



A PROVA ILÍCITA POR VIOLAÇÃO AO SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO¹

ILLEGAL EVIDENCE FOR VIOLATION OF THE ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE

Filipe Ramos Oliveira²

RESUMO: O artigo propõe uma análise da ilicitude da prova provocada pela violação ao sigilo profissional do advogado. Elegem-se três situações hipotéticas a fim definir como a garantia do sigilo se articula com a inadmissibilidade das provas ilícitas, estudando-se, ao fim, a forma como o sistema repele essa ilicitude.

PALAVRAS-CHAVE: Prova ilícita; inadmissibilidade; sigilo profissional do advogado; devido processo legal; ampla defesa; vedação à valoração da prova ilícita.

ABSTRACT: The article proposes an analysis of the illegality of the evidence caused by the violation of the attorney-client privilege. Three hypothetical situations are elected to define how the privilege is articulated with the inadmissibility of illegal evidence, studying, finally, how the system repels this illegality.

KEYWORDS: Illegal evidence; inadmissibility; attorney-client privilege; due process of law; full defense; prohibited valuation of illegal evidence.

¹ Artigo recebido em 05/10/2021 e aprovado em 20/12/2021.

² Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Doutorando em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP), servidor público. Vitória/ES, Brasil. E-mail: filipero@gmail.com.



1. INTRODUÇÃO

O advogado é indispensável à administração da justiça e, para que possa bem exercer o seu mister, deve contar com a plena confiança daquele que representa em juízo. Essa confiança, porém, pressupõe que os segredos revelados pelo constituinte sejam protegidos e é a isso que serve o *sigilo profissional*.

A proibição dirigida ao próprio advogado (art. 154, CP), porém, é apenas uma faceta do *sigilo profissional*, que encontra sua mais rica aplicação como *limite à prova*. Nessa condição, a violação do *sigilo profissional* é causa da *ilicitude da prova* e, pois, de sua *inadmissibilidade*, nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição.

Ainda que se tome por premissa bem aceita a *ilicitude das provas* obtidas ou produzidas em violação ao sigilo, há situações em que a revelação do segredo é *lícita* e outras em que seu conhecimento por agentes do Estado, na investigação ou em juízo, é *inevitável* e deve ser remediada.

Nesse cenário, mais do que compreender as razões pelas quais o *sigilo* deve ser protegido, interessa delimitar como o *processo* reage à sua violação de modo a *garantir a inadmissibilidade da prova ilícita*.

Elegem-se, para tanto, três situações em que essa garantia é colocada em jogo: quando se pretende colher o depoimento do advogado; quando o escritório profissional é o local em que se realizará a busca e apreensão de documentos e coisas; e quando são interceptados diálogos telefônicos entre advogados e clientes.

Em cada uma dessas situações, o mesmo limite à prova opera de forma significativamente distinta, oferecendo interessantes reflexões a respeito de sua inserção na dinâmica processual e da maneira como o sistema previne a violação ao sigilo e repele a prova produzida em desatenção a essa garantia.



2. VERDADE, PROVA E LIMITES PROBATÓRIOS

2.1. Prova e verdade no processo penal: juízo racional sobre a ocorrência dos fatos

A perspectiva adotada neste trabalho é a de que há uma relação teleológica entre *prova e verdade*: a verdade, como *correspondência*, é o objetivo da atividade probatória³.

Os limites do conhecimento humano, porém, resultam em que essa busca se satisfaça com graus de probabilidade⁴, tendo-se por comprovada uma afirmação de fato quando as provas produzidas a indiquem como *provavelmente verdadeira*⁵. No processo, portanto, não se declara ou descobre a verdade, mas produz-se conhecimento suficiente para que se tenha por *racional* decidir assumindo determinadas afirmações de fato como verdadeiras. Por isso, *está provado que “p”*, não significa que “p” seja verdade, mas, tão somente, que *há suficientes elementos de juízo para que se tome “p” por verdadeiro*⁶.

A pressuposição de que a *finalidade* da prova é o conhecimento da *verdade* das afirmações de fato indica que, *prima facie*, deve-se propiciar ao órgão julgador o maior número de elementos de prova possível, pois a qualidade epistêmica de sua decisão será

³ TARUFFO, Michele. *A prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 15-16; FERRER-BELTRAN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 46-47; FERRER-BELTRAN, Jordi. *Prova e verdade no direito*. São Paulo: RT, 2017, p. 74-76. Para a adoção da *correspondência* e refutação de outros critérios: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 84-90; TARUFFO, Michele. *A prova*, p. 23-28.

⁴ Não há, pois, *graus de verdade*, mas *graus de conhecimento da verdade*: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 92. Por razões semelhantes, não faz mais sentido diferenciar a “verdade” que se busca no processo civil da que se busca no processo penal (FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova e verdade no direito*, p. 65-72), ou, até mesmo, da que buscam as ciências em geral (TARUFFO, Michele. *A prova*, São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 23-24).

⁵ A referência é à probabilidade lógica, como se vê em: TARUFFO, Michele. *A prova*, p. 31-34; FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*, p. 133-135 e 172-180; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*, BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 224-232.

⁶ FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova e verdade no direito*, p. 37-39 e 103-105. Essa suficiência não é, porém, um dado da *epistemologia*, mas uma *prescrição* do ordenamento, que reflete uma *escolha política* a respeito da distribuição dos *erros judiciais*. São os *standards probatórios*, tema ainda pouco desenvolvido na doutrina nacional e que escapa aos limites deste texto. Para um panorama, vide: PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 62-87, *passim*; FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 17-28; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 235-245.



proporcional à riqueza do material probatório de que dispõe: todas as provas *relevantes*, portanto, deveriam ser admitidas⁷.

Segundo essa visão, a *busca da verdade* é um *fator legitimante do processo* e da própria *imposição da pena*, reservada apenas àqueles que *cometeram o crime*⁸.

2.2. Limites lógicos e jurídicos à produção de prova, garantias processuais e processo acusatório

Ainda que se estabeleça essa relação teleológica entre prova e verdade, reconhecendo-se, desta forma, uma *dimensão epistêmica ao processo*, é necessário ponderar que o processo se volta à emissão de uma *decisão* a respeito do *mérito* (a *pretensão processual*⁹) em tempo razoável e em observâncias às *garantias* que conformam o *devido processo legal*¹⁰.

Natural, portanto, que haja *limites* à atividade probatória, que são comumente classificados pela doutrina em *lógicos*¹¹ e *jurídicos*¹². Interessam a este trabalho os *limites*

⁷ FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. FERRER-BELTRAN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 63; TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 165-170

⁸ Em sentido mais geral, vide: TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*, p. 115-120 e 142-143. Em caráter mais particular: GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997, p. 53-55; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 89-90; PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistemas de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 19.

⁹ Seja no processo civil, seja no penal, o objeto do processo é a *pretensão processual*, que não se confunde com a *material*. O tema, sob o aspecto do processo civil, foi abordado na dissertação de mestrado do autor deste trabalho: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada sobre questão prejudicial incidental: objeto, limites e exame de sua formação*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, 2020, n. 3.2.3. Para a aplicação da teoria do objeto do processo à seara penal, vide, com grande proveito: BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre a acusação e a sentença*. São Paulo: RT, 2000, p. 68-79.

¹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 18-21.

¹¹ Os limites lógicos decorrem da aplicação do chamado *princípio da relevância*, tangenciado no tópico anterior, de onde se colhem suficientes referências. Para percepção semelhante: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 154.

¹² Pode-se falar, com o mesmo significado, de *limites legais* ou *políticos*: GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*, p. 93-95; CAMBI, Eduardo. *A prova civil*. São Paulo: RT,



jurídicos, que denotam opções políticas da sociedade, tomadas mesmo diante de um potencial *empobrecimento* do material probatório¹³.

A existência desses limites, em si, não significa uma *negação* da dimensão epistêmica supra mencionada, mas, sim, o reconhecimento de que o processo lida com outros valores igualmente relevantes¹⁴, notadamente aqueles derivados da *ampla defesa*, da *presunção de inocência*, da *imparcialidade* e da *proteção da privacidade*, que, juntos a outras garantias, conformam o *devido processo legal*¹⁵.

Esses outros valores, doravante tratados apenas por *garantias processuais*, têm especial significado no processo penal *acusatório* delineado pela Constituição Federal. O reconhecimento da assimetria entre Estado e acusado resulta em que o *processo* seja estruturado de forma a *isolar* as funções de *acusador* e *jugador* como condição da *isonomia* que deve marcar esta última função, em nítido contraste com o *natural comprometimento do acusador com a acusação*¹⁶.

O processo penal permeado dessas garantias, funciona como fator *legitimante* da aplicação da *pena*: o órgão acusador formula a imputação, o acusado se defende com todas

2006, p. 37-38; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova pena*. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 166; FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. FERRER-BELTRAN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 64.

¹³ A perspectiva, ressaltada pelos autores citados na nota seguinte, é bastante evidente, com tom de crítica em: TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*, p. 177. Vide, também, sem a mesma crítica, porém reconhecendo a condição *contra-epistêmica*: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 166-167.

¹⁴ CAMBI, Eduardo. *A prova civil*, p. 36-38; FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*, p. 113-116; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 21-23.

¹⁵ A exemplificação não é exaustiva e atende a um critério de relevância para este texto. Para uma visão geral a respeito do *devido processo legal*, vide: DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2020, p. 130-132; ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal. In: *Revista de processo*, vol. 163. São Paulo: RT, 2008, 50-59, *passim*.

¹⁶ Adota-se, aqui, a perspectiva de que a *separação de funções* é a nota essencial do sistema acusatório. Para a definição de *inquisitório* e *acusatório* nesses termos, bem como, a adoção deste último como *modelo* pela Constituição Federal, vide: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003, p. 101-112. Perspectiva diversa, com foco sobre os poderes instrutórios, vê-se em: KHALED JR. Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. 3ª ed., Belo Horizonte: Letramento, 2020, p. 146 e ss. Superar esse impasse doutrinário desborda dos limites deste trabalho.



as armas possíveis e o julgador julga de forma imparcial, velando pelo respeito a todas as garantias processuais antes e durante o processo¹⁷.

Nota-se, portanto, que a *busca pela verdade* é um, mas não o único, fator *legitimante* do processo, função que também é exercida pelas *garantias processuais* que, ao fim, funcionam como *limites àquela busca*¹⁸.

2.3. A “prova ilícita” como limite jurídico

A admissão de que existem *limites jurídicos* à produção probatória resulta em que se possa cogitar de *provas produzidas em violação às regras que determinam um procedimento para sua produção* ou, como se verá mais adiante, em *violação a regras de direito material e garantias processuais*.

A própria ideia de que existem “provas ilícitas”, portanto, depende da pressuposição de que *existam limites jurídicos à prova*: em um processo voltado *integralmente à dimensão epistêmica* ou em que houvesse uma *busca inquisitorial à verdade*, não existiriam “provas ilícitas” ou, quando muito, sua *produção e valoração* não seria vedada¹⁹.

Por isso, o art. 5º, LVI, da Constituição Federal, funciona como verdadeiro corolário dos *limites jurídicos* à prova: sejam quais forem, sua infração importa na *inadmissibilidade da prova*²⁰.

2.4. Sigilo profissional do advogado

¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 18.

¹⁸ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997, p. 55-56.

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 6ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 129-130.

²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 166-167.



Na seara dos limites jurídicos à prova, destacam-se os *sigilos profissionais*, que põem de fora da atividade probatória as *informações* adquiridas por determinadas pessoas em razão de sua *função, profissão* ou *ofício*²¹, o que as torna *confidentes necessárias*²². Enquadram-se nesse grupo desde os ministros religiosos aos médicos, interessando a este estudo, porém, apenas a figura do *advogado*.

Em primeiro plano, é comum relacionar o *sigilo profissional* à *tutela da intimidade*, situando na esfera mais íntima da vida privada²³ o *segredo*²⁴ assim protegido: o atendimento a interesses legítimos do confitente pressupõe que ele possa confiar, a determinadas pessoas, segredos de sua intimidade e, eventualmente, de terceiros²⁵. Em certo sentido, porém, a proteção ao sigilo profissional desborda dessa perspectiva individual, adquirindo uma conotação social na medida em que é uma condição para que determinadas profissões possam ser bem desempenhadas²⁶.

Esse segundo aspecto ganha contornos bastante peculiares na proteção ao *sigilo profissional do advogado*, pois a essencialidade dessa atividade é especialmente relacionada à amplitude do *direito de defesa*: sem que se possa confiar plenamente no

²¹ CESCO, Brenno Gimenes; ORZARI, Octavio Augusto da Silva. Prova penal e sigilo profissional. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 111. São Paulo, 2016, n. 2

²² GONZAGA, João Bernardino. *Violação do sigilo profissional*. São Paulo: Max Limonad, 1976, p. 57-60; CESCO, Brenno Gimenes; ORZARI, Octavio Augusto da Silva. *Prova penal e sigilo profissional*, n. 4; FARAH, Elias. Advogado e reflexões sobre o sigilo profissional. In: *Revista do instituto de advogados de São Paulo*, vol. 15. São Paulo: RT, 2005, n. 17.

²³ SOUZA, Diego Fajardo Maranhão Leão de. Sigilo profissional e prova penal. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 73. São Paulo: RT, 2008, n. 2. João Bernardino Gonzaga já o fazia na década de 1970, como se vê, com proveito, em: GONZAGA, João Bernardino. *Violação do sigilo profissional*, p. 46-49.

²⁴ Segredo é o objeto do sigilo, que, pois, é um meio de proteção daquele: BARROS, Marco Antonio de. Sigilo profissional: reflexos de sua violação no âmbito das provas ilícitas. In: *Revista dos tribunais*, vol. 733. São Paulo: RT, 1996, n.1.

²⁵ É premissa amplamente aceita que o segredo pode se referir a um fato ou ato de *terceiro*: GONZAGA, João Bernardino. *Violação do sigilo profissional*, p. 67-68. Tanto é assim que, como se vê na nota 26, infra, parte da doutrina aponta que, em certos casos, o *terceiro lesado* pode ser a vítima do crime do art. 154, do CP.

²⁶ SOUZA, Diego Fajardo Maranhão Leão de. *Sigilo profissional e prova penal*, n. 3.



advogado e afastar o risco de que se torne um *delator em potencial*, não se pode cogitar de pleno exercício do direito de defesa²⁷.

No plano normativo, podem-se ver, com bastante clareza, duas camadas de proteção ao *sigilo profissional do advogado*.

De um lado, de forma mais geral, tipifica-se a violação ao sigilo profissional como crime (art. 154, do CP) e como uma infração ética da advocacia (art. 34, VII, EOAB). Sob essa perspectiva, tem-se *normas materiais* que tornam ilícita a violação do sigilo, em proteção ao *confitente*²⁸. De outro, permite-se que o *advogado* se negue a testemunhar a respeito dos fatos que conheceu em função do ofício (art. 207, CPP; art. 7º, XIX, EOAB), protegendo-se, do mesmo modo, seu local de trabalho, os documentos e comunicações relacionados ao exercício da advocacia (art. art. 7º, II, e OAB).

O sigilo profissional do advogado, portanto, é mais um dos *limites jurídicos* à produção da prova, fruto de uma opção política da sociedade em prol de valores outros, distintos da *busca da verdade*: ainda que se possam presumir relevantes os elementos de prova abarcados pelo *sigilo*, a sociedade prefere proteger esses *segredos* a fim de *garantir uma maior amplitude ao direito de defesa*.

²⁷ TORON, Alberto Zacharias. O sigilo profissional do advogado e a proteção à cidadania. In: *Revista dos tribunais*, vol. 937. São Paulo: RT. 2013, n. 2; GONZAGA, João Bernardino. *Violação do sigilo profissional*, p. 28 e, especialmente, p. 88-89.

²⁸ O sujeito ativo do crime de *violação de segredo* é apenas o *confidente que conhece do segredo em razão de função, ministério, ofício ou profissão*, cuidando-se, pois, de um *crime próprio*. Nesse sentido: BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 633. Há autores que ampliam o universo de sujeitos ativos de modo a abarcar pessoas que, mesmo não sendo *confitentes*, conheçam de segredos em razão de sua profissão, como um empregado doméstico ou motorista: NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 772-773. Essa ampliação parece excessiva quando se nota que, nesses casos, o conhecimento de segredos não é algo *necessário* ao desempenho da profissão. O *plus* que justificaria o rigor *penal* seria, justamente, essa relação entre o conhecimento de segredos e a atividade exercida pelo *sujeito ativo*. Nesse sentido: SOUZA, Diego Fajardo Maranhão Leão de. *Sigilo profissional e prova penal*, n. 3. Também com relação ao *sujeito passivo* do crime há alguma divergência entre os penalistas, ora apontando-se *apenas o confidente* (p. ex: BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*, p. 634), ora este e *terceiros* que experimentem prejuízo em razão da violação (p. ex: NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*, p. 772; GRECO, Rogério. *Código penal: comentado*. 12ª ed., Niterói: Impetus, 2018, p. 538). Para uma visão mais ampla, vide: GONZAGA, João Bernardino. *Violação do sigilo profissional*, p. 55-77 e p. 173-179.



2.5. Provas ilegais: ilícitas ou ilegítimas

A boa compreensão desse tema pressupõe um refinamento dogmático. A *licitude* e a *ilicitude* são qualidades que se referem apenas a *atos jurídicos*²⁹. Por isso, embora se qualifique uma *prova* de ilícita, deve-se recordar que a palavra *prova* é empregada em variados sentidos, o que faz necessário indagar a qual deles faz algum sentido associar o adjetivo *ilícita*.

Se o que importa são os *atos*, pode-se fixar, como ponto de partida que ilícitos, ilegais, contrários ao direito ou ilegítimos, portanto, poderão ser os *atos* de *obtenção de fontes de prova*³⁰ ou de *produção da prova*. Em qualquer caso, porém, como se verá adiante, a consequência dessa *ilicitude* será a *inadmissão dos elementos de prova*³¹ produzidos ou ainda por produzir.

Feitas essas observações, porém mantendo o uso comum das expressões, importa destacar que a doutrina processual penal consagrou a ideia de que há um gênero denominado de *provas ilegais* (ou vedadas). Seriam, em suma, *todas aquelas produzidas* (ou obtidas) em infração ao que acima se denominou *limites jurídicos*, sejam normas (regras ou princípios) de *direito processual* sejam de *direito material*. Conforme a

²⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no processo penal* (livro eletrônico). 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, n. 2.7. Em sentido mais amplo, vide: CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 30-32; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 39-44.

³⁰ Não se ignoram as críticas à distinção entre *meios de obtenção de prova* e *meios de prova*, como se vê, por exemplo, em: VIEIRA, Renato Stanzola. *Controle da prova penal: obtenção e admissibilidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 139 e ss. A distinção, porém, é interessante ao presente estudo a fim de que fique claro que também a ilicitude ocorrida *fora* e *antes* do processo, quando se obtêm *fontes de prova*, torna inadmissíveis, no processo, os eventuais *elementos de prova* que poderiam ser extraídos daquelas fontes com sua *internalização* mediante algum dos *meios de prova*.

³¹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; et. al. (Coord). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 307. Pode-se dizer, em certo sentido, que a *inadmissão* também se relaciona às *fontes de prova* obtidas ilicitamente. Nesse sentido, com interessante análise, vide: OLIVEIRA, Adriana Almeida de. O que significa dizer que a prova ilícita é inadmissível? In: *Revista fórum de ciências criminais*, vol. 6. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 151-160. Ainda aqui, porém, pode-se dizer que a *inadmissão* dessas fontes é *meio* para que se alcance a *inadmissibilidade dos elementos de prova* que poderiam ser colhidos a partir das *fontes espúrias*, evitando-se, em qualquer caso, que esses elementos sejam *valorados*.



natureza processual ou *material* das normas violadas, esse gênero se divide em *duas espécies*: no primeiro caso são denominadas *provas ilícitas* e, no segundo, *provas ilegítimas*³².

Essa classificação atenderia a uma série de funções, notadamente, com relação às *consequências* da violação e à *repetibilidade* do ato de produção probatória.

No primeiro sentido, defendeu-se, no passado, que a resposta do ordenamento às *provas ilícitas*, porque violadoras de *normas materiais*, restringir-se-ia à punição ao *agente violador*, aproveitando-se a prova para sua *finalidade*. Nesses casos, portanto, a prova poderia ser livremente valorada, apesar da ilicitude: *male captum bene retentum*³³.

Essa perspectiva foi há muito superada, sendo bem assentada a ideia de que a obtenção de uma prova por meios ilícitos merece sanção material, com a eventual aplicação de pena ao agente violador, e processual, inadmitindo-se os *elementos de prova* eventualmente produzidos ou ainda a produzir.

Diante dessa evolução, a relevância da classificação ora mencionada reduziu-se bastante, ficando confinada à verificação da *repetibilidade*.

Isso porque, se, em certo sentido, não se poderia repetir a *prova ilícita* sem incorrer na mesma ilicitude, a *prova ilegítima*, porque relacionada a um *ato violador* de *normas processuais* - em suma, do *procedimento de produção probatória* - esse ato poderia ser repetido sem o vício que o inquinava no passado. Nesse enfoque, pode-se ver que a classificação também revela uma distinção segundo o *momento* em que se dá a violação: a

³² GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*, p. 130-133. A ideia foi introduzida no Brasil por Ada Pellegrini Grinover e, desde então, é de grande aceitação, como se vê em: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 167-168. A distinção ainda se vê na doutrina italiana recente: PASSANANTE, Luca. Prova illecita (Diritto Processuale Civile). In: *Enciclopedia del diritto*, estratto annali X. Milano: Giuffrè, 2017, p. 686-689; COMOGLIO, Luigi Paolo. *Le prove civili*. 3ª ed., Torino: UTET, 2010, 72-75.

³³ Embora tratasse do processo civil, a opinião é bem clara em Alcides de Mendonça Lima, como se vê em: LIMA, Alcides de Mendonça. A eficácia do meio de prova ilícito no Código de Processo Civil brasileiro. In: *Revista de processo*, vol. 43. São Paulo: RT, 1986, n. 11. A perspectiva, chamada de “*princípio da veracidade da prova*” foi esmiuçada por Ricardo Cintra Torres de Carvalho em interessante estudo comparado: CARVALHO, Ricardo Cintra Torres. A inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal: um estudo comparativo das posições brasileira e norte-americana. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 12. São Paulo: RT, 1995, n. 3.3.



ilicitude se daria na *obtenção da fonte de prova*, enquanto a ilegitimidade se daria na *produção probatória*³⁴.

Há razões, porém, para que não se insista com a distinção³⁵, a despeito de sua importância dogmática. A principal delas é que, em qualquer caso, seja porque a prova é *ilícita* ou porque foi *ilegitimamente* produzida, a consequência, para o processo é a mesma: a *inadmissibilidade* dos elementos de prova eventualmente produzidos ou ainda a *produzir*³⁶.

O fato de que, em alguns casos, seja possível a *repetição* do ato *nulo* e a consequente produção *legítima* da prova não afasta a ideia de que aquele primeiro ato era *nulo* e, por isso, a prova eventualmente produzida de forma ilegítima, igualmente, era *inadmissível*. Com isso, não se quer dizer que *nulidade* e *inadmissibilidade* sejam

³⁴ Para o critério do momento e uma pertinente crítica: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 169.

³⁵ Admitindo-se que a *invalidade* seja a desconformidade de um *ato* em relação à lei, atos de obtenção ou produção de provas em infração a regras processuais ou materiais seriam, em qualquer caso, inválidos. A *nulidade* é a consequência que o sistema imputa à invalidade, normalmente quando acompanhada de outros elementos, e seu resultado é sempre a *ineficácia* do ato. Nesse sentido mais amplo, a *inadmissibilidade* poderia ser compreendida como a *ineficácia* do ato inválido cuja *nulidade* foi declarada. Com isso, não se ignoram as lições a respeito das distinções entre as *nulidades relativas* e as *absolutas*, muito menos a *sanabilidade* de alguns atos inválidos. Estas, porém, são peculiaridades do *regime de invalidação* e, por isso, acessórias à definição de *invalidade* e *nulidade*. Adota-se, nesse raciocínio a ideia de que a *nulidade* é uma *sanção* cominada à *invalidade* quando acompanhada de outros elementos (como o prejuízo, p. ex.), como se vê em: CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de derecho procesal civil*, v. I. Buenos Aires: EJE, p. 528 e ss; GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*, p. 17-18; CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.*, p. 131 e ss. Não se quer transparecer que o raciocínio seja infenso a críticas, porém, além de se basear em premissas, em geral, bem aceitas pela doutrina, o enfrentamento específico do intrincado tema desbordaria dos limites deste trabalho. Para críticas à teoria da nulidade como sanção: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no processo penal*, n. 2.2.2. Embora este autor critique a tese da *sanção*, sua tentativa de aproximar o regime das *provas ilícitas* ao *regime das nulidades* se funda na mesma premissa que inspirou esta nota: a prova ilícita (*rectius*, atos ilícitos de obtenção e produção de provas) é espécie do gênero *atos inválidos* (ou nulos). Para o ponto: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no processo penal*, n. 5.2.

³⁶ Com reflexões semelhantes, Badaró conclui que “*para o direito brasileiro, podem ser definidas como provas ilícitas as provas obtidas, admitidas ou produzidas com violação das garantias constitucionais, sejam as que asseguram liberdades públicas, sejam as que estabelecem garantias processuais. Os meios de prova obtidos ilicitamente são inadmissíveis no processo e, se nele indevidamente ingressarem, devem ser desentranhados. Em um e outro caso, jamais poderão ser valorados.*” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 171-172).



*sinônimos*³⁷, mas, apenas, ressaltar que nas hipóteses em que a *nulidade* não for de alguma forma sanada, os eventuais elementos de prova colhidos a partir do *ato nulo* serão tão inadmissíveis quanto aqueles *obtidos em violação a garantias processuais e normas materiais*³⁸.

Mesmo que se adote a perspectiva de que a distinção não interessa para efeito de compreensão da reação do sistema processual, deve-se notar que a *violação ao sigilo profissional* sempre resultará na *ilicitude da prova* (*rectius*, ilicitude dos atos de obtenção ou de produção), afinal, como já se destacou, o *sigilo profissional* tutela a *intimidade do confitente* ou, de forma mais geral, o *direito à ampla defesa*.

Essa ideia, que ficará mais clara quando do estudo da relação entre o *testemunho* e o *sigilo*, pressupõe, ainda, o corte metodológico exposto no tópico seguinte.

2.6. Recorte metodológico: a quebra da inviolabilidade do advogado investigado

Como se viu acima, um dos planos em que se manifesta o *sigilo profissional do advogado* é a *inviolabilidade* de seu local de trabalho, documentos e comunicações relacionados ao *exercício da advocacia*, nos termos do art. 7º, II, do e OAB.

Essa inviolabilidade, contudo, pode ser afastada quando presentes indícios de materialidade e autoria de crimes por parte do *advogado*. Mesmo nestas hipóteses, porém, resguarda-se o *sigilo profissional* em relação aos *clientes do advogado*. É esse, em suma, o teor do art. 7º, §6º, do e OAB.

O que se nota, portanto, é que o simples fato de se autorizar, excepcionalmente, a “quebra” da inviolabilidade do advogado não significa uma *indistinta quebra do sigilo*

³⁷ Para a distinção e a demonstração de casos de sanabilidade e repetibilidade, vide: GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*, p. 93-95.

³⁸ Diz-se, a partir da eloquência do art. 5º, LVI, da Constituição Federal, que o constituinte estabeleceu uma *ponte* entre a ilicitude e a ilegitimidade, cominando a inadmissibilidade a ambas as hipóteses: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 8ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 452-456; AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 7ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 90.



profissional, já que, como se disse, ficam de fora das eventuais medidas de apreensão e coleta as *fontes de prova* que digam respeito a *clientes*.

Isso reforça a ideia de que o *sigilo profissional do advogado*, embora tutele também a *dignidade* dessa profissão, volta-se, precipuamente, à tutela da *privacidade individual* daqueles que confiaram ao profissional informações e documentos, independentemente da aptidão destes *relatos e documentos* para se constituírem em *fonte de prova* da prática de crimes *pelo cliente*.

Essas considerações, neste momento, servem a que se faça um *corte metodológico* no objeto deste trabalho: o foco deste estudo *não recai sobre o advogado investigado*, o que exclui preocupações com a forma como se deve dar a eventual *quebra da inviolabilidade*, o *standard de prova* que se exige para tanto e, especialmente, as intrincadas questões de *direito material* envolvidas na subsunção de condutas diuturnas da advocacia a determinados *tipos penais*³⁹.

Com isso, o estudo se concentra na figura dos *clientes*, seja para afirmar a *inviolabilidade do sigilo*, seja para afastá-la em situações específicas.

Não se ignora, com isso, que, em termos pragmáticos, a *investigação do advogado na condição de partícipe de crimes imputados a seus clientes* seja um dos grandes pontos de interesse na seara do *sigilo profissional*. Com esse corte, porém, pretende-se impor limites à pesquisa que, do contrário, estender-se-ia demasiadamente em prejuízo de sua profundidade.

3. A VIOLAÇÃO DO SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO

³⁹ São conhecidas as tentativas de caracterizar como *lavagem de capitais* o recebimento de *honorários advocatícios*. Sobre o tema e em tom bastante crítico, vide: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SCAPINI, Marco Antonio de Abreu. Prerrogativa de resistência: a advocacia que não teme a sua missão. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 159. São Paulo: RT, 2019, n. 2.1 e 2.3. Buscando estabelecer critérios que permitam, em casos limite, a caracterização do crime em questão, vide: RIOS, Rodrigo Sánchez; VIEIRA, Guilherme Siqueira. A prerrogativa do sigilo sobre honorários profissionais e a lavagem de ativos: uma análise a partir da advocacia criminal como atividade de risco. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 159. São Paulo: RT, 2019, n. 3.



Fixadas as premissas que guiarão a segunda parte deste estudo, passa-se ao exame pormenorizado da própria *violação* ao sigilo profissional do advogado.

Seguindo a forma como o tema foi apresentado na primeira parte, propõe-se que o exame parta da vedação ao *testemunho do advogado*, quando, no limite, a violação ao sigilo *sempre dependerá de uma conduta sua*, para, em seguida, analisar situações em que sua conduta é *irrelevante* para a violação, que seria perpetrada unicamente por *outros sujeitos*.

3.1. Sigilo e testemunho

A faceta mais evidente do *sigilo profissional* é sua interface com o *dever de testemunhar*.

Se, de um lado, as pessoas chamadas a testemunhar têm o dever de o fazer (art. 206, CPP), é de longa tradição a regra que *proíbe* o advogado de testemunhar⁴⁰ a respeito dos fatos de que tomou conhecimento em razão de sua profissão (art. 207, CPP). Nos termos da lei processual penal, essa proibição *cederia* quando houvesse autorização do *confitente* (do interessado). Quando não há autorização ou justa causa, a quebra do sigilo é *crime*, tipificado pelo art. 154, do CP⁴¹.

A forma como o tema é tratado pelo EAOB, porém, impõe alguns desafios ao intérprete. É que, a inserção da *recusa* (inc. XIX do art. 7º) dentre os *direitos do advogado* e isso “*mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte*”, indica tratar-se de uma

⁴⁰ Parte-se aqui de uma definição tradicional de *prova testemunhal* como o relato prestado por um terceiro, perante o juiz, a respeito de fatos do passado. É a definição consagrada, sem muitas distinções em: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, vol. 3. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1965, p. 111-112; CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. Buenos Aires: Arayu, 1955, p. 121 e ss; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2019, p. 707; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, p. 559. Mais recentemente, em interessante estudo monográfico: RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo; do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 32-33.

⁴¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, p. 559 e nota n. 313. Na nota ora referida, o autor atentou para a peculiar situação disciplinar dos advogados e que é destacada na sequência deste trabalho.



faculdade. Diante da autorização ou da solicitação, caberia ao advogado *escolher* entre uma das condutas.

Não é essa, porém, a leitura que a doutrina faz desse dispositivo. Sustenta-se, em suma, que o *direito de se recusar a depor* seria um *direito conferido* ao advogado para que ele não seja compelido a *infringir o sigilo*. Segundo se argumenta, prova de que a *recusa* é um *dever* seria o fato de que foi erigida à condição de *infração disciplinar* pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, em seu art. 26⁴².

Há um paradoxo bem evidente em considerar-se uma conduta como *facultada e devida* ao mesmo tempo. O argumento, pois, deve entender-se como a existência de um *verdadeiro dever* derivado da pressuposição de que o *sigilo*, nestes casos, é um interesse que supera a esfera do confitente e do próprio advogado confidente.

Neste cenário, erigindo-se em uma *infração disciplinar*, pode-se questionar se o depoimento do advogado, mesmo quando *autorizado*, seria uma *prova ilícita*, já que violaria uma *norma* de conteúdo material.

Sobre o tema, há interessante precedente da Segunda Turma do STF que, sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes⁴³, entendeu que a simples *intimação do advogado a comparecer como testemunha* não configurava constrangimento ilegal ao réu, pois o advogado poderia ser *autorizado* a depor pelo *confitente*, que, no caso examinado, era a *suposta vítima*. Sobre a disciplina do Código de Ética, o Ministro Relator concluiu que se “*o advogado opta por depor, seu depoimento é admissível, mas o profissional será passível de sanção disciplinar*”.

A leitura isolada desse trecho poderia indicar uma expressa admissão do princípio exemplificado pelo brocardo “*male captum bene retentum*”. O próprio voto, porém,

⁴² TRAMA, Benedito Édison. O sigilo profissional do advogado. In: *Revista do instituto de advogados de São Paulo*, vol. 7. São Paulo: RT, 2001, n. 4; MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. *Do sigilo profissional do advogado: natureza jurídica, extensão, limites e restrições*. In: *Revista dos tribunais*, vol. 869. São Paulo: RT, 2008, n. 3.1; LÔBO, Paulo. *Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB (livro eletrônico)*. 10ª ed, São Paulo: Saraiva, 2017, verbete *sigilo profissional*; SOMBRIO, Débora Normanton. *Comentários ao art. 7º, II, do EOAB*. In: PIOVEZAN, Giovanni Cassio; FREITAS, Gustavo Tuller. (Org.). *Estatuto da Advocacia e da OAB comentado*. Curitiba: OAB/PR, 2015, p. 41-42.

⁴³ STF, Inq 4296 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, divulgado no DJ-e em 31/01/2017



destaca *expressamente* que não examinava a própria *ilicitude* da prova, pois uma conclusão sobre o ponto dependeria de, previamente, firmar-se posição a respeito “*da conclusão de que a imposição disciplinar feita pela Ordem dos Advogados prevalece em relação à lei*”, algo “*não recomendado pelo caso concreto*”.

Embora seja uma consideração que não teve grande destaque no voto, a forma como o tema foi abordado indica que a Segunda Turma não viu, no EOAB, um *dever* de recusar o depoimento autorizado pelo *confitente*. Pelo contrário, vislumbrou que a existência desse dever pressuporia a aptidão do Código de Ética de *proibir* uma conduta que, no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, seria uma *faculdade*.

Esse precedente, embora interessante, não permite alguma conclusão a respeito da hipótese em que haja a *autorização* do *confitente*, seja porque o acórdão não avançou nesse ponto, seja porque, concretamente, a autorização foi *negada*. Essa negativa, inclusive, foi levada à própria Segunda Turma sob a forma de uma reclamação, que, mesmo rejeitada, resultou na concessão de *habeas corpus* de ofício: na falta de autorização expressa, reconheceu-se a *inadmissibilidade* dos elementos produzidos a partir do depoimento e determinando seu desentranhamento⁴⁴.

Em que pese a aparente posição da Segunda Turma, o especial valor que o sigilo profissional possui para a profissão do advogado e, mais além, sua essencialidade para o pleno exercício do direito de defesa são razões suficientes para concluir-se que, de fato, há para o advogado um *dever de calar* que vai além dos interesses do *confitente*, alcançando a própria dignidade da profissão: a prova colhida em violação a esse dever, portanto, é *ilícita*.

Essa perspectiva permite compreender-se que o dever de sigilo do advogado apenas seria afastado naqueles casos em que seu depoimento funcione como *autodefesa* ou quando se der em *benefício do réu em processo penal*. Nesses casos, como, de resto, sustenta-se

⁴⁴ STF, Rcl. 37235, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18/02/2020, divulgado no DJ-e em 26/05/2020.



em relação a todas as *provas ilícitas*⁴⁵, a ilicitude da conduta violadora seria afastada por alguma excludente, seja a *legítima defesa*, seja o *estado de necessidade*⁴⁶.

Adotada esta premissa, é de rigor reconhecer que, excepcionadas as hipóteses em que o depoimento do advogado se dê em autodefesa ou no interesse do réu, não se deve *admitir* a produção da prova testemunhal com o depoimento do *advogado*, independentemente da existência de *autorização do confitente* (que pode não ser o réu da ação penal). Caso, por qualquer motivo, esse depoimento ocorra, *de rigor o desentranhamento e destruição* dos documentos em que fixadas as declarações, nos termos do art. 157, §3º, do CPP⁴⁷.

Deve-se observar, no ponto, que não foi essa a solução adotada pela Segunda Turma do STF no caso acima citado, ainda que, ao fim, tenha se posicionado pelo desentranhamento da prova que, desde o início, dever-se-ia saber ilícita. Optou-se por *produzir a prova* e, posteriormente, verificar sua *licitude*, opção questionável, porém compreensível à luz dos fundamentos daquele acórdão.

As considerações ora tecidas à *prova testemunhal*, por razões bastante óbvias, aplicam-se a quaisquer depoimentos que se queiram tomar do advogado, mesmo na *esfera extrajudicial*. Além de considerações mais amplas acerca das *garantias individuais* e da

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*, p. 134-135. O tema costuma ser tratado, ao menos em uma primeira aproximação, à luz do “princípio da proporcionalidade”. No campo específico da *ilicitude das provas*, sua adoção costuma ser temperada, de modo a não operar *contra o réu*, como se vê, por exemplo, em: GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 85. São Paulo: RT, 2010, n. 5; ROQUE, André Vasconcelos. Estado de necessidade processual e a admissibilidade das provas (aparentemente) ilícitas. In: *Revista de processo*, vol. 153. São Paulo: RT, 2007, n. 4. Por essa razão, escapando das críticas e sem a preocupação de sopesá-las todas, opta-se pelo caminho das hipóteses excludentes de ilicitude e do princípio mais geral do *favor rei*.

⁴⁶ É a exegese que se pode fazer do art. 25 e 27, do Código de Ética. Em sentido mais geral e para a proposta de um *estado de necessidade processual*, vide: ROQUE, André Vasconcelos. *Estado de necessidade processual e a admissibilidade das provas (aparentemente) ilícitas.*, n. 4

⁴⁷ Esse dispositivo deve ser *interpretado conforme à Constituição*, para se esclarecer que *jamais a prova pode ser destruída* sem que se oportunize a manifestação *de ambas as partes*. A rigor, nem mesmo de *destruição* se deveria cogitar, ponto que, no entanto, deixa-se de aprofundar. Para a interpretação conforme e a crítica, vide: GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro*, n. 3.



própria proteção ao *sigilo*, não haveria nenhum sentido em permitir a coleta extraprocessual de elementos que não serviriam à instrução processual⁴⁸.

Embora bastante evidente essa conclusão, recentemente a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Min. Ribeiro Dantas⁴⁹, entendeu não haver constrangimento ilegal na realização de medida cautelar de busca e apreensão justificada a partir de elementos colhidos do depoimento de um *ex-advogado* do *investigado*, que, por sua vez, era igualmente um advogado.

Há alguns pontos bastante peculiares nesse caso.

Afirmou-se que “*não se há de conceber o sigilo profissional da prática criminosa*”, considerando-se lícito o depoimento da pessoa obrigada ao sigilo quando a revelação diz respeito à *materialidade de um crime*. Nesse sentido, apontou-se excerto da doutrina de Rogério Lauria Tucci, em que o autor defende a possibilidade, ao comentar o art. 207 do CPP⁵⁰.

O acórdão menciona, em suporte a esse argumento, o RHC 22.200/SP, julgado pelo mesmo órgão⁵¹. Paradoxalmente, porém, o precedente indicado como paradigma cuidava de um caso em que o *próprio advogado era investigado*, condição em que, como se pontuou acima, a *inviolabilidade de seu local de trabalho, documentos e comunicações*

⁴⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, p. 164.

⁴⁹ STJ, RHC 102.252/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04/06/2019, disponibilizado no DJe em 11/06/2019.

⁵⁰ O trecho citado no voto, consultado no original, é o seguinte: “*Do mesmo modo, o testemunho de qualquer das pessoas elencadas nos artigos 207 e 355 das Codificações nacionais estudadas [CPP], ou seja, das proibidas de depor sobre os fatos de que ‘em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo’, apresenta-se eficaz, a nosso ver, à constatação e documentação do corpus criminis, - inoperante a cláusula derradeira contida no enunciado dos textos legais em referência, implicativa do condicionamento de suas declarações à autorização do interessado: ‘... salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho’. E isto, não só porque, relativamente até, à autoria da infração penal, tal se torna possível; como, também, e precipuamente, em virtude de não se conceber o sigilo profissional da prática criminosa, na forma adiante esclarecida. [...] parece-nos inadmissível a ocultação, a que título seja, pelas pessoas indicadas nos mencionados artigos 207 e 355, de seu conhecimento sobre a materialidade do fato investigado.*” (TUCCI, Rogério Lauria. *Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 238-239).

⁵¹ STJ, RHC 22.200/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 09/03/2010, disponibilizado no DJe em 05/04/2010



pode ser suprimida, com a manutenção do *sigilo* em relação a todos os clientes (art. 7º, II e §6º do Estatuto da OAB).

O argumento é falho porque, se de um lado é evidente que se pode levantar a inviolabilidade do *escritório do advogado investigado*, de outro, não se pode admitir que a medida cautelar seja justificada com elementos de convicção obtidos de alguém que deles conheceu na condição de *advogado* do investigado. Por óbvio que seja, deve-se destacar que um advogado, quando na condição de investigado, merece a mesma proteção conferida a qualquer *investigado*, protegendo-se, pois, o sigilo das informações que confiou a seus próprios advogados.

Também a referência à opinião de Lauria Tucci é, no mínimo, descontextualizada, pois, no trecho citado, o autor não cuida especificamente da figura do advogado, referindo-se, mais precisamente, à hipótese em que um *profissional obrigado ao sigilo é testemunha direta*⁵² da prática de um crime. A hipótese imaginada pelo autor, pois, era substancialmente diferente daquela em que um *advogado* conhece, no atendimento que faz a um cliente, de detalhes a respeito do crime praticado *no passado*⁵³ por seu constituinte ou terceiras pessoas.

⁵² Isso fica claro do trecho *imediatamente* subsequente ao citado pelo voto condutor do acórdão: “[... Não há, nem pode haver, segredo profissional a respeito do cometimento criminoso, objetivamente, em si mesmo, considerado, - sobretudo pela cognição direta da testemunha. Por isso que esta, longe de quedar-se omissa ou reticente, tem a obrigação de transmiti-la aos agentes estatais da persecução penal e, especialmente, ao órgão do Poder Judiciário incumbido da aplicação do direito penal material à espécie litigiosa sub examine.” (TUCCI, Rogério Lauria. *Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro*, p. 239).

⁵³ A condição *pretérita* dos fatos a que se referem as informações é essencial para se diferenciar o fato abarcado pelo sigilo profissional daquele sobre o qual o profissional em geral e mesmo o advogado tem o dever de depor a respeito. Por esse caminho, por exemplo, João Bernardino Gonzaga, com argumentos definitivos, demonstrou que o advogado consultado por sujeito que *pretende* cometer crime não está obrigado ao sigilo: GONZAGA, João Bernardino. *Violação do sigilo profissional*, p. 95-96. O autor não tratou especificamente do ponto ora ressaltado, porém, a partir de premissas semelhantes, pode-se sustentar que o dever de sigilo profissional não impede que o advogado deponha ou comunique às autoridades *crimes cuja prática tenha presenciado*, ainda que praticados por clientes. Mesmo que o tenha testemunhado a prática do crime em um *contexto profissional*, o acobertamento desse ilícito não *presenciado* não pode ser considerado como *inserido nas atividades profissionais de um advogado*. Assim, por exemplo, se, ao acompanhar um cliente à delegacia de polícia, o advogado presencia o oferecimento de vantagem, por parte de seu cliente, para que a autoridade policial deixe de praticar um ato de ofício, parece bem claro que *poderá* testemunhar a respeito do que presenciou.



O mais paradoxal, porém, é que, invocando a condição *pré-processual* do inquirido e o suposto império, nessa fase, do *in dubio pro societate*, deliberou-se pelo desprovemento do recurso em habeas corpus, *ressalvando a possibilidade de desentranhamento do depoimento se fosse verificada alguma relação dos crimes investigados com o sigilo profissional*, como se esse sigilo não se impusesse sobre o inquirido e fosse oponível apenas no processo penal.

A única explicação para a decisão da Quinta Turma, porém, parece ser a *falta de suficiente convicção* a respeito da relação entre *as informações prestadas* pelo advogado-depoente e seu inequívoco dever de *sigilo*, algo que ficou relegado *ao último parágrafo do voto*. Parece haver, neste caso, premissa semelhante à indicada pelo STF no precedente acima referido, uma manifestação deturpada do *princípio inclusivo*⁵⁴: permite-se a coleta dos elementos em sede extrajudicial para, posteriormente, verificar sua licitude na fase judicial.

Todos os demais fundamentos, certamente, importam em *injustificável* mitigação da garantia do *sigilo profissional do advogado*.

Só se deveria admitir o depoimento *em autodefesa* ou *defesa do investigado*, fora dessas hipóteses, era de rigor a *inadmissão dos elementos de convicção*, mesmo na fase de inquirido. Do mesmo modo, sustentar-se que a vedação não se aplicaria à hipótese de revelação de informações acerca da *materialidade do crime* reduziria a garantia do sigilo a praticamente nada: se o sigilo do advogado criminalista não abarcar informações a respeito da materialidade de crimes, a que se referiria?

Examinados estes dois casos e sedimentadas as premissas lançadas na primeira parte do estudo, conclui-se que o testemunho do advogado a respeito de fatos que conheceu em virtude de sua atuação profissional é *inadmissível*, excetuadas as hipóteses em que o depoimento for prestado em *autodefesa*⁵⁵ ou em *defesa do réu*.

⁵⁴ A referência é ao *princípio inclusivo* que governa a análise da admissibilidade da prova sob o prisma *lógico*: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 165-166.

⁵⁵ Para um caso recente, veja-se o seguinte caso, julgado pelo TJSP, em que a defesa de um dos réus afirmou a ilicitude de declarações prestadas por outro réu, que teria tomado conhecimento dos fatos na condição de advogado. A preliminar de nulidade foi rejeitada, ao fundamento de que o advogado se tornara corréu de seu



Essa última hipótese, porém, comporta três situações bem distintas: o réu é o próprio confitente; o confitente é um *terceiro* e *autoriza* a violação ao sigilo; o confitente é um *terceiro* e *não autoriza* o depoimento.

A partir do que se disse a respeito do dever de calar *mesmo com a autorização do confitente*, poder-se-ia cogitar de uma *vedação* ao depoimento na terceira situação acima delimitada, já que, no limite, a violação do segredo se daria *sem o consentimento do confitente e, potencialmente, em seu prejuízo*. Deve prevalecer aqui, porém, a especial consideração que o sistema confere ao direito de defesa, permitindo-se o depoimento em favor de quem seja réu em um processo penal e proibindo-se sua utilização em desfavor do confitente ou de qualquer outra pessoa⁵⁶.

Deixadas de lado, porém, essas hipóteses excepcionais, é bastante certo que o depoimento do advogado a respeito dos fatos que conheceu em razão de sua atividade é inadmissível. Viu-se, porém, que, não raro, esses depoimentos são tomados, o que pode ocorrer porque acreditava-se presente uma das hipóteses excludentes ou, até mesmo, em frontal violação ao sigilo: em qualquer desses casos, porém, a solução dada pelo sistema processual é bem clara - o desentranhamento e inutilização da prova - e será objeto de análise mais adiante.

3.2. Sigilo, apreensão de documentos e encontro fortuito

antigo cliente, condição em que não incidiria o sigilo: TJSP, Apelação Criminal 0025641-18.2017.8.26.0576; Rel. Edison Brandão, 4ª Câmara de Direito Criminal, Foro de São José do Rio Preto - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 06/04/2021; Data de Registro: 07/04/2021.

⁵⁶ Sem a pretensão de esgotar o tema, a solução parece ser a ponderação entre o *direito à prova*, como corolário do direito de defesa, e o direito à intimidade. Admite-se a prova em benefício do réu, privilegiando-se sua defesa com uma restrição à intimidade do confitente, reduzindo-se esta restrição ao mínimo necessário ao atingimento daquela finalidade, o que se faz mediante a inadmissibilidade desses elementos de prova em detrimento do confitente. Atendem-se, com isso, aos postulados da *adequação*, da *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido estrito*. Para esses critérios, sua concretização e sua relação com o postulado da *proporcionalidade*, vide: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 204-218. Para a aplicação da *proporcionalidade* como meio de admissão de provas ilícitas em favor do réu, por todos: GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*, p. 134-135.



Como se adiantou, a bem da profundidade deste estudo, optou-se por excluir de seu escopo maiores preocupações com a caracterização do advogado como investigado, concentrando a atenção no sigilo que, mesmo nestas condições, é mantido em relação aos segredos de seus clientes.

Feito este corte metodológico, não interessa ao estudo a situação em que, mediante autorização judicial e acompanhamento de representante da OAB, levanta-se a inviolabilidade do escritório do advogado para ali buscar e apreender documentos e coisas⁵⁷ que interessem à investigação de crimes⁵⁸ *por ele praticados isoladamente ou em associação a outras pessoas*.

Mesmo nesse caso, levantada *inviolabilidade* do local de trabalho, mantém-se íntegro o sigilo profissional e, pois, a inviolabilidade, com relação a todos os *documentos e coisas*⁵⁹ relacionados a *outras pessoas* distintas daquelas investigadas em associação ao advogado. É essa a hipótese que interessa a este artigo.

⁵⁷ Documentos são coisas formadas por *ação humana* que *representam um fato*. É a definição tradicional: CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*, p. 118-121 e 154-161. Recentemente, com ampla pesquisa: LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 23-26. Pensando em sua função como *fonte de prova*, as *coisas*, então, podem ser *documentos*, quando *representam um fato* ou *coisas que nada representam* (CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*, p. 104), sendo nesta última acepção que se faz a oposição *documentos e coisas* neste parágrafo. Um *documento* pode ser, para um processo uma *prova documental*, quando o que interessa é sua aptidão de *provar* algo a respeito do *fato representado*, ou *coisa*, quando, por exemplo, o que interessar para o processo for a impressão digital sobre ele produzida. Neste último caso, sua utilidade é especialmente sensível enquanto *objeto de perícia*. Sobre a perícia como exame de *pessoas* ou *coisas*: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III, p. 687; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, p. 497.

⁵⁸ Adota-se, aqui, o conceito de busca e apreensão como *medida de obtenção de fontes de prova*. Não se trata, como já foi comum afirmar no passado, de *meio de prova*, mas de instrumento para obtenção de fontes de prova que possam, mediante *um dos meios de prova*, servir à formação da convicção do julgador. Embora seja possível vislumbrar dois momentos e atos distintos, a *busca* e a eventual *apreensão*, o texto tratará do tema como se fosse apenas um *ato*, para efeito de concisão. Para o conceito e a inspiração dessas reflexões, vide: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, p. 432-434 e 583-584. Para uma visão ampla do tema, descrevendo a busca e apreensão como *meio de prova*, vide: TUCCI, Rogério Lauria. *Busca e apreensão* (direito processual penal). In: *Doutrinas essenciais de processo penal*, vol. 3. São Paulo: RT, 2012, p. 1231-1244.

⁵⁹ A extensão da proteção do sigilo profissional a *documentos e coisas* amealhados na condição de advogado é bastante conhecida e dispensa maiores considerações: GONZAGA, João Bernardino. *Violação do sigilo profissional*, p. 98; TRAMA, Benedito Édison. *O sigilo profissional do advogado*, n. 4; TORON, Alberto Zacharias. *O sigilo profissional do advogado e a proteção à cidadania*, n. 4.



O desafio que se põe nesses casos é *separar* o material sobre o qual o sigilo deve se manter de toda a massa documental e de dados sobre os quais o sigilo foi *efetivamente levantado*.

Restringindo, por ora, o estudo apenas à *busca e apreensão* é compreensível que, por mais *específica* que seja a enumeração das *coisas e documentos* a serem buscados⁶⁰, recolham-se, indistintamente, aquelas que *efetivamente* interessam à investigação e *podem*, no futuro, ser *fonte de prova*, quanto aquelas que *não interessam* à investigação ou, por várias razões, *não podem ser fonte de prova*.

Interessa a este tópico fixar que o sigilo profissional, *mantido com relação a documentos e coisas* relacionadas a *clientes* estranhos à investigação, significa que não se pode aplicar a esses *documentos e coisas* a teoria do *encontro fortuito*⁶¹.

Assim, por exemplo, autorizada a busca e apreensão de documentos no escritório profissional de um advogado, jamais se poderiam *buscar e apreender*, ou, ao menos, não de forma a se constituírem em prova lícita, documentos que revelassem a prática de crime por seus clientes *não associados aos crimes imputados ao advogado*: essa a interpretação adequada dos §§6º e 7º, do art. 7º, do Estatuto da OAB.

⁶⁰ Se de um lado não se admite o *mandado genérico* quanto aos *domicílios* em que se realizará a *busca e apreensão* (STF, HC 163461/PR, Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 05/02/2019, divulgado no DJ-e em 31/07/2020), de outro, admite-se que a enumeração das *coisas a serem buscadas* seja menos específica, como se vê no acórdão do HC 142.205/RJ, julgado pela Quinta Turma do STJ, de cuja ementa se extrai o seguinte trecho: “*Não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer exigência de que a manifestação judicial que defere a cautelar de busca e apreensão esmiúce quais documentos ou objetos devem ser coletados, até mesmo porque tal pormenorização só é possível de ser implementada após a verificação do que foi encontrado no local em que cumprida a medida, ou do que localizado em poder do indivíduo que sofreu a busca pessoal.*” (STJ, HC 142.205/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/11/2010, disponibilizado no DJ-e em 13/12/2010). Em princípio, essa maior liberdade em relação à descrição das coisas buscadas mereceria um tratamento distinto quando estivesse em jogo o sigilo profissional. O tema foi objeto de divergência na Sexta Turma do STJ, prevalecendo, porém, a ideia de que é impossível a enumeração exauriente, aplicando-se, a um caso que envolvia advogados, precedentes na linha do citado nesta nota: STJ, HC 463.568/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ Acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/02/2019, disponibilizado no DJe em 18/03/2019.

⁶¹ Não se disputa sobre licitude da obtenção fortuita de provas na execução de medida de busca e apreensão, ainda que haja certa discussão a respeito de seus limites. Para uma análise do tema, com amplas referências de doutrina e jurisprudência, vide: ZACLIS, Daniel; PALAZZI, Daniel; BORRI, Luiz Antonio; AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. Conhecimento fortuito e apreensão de documentos. In: *Revista dos tribunais*, vol. 1004. São Paulo: RT, 2019, n. 3. Sobre o encontro fortuito de provas na realização de busca e apreensão, vide: STJ, RMS 57.740/PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/03/2021, disponibilizado no DJe em 29/03/2021.



Há, no entanto, uma exceção a essa regra: o encontro de *documento* que constitua *elemento do corpo de delito*, nos termos do art. 243, §2º, do CPP.

Essa hipótese, porém, deve ser vista com cuidado, pois, a se conferir uma acepção *ampla* ao que seria *elemento do corpo de delito*, como se observou no tópico antecedente, acaba-se por reduzir a quase nada a garantia do *sigilo profissional*.

Nesse sentido, a interpretação mais adequada do dispositivo é a que restringe “elemento do corpo de delito” ao *corpus criminis* e ao *corpus instrumentorum*, isto é, à própria *coisa (ou pessoa) sobre a qual o crime foi cometido* e os *objetos ou instrumentos* utilizados para a prática do crime, excluindo-se, pois, o *corpus probatorium*, “*concernente à constatação de todas as circunstâncias hábeis à reconstrução do crime investigado*”⁶².

Essa restrição se faz necessária para que não se interprete o dispositivo de modo a permitir-se a *busca e apreensão* de *quaisquer documentos* possuídos por um advogado que, de alguma forma, *representem fatos ligados à materialidade de um delito sem constituir a própria coisa sobre a qual aquele foi cometido ou os instrumentos utilizados em seu cometimento*.

Não se pode, pois, a exemplo de um dos fundamentos apresentados pela Quinta Turma do STJ no julgamento do RHC 102.252/SP, sustentar que seriam alcançáveis *todos os elementos que digam respeito à materialidade de um crime*, sob pena de reduzir-se a garantia do *sigilo profissional* a uma cláusula vazia.

Compreendem-se, então, na exceção do art. 243, §2º, do CPP, o *próprio documento falsificado*, a *arma do crime*, as *substâncias entorpecentes*, ou o *produto do furto*. De se notar, porém, que, nos três últimos casos, excetuada a hipótese em que ignorasse por completo a natureza ou a procedência da coisa, o advogado, em alguma medida, seria

⁶² Para essa subdivisão e o trecho entre aspas, vide: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, p. 498. Em maior profundidade: TUCCI, Rogério Lauria. *Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro*, p. 14-18 e p. 70-73. Reconhece-se, a bem da honestidade intelectual, que a proposta deste parágrafo é *oposta* à de Lauria Tucci, que, em grande medida, demonstrou que a noção de *corpus probatorium* abarca a de *corpus criminis*: TUCCI, Rogério Lauria. *Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro*, p. 14-18. A distinção, porém, a despeito do que sustentou o autor no trecho assinalado, continua a ser relevante quando se estabelece a partir da *fonte* da prova, podendo-se distinguir, com isso, as hipóteses em que a *fonte da prova* é a própria coisa que sofreu a ação criminosa daquelas em que é *outra coisa*, que, de alguma forma, revelaria o modo pelo qual o crime foi cometido.



partícipe ou autor de crime⁶³, o que tornaria desnecessária a aplicação do dispositivo em questão para efeito de *justificar* a apreensão.

Não seriam compreendidos, por outro lado, *anotações a respeito do relato prestado pelo confitente* ao advogado, a *gravação* desse relato em áudio ou vídeo, *documentos* entregues pelo confitente ou a seu pedido que indiquem o cometimento de delitos⁶⁴.

Em suma, portanto, o art. 7º, §§6º e 7º, do Estatuto da OAB, deve ser interpretado como uma *vedação ao encontro fortuito de provas* relacionadas a *sujeitos não investigados*, que cede apenas nas hipóteses em que as *coisas* ou *documentos* encontrados fortuitamente forem *corpo de delito*, em sentido bastante restrito. Todos os demais documentos provenientes de clientes ou, mesmo produzidos pelo advogado investigado, mas que digam respeito a clientes não investigados, permanecem sujeitos ao sigilo.

Uma vez *encontrados e apreendidos* documentos sujeitos ao *sigilo profissional*, importa à garantia da *vedação às provas ilícitas* que não possam servir de *fonte de prova* para o processo. Sob esta ótica, o tema será retomado adiante.

3.3. Sigilo do advogado e interceptação telefônica

Como é cediço, a Constituição Federal permite a quebra do *sigilo das comunicações*, por ordem judicial, relegando à lei a regulamentação das hipóteses e o modo pelo qual essa medida se pode realizar⁶⁵.

Embora a *interceptação ambiental* e as *gravações clandestinas* também sejam objeto de intenso debate, são as *interceptações telefônicas*⁶⁶ que possuem lugar de

⁶³ O ponto foi percebido por Lauria Tucci, que, no entanto, não faz a mesma tentativa de restringir o sentido de “*corpo de delito*”: TUCCI, Rogério Lauria. *Busca e apreensão (direito processual penal)*, n. 6, “a”. Da mesma forma: GONZAGA, João Bernardino. *Violação de sigilo profissional*, p. 95.

⁶⁴ Em sentido semelhante, vide: GONZAGA, João Bernardino. *Violação do sigilo profissional*, p. 100-102; TORON, Alberto Zacharias. *O sigilo profissional do advogado e a proteção à cidadania*, n. 4.

⁶⁵ Para uma abordagem do tema à luz da Constituição, descrevendo a *quebra de sigilo* como *hipótese de restrição de garantias constitucionais* e tirando dessa premissa interessantes consequências na exegese da lei e do texto constitucional, vide, com proveito: PRADO, Geraldo. *Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 32-36.



destaque nas investigações policiais. Por isso, opta-se por restringir a análise a esta última forma.

Nessa seara, assentou-se a premissa de que, quebrado o sigilo de uma pessoa e interceptadas suas comunicações telefônicas, essa quebra se estende a todos aqueles que, eventualmente, comuniquem-se com a pessoa investigada. Admite-se, com bastante amplitude, o *encontro fortuito de provas*, mesmo em relação a crimes sem conexão objetiva ou subjetiva com o investigado originalmente⁶⁷.

Duas situações interessam ao presente estudo: a) quando o advogado é o alvo da interceptação e captam-se conversas que possam indicar a prática de crimes por seus clientes; b) quando o cliente é o alvo da interceptação e captam-se suas conversas com o advogado.

No primeiro caso, pode-se ver com bastante clareza que o *sigilo profissional do advogado* funciona como um *limite ao encontro fortuito de provas*: quaisquer informações que digam respeito a clientes *não investigados em concurso com o advogado* são

⁶⁶ Adota-se, a bem da uniformidade no uso das expressões, a premissa de que *interceptação* é o ato do *terceiro* que interfere na comunicação entre duas pessoas. Podendo incidir sobre qualquer *meio de comunicação*, pode-se falar de *interceptação telefônica*, de *correspondência*, *ambiental* e assim por diante. Pensando-se nas formas *ambientais* e *telefônicas*, diz-se *escuta* quando a operação realizada por terceiro tem a aquiescência de algum dos *interlocutores*, e de *gravação clandestina* quando o ato é praticado por um dos interlocutores sem o consentimento de ao menos um dos envolvidos. Para essas ideias: AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*, p. 104-114; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, p. 592.

⁶⁷ Essa é a posição assentada na jurisprudência, como se vê em: STF, HC 106152, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 29/03/2016, divulgado em 23/05/2016; STJ, RHC 81.964/RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 09/05/2017, divulgado em 15/05/2017. Não interessa ao presente estudo delimitar com rigor a extensão da admissão do encontro fortuito. Basta, para efeito do desenvolvimento que segue, destacar que o encontro fortuito é admitido *objetiva* e *subjetivamente* também pela doutrina, ainda que, sob o prisma *objetivo* haja bastante diversidade quanto à extensão da permissão. Para um resumo das posições doutrinárias, vide: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, p. 602, notas n. 419 e 420. Para a evolução do tratamento do tema, até o abrandamento do critério objetivo, vide, também com amplas referências doutrinárias: FREITAS, Thainá Almeida de. A serendipidade nas interceptações telefônicas e a admissibilidade processual das provas fortuitamente obtidas: a gênese da operação lava jato. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 160. São Paulo: RT, 2019, n. 2.2. A autora, é bem verdade, adota posição bastante restritiva: exclui, em absoluto, a admissibilidade de provas de crimes punidos com detenção; quanto aos punidos com reclusão, condiciona sua admissão à existência de conexão, sustentando que, neste último caso, *não se trata de encontro fortuito*, mas de “conhecimento da investigação”. De todo modo, a proposta se faz em crítica à jurisprudência do STF, sobre a qual não pairam maiores dúvidas.



imprestáveis como prova, pois sua obtenção viola o sigilo. Também aqui encontra aplicação o limite imposto pelo art. 7º, §§6º e 7º, do Estatuto da OAB.

No segundo caso, as informações contidas nos diálogos entre *cliente* e *advogado*, porque abarcadas pelo *sigilo*, não servem de prova contra o cliente ou quaisquer outras pessoas, excepcionada, tão somente, a hipótese em que esses diálogos revelem a possível prática de crime *pelo próprio advogado*⁶⁸.

Essa, embora pareça uma premissa segura, não é a forma como o tema é tratado nos Tribunais Superiores. A Quinta Turma do STJ⁶⁹, por exemplo, já admitiu provas obtidas a partir da interceptação de conversas do *advogado do réu* e a *esposa deste*. Já a Segunda Turma do STF⁷⁰ considerou lícita a prova colhida em interceptação de conversas do advogado de um réu em conversa com corréus. Nos dois casos, a tese vencedora foi a de que apenas estão protegidas pelo sigilo profissional as conversas havidas entre o advogado e seus constituintes.

⁶⁸ ST, REsp 1465966/PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/10/2017, divulgado em 19/10/2017; AgRg no HC 416.098/RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/12/2018, divulgado em 01/02/2019.

⁶⁹ STJ, AREsp. 457.522/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Quinta Turma, julgado em 10/11/2015, divulgado em 25/11/2015. Da ementa, colhe-se o seguinte e expressivo trecho: “*A captação incidental de diálogos entre o advogado e o cliente/investigado não configura violação do sigilo profissional do causídico. Precedente. Na hipótese, em interceptação telefônica devidamente autorizada pela justiça, foram captados incidentalmente diálogos entre o advogado e a esposa de um dos investigados, a qual não estava sob seu patrocínio.*”.

⁷⁰ STF, HC 91.867, Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, divulgado em 20/09/2012. Do voto condutor do acórdão, extrai-se o seguinte trecho: “*Impende ressaltar que não há, no caso em apreço, relação cliente/advogado a ser protegida, pois a conversa captada foi entre o paciente e Ernani Junior, coincidência ou não, advogado do corréu Francisco, com a singularidade que à época apenas Francisco estava indiciado. Não bastassem esses argumentos, é certo que, nos termos do que enfatizado pela Procuradoria-Geral da República, os diálogos travados entre o primeiro paciente e o advogado de ‘Chicão’ tiveram tão somente o condão de demonstrar que aquele é que vinha arcando com o patrocínio da defesa do último, revelando, assim, o interesse do mesmo na libertação do pistoleiro, preso em flagrante, pela via do habeas corpus. E conclui: não se demonstrou qualquer violação de sigilo no tocante às estratégias da defesa a serem adotadas pelos procuradores de ‘Chicão’ ou dos demais corréus, de modo a restar descartada a alegada ofensa ao disposto no art. 7º, II, do Estatuto da Advocacia (fl. 48).*”. Nota-se, aqui, que o entendimento acaba por inviabilizar qualquer atividade investigativa que um advogado possa fazer em prol da defesa de seu constituinte, já que os diálogos que travar com *terceiros* poderão ser usados contra estes. Mais ainda, parece indicar que mesmo o constituinte não seria protegido em relação às informações que compartilhou com o advogado antes de lhe conferir o mandato, algo que contrariaria frontalmente a interpretação que se dá à proteção do sigilo.



Na linha do que se sustentou nos tópicos precedentes, o raciocínio não é razoável, pois, ao fim, o que importa para o sigilo é que as informações *se refiram aos constituintes*, sejam quais forem suas fontes. A se adotar de forma irrefletida a tese ora criticada, haveria injustificável restrição ao direito de defesa e ao próprio princípio do *nemo tenetur*, pois sempre haveria o risco de se aproveitarem contra o réu as informações obtidas por seu advogado em diligências investigativas junto a terceiros que, por quaisquer razões, fossem alvo de interceptações.

Abstraídas essas diferentes posições em relação a *quais* comunicações estão protegidas, a questão que se coloca, porém, é que, na dinâmica das interceptações, é inevitável que *todas as comunicações* sejam interceptadas, independentemente de seu conteúdo ou dos sujeitos envolvidos. Dessa massa de dados “brutos”, por conseguinte, devem ser selecionados aqueles que possam se constituir em *fonte de prova*⁷¹, porque *relevantes* e, especialmente, porque se constituam em *prova lícita*⁷².

Inevitável, nesse sentido, que, na massa de comunicações interceptadas e registradas, haja *diálogos entre o investigado e seus advogados*⁷³. Mais além, é perfeitamente possível que esses diálogos sejam *relevantes* enquanto *fontes de prova*.

⁷¹ Recorde-se sempre que a *interceptação telefônica* e, de resto, todas as formas de *interceptação de comunicações*, não é meio de prova, mas um meio de obtenção de prova, consistindo em uma medida cautelar: GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*, 174 e 184; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, p. 599; AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*, p. 107.

⁷² Não há uma ordem rígida para aferição dos limites à prova. Há quem sustente, com boas razões, que primeiro se verifica a *licitude* e, só em seguida, a *relevância* e a *utilidade* (VIEIRA, Renato Stanzola. *Controle da prova penal: obtenção e admissibilidade*, p. 110-111 e 247). A ordem, porém, não parece relevante se apreende-se, com firmeza, que se trata de momentos *distintos*, sujeitos, justamente por isso, a raciocínios e regras distintas.

⁷³ Os Tribunais Superiores costumam afirmar que “*Não compete à autoridade policial filtrar os diálogos a serem gravados, mas sim executar a ordem judicial, o que evita a conveniência da colheita da prova ficar ao arbítrio da polícia, devendo o magistrado, diante de eventual captação de conversa protegida pelo manto da inviolabilidade, separá-la dos demais elementos probatórios, mantendo o restante da diligência incólume, se não maculada pela irregularidade detectada, como é o caso dos autos.*” (STJ, RHC 26.704/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/11/2011, divulgado em 06/02/2012). Raciocínio semelhante se vê no já citado: STF, HC 91.867, Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, divulgado em 20/09/2012.



Ainda assim, porém, esses diálogos *não são admissíveis como prova*, afinal, estão sujeitos ao *sigilo profissional*.

Os diálogos eventualmente interceptados nas duas hipóteses acima imaginadas, portanto, não são admitidos como prova contra o cliente a quem o sigilo interessa ou, do mesmo modo, contra outros sujeitos a ele eventual e supostamente associados.

Há certa *tranquilidade* nessa conclusão, o que, porém, não impede que muitos sejam os problemas de ordem prática a serem solucionados, pois, como se disse, em um primeiro momento todos esses dados constituem uma *massa indistinta de informações*.

Se é *inevitável* que diálogos do *investigado* com seus *advogados* sejam *inadvertidamente* interceptados, o que importa à garantia da *vedação às provas ilícitas* é que os diálogos protegidos pelo *sigilo* sejam *excluídos da valoração judicial*.

Com isso, chega-se ao ponto culminante e conclusão deste artigo, onde se unem este os dois subtópicos precedentes: violado o sigilo, como lidar com a ilicitude da prova?

4. VIOLAÇÃO DO SIGILO E PROIBIÇÃO DE VALORAÇÃO: A REAÇÃO DO SISTEMA À ILICITUDE

A premissa que deve governar esta análise pode ser resumida da seguinte forma: “*meios de prova obtidos ilicitamente são inadmissíveis no processo e, se nele indevidamente ingressarem, devem ser desentranhados. Em um e outro caso, jamais poderão ser valorados*”⁷⁴.

Sobre o tema, em suma, o CPP determina o *desentranhamento* da prova ilícita e sua *inutilização*, facultando-se às partes o acompanhamento do *incidente*. Há, pois, dois momentos: primeiro decide-se quanto à ilicitude da prova e seu desentranhamento; em seguida, preclusa essa decisão, inutilizam-se as provas⁷⁵.

⁷⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 172-173.

⁷⁵ Sobre a inutilização em si, deve-se destacar que, evidentemente, *documentos* e *coisas* apreendidas, considerando-se *ilícita a apreensão*, não serão destruídos, mas devolvidos a quem de direito. Inutilizados, certamente, serão apenas as *eventuais reproduções*.



O CPP, porém, não prevê um momento típico para a análise da (i)licitude da prova, não havendo, do mesmo modo, disposição específica quanto à sua recorribilidade. Por isso, deve-se interpretar a referência à *preclusão* como o trânsito em julgado da sentença condenatória ou absolutória⁷⁶.

Independentemente da crítica que se possa fazer à opção pela *destruição* das provas, o que se deve reter é que a *faculdade* a que faz referência a parte final do §3º é instituída *em prol das partes*. Converte-se, pois, em um *dever* do Estado-juiz, que deve zelar para que essa *faculdade* possa ser exercida: é sempre necessária, portanto, a *intimação das partes*⁷⁷.

De todo modo, o que não se pode admitir é que elementos colhidos em violação a qualquer proibição ou ao procedimento de produção probatória sejam *simplesmente destruídos* sem que deles tenham notícia as partes.

Essa garantia é essencial para que se possibilite o *controle* a respeito da sub-reptícia valoração desses elementos para a formação da convicção a respeito da imputação penal ou quaisquer medidas cautelares.

De nada adiantaria, por evidente, a destruição de *gravações* e *transcrições* de diálogos ilicitamente interceptados ou a devolução de documentos ilicitamente apreendidos se, ao fim, os elementos de prova obtidos a partir dessas fontes pudessem ser *valorados* e *levados em consideração*: ao fim, a *inadmissibilidade* das fontes ou elementos de prova *colhidos ilicitamente* é um *meio* criado para evitar a *valoração da prova ilícita*⁷⁸.

Há fundadas dúvidas, porém, a respeito da *suficiência* do desentranhamento enquanto mecanismo para evitar a valoração da prova ilícita, já que, em certo sentido, a

⁷⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas. In: MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: RT, 2008, p. 270-271.

⁷⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Provas*, p. 271

⁷⁸ “É que a sanção prevista na Constituição para a prova reconhecida ilícita é a inadmissibilidade processual. Isso significa que a prova viciada não pode ter ingresso nos autos do processo; se isso ocorrer, deve ser desentranhada. Mas o mais importante é que, de qualquer modo, não pode ser valorada pelo juiz na decisão (a inutilizzabilità do direito italiano).” (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro*, n. 3.)



influência produzida pelos elementos desentranhados sobre o espírito do julgador⁷⁹ seria controlável⁸⁰ apenas na hipótese (certamente improvável) em que fosse expressamente relatada na motivação dos atos decisórios.

Justamente por essa razão, avultam em importância dois outros mecanismos predispostos pelo CPP para evitar que a prova ilícita (= elemento de prova) seja valorada: a) a instituição do juiz de garantias; b) o impedimento do juiz que teve contato com a prova ilícita.

Sem a pretensão de esgotar o tema, é fácil perceber, à luz do art. 3º-B, do CPP, o papel essencial que o *juiz de garantias* exerceria nestes casos, funcionando como um *filtro à admissibilidade*⁸¹ dos elementos de prova *pré-constituídos* que ingressam ao processo

⁷⁹ A afirmação e a preocupação são comuns na doutrina, em diferentes contextos, seja com relação às provas ilícitas ou, simplesmente, com a atividade de investigação: OLIVEIRA, Adriana Almeida de. *O que significa dizer que a prova ilícita é inadmissível?*, p. 163-165; VIEIRA, Renato Stanziola. *Controle da prova penal: obtenção e admissibilidade*, p. 227-228; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, p. 173-174. Mais recentemente, porém, há quem sustente que o *treinamento* dos juízes seria meio *eficaz* para evitar a contaminação de seu juízo pelos *vieses cognitivos* oriundos de sua participação na investigação e, no limite, de seu contato com provas ilícitas: VITORELLI, Edilson; ALMEIDA, João Henrique. *Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?*. In: *Revista de Processo*, vol. 316. São Paulo: RT, 2021, n. 4.5. O argumento, porém, erra o alvo. O maior problema não é que os juízes sejam incapazes de *contrabalancear* os eventuais *vieses*, mas que isso seja *incontrolável* pelas partes, que teriam de *confiar* nessa habilidade. Não se podendo contar com a *motivação das decisões* como forma de *fiscalizar* a valoração sub-reptícia ou inconsciente das provas ilícitas, o *impedimento* criado pelo art. 157, 5º, CPP, e a criação do *juiz de garantias* ao menos garantiriam o *isolamento formal* do juiz sentenciante em relação aos atos de investigação e, especialmente, aos elementos de prova *inadmissíveis*.

⁸⁰ Embora tratasse do tema sob outro enfoque, Antônio Magalhães Gomes Filho percebeu com precisão a relação que há entre a *motivação* e o *controle da imparcialidade*, indicando que é a partir do que *efetivamente consta da motivação* que se pode indagar a respeito de *motivos espúrios*: GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT, 2001, p. 98-100. Sobre a motivação da decisão *penal* e o *contexto da justificação* como ferramentas para o controle e fiscalização do arbítrio, vide: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 264-268. Com foco mais intenso sobre o processo civil, mas com reflexões em tudo aplicáveis ao processo penal, vide, com proveito: TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 340-347; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes*. 3ª ed., Salvador: Juspodvm, 2019, p. 126 e ss.

⁸¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, p. 176; VIEIRA, Renato Stanziola. *Controle da prova penal: obtenção e admissibilidade*, p. 244 e ss. Não há, na lei, um momento destacado para o exame da admissibilidade dos elementos informativos pelo *juiz de garantias*. Até por isso, o último dos autores citados propõe, de *lege ferenda* a criação dessa fase. De todo modo, parece certo que esse juízo haverá de ser realizado a qualquer momento do arco investigativo, *antes do juízo quanto à admissibilidade da acusação*, de modo a que o eventual desentranhamento ocorra *antes* do ingresso do juiz da instrução e julgamento.



como *documentos* (meio de prova documental)⁸². Privilegia-se a *separação das funções* como forma de garantir a *imparcialidade*: o juiz de garantias (o que pratique os atos de sua competência) fica impedido de atuar na fase subsequente.

Quando se tem em conta essa *separação de funções* e a preocupação com a *imparcialidade*, compreende-se bem o papel complementar exercido pelo art. 157, §5º, do CPP (inserido pela Lei 13.964/2019 e de idêntico teor ao §4º, vetado quando inserido pela Lei 11.690/2008). Esse dispositivo prescreve que o juiz que conheceu da prova ilícita *fica impedido de proferir sentença ou acórdão*. Independentemente da correta classificação dessa hipótese como verdadeira *causa de impedimento*, fato é que funciona como importante salvaguarda da *inadmissibilidade* das provas ilícitas, reforçando a garantia de que a *prova ilícita*, além de desentranhada, *não será valorada*⁸³.

Esse conjunto de disposições, no entanto, foi *suspensado* por decisão monocrática do Min. Luis Fux⁸⁴, privando o sistema de mecanismos eficazes para evitar a valoração das provas ilícitas *desentranhadas*.

Desentranhados ou não os elementos de prova admitidos aos autos de forma ilícita, jamais poderão ser valorados em desfavor do réu, o que, sem a salvaguarda do *juiz de garantias* e do *impedimento do juiz contaminado*, apenas pode ser aferido da *motivação da sentença penal*, que, por isso, acaba ganhando papel de destaque ainda maior no conjunto de garantias que conformam o devido processo legal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A verdade é uma das metas do processo penal. Sua busca, porém, é limitada pelas garantias fundamentais, das quais se destaca o *sigilo profissional do advogado* como

⁸² Não se faz necessária, nos limites deste estudo, a distinção entre provas *irrepetíveis*, *antecipadas* ou *cautelares* (por todos, vide: GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Provas...*, p. 252-255), sendo certo, porém, que, produzidas *fora do processo em que se apura a culpa*, nele ingressam *já documentadas*.

⁸³ Foi a conclusão a que chegou Adriana Almeida de Oliveira ao comentar o veto ao §4º, inserido pela Lei Federal 11.690/2008: OLIVEIRA, Adriana Almeida de. *O que significa dizer que a prova ilícita é inadmissível?*, p. 163-166.

⁸⁴ STF, ADI 6298 MC; ADI 6299 MC, ADI 6300; Rel. Min. Luiz Fux, divulgada em 03/02/2020.



condição da *plenitude da defesa*. Cuida-se, pois, de um *limite jurídico* que, se inobservado, resulta na *ilicitude da prova*.

Não se deve admitir o depoimento do advogado a respeito de informações que conheceu em razão de seu ofício, regra que apenas pode ser afastada quando o depoimento se der em autodefesa ou em defesa de pessoa acusada.

O escritório do advogado é inviolável e, mesmo quando afastada essa inviolabilidade nas hipóteses autorizadas por lei, mantém-se íntegro o sigilo em relação a documentos e informações relacionados a clientes do advogado investigado. Essa proteção se traduz como uma vedação ao encontro fortuito de provas: mesmo que inadvertidamente apreendidos, documentos que se refiram a clientes não podem ser utilizados como prova contra estes.

De forma semelhante, o sigilo das comunicações entre advogados e clientes significa que, quando o advogado for a pessoa contra quem se deferiu a interceptação, não se admite o encontro fortuito de provas contra seus clientes. Já quando o interceptado for o cliente, essas conversas não podem servir de fonte de prova contra quem quer que seja. Em ambos os casos, não se mantém o sigilo quando os elementos indicam a prática de crime pelo advogado ou por este em concurso com o cliente.

Sempre é possível que, inadvertidamente, viole-se o sigilo profissional. O que importa, quando isso ocorre, é que se assegure que os elementos de prova eventualmente obtidos não sejam valorados.

O sistema processual determina que, uma vez verificada a ilicitude da prova, sejam desentranhados os elementos correspondentes, para serem, em seguida, destruídos.

Esse mecanismo pode se revelar insuficiente, sendo relevantes, por isso, as inovações inseridas na última reforma processual: o juiz de garantias, que faria esse controle antes do recebimento da denúncia; e o impedimento do juiz que tiver contato com a prova ilícita.

Em qualquer caso, como se vê, o que importa para a proteção das garantias processuais e, em especial, do sigilo profissional, é que as provas ilícitas não sejam



valoradas. O desentranhamento, o juiz de garantias ou a nova causa de impedimento, ao fim, são apenas meios para assegurar que as provas ilícitas não serão valoradas.

Suspensos os dispositivos que instituíram o juiz de garantias e o impedimento, o sistema continua a se fiar no desentranhamento, de modo que apenas se poderá verificar, concretamente, a valoração de provas ilícitas quando isso restar demonstrado na motivação da sentença, o que revela a insuficiente proteção que se dá ao sigilo profissional e, mais além, à garantia da inadmissibilidade das provas ilícitas.

REFERÊNCIAS:

- ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal. In: *Revista de processo*, vol. 163. São Paulo: RT, 2008, 50-59
- ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015
- AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 7ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre a acusação e a sentença*. São Paulo: RT, 2000
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 8ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003
- BARROS, Marco Antonio de. Sigilo profissional: reflexos de sua violação no âmbito das provas ilícitas. In: *Revista dos tribunais*, vol. 733. São Paulo: RT, 1996
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005



- CAMBI, Eduardo. *A prova civil*. São Paulo: RT, 2006
- CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. Buenos Aires: Arayu, 1955
- CESCA, Brenno Gimenes; ORZARI, Octavio Augusto da Silva. Prova penal e sigilo profissional. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 111. São Paulo, 2016, p. 555-586
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, vol. 3. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1965
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2019
- DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2020
- FARAH, Elias. Advogado e reflexões sobre o sigilo profissional. In: *Revista do instituto de advogados de São Paulo*, vol. 15. São Paulo: RT, 2005, p. 82-121
- FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021
- FERRER-BELTRAN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Salvador: Juspodivm, 2021
- FERRER-BELTRAN, Jordi. *Prova e verdade no direito*. São Paulo: RT, 2017
- FREITAS, Thainá Almeida de. A serendipidade nas interceptações telefônicas e a admissibilidade processual das provas fortuitamente obtidas: a gênese da operação lava jato. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 160. São Paulo: RT, 2019
- GONZAGA, João Bernardino. *Violação do sigilo profissional*. São Paulo: Max Limonad, 1976
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no processo penal (livro eletrônico)*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SCAPINI, Marco Antonio de Abreu. Prerrogativa de resistência: a advocacia que não teme a sua missão. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 159. São Paulo: RT, 2019



- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997
- GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT, 2001
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; et. al. (Coord). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas. In: MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: RT, 2008
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 85. São Paulo: RT, 2010
- GRECO, Rogério. *Código penal: comentado*. 12^a ed., Niterói: Impetus, 2018
- GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 6^a ed., São Paulo: RT, 2000
- KHALED JR. Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. 3^aed., Belo Horizonte: Letramento, 2020
- LIMA, Alcides de Mendonça. A eficácia do meio de prova ilícito no Código de Processo Civil brasileiro. In: *Revista de processo*, vol. 43. São Paulo: RT, 1986, p. 138-141
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes*. 3^a ed., Salvador: Juspodvm, 2019
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15^a ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 13^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013



- OLIVEIRA, Adriana Almeida de. O que significa dizer que a prova ilícita é inadmissível?
In: *Revista fórum de ciências criminais*, vol. 6. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 145-173
- OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada sobre questão prejudicial incidental: objeto, limites e exame de sua formação*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, 2020
- PASSANANTE, Luca. Prova illecita (Diritto Processuale Civile). In: *Enciclopedia del diritto*, estratto annali X. Milano: Giuffrè, 2017, p. 681-694
- PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2021
- PRADO, Geraldo. *Limite às interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006
- PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistemas de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014
- RIOS, Rodrigo Sánchez; VIEIRA, Guilherme Siqueira. A prerrogativa do sigilo sobre honorários profissionais e a lavagem de ativos: uma análise a partir da advocacia criminal como atividade de risco. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 159. São Paulo: RT, 2019
- ROQUE, André Vasconcelos. Estado de necessidade processual e a admissibilidade das provas (aparentemente) ilícitas. In: *Revista de processo*, vol. 153. São Paulo: RT, 2007, n. 4.
- SOUZA, Diego Fajardo Maranhão Leão de. Sigilo profissional e prova penal. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 73. São Paulo: RT, 2008
- TARUFFO, Michele. *A prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2014
- TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Marcial Pons, 2015
- TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2016
- TORON, Alberto Zacharias. O sigilo profissional do advogado e a proteção à cidadania. In: *Revista dos tribunais*, vol. 937. São Paulo: RT, 2013, p. 221-232



- TRAMA, Benedito Édison. O sigilo profissional do advogado. In: *Revista do instituto de advogados de São Paulo*, vol. 7. São Paulo: RT, 2001
- TUCCI, Rogério Lauria. *Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1978
- TUCCI, Rogério Lauria. Busca e apreensão (direito processual penal). In: *Doutrinas essenciais de processo penal*, vol. 3. São Paulo: RT, 2012, p. 1231-1244
- VIEIRA, Renato Stanziola. *Controle da prova penal: obtenção e admissibilidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021
- VITORELLI, Edilson; ALMEIDA, João Henrique. Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?. In: *Revista de Processo*, vol. 316. São Paulo: RT, 2021, p 29-62
- ZACLIS, Daniel; PALAZZI, Daniel; BORRI, Luiz Antonio; AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. Conhecimento fortuito e apreensão de documentos. In: *Revista dos tribunais*, vol. 1004. São Paulo: RT, 2019