



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
7ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

NOTA TÉCNICA nº 3/2024 - GT ROTEIRO CEAP

Análise da representação formulada pelo GAECO da PR/RJ acerca do Memorando de Entendimento celebrado entre a Polícia Federal e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 22/6/2023, no sentido de assegurar o cumprimento das leis penais e processuais penais em harmonia com as prerrogativas disciplinadas, em especial no artigo 7º, §§ 6º-A a 6º-I da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

I – OBJETO

Trata-se de nota técnica sobre representação formulada pelo GAECO da PR/RJ acerca do Memorando de Entendimento celebrado entre a Polícia Federal e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 22/6/2023, no sentido de assegurar o cumprimento das leis penais e processuais penais em harmonia com as prerrogativas disciplinadas, em especial no artigo 7º, §§ 6º-A a 6º-I da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

Alegam os representantes que o referido Memorando confere apenas ao profissional investigado e ao representante da OAB o direito de acompanhar pessoalmente a análise de documentos e equipamentos apreendidos, possibilitando que a autoridade policial exclua dos autos elementos de prova devidamente colhidos com base em ordem judicial em duas situações: 1 - mediante provocação do profissional investigado ou do representante da OAB que acompanha a análise pericial; ou 2 - de ofício, quando verificar que se trata de elemento não pertinente à investigação.

Destaque-se o seguinte trecho da representação:

“(...)”

Em ambos os casos, entretanto, não há menção à manifestação prévia do Ministério Público e, sobretudo, de deliberação prévia do Poder Judiciário, permitindo-se, assim, a exclusão unilateral de elemento probatório, fundada apenas na percepção da autoridade policial.

Tais premissas operacionais fixadas no memorando de entendimento

contrariam pelo menos o devido processo legal, o contraditório, a inafastabilidade do controle jurisdicional, o livre convencimento motivado e o paralelismo das formas, na medida em que os elementos de prova eventualmente excluídos pela autoridade policial nesse cenário foram colhidos com base em decisão judicial, com manifestação anterior do Ministério Público, para instruir a formação da *opinio delicti*, razão pela qual o Ministério Público é destinatário imediato e o Poder Judiciário, destinatário mediato e final das provas produzidas, em especial daquelas submetidas à reserva de jurisdição.

Para além da afronta a esses pilares estruturantes do sistema acusatório vigente no processo penal brasileiro, as previsões, ora objeto de análise, acabam por concentrar em uma única figura, a autoridade policial, grande poder decisório em circunstância marcada pela irreversibilidade, afinal, uma vez excluídas dos autos, a colheita de tais elementos de prova tende a ser irrepetível. Dessa forma, o contraditório e o controle judicial diferidos serão ineficazes para a preservação de certa prova que, após considerações oferecidas pelo Ministério Público e ponderações conclusivas feitas pelo Poder Judiciário, pode se revelar pertinente e necessária para as investigações.

Vale destacar também que, com o pleno reconhecimento do poder investigatório do Ministério Público e, mais ainda, a partir da ampla disseminação, inclusive no âmbito do Ministério Público Federal, de grupos especializados em persecução dos mais diversos tipos de crimes (como são, p. ex., os Gaecos e o grupo de apoio ao enfrentamento à criminalidade cibernética), não tem sido incomum investigações conjuntas entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, motivo pelo qual cada vez mais a valoração da adequação e da importância de elementos de prova depende, via de consequência, de uma análise também conjunta.

Assim sendo, e levando em conta a real necessidade de se adequar às novas previsões do artigo 7º da Lei n. 8906/1994, bem como a natureza do memorando de entendimento ora discutido, que, embora sem força normativa, envolve a cúpula da Polícia Federal e da OAB, os membros do Ministério Público Federal signatários dirigem-se a Vossas Excelências para noticiar a existência de referido memorando de entendimento e trazer tais considerações sobre seus pontos controversos, para a adoção das providências que forem reputadas cabíveis.”

II – ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 14.365/2022 NO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB, EM ESPECIAL NO ARTIGO 7º DA LEI N. 8.906/1994 QUE INTRODUZIU OS §§ 6º-A A 6º-I

As alterações no artigo 7º, § 6º, do Estatuto da OAB, promovidas pela Lei n. 14.365/2022, são as seguintes:

Artigo 7º. São direitos do advogado:

(...)

II- a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica,

telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;
 (...)

§ 6º. Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.

§ 6º-A. A medida judicial cautelar que importe na violação do escritório ou do local de trabalho do advogado será determinada em hipótese excepcional, desde que exista fundamento em indício, pelo órgão acusatório.

§ 6º-B. É vedada a determinação da medida cautelar prevista no § 6º-A deste artigo se fundada exclusivamente em elementos produzidos em declarações do colaborador sem confirmação por outros meios de prova.

§ 6º-C. O representante da OAB referido no § 6º deste artigo tem o direito a ser respeitado pelos agentes responsáveis pelo cumprimento do mandado de busca e apreensão, sob pena de abuso de autoridade, e o dever de zelar pelo fiel cumprimento do objeto da investigação, bem como de impedir que documentos, mídias e objetos não relacionados à investigação, especialmente de outros processos do mesmo cliente ou de outros clientes que não sejam pertinentes à persecução penal, sejam analisados, fotografados, filmados, retirados ou apreendidos do escritório de advocacia.

§ 6º-D. No caso de inviabilidade técnica quanto à segregação da documentação, da mídia ou dos objetos não relacionados à investigação, em razão de sua natureza ou volume, no momento da execução da decisão judicial de apreensão ou de retirada do material, a cadeia de custódia preservará o sigilo do seu conteúdo, assegurada a presença do representante da OAB, nos termos dos §§ 6º-F e 6º-G deste artigo.

§ 6º-E. Na hipótese de inobservância do § 6º-D deste artigo pelo agente público responsável pelo cumprimento do mandado de busca e apreensão, o representante da OAB fará relatório do ocorrido, com a inclusão dos nomes dos servidores, dará conhecimento à autoridade judiciária e o encaminhará à OAB para a elaboração de notícia-crime.

§ 6º-F. É garantido o direito de acompanhamento por representante da OAB e pelo profissional investigado durante a análise dos documentos e dos dispositivos de armazenamento de informação pertencentes a advogado, apreendidos ou interceptados, em todos os atos, para assegurar o cumprimento do disposto no inciso II do caput deste artigo.

§ 6º-G. A autoridade responsável informará, com antecedência de 24 (vinte e quatro) horas, à seccional da OAB a data, o horário e o local em que serão analisados os documentos e os equipamentos apreendidos, garantido o direito de acompanhamento, em todos os atos, para assegurar o cumprimento do disposto no inciso II do caput deste artigo.

§ 6º-H. Em casos de urgência devidamente fundamentada pelo juiz, a análise dos documentos e dos equipamentos apreendidos poderá acontecer

em prazo inferior a 24 (vinte e quatro) horas, garantido o direito de acompanhamento, em todos os atos, pelo representante da OAB e pelo profissional investigado para assegurar o disposto no § 6º-C deste artigo.

§ 6º-I. É vedado ao advogado efetuar colaboração premiada contra quem seja ou tenha sido seu cliente, e a inobservância disso importará em processo disciplinar, que poderá culminar com a aplicação do disposto no inciso III do caput do artigo 35 desta Lei, sem prejuízo das penas previstas no artigo 154 do Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Verifica-se, desde logo, que o membro do Ministério Público Federal deve zelar para que o mandado de busca e apreensão seja específico e pormenorizado.

Quanto mais específico e pormenorizado for o mandado de busca e apreensão menor será a discricionariedade da atuação da autoridade policial em seu cumprimento, o que facilitará o exercício da atividade de controle externo e a identificação de eventuais desvios de conduta.

A prerrogativa de inviolabilidade prevista no art. 7º, II e § 6º, do Estatuto da OAB, por não ter caráter absoluto e objetivar preservar o sigilo profissional do advogado em favor e no interesse de seus clientes assistidos, não se estende automaticamente à residência do advogado, ficando circunscrita ao escritório profissional ou aos locais onde efetivamente exerce seu labor.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NA FORMA DO RISTJ. POSSIBILIDADE. BUSCA E APREENSÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE PRÁTICA DE CRIMES DE SONEGAÇÃO FISCAL E DE LAVAGEM DE DINHEIRO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INVOLABILIDADE DO ART. 7º, II e § 6º, do ESTATUTO DA OAB. NÃO EXTENSÃO AUTOMÁTICA À RESIDÊNCIA DO ADVOGADO. PRERROGATIVA CIRCUNSCRITA AO ESCRITÓRIO PROFISSIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental em observância aos princípios da instrumentalidade das formas e da ampla defesa, desde que apresentado no quinquílio legal.
2. Nos termos dos arts. 932, III, do CPC e 34, XVIII, a e b, do RISTJ, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso ou pedido contrário à jurisprudência dominante dos tribunais superiores, ficando a decisão sujeita à apreciação do órgão colegiado mediante a interposição de agravo regimental.
3. A medida de busca e apreensão somente deve ser autorizada quando demonstrados indícios razoáveis de materialidade e autoria da prática delituosa, lastreados em prova pré-constituída, que justifiquem a

necessidade da medida.

4. A prerrogativa de inviolabilidade prevista no art. 7º, II e § 6º, do Estatuto da OAB, por não ter caráter absoluto e objetivar preservar o sigilo profissional do advogado em favor e no interesse de seus clientes assistidos, não se estende automaticamente à residência do advogado, ficando circunscrita ao escritório profissional ou aos locais onde efetivamente exerce seu labor.

5. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AgRg no RHC n. 134.272/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.)

Ademais, a análise integral do material arrecadado a ser apreendido pode ser feita posteriormente, pois não se exige que a autoridade policial filtre imediatamente, no local de cumprimento do mandado de busca, o que interessa ou não à investigação, devendo o que não interessa ser prontamente restituído ao investigado, após análise do Ministério Público Federal e decisão judicial, nos moldes tratados adiante.

Nesse sentido, direciona-se a jurisprudência:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. INVESTIGAÇÃO QUE ATRIBUI AOS RECORRENTES, ADVOGADOS, O DELITO DE PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. COAÇÃO A TESTEMUNHAS DE DETERMINADA AÇÃO PENAL, POR MEIO DE APARELHO CELULAR. DECRETAÇÃO DA QUEBRA DO SIGILO TELEMÁTICO. ALEGAÇÃO DE QUE O TRIBUNAL NÃO DEBATEU SUFICIENTEMENTE A QUESTÃO. IMPROCEDÊNCIA. WRIT ORIGINÁRIO QUE, APESAR DE NÃO ADMITIDO, ENFRENTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS. PRETENSÃO DE OBSTAR O ACESSO INTEGRAL AOS DADOS TELEMÁTICOS DOS RECORRENTES. RAZÕES TÉCNICAS QUE IMPEDEM A EXTRAÇÃO PARCIAL DOS DADOS QUE INTERESSAM À INVESTIGAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO SIGILO PROFISSIONAL DIANTE DA POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO ESPECULATIVA OU SERENDIPIDADE. INOCORRÊNCIA. GARANTIA QUE DEVE SER PONDERADA DIANTE DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIME POR ADVOGADO. PRESERVAÇÃO, ADEMAIS, DIANTE DA TRANSFERÊNCIA DO SIGILO PARA QUEM DETIVER OS DADOS RELACIONADOS AOS EVENTUAIS CLIENTES REPRESENTADOS PELOS INVESTIGADOS. EXISTÊNCIA, AINDA, DA ADOÇÃO DE CAUTELAS NA EXECUÇÃO DA MEDIDA, MEDIANTE REPRESENTANTE DA OAB. CAUTELAS INERENTES À BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA QUE PODEM SER DEVIDAMENTE APLICADAS QUANDO DO ACESSO AOS DADOS VIRTUAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Em que pese o Tribunal não tenha admitido a impetrada originária, discorreu sobre o mérito da insurgência, a fim de verificar se existiria

constrangimento ilegal a ser sanado de ofício, razão pela qual improcede a alegação que a Corte originária não apreciou as alegações defensivas, não cabendo o retorno dos autos para eventual análise.

2. É cediço, neste Superior Tribunal, o entendimento de que a inviolabilidade prevista no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/1994 não se presta para afastar da persecução penal a prática de delitos pessoais pelos advogados. Trata-se de garantia voltada ao exercício da advocacia e protege o *munus* constitucional exercido pelo profissional em relação a seus clientes, criminosos ou não, mas que não devem servir de blindagem para a prática de crimes pelo próprio advogado, em concurso ou não com seus supostos clientes (APn n. 940/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 13/5/2020).

3. Caso em que o cerne da investigação deflagrada contra os recorrentes, que inclusive foi a causa de sua prisão em flagrante, é o fato de ambos, em tese, utilizarem seus aparelhos celulares para coagir testemunhas a prestarem depoimentos falsos em juízo, em audiência da ação penal que decorre de investigação policial (Operação Regalia) que apurou a prática de diversos crimes (concussão, estelionato, falsidade ideológica, facilitação à fuga de preso, usurpação de função pública).

4. Improcede a alegação de investigação especulativa (*fishing expedition*) ou possibilidade da ocorrência do fenômeno da serendipidade em relação a eventuais clientes dos recorrentes, uma vez que a garantia do sigilo profissional entre advogado cliente, em que pese esteja sendo preterida em relação à necessidade da investigação da prática dos crimes pelos investigados, seguirá preservada com a transferência do sigilo para quem quer que esteja na posse dos dados telemáticos extraídos dos celulares apreendidos.

5. Essa é justamente a cautela que vem sendo providenciada tanto pelo Juízo de primeiro grau, que deferiu a realização da medida mediante acompanhamento pelo representante da OAB, quanto pelo próprio departamento de Polícia Científica, que expediu diversas recomendações para o bom andamento da medida.

6. Assim como ocorre na execução da medida de busca e apreensão em escritório de advocacia, quando a medida é autorizada mediante a suspeita da prática de crime por advogado, na qual não há como exigir da autoridade cumpridora do mandado que filtre imediatamente o que interessa ou não à investigação, devendo o que não interessa ser prontamente restituído ao investigado após a perícia, tal raciocínio pode perfeitamente ser aplicado, quando do acesso aos dados telemáticos do aparelho celular, quando a medida é autorizada em razão da existência de sérios indícios da prática de crime por meio da utilização do aparelho pelo advogado.

7. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC n. 157.143/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Por se tratar de cumprimento de determinação exarada por ordem judicial para

instruir inquérito policial ou procedimento criminal cujo titular da *opinio delicti* é o Ministério Público, não cabe à autoridade policial exercer juízo de valor sobre a admissibilidade ou não da prova colhida no curso da diligência de busca e apreensão, sob pena de violação do sistema acusatório, conforme destacado, inclusive no próprio Estatuto da OAB no artigo 7º, § 6º-A que literalmente afirma que “a medida judicial cautelar que importe na violação do escritório ou do local de trabalho do advogado será determinada em hipótese excepcional, desde que exista fundamento em indício, pelo órgão acusatório”.

A lógica a ser seguida é a mesma do pedido de restituição de coisa apreendida que deve ser direcionado ao órgão jurisdicional que determinou o cumprimento do mandado de busca e apreensão.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. CABIMENTO. PROCESSO PENAL. PECULATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. BUSCA E APREENSÃO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO QUE NÃO ESPECIFICOU O MATERIAL A SER APREENDIDO. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. ADVOGADO. INVOLABILIDADE RELATIVA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o cabimento do habeas corpus restringe-se aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção.
2. Assim, verificada hipótese de propositura do remédio heroico em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração. Nesse particular, porém, cabe ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de desconstituir eventual constrangimento ilegal.
3. O mandado de busca e apreensão deve conter a indicação mais precisa possível do local da busca, os motivos e fins da diligência e ser emanado de autoridade competente, conforme determinação legal. Todavia, sedimentou-se o entendimento jurisprudencial de que a exatidão exigida para o mandado é aquela aferível levando-se em conta o contexto dos fatos delituosos e os dados disponíveis de investigação que são apresentados ao magistrado.
4. A condição de advogado, por si só, não elide a possibilidade de cumprimento de mandado de busca e apreensão feito em escritório de advocacia quando os fatos que justificarem a medida lastrearem-se em indícios de autoria e materialidade da prática de crime.
5. Pedido de restituição de material que a defesa considera irrelevante ou impertinente para o deslinde do caso deve ser formulado perante o Juiz que conduz o processo, até porque essa pretensão, nesta via, é inviável, já que necessita a análise do contexto fático-probatório para avaliação do que é ou não relacionado com o evento delituoso.
6. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC n. 204.699/PR, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 10/9/2013, DJe de 30/9/2013.)

A prerrogativa do representante da OAB de impedir que documentos, mídias e objetos não relacionados à investigação, especialmente de outros processos do mesmo cliente ou de outros clientes que não sejam pertinentes à persecução penal, sejam analisados, fotografados, filmados, retirados ou apreendidos do escritório de advocacia não deve ser entendida em sentido absoluto. Como se trata de uma medida cautelar deferida por órgão jurisdicional, cabe a este a decisão final sobre a questão, devendo ser sempre ouvido o Ministério Público na condição de titular da ação penal.

Neste sentido, a Presidência da República, quando vetara originalmente o dispositivo legal, externou entendimento do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Advocacia-Geral da União que coincide com a posição aqui exposta, a saber^[1]:

“Eventual extrapolamento quanto à abrangência da medida cautelar de busca e apreensão, se ocorrer, deverá ser averiguada em momento posterior pelo próprio Poder Judiciário, a quem caberá declarar eventuais nulidades”

Vale destacar que o veto (depois derrubado pelo Congresso Nacional) tratava sobre o dispositivo legal e a relação entre advogados e policiais e não sobre as atribuições judiciais (e do Ministério Público), as quais não foram alteradas.

No sentido de melhor exercer a atividade de controle externo da atividade policial, o Grupo de Trabalho Roteiro de Atuação do MPF em Controle Externo da Atividade Policial (GT/CEAP) entende que a presença de um membro do Ministério Público Federal seja necessária no local do cumprimento do mandado de busca e apreensão.

Somente com a fiscalização no local, de forma imediata, será possível melhor exercer o juízo de valor sobre a necessidade de extração de dados ou segregação de documentação física, tornando o exercício da atividade de controle externo mais eficaz, bem como possibilitando verificar a regularidade da cadeia de custódia dos elementos de prova arrecadados.

Assim, entende o GT/CEAP que a elaboração de Orientação Normativa sobre o tema, respeitada a independência funcional, poderá contribuir para uma melhora qualitativa da atividade de fiscalização, devendo a autoridade policial informar ao membro do Ministério Público Federal, com antecedência, o dia e hora em que será cumprida a diligência de busca e apreensão descrita no mandado exarado pela autoridade judicial.

III – MEMORANDO DE ENTENDIMENTO

Estabelece a cláusula segunda do Memorando que:

Cláusula Segunda – Das premissas para aplicação dos §§ 6º-A a 6º-I do Artigo 7º da Lei n. 8.906/1994.

2.1. Na execução do presente Memorando de Entendimento, as partes, por seus representantes, orientar-se-ão pelas seguintes premissas interpretativas

e operacionais:

a) O § 6º do artigo 7º da Lei n. 8.906/1994, parte final, versa sobre a não “utilização dos documentos, das mídias, e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.”

b) A parte final do § 6º-C do artigo 7º da Lei n. 8.906/1994 prevê que o representante da OAB pode “impedir que documentos, mídias e objetos não relacionados à investigação, especialmente de outros processos do mesmo cliente ou de outros clientes que não sejam pertinentes à persecução penal, sejam analisados, fotografados, filmados, retirados ou apreendidos do escritório de advocacia.”

I- A discordância do representante da OAB quanto a itens porventura arrecadados deverá, em qualquer caso, ser direcionada à autoridade policial responsável pela investigação, devendo constar expressamente do auto circunstaciado de busca, podendo, também, ser dirigido ao juiz competente, respeitando o cumprimento do mandado de busca e apreensão, nos limites específicos e pormenorizados exigidos em lei.

II- Em relação aos instrumentos de trabalho do advogado investigado, caso arrecadados e apreendidos, será garantida a continuidade das atividades profissionais, mediante a extração de cópias e espelhamento de mídias, quando for o caso.

c) O § 6º-D do artigo 7º da Lei n. 8.906/1994 dispõe que “No caso de inviabilidade técnica quanto à segregação da documentação, da mídia ou dos objetos não relacionados à investigação, em razão de sua natureza ou volume, no momento da execução da decisão judicial de apreensão ou de retirada do material, a cadeia de custódia preservará o sigilo do seu conteúdo, assegurada a presença do representante da OAB, nos termos dos §§ 6º-F e 6º-G deste artigo.

(...)

III- O profissional investigado poderá solicitar cópia do resultado da extração de dados das mídias eletrônicas que será providenciada após o fornecimento, pelo solicitante, de suporte tecnológico com capacidade suficiente para comportar as informações a serem transferidas.

IV- Acatada pela autoridade policial ou judicial a impugnação em relação à informação, a arquivo ou a documento, proceder-se-á à sua exclusão dos autos.

V- Identificado documento ou arquivo pela equipe de investigação que não tenha relação com a apuração o profissional investigado será desde logo intimado sobre a sua exclusão ou para adoção das providências cabíveis para a restituição, conforme o caso.

VI- A presença de representante da OAB, do profissional investigado ou de seu representante, nas áreas de laboratórios de criminalística ocorrerá exclusivamente pelo tempo necessário para a operacionalização deste Memorando de Entendimento, com estrita observância às normas internas de segurança do local.

2.2. As partes poderão expedir normativos internos a fim de orientar seus

membros, quanto ao cumprimento dos procedimentos acima, podendo constituir grupos de trabalho para definir as melhores práticas a serem adotadas.

Assim, resta evidenciado no próprio Memorando que a autoridade policial cumpre determinação judicial expressa no mandado de busca, não tendo competência para decidir sobre o seu conteúdo.

Destarte, entende o GT/CEAP que a cláusula segunda do Memorando de Entendimento celebrado entre a Polícia Federal e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contém vícios que violam o sistema acusatório, o contraditório e a competência dos órgãos jurisdicionais de decidir de forma definitiva as questões inseridas no âmbito do cumprimento de medida cautelar de caráter penal.

Para deixar mais clara a opção do texto constitucional pelo sistema acusatório, a Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, acrescentou o art. 3º-A no CPP brasileiro e, ao instituir o chamado “Juiz das Garantias”, fez constar que o processo penal “terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a **substituição da atuação probatória do órgão de acusação**” (destacou-se).

O inquérito policial tem como finalidade a coleta de elementos de prova para formar o convencimento do membro do Ministério Público, embasando um arquivamento ou uma denúncia pelo titular da ação penal, referido na Lei nº 13.964/2019 como “órgão de acusação”. Dessa forma, não pode haver exclusão de prova legal sobre o pretexto de desnecessária para a apuração sem pedido do titular da ação penal e no curso da investigação. E não deve ser admitida a exclusão de prova sob alegação de ilegalidade procedural sem a imprescindível manifestação do mesmo titular da ação penal. Essa distinção se faz necessária porque o memorando de entendimento entre OAB e PF usa termo por demais genérico, ao fazer referência sobre "documento ou arquivo (...) que não tenha relação com a apuração", sem distinguir casos de valoração da prova e situações de ilegalidade procedimentais.

Destaque-se ainda que o referido Memorando traduz insegurança jurídica para os policiais responsáveis pelo cumprimento dos mandados de busca, uma vez que remete a futuros grupos de trabalho uma melhor regulamentação da questão.

Assim, não cabe à autoridade policial, de ofício ou mediante provocação do investigado ou do representante da OAB, determinar a exclusão dos autos de informação, arquivo ou documento sem a prévia manifestação do Ministério Público, titular da ação penal, e de decisão proferida pelo órgão jurisdicional que determinou o cumprimento do mandado de busca e apreensão.

IV – CONCLUSÕES

1. O membro do Ministério Público Federal deve zelar para que o mandado de

busca e apreensão seja específico e pormenorizado. Quanto mais específico e pormenorizado for o mandado de busca e apreensão, menor será a discricionariedade da atuação da autoridade policial em seu cumprimento, o que facilitará o exercício da atividade de controle externo e a identificação de eventuais desvios de conduta.

2. A análise integral do material a ser apreendido pode ser feita posteriormente, pois não se exige que a autoridade policial filtre imediatamente o que interessa ou não à investigação, devendo o que não interesse ou desborde da previsão do artigo 7º, § 6º, do Estatuto da OAB ser prontamente restituído ao investigado, após análise do Ministério Público Federal e decisão judicial, nos moldes tratados nas conclusões 3 e 4 a seguir.

3. Por se tratar de cumprimento de determinação exarada por ordem judicial para instruir inquérito policial ou procedimento criminal cujo titular da *opinio delicti* é o Ministério Público, não cabe à autoridade policial exercer juízo de valor sobre a admissibilidade ou não da prova colhida no curso da diligência de busca e apreensão, sob pena de violação do sistema acusatório.

4. A lógica a ser seguida é a mesma do pedido de restituição de coisa apreendida que deve ser direcionado ao órgão jurisdicional que determinou o cumprimento do mandado de busca e apreensão.

5. A prerrogativa do representante da OAB de impedir que documentos, mídias e objetos não relacionados à investigação, especialmente de outros processos do mesmo cliente ou de outros clientes que não sejam pertinentes à persecução penal, sejam analisados, fotografados, filmados, retirados ou apreendidos do escritório de advocacia não deve ser entendida em sentido absoluto. Como se trata de uma medida cautelar deferida por órgão jurisdicional, cabe a este a decisão final sobre a questão, devendo ser sempre ouvido o Ministério Público na condição de titular da ação penal.

6. No sentido de melhor exercer a atividade de controle externo da atividade policial, o GT/CEAP entende que a presença de um membro do Ministério Público Federal seja necessária, sempre que possível, quando for cumprido mandado de busca e apreensão em escritórios de advocacia, respeitada a independência funcional. Para permitir a presença do membro, é necessário que a autoridade policial informe-lhe, com antecedência, o dia, hora e local em que será cumprida a diligência de busca e apreensão descrita no mandado judicial.

É o que cabe relatar. À consideração do Colegiado da 7ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal para emitir sua deliberação final.

MARCELO DE FIGUEIREDO FREIRE
Procurador Regional da República - 2ª Região

Coordenador do Grupo de Trabalho Roteiro CEAP

MONIQUE CHEKER MENDES

Procuradora da República no Paraná

Coordenadora Adjunta do Grupo de Trabalho Roteiro CEAP

GABRIEL PIMENTA ALVES

Procurador da República no Distrito Federal

ROBERTO ANTONIO DASSIÉ DIANA

Procurador da República em São Paulo

THIAGO PINHEIRO CORREA

Procurador da República em Guarulhos/SP

MIRELLA DE CARVALHO AGUIAR

Procuradora da República no Distrito Federal

Notas

1. ^ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Msg/Vep/VEP-275-22.htm



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00140173/2024 NOTA TÉCNICA nº 3-2024**

Signatário(a): **MONIQUE CHEKER MENDES**

Data e Hora: **16/04/2024 18:10:17**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **MIRELLA DE CARVALHO AGUIAR**

Data e Hora: **16/04/2024 18:12:09**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA**

Data e Hora: **16/04/2024 18:14:16**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **GABRIEL PIMENTA ALVES**

Data e Hora: **16/04/2024 19:50:05**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **MARCELO DE FIGUEIREDO FREIRE**

Data e Hora: **16/04/2024 20:17:28**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **THIAGO PINHEIRO CORREA**

Data e Hora: **16/04/2024 20:57:28**

Assinado com login e senha

Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 7924ae5b.ea4294dd.1f1888b0.7bb4d182