mesmo articulado, e de forma muito mais rigorosa e pormenorizada, definindo, desde logo, a hipótese de cabimento da determinação de busca e apreensão por Magistrado, qual seja, a presença de indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado.

Percebe-se, portanto, que essa alteração



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

topológica – posto que não há mais no próprio inciso a previsão de exceção à inviolabilidade do escritório – indica uma alteração na valoração efetuada pelo legislador. Ao se deixar para o parágrafo a hipótese de exceção, evidencia-se a consagração máxima da inviolabilidade do escritório, ressaltando-se a extrema excepcionalidade dos casos em que se admite a relativização de tal garantia. Tanto assim, aliás, que a previsão contida no § 6º é muito mais restritiva do que a hipótese excepcional anteriormente contida no próprio inciso II do artigo 7º da Lei 8.906. Fala-se, é de ver-se, em crime por parte de advogado.

E não pode o Magistrado descurar dessa nova orientação interpretativa revelada pela alteração legislativa. Assim, ainda que se possa admitir haver hipóteses em que se justifique a quebra da inviolabilidade do escritório não fundada na prática de crimes cometidos por advogados, esta só poderá se dar em casos muito limitados, em que haja a ponderação de princípios constitucionais, ao que se pensa.

Neste sentido, até se poderia cogitar da quebra dessa inviolabilidade quando se vê comprometido o exercício da ampla defesa, como ponderou o Magistrado *a quo*. Contudo, não parece ser este o caso dos autos. Afinal, ainda não se instaurou ação penal em face da ora apelada, estando em curso inquérito policial. Ademais, não restou demonstrado, extreme de dúvidas, que a apreensão da CPU (ou HD) do escritório seria o único meio de se alcançar a produção da prova pleiteada.

Enfim, a relativização do princípio da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inviolabilidade do escritório de advocacia só pode se perfazer em situações de extrema excepcionalidade, o que não se vislumbra no presente caso.

3. Com essas considerações, dá-se provimento ao apelo, para determinar a entrega dos objetos apreendidos (CPU ou HD) e respectivas cópias eventualmente efetuadas a seu devido proprietário, ora recorrente.

SYDNEI DE OLIVEIRA JR

RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação nº 0052643-86.2011.8.26.0506

VOTO 0713

Apelação n. 0052643-86.2011 – Ribeirão Preto

Apelante: ROCHA E FONTANETTI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Apelado: AUREA SHIMIZU VENTURA

Advogado – Direitos assegurados pelo Estatuto da OAB
– Alegação de ex-funcionária de que fatos em tese típicos teriam sido praticados por determinação superior dos sócios de escritório de advocacia Direito relativo – Natureza relativa do direito à inviolabilidade de correspondência eletrônica – Entendimento do art. 7º, II, da Lei n. 8.906/94

O direito à inviolabilidade da correspondência eletrônica do advogado, que é assegurado pelo Estatuto da OAB no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/94, tem natureza relativa, e não pode prevalecer diante da assertiva de ex-funcionária da banca de que os fatos típicos a ela imputados teriam sido praticados por determinação superior dos sócios do escritório de advocacia, sob pena de cerceamento à sua ampla defesa.

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Sem embargo das ponderações de Sua Excelência, o relator Sydney de Oliveira Jr., ousou discordar, em parte, de seu entendimento.

É, com efeito, efetivamente excessiva a determinação da apreensão física da CPU, para resguardar direitos de quem quer que seja, mesmo porque é perfeitamente possível



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

obter-se uma cópia do “HD” do computador no qual a investigada exercia suas funções, de modo a possibilitar sua devolução ao seu legítimo proprietário.

Este Magistrado pediu vista dos autos não apenas diante do teor das discussões estabelecidas ao longo do julgamento, cujas teses foram particularmente expostas nas respectivas sustentações orais, como também em decorrência da gravidade do caso que ora se julga, no qual é discutida a colidência entre direitos e entre princípios.

Ao que se depreende dos autos, o escritório de advocacia Rocha e Fontanetti Advogados Associados representava judicialmente, dentre outros clientes, o Banco Santander. Consta que referida instituição bancária teria rompido o contrato mantido com o apelante, em razão de este último estar cobrando honorários advocatícios de devedores junto ao Santander, mesmo em situações nas quais não teria havido propositura de ação judicial.

A banca de advocacia em questão buscou justificar-se junto ao cliente, atribuindo a conduta ilícita a uma funcionária, Aurea Shimizu Ventura, que, sem o conhecimento dos sócios, teria agido ao arrepio da lei vindo, inclusive, a embolsar os respectivos valores.

Instaurado inquérito policial contra a apelada, esta teria apresentado a versão de que as cobranças indevidas efetivamente teriam ocorrido, mas a mando de seus superiores; ponderou, ainda, que sua versão dos fatos poderia ser perfeitamente demonstrada pela leitura das mensagens eletrônicas por ela recebidas no terminal no qual ela exercia suas funções. Com sua dispensa da empresa, deixou Aurea, todavia, de ter



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acesso físico ou remoto a mencionado computador, uma vez que referida correspondência teria se dado por meio do denominado E-mail corporativo.

Nas sustentações orais, advogou-se com ardor tanto a tese da necessidade de ser garantida a ampla defesa da apelada, como a de não poder ser vulnerado o direito à inviolabilidade da correspondência do Advogado, assegurado pelo Estatuto da OAB.

O direito à inviolabilidade de correspondência eletrônica do advogado, que é assegurado pelo Estatuto da OAB no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/94, deve efetivamente ser resguardado, ante a própria natureza de sua atividade, que é imprescindível à administração da Justiça. Cuida-se, contudo, de direito relativo, que não pode prevalecer diante da assertiva de que os fatos típicos imputados a ex-funcionária de escritório de advocacia teriam sido praticados por determinação superior dos sócios de referida banca, sob pena de cerceamento à sua ampla defesa.

O que deve se perquirir, portanto, é a a autoria; se o ilícito teria sido praticado a mando dos próprios donos do escritório de advocacia e não por iniciativa própria da apelada.

Não há que se argumentar no sentido de que ainda não existiria denúncia ofertada contra a apelada, nem tampouco investigação formal instaurada contra os sócios da banca de advocacia. A investigada está, com efeito, na iminência de se ver processada criminalmente e, na ausência de testemunhas que se disponham a depor a seu favor, o único modo que terá para demonstrar sua versão será efetivamente por meio da análise das mensagens eletrônicas que ela alega ter recebido de seus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
superiores, e às quais evidentemente deixou de ter acesso.

Foi exatamente buscando preservar referida prova, que o Magistrado de primeiro grau determinou, a nosso ver acertadamente, a apreensão da “CPU”, para que, na hipótese da investigação mencionada redundar em oferecimento de denúncia contra a ora apelada Aurea, fosse possível proceder à degravação de seu conteúdo.

Cumprido destacar que o argumento sustentado oralmente pela Procuradoria de Justiça, no sentido de que seria ônus da acusação provar a culpa da ré e não da Defesa de demonstrar a sua inocência, é efetivamente sedutor; não há, todavia, como aceita-lo. Nunca é demais lembrar que, na fase de recebimento da denúncia, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, havendo aplicação efetiva do princípio da presunção de inocência apenas na fase de prolação de sentença, ou posteriormente, já em grau de recurso.

Na hipótese dos fatos narrados pela apelada serem verdadeiros, estará patente o constrangimento ilegal a ela infligido de ter que responder a ação penal, para apenas no final ser absolvida por falta de provas, quando poderia, *ab initio*, demonstrar sua inocência.

Pondere-se, ainda, que, em sendo reformada a decisão que determinou a busca e apreensão, a prova fatalmente se perderá, não havendo mais como produzi-la, o que poderá acarretar verdadeiro cerceamento à defesa da investigada, que não teria mais como demonstrar a procedência do quanto por ela alegado.

Com relação ao direito à inviolabilidade do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

escritório ou local de trabalho do advogado e de sua correspondência, previsto no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/94, inexistem dúvidas, reafirme-se, de que se cuida de direito de natureza não absoluta, que deve ceder diante da presença de indícios de autoria e materialidade do crime.

A apelada assevera que a responsabilidade pelo ocorrido não é dela, mas dos próprios sócios do escritório que solicitaram a abertura de investigação contra ela, e não se pode simplesmente desprezar referida versão mesmo porque ela é factível, perfeitamente verossímil.

Aparentemente houve ilícito e cumpre exatamente à investigação desvendar quem teria sido seu autor, se a investigada Aurea ou os próprios sócios do escritório.

O que não pode ser aceito é que estes, escudados no princípio da inviolabilidade e do sigilo assegurado pelo Estatuto da OAB, se erijam como integrantes de uma categoria à parte, que não poderia ser alvo de investigações.

Ressalte-se, porém, como já mencionado, ser desnecessário que o juízo mantenha apreendida a CPU, pois a preservação da prova pode ser perfeitamente efetuada mediante a mera clonagem do disco rígido, de tal sorte a possibilitar a liberação física do computador ao escritório de advocacia.

Evidentemente, eventual degravação deverá, por sua vez, restringir-se tão somente aos e-mails mencionados pela apelada Aurea, não podendo, de modo algum, vir aos autos outras informações, principalmente se forem referentes a clientes do escritório.

É exatamente por tal razão que o perito judicial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deve ser de absoluta confiança do juízo, de tal forma a cumprir fielmente sua missão dentro dos estreitos limites que lhe foram definidos.

Ante o exposto, pelo meu voto, dá-se provimento parcial ao recurso, mas apenas para determinar a entrega dos objetos apreendidos, devendo, antes, ser providenciada cópia do disco rígido, que permanecerá apreendida para apuração da autoria do ilícito investigado.

ROBERTO GRASSI NETO
Revisor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	5	Acórdãos Eletrônicos	ANTONIO SYDNEI DE OLIVEIRA JUNIOR	387F23
6	11	Declarações de Votos	ROBERTO GRASSI NETO	395282

Para conferir o original acesse o site:

<http://esaj.tjsp.jus.br/pastadigitalsg5/sgr/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0052643-86.2011.8.26.0506 e o código de confirmação da tabela acima.