

# BOLETIM DA SACERJ



SOCIEDADE DOS ADVOGADOS  
CRIMINAIS DO ESTADO RIO DE JANEIRO

# 17

JUL. - SET./2025



# SUMÁRIO

Nome novo, mesma trincheira.....	3
Juízes desbussolados.....	6
A prosa da SACERJ - Nilo Batista.....	8
Blockchain do clima no encarceramento: desafios de hoje e perspectivas de ontem.....	18
Aconteceu em Marechal Hermes: entre flashes e processos.....	22
Oralidade no processo penal e a sustentação oral nos Tribunais.....	26
A extensão da inviolabilidade do advogado e o comportamento investigatório.....	31



**PALAVRA DA PRESIDENTE**

# NOME NOVO, MESMA TRINCHEIRA

A SACERJ DA ADVOCACIA CRIMINAL EM  
TEMPOS DE DEFESA DA DEMOCRACIA



MARCIA  
DINIS

---

**NA AGE DE 16.06.2025**, aprovamos ajustes no Estatuto e no Regimento Interno e, sobretudo, atualizamos nossa denominação para Sociedade da Advocacia Criminal do Estado do Rio de Janeiro, preservando a sigla que nos identifica — SACERJ. Não é cosmética; é afirmação de princípios e de época.

“Advocacia criminal” não é detalhe de estilo: é a atividade que nos define, acolhe a pluralidade da profissão e dispensa marcadores de gênero. Às vezes é preciso “atropelar a boa gramática” — com licença da gramática — quando a ação afirmativa pede que o verbo venha antes do sujeito e que a prática (advogar) anteceda a etiqueta (advogada/advogado). Fazendo isso, não negamos a história; reposicionamos a casa para quem chega — sem abrir mão do essencial: seguimos sendo SACERJ.

Internamente, consolidamos instrumentos de trabalho e de governança: criamos a Procuradoria (representação judicial e extrajudicial), condicionamos a atuação como *amicus curiae* à deliberação do Conselho Consultivo, fortalecemos o Escritório Modelo e a Diretoria Cultural e avançamos na agenda de inclusão ao prever, no Regimento Interno, critérios objetivos de isenção com recorte de vulnerabilidade econômica, social e racial<sup>1</sup>.

Ao adotar “Sociedade da Advocacia Criminal...”, afirmamos uma prática plural, inclusiva e garantista. E, ao manter a sigla SACERJ, preservamos continuidade, memória e responsabilidade — com o nosso estilo: debate bem fundamentado, em alto nível, sobre

direito, cultura e política; e, convenhamos, nem sempre tão qualificado quando o assunto é futebol.

Nosso compromisso com ação afirmativa se dá num momento em que o Brasil reafirma, com firmeza, que a democracia é inegociável. Tentativa de golpe não é divergência política acalorada: é crime gravíssimo contra o fundamento do Estado de Direito. A resposta institucional deve ser enérgica e tecnicamente correta: baseada na lei e na prova, proporcional e transparente.

É decisivo sublinhar: não há democracia sem Judiciário independente e forte. É obvio que não estamos falando do “Judiciário autoritário”, denunciado neste Boletim pelo professor Nilo Batista<sup>2</sup>. O pressuposto é de um Judiciário legítimo e democrático, cuja independência — em especial, do Supremo Tribunal Federal — será capaz de garantir que a Constituição prevaleça exatamente quando é mais testada. Independência é decidir a partir da lei e das provas, inclusive quando isso implica decisões impopulares; e manter portas abertas à crítica técnica, aos recursos e ao controle público por meio de fundamentação e colegialidade. Debater decisões é saudável; coagir ou ameaçar magistrados é inadmissível. Defender a independência judicial é defender as garantias fundamentais de todas e todos — a começar pelas de quem é acusado.

Da perspectiva da advocacia criminal, afirmamos duas verdades complementares. Primeiro, repudiamos toda violência contra as

1 Conselho Consultivo com competências ampliadas (contas, recursos de disciplina e admissão, deliberação sobre *amicus curiae*, manifestações institucionais e mútuos) e reuniões quadrimestrais; Comissões permanentes: Ética (processo com contraditório e recurso), Mídia Social, Admissão de Sócios, Preservação da Memória e, por Portaria, Eventos Sociais; Governança e rotinas: requisitos de elegibilidade e sucessão na Diretoria; movimentação bancária por meios eletrônicos; convocações por site e e-mail; prazos e recursos em processos de admissão e disciplina.

2 <https://sacerj.com.br/boletim-sacerj/entrevista-nilo-batista/>

instituições e qualquer investida para subverter a ordem constitucional. Segundo, insistimos na legalidade estrita, na presunção de inocência, no devido processo, na ampla defesa e na proporcionalidade. A democracia pode — e deve — reagir sem renunciar às próprias garantias. É isso que separa justiça de vendeta e jurisdição de exceção.

A democracia se protege no cotidiano com regras claras, prova consistente e conversa franca — inclusive quando discordamos. SACERJ — nome novo, mesma trincheira; seguimos para ouvir, argumentar e construir (e até no futebol, com fair play).



EDITORIAL

# JUIZES DESBUSSOLADOS



ANTONIO  
PITOMBO

**NA PÓS-MODERNIDADE**, uma das discussões importantes é a perda de referencial. Isso faz com que os pós-modernos sejam considerados, ou se enxerguem desbussolados.

Interessante observar como o sistema judicial brasileiro sofre com a mesma espécie de crise, chamemos de existencial.

Cuida-se de crise sem precedente similar, no sentido de que poucas vezes se observou, por exemplo, tamanha perda de legitimidade do Supremo Tribunal Federal na atividade-fim: realizar o justo conforme a Constituição.

Diante de idas e vindas das decisões da Corte ao sabor do momento político, do exagero nas interpretações sem solidez jurídica (v.g., quanto ao regimento interno e à competência da Corte), da arbitrariedade na condução de persecuções penais e da desconsideração ao controle de gastos públicos (v.g., aumentos de salários, gratificações, verbas indenizatórias e adicionais), vê-se a crítica diuturna da sociedade àqueles Ministros, com reflexos à imagem e à estrutura de todo o Judiciário.

Se observarmos, com acuidade, mostra-se obvio que os advogados necessitam de mais

destreza para atuar nesse ambiente polarizado por ideologias da oportunidade e carcomido pelo clientelismo - tão ao gosto da isolada capital federal.

Nosso tempo exige muita habilidade para advogar, quando as decisões judiciais se voltam a soluções pragmáticas de proveito corporativo, ou descompromissados com a própria natureza pública da prestação jurisdicional.

Alguns gostam desse ambiente conflituoso para encontrar brechas nos escaninhos das relações privadas. Mas, o que devemos imaginar para advocacia é comportamento ético que se sobreponha ao jogo de poderes e interesses econômicos subterrâneos.

A integridade e firmeza dos advogados exibem-se fundamentais para enfrentar o quadro ora descrito e para recuperar os direitos dos criminalistas, eliminados, dia a dia, pelo sistema judicial desbussolado.

Será na insistência de que o advogado é essencial à administração da justiça que conseguiremos nos reposicionar e quem sabe oferecer um contraponto à cegueira daqueles que se encontram no topo do poder judicial.

Advogar é preciso, com retidão e coragem.



A PROSA DA SACERJ - NILO BATISTA

# “A SACERJ SURGE EM CONDIÇÕES PECULIARES, MAS POR UM BOM MOTIVO”



RAFAEL  
FAGUNDES

## SEGUNDO ENTREVISTADO do projeto

A Prosa da Sacerj, o professor e advogado criminalista Nilo Batista conversa com o ex-aluno e hoje sócio, Rafael Fagundes — secretário cultural da Sacerj. Entre lembranças e análises precisas, a entrevista costura Direito, Política, História e Literatura, sob cuidadoso enfoque humanista.

Com humor machadiano, Nilo recorda o sonho de lecionar na UFJF — “desde Édipo, a ideia é essa: dar aula onde a gente se formou”.

Advogado que deu nome ao Escritório Modelo da Sacerj, Nilo Batista revisita o contexto que motivou a criação da Sociedade e analisa as transformações da advocacia criminal desde os anos 1990, quando a repulsa às violações cedeu lugar à naturalização — e, não raro, ao aplauso — das opressões penais.

Ele trata da “policização” para além das corporações de polícia — alcançando operadores do sistema de justiça e a mídia — e resgata o papel da Sacerj como voz que se pronuncia, em defesa das liberdades e de uma crítica penal substantiva.

Com mais de seis décadas de atuação, mistura memórias e teoria: fala de formação, de uma dogmática com sentido político e social, da soberania do júri como espaço de humanização do Direito Penal e manifesta ceticismo quanto ao uso de inteligência artificial em decisões judiciais.

Aos jovens criminalistas, deixa dois conselhos simples e úteis — paciência e determinação — e uma provocação espirituosa: se for para queimar as caravelas, “queime jovem; depois de certa idade, não se queima mais nada”.

**Rafael Fagundes:** Bom dia, Professor, obrigado pela honra de me conceder essa entrevista. Como essa é uma entrevista para o Boletim da Sacerj, eu gostaria de iniciar lhe perguntando: como nasceu a Sociedade dos Advogados Criminais do Estado do Rio de Janeiro?

**Prof. Nilo Batista:** É uma honra falar para os meus colegas da SACERJ. Essa sociedade surge em condições peculiares e, como toda sociedade, surge por um bom motivo. Surge no momento em que o campo progressista sofre uma derrota política na Ordem dos Advogados do Brasil. Ressalve-se que na eleição para a Ordem não é decisiva a questão política, ainda que seja claramente um ato político. E isto é relevante no caso dessa instituição, pelos seus compromissos com a legalidade democrática, com o Estado de Direito.

Tivemos a ideia de criar a SACERJ porque prevalece entre os criminalistas uma característica, no mínimo, liberal em termos políticos. Nós lidamos com a liberdade, e as opressões sociais se manifestam, hoje, através do sistema penal. Quando eu era jovem, meus colegas mais sensibilizados com a tragédia social brasileira estudavam Direito do Trabalho. Hoje, vão estudar direito penal. Porque as opressões eram mais claras 60 anos atrás, por meio da luta de classes.

Atualmente, esses problemas estão velados pelas opressões penais, em que pouca gente vê a natureza política. Brizola via a natureza política. Em junho, o presidente Lula visitou a sede da Interpol e disse que a criminalidade está crescendo, com a força de grupos organizados. Essa diferença é para ser anotada.

**Rafael Fagundes:** A SACERJ surge nos anos 1990 com pautas da advocacia criminal

daquela época. E ressurgiu, nos últimos anos, com pautas um pouco diferentes. Quais seriam, a seu ver, as dificuldades do advogado criminal dos anos 90 e as do advogado criminal desse primeiro terço de século XXI?

**Nilo Batista:** Nos anos 90, vivíamos o sonho, tínhamos uma constituição novinha em folha. O Brasil era uma criança aprendendo a ler na creche do neoconstitucionalismo. Tínhamos esperança de que tudo aquilo que ajudou a despejar na lata de lixo da História o regime militar – a tortura de pessoas, o autoritarismo, o subsistema penal, o DOPS –, tínhamos esperança de que desapareceria. E foi uma enorme decepção, porque, enquanto na saída da ditadura – como disse a Verinha, que até cunhou uma expressão para isso –, havia uma grande repulsa contra essas violações, passou-se depois por naturalização e, agora, por aplauso. Ela chama isso de adesão subjetiva à barbárie.

Recentemente, no carro a caminho do escritório, ouvi em um programa de rádio comentários sobre o caso do Santo Amaro, e o jornalista da CBN dizia que o garoto morto era igual a nós, era um trabalhador [o jovem Herus Guimarães Mendes, de 24 anos, foi morto por um policial no dia 7 de junho de 2025 naquela comunidade, no bairro do Catete, no Rio de Janeiro]. Significa que se ele não fosse igual a nós, estava tudo bem. O que o jornalista frisava era como o garoto era igual a nós, um trabalhador. É uma situação naturalizada.

**Rafael Fagundes:** Houve, portanto, a mudança da repulsa para o aplauso, da adesão subjetiva à barbárie.

**Nilo Batista:** Sim. E a SACERJ, tanto em sua primeira presidência sob Evandro Lins e Silva, quanto na gestão de Alexandre Dumans, teve que começar a se pronunciar, porque a

naturalização cresceu muito, piorou muito.

**Rafael Fagundes:** No seu livro *Direito Penal Brasileiro*, volume 1, o senhor fala sobre o processo de ‘policização’, ou seja, um processo de embrutecimento da formação do policial para ele poder exercer a função dentro do sistema penal. Considerando a adesão subjetiva à barbárie, hoje em dia podemos dizer que a sociedade está ‘policizada’? Que houve uma ‘policização’ para além da polícia?

**Nilo Batista:** Cabem parênteses aqui. Quem pensa que o problema do policial é do recrutamento, ou da formação, está completamente enganado. O problema é da atividade, é uma atividade embrutecedora. Se nós, da SACERJ, tivermos que dominar gente fisicamente, empurrar etc., vamos embrutecer. Daqui a um tempo, esse tipo de policial vai produzir uma indignação que, soterrada, vai explodir um dia, como um vulcão...

No futuro, se ainda tivermos essa atividade de contenção humana da maneira como é hoje, o cargo de policial só poderá ser temporário. A pessoa vai ser policial durante um certo tempo, oito anos, talvez, depois vai fazer outra coisa. Ele não pode ser um bruto a vida toda, ou estar num trabalho embrutecedor a vida toda. Isso vai ter de ser uma coisa limitada.

E, claro, a ‘policização’ não alcança só policiais, não. Há advogados ‘policizados’, promotores ‘policizados’, juízes ‘policizados’, jornalistas ‘policizadíssimos’. A ‘policização’, quer dizer, essa dessensibilização para a tragédia humana que ocorre nos sistemas penais, sempre existiu. Basta estudar o assunto e não se contentar com o véu diáfano da fantasia, como se dizia nos tempos de Eça de Queiroz, quando do advento do realismo na literatura.

**Rafael Fagundes:** Recentemente, o senhor completou uma marca pessoal importante.

Sessenta anos de advocacia.

**Nilo Batista:** Foi ótimo. Até confundiram, acharam que era oitenta. Ah, de advocacia?

**Rafael Fagundes:** De advocacia.

**Nilo Batista:** Achei que tinham confundido a minha idade, já estava feliz da vida. Sessenta e um, na verdade.

**Rafael Fagundes:** O senhor passa por sessenta e um anos de idade tranquilamente. Mas são sessenta e um de advocacia, não é, professor?

**Nilo Batista:** Sim, sim. O primeiro júri que eu fiz na minha vida, o primeiro julgamento de que participei, foi na companhia do falecido Paulo Nader, que era professor de Filosofia do Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora. Ele era dois ou três anos à minha frente, eu acho. Ele se formou em sessenta e cinco. E em Juiz de Fora, e acho que muito no interior do País, até a metade do século XX, quando o estudante se formava, tinha de fazer um julgamento na sua cidade; para a família ver, os amigos, vizinhos.

O fato é que Paulo Nader foi fazer o júri e me chamou. Eu era solicitador – naquele tempo não era estagiário, de acordo com a lei anterior à 4.215. Você recebia a carta de solicitador dada pelo presidente do Tribunal de Justiça do Estado. E tinha as atribuições parecidas com as de um estagiário, um pouquinho mais. E eu fiz o júri junto com ele. O réu chamava-se Inácio. Era um homicídio passional, perto da linha do trem, uma história romântica de pobres. O Inácio resolveu o problema do adultério da mulher dele, verdadeiro ou falso, eu não sei, com uma foice. No comborço.

**Rafael Fagundes:** Tinha um quê de Otelo

nessa história?

**Nilo Batista:** Sem dúvida, tinha um quê de Otelo. Otelo, tadinho, Otelo... No famoso monólogo depois de matar Desdêmona, ele diz, aspas para Shakespeare, “que foi um homem que, sem saber amar, amou profundamente”. Ele se reconhece, é um general, um homem meio bruto. Por isso ele faz aquela lambança de matar Desdêmona e depois se matar, que é o modelo dos homicídios passionais. No homicídio passional, em 90% dos casos, o homicida atenta contra sua própria vida.

Fizemos um júri – até fui mal interpretado por umas companheiras feministas, tivemos uma pequena briga pela imprensa – em que levei exatamente o texto do Otelo para os jurados entenderem o ciúme, que, diz Shakespeare, é um monstro de olhos verdes.

**Rafael Fagundes:** O senhor tem cinco filhos e diz que não tem – eu também sou pai, então entendo – filho preferido. E caso preferido? Teve caso preferido nesses 60 anos?

**Nilo Batista:** Não, realmente não tive. Trabalhei em milhares de casos, procurei em todos eles fazer aquilo que nossos colegas da SACERJ fazem, estudar a causa toda, conhecer todos os pormenores do processo, procurar doutrina cabível, jurisprudência, verificar o argumento que, digamos, entraria na veia, porque todo caso tem um argumento que é “o” argumento. Recompõe, pode estar em crise de falta de açúcar, injeta na veia o remédio, o paciente recupera-se em dois tempos.

Todo caso também tem uma micropolítica criminal, que é o tom que você vai assumir. Pode ser um tom dubitativo, um tom assertivo, e isso também varia de acordo com os destinatários. Em todo caso, é preciso conhecer um pouco o promotor, o juiz, a formação deles. É

preciso igualmente escolher bem o argumento e até a forma do argumento. Então, eu não diria que eu tenho um caso preferido, gostei de muitos casos. Aliás, para ser sincero, acho que eu curto todo caso, até por causa dessa unicidade, dessa originalidade. Já encontrei dois casos iguais? Nunca. Mesmo que objetivamente forem a mesma coisa, as tinturas subjetivas vão criar outras situações para a produção de argumentos.

**Rafael Fagundes:** Mas teve algum caso mais difícil, aparentemente sem saída?

**Nilo Batista:** Ah, aconteceu várias vezes. Mas nessas ocasiões você pesquisa mais, vê vários ângulos e consulta colegas. Fiz isso abusivamente; consultei o Heleno Fragoso, o Evandro Lins e Silva, um verdadeiro craque, além de outros colegas. É sempre bom ouvir outras opiniões, procurar outro enfoque. Porque é um jogo de armar: às vezes, sem determinada peça, fica mais claro. E é um jogo argumentativo também. Até os partidários da viragem linguística acham que é um jogo mesmo, um jogo linguístico.

**Rafael Fagundes:** Por que o senhor decidiu estudar Direito Penal?

**Nilo Batista:** Porque não tinha vaga para Direito Civil no final de 1966, início de 67, na Universidade do Estado da Guanabara (hoje UERJ), onde fiz o mestrado. A turma de Direito Privado estava fechada. Isso explica por que eu não passo de um advogado remediado. Se eu tivesse feito carreira no Direito Civil, estaria bem melhor do ponto de vista econômico-financeiro.

**Rafael Fagundes:** Todo mundo namora com o Penal e casa com o Civil. O senhor

namorou o Civil e se casou com o Penal?

**Nilo Batista:** Mas foi um namoro curioso, porque foi um namoro bem intelectual. Na faculdade, dois campos teóricos me interessaram. O Direito Penal me interessou, especialmente pelas aulas do professor Marsicano Ribeiro. Naquela época, a disciplina de Direito Penal era distribuída em cinco anos. Fiz com Ribeiro o terceiro ano. Ele era um teórico intelectual.

Também me recorro com carinho do professor Milton Blas Paiva, promotor de justiça. Era um professor que cativava por um conjunto de casos que ele narrava com encanto e me atraía muito. Já o professor Sebastião Marsicano se inclinava para uma teoria do delito mais elaborada. Eu me interessei principalmente pela teoria geral do Direito Civil: ato jurídico, pessoa, obrigações. Certamente eu estudei no livro do Clóvis Beviláqua, e eu recomendo que todos vocês o leiam.

Mesmo para quem faz Direito Penal, é fundamental conhecer a parte geral do Direito Civil. Crimes contra o patrimônio, se não conhecer, você não faz bem. Foi o maior presente que recebi. Fiz porque queria ser professor na Universidade Federal de Juiz de Fora. Esse era o meu sonho. Desde Édipo, a ideia é essa: você quer ser professor onde se formou.

Mas isso me deu direito a ter hoje a seguinte frase: fui aluno direto de Roberto Lira e de Heleno Fragoso. Quantos advogados mais, quantos professores mais podem falar isso?

**Rafael Fagundes:** O senhor chegou no Rio de Janeiro para fazer mestrado em Direito Civil e voltar para ser professor em Juiz de Fora/MG. E terminou sendo advogado criminalista e morando no Rio.

**Nilo Batista:** Fiz concurso para professor assistente da Universidade Federal de Juiz de Fora, em 1970. Fui aprovado em primeiro

lugar, mas não fui nomeado porque advogava para presos políticos no Rio. A única discriminação que eu sofri, bem pequena se comparada a tanto sofrimento, tanta coisa que tantas pessoas sofreram.

**Rafael Fagundes:** Então eu tenho alguma coisa a agradecer pela ditadura militar...

**Nilo Batista:** Em certo sentido. Foi uma coisa dos militares, não da universidade, foi uma imposição. O reitor que se viu jungido a não me nomear, Gilson Salomão, era pai de Margarida Salomão, posteriormente reitora da mesma universidade, tendo me condecorado com a Medalha Juscelino Kubitschek em 2004. Fizemos as pazes, a faculdade e eu, graças à professora Margarida Salomão, professora doutora, hoje dedicada e benquista prefeita da cidade de Juiz de Fora.

**Rafael Fagundes:** Nessa época, além de advogar, o senhor tornou-se promotor?

**Nilo Batista:** Eu tinha de me sustentar no Rio. Fiz um concurso na velha província e fui aprovado, apesar da minha nota em Civil não ter sido muito boa. Passei acho que em quarto lugar, se bem que essa contabilidade só existe nos concursos acadêmicos. Durante um período, fui advogado no estado de Guanabara e promotor de Justiça no estado do Rio. Consegui manter isso durante um tempo. Quando se anunciou a fusão dos estados, eu tinha 28 anos e estava no final da carreira, já era Procurador da Justiça substituto no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e, portanto, tive que escolher. Pedi exoneração do Ministério Público. Poderia ter sido procurador-geral do Brizola, mas não fui.

**Rafael Fagundes:** Como era o promotor Nilo Batista? Era duro?

**Nilo Batista:** Alguns colegas fechavam a cara para mim. Eu me lembro de um caso, em Macaé, sobre o qual até fiz um estudo. Era um homicídio qualificado por aleivosia. Eram inimigos públicos, o problema era que “esses dois não podem se encontrar, eles vão se matar”. Um rosnava, o outro rosnava. E um dia um pensou: “vou matar ele lá agora”. Encontrou a casa aberta, entrou, viu o cara dormindo e matou. Eu sustentei que não era o caso de aleivosia, que é uma agravante, uma qualificadora histórica do homicídio.

Mas, para mim, o estado de indefensabilidade tem de ser produzido pelo sujeito ativo, por ter se aproveitado da hospitalidade. Lembro da peça Macbeth; Shakespeare outra vez. Você tem um hóspede, vai lá à noite e mata o seu hóspede. Então, por causa disso, puni. Não lembro o nome do querido colega que ficou indignado com o meu parecer. Acho que eu dava pareceres adequados ao que eu pensava. Alguém brincou comigo que eu dividia os pareceres, os ímpares eram meus, os outros eram do César [César Augusto de Faria], um bom colega, um veterano de história popular. E diziam que havia disputa para o parecer ser meu, não do César, na primeira Câmara Criminal.

**Rafael Fagundes:** O senhor advogava com Heleno Fragoso, no escritório dele. E um belo dia o senhor resolve abrir o próprio escritório. Qual foi o racional dessa decisão?

**Nilo Batista:** Um dos maiores genocidas do continente americano, Cortés, queimou as caravelas para não poder voltar. Eu

queimei as caravelas. Tinha 28 anos, não tinha filhos. Então, pensei: vou pedir exoneração do Ministério Público e fazer o meu escritório. Vou deixar o escritório do querido mestre Heleno e fazer o meu escritório. Foi o que eu fiz.

**Rafael Fagundes:** Então, para o advogado jovem da SACERJ que está lendo, se for para queimar as caravelas, queime jovem.

**Nilo Batista:** Queime jovem. Depois de uma certa idade, você não pode mais queimar coisa alguma.

**Rafael Fagundes:** O senhor sempre briga quando alguém diz que o senhor é historiador, então não vou brigar. Mas de onde vem o amor pela História?

**Nilo Batista:** Aqui preciso contar um caso. Havia um personagem forense, o Luiz César Bittencourt, que foi juiz do antigo Tribunal de Alçada. Eu brincava que ele era “meu duplo colega”, mas ele tinha o curso de História, e eu não. Eu era um amador que procurou ler um livrinho aqui, um livrinho ali de metodologia, de História.

Em frente ao Fórum, havia uma churrascaria que reunia advogados, juízes e promotores. Para quem viu o filme brasileiro *Bar Esperança*, de 1983, o espírito era mais ou menos aquele. Depois do expediente, nós íamos a essa churrascaria, chamada Chamego do Papai, para conversar, beber etc. Eram uns tempos interessantes em que não prevalecia o sinete corporativo, mas o das afinidades literárias, políticas, estéticas.

Então, os advogados, os juízes, os promotores, digamos, politicamente do campo progressista, vamos chamar assim, conversavam, se reuniam. Os mais conservadores se reuniam em outra mesa. Também bebiam. Deviam beber

mal, mas bebiam. Costumava haver uma acirrada disputa sobre a capacidade ética das pessoas. Eu ganhei um concurso desses, deixando Leôncio de Aguiar Vasconcelos liquidado. Um dia, já com certo nível étlico, o Luiz César disse “não sou seu ‘duplo colega’ porque nem você é historiador, nem eu sou jurista”. Foi isso.

Faço parênteses para agradecer a dois colegas a quem devo muito nessa área: uma professora de História, Gizlene Neder, e um professor de Ciência Política, Gisálio Cerqueira. A eles, fiz uma dedicatória que repito aqui: sem História e sem Ciência Política, a lei é indecifrável. As palavras não dão conta se você não ‘historicizá-las’. Portanto, eu me dediquei.

A maior prova daquilo que Marx disse, que a única verdade é a História, é pensar no século XX. Vamos fazer umas marcas: 1905, 1935, 1965, 1995. Num concurso, temos a pergunta: “o que é culpabilidade?” A resposta certa de 1905 é diferente da resposta certa de 1935, por sua vez diferente da resposta certa em 1965, diferente da resposta certa em 1995. Em 1905, você só tinha a concepção psicológica ‘imputativa’ de culpabilidade. Porque o primeiro trabalho que se debruça sobre o conceito da culpabilidade é de 1907. E a única verdade aí é a História. Então, eu fiquei convencido de que é assim.

Aliás, cada vez mais me convenci disso. Se você quer conhecer e entender uma questão jurídica, procura ver de onde ela vem. Nossa coação moral irresistível, por exemplo, provém da força e medo irresistíveis presentes no Código do Império, com raízes romanas. Então, você compreende. Corta isto e você tem quase um quebra-cabeça: você pode acertar, mais vai errar muito mais do que acertar.

**Rafael Fagundes:** Agora, com 81 anos, o senhor está deixando a academia?

**Nilo Batista:** Estou deixando a academia, mas o hábito permanece. Acabei de escrever um texto que, eu creio, meus colegas da SACERJ vão gostar. É um estudo sobre um julgamento na metade do século XX. Um julgamento que aconteceu em Niterói em 1951. Quando eu terminei o texto, vi que era quase um testamento acadêmico, porque, na verdade, deixei ali cinco propostas de estudos a serem desenvolvidas.

Para um pós-graduando destemido, estão lá cinco propostas de estudos magistrais ou doutorais, depende de quanto se quer perfurar o solo. São cinco temas que não orientei enquanto estava na ativa, mas eu continuo professor, embora não esteja mais na sala de aula. E vou estar pouquíssimo em bancas.

No segundo semestre, Verinha e eu vamos viajar... “Se alguém perguntar por mim, diz que fui por aí, levando um violão debaixo do braço...”. Alguém lembra dessa música do Zé Keti e do Hortêncio Rocha?

**Rafael Fagundes:** O senhor foi meu professor, por isso fico muito à vontade em chamá-lo assim. Lembro que o senhor sempre foi um professor muito estrito, principalmente com estudo e teoria do delito. E vemos – pelo menos eu vejo – uma dogmática cada vez mais entrincheirada em si mesma, ou seja, nas regrinhas, no que diferencia esse instituto daquele instituto, o dolo eventual e a culpa consciente, o dolo sem vontade, e vamos inventando cada vez mais essas pequenas categorias.

Ao mesmo tempo, temos um Judiciário que liga cada vez menos para esse tipo de distinção e julga muito mais de uma maneira, vamos chamar, neoconstitucionalista, com o coração. O advogado ainda tem de saber dogmática? Ainda vale a pena para o advogado criminal aprofundar-se na dogmática?

**Nilo Batista:** Claro, vale a pena a dogmática. Mas vale a pena quando os frutos que ela produz valem a pena política e socialmente. Uma dogmática que é só uma maneira de enterrear as pessoas na cadeia o resto da vida, Carrara chamava de ciência nojenta. E Pavarini, quase dois séculos depois, chamava de arte obscena.

A dogmática tem que ter uma tarefa política e social. Você não pode estar no campo “meu negócio é produzir conhecimento”. Esse conhecimento vai fazer o quê? Vai produzir sofrimento no mundo? A dogmática não pode saber que o produto final é sofrimento. Não pode se dirigir como Jakobs a seus discípulos. O sofrimento não tem nada a ver com a pena. O funcionalismo jakobiano não está com nada. Pena é essencialmente sofrimento. Mais do que nunca, a advocacia tem de argumentar, usando a dogmática, mas tem também de alargar a dogmática.

O estudo que estou fazendo trata um pouco disso. Um espaço que a advocacia podia até planejadamente se ocupar chama-se júri. A soberania do júri está recebendo golpes do Supremo Tribunal Federal, como sabemos. A soberania do júri é a garantia. Nenhum tribunal togado pode mudar a decisão do júri. Uma vez, pode. Na segunda vez, confirmado, acabou. Está encerrado. No júri você pode, talvez, distender um pouco as categorias dogmáticas. Meu estudo sobre o julgamento de 1950 – acho que os colegas vão gostar dele – tem um pouco esse sentido. Acho que está na hora de uma reocupação do júri para, através da soberania do júri, aprimorar, humanizar uma dogmática que abandonou o homem e abandonou a Deus também.

**Rafael Fagundes:** O que dizer do uso da inteligência artificial nas decisões judiciais?

**Nilo Batista:** Tenho 81 anos e espero morrer sem ter que me preocupar com isto. Eu

sou um analfabeto digital. Inteligência artificial... a natural já não é assim um produto muito presente no ambiente forense, como sabemos. Então, a artificial só vai piorar tudo. Vai mecanizar algo... vai estar copiando o quê? Sinceramente, não quero me preocupar com isso. A hora que me disserem que a inteligência artificial está julgando, aí eu vou me preocupar.

**Rafael Fagundes:** Professor, a inteligência artificial já está julgando.

**Nilo Batista:** Então, eu digo que estamos muito próximos do fundo do poço. Muito longe do humanismo com o qual a modernidade abriu suas portas. A porta de despejo da modernidade vai ser uma coisa meio feia, se isso é verdade, se a inteligência artificial está julgando. Se tem um juiz capaz de botar um caso no Chat GPT – e eu nem sei o que significa GPT. Então, se tem um juiz que entrega o caso dele para esse chiqueiro das tolices das redes, sinceramente... Porque inteligência artificial tem que ter um manancial. Quando eu vejo o que é produzido pelas redes, percebo que esse manancial é um chiqueiro de lugares comuns, de impropriedades. Então, prefiro ficar por aqui que eu não entendo isso e não quero entender.

**Rafael Fagundes:** Recentemente, o senhor escreveu com o nosso sócio Rafael Borges um livro sobre os crimes contra o Estado Democrático de Direito. Vocês são videntes? Imaginavam que o livro teria tanta utilidade e tão rápido?

**Nilo Batista:** Não imaginávamos. Foi uma ideia do Rafael Borges, que compilou vários textos meus. Foi surpreendente também, eu não sabia que havia escrito tanto sobre o assunto. Ele trabalhou vários textos meus e eu fiz uma parte especial. Como nos pronunciamos sobre o tema, ficamos absolutamente impedidos de

atuar profissionalmente em Brasília. Foi uma consequência não procurada do nosso esforço, mas, em todo caso, abençoada.

**Rafael Fagundes:** Que conselho, que dicas o senhor daria para um jovem advogado da SACERJ que está começando agora, que está no início da carreira, para enfrentar o que vem por aí?

**Nilo Batista:** Deve se munir de paciência, deve se munir de determinação, porque nesses tempos a advocacia criminal vai ser mais dura do que nos meus tempos. Em algumas varas federais, você encontra um ambiente mais hostil do que encontrava nas auditorias. Já joguei xadrez nas madrugadas dos grandes processos com escritvões da auditoria militar. Na segunda auditoria militar, nós que estávamos lá jogávamos xadrez, passávamos a madrugada assim, em um processo com 30 advogados.

Hoje eu vejo autoritarismo. Passei alguns anos afastado da prática enquanto a tecnologia da comunicação era implantada no Judiciário. Quando sou convocado e aceito exercer umas funções públicas, saio de uma experiência que era ir nos cartórios toda tarde (“como é que está isso aí e tal?”), de dar um abraço no juiz, de passar na oitava criminal para encontrar o juiz Eliezer Rosa, com seu bigode entre o branco e o amarelo do cigarro, aquela figura maravilhosa, autor de um Dicionário de Processo Penal, por sua vez inspirado no Dicionário de Direito Penal de João Romero, publicado no início do século XX, por volta de 1903, 1904. Quando eu voltei, a impressão que eu tive era que os atores do Judiciário estavam mais afastados por essas tecnologias do que antes.

Os jovens vão ter uma advocacia muito mais dura, uma prática muito difícil, por causa da “policização”, por causa da mentalidade punitiva que se instalou. Não vai ser nem um pouco fácil.

**Rafael Fagundes:** Tem volta, professor, essa mentalidade punitiva?

**Nilo Batista:** Tem. Olha para a Alemanha em 1935 e olha para a Alemanha em 1945. Eles foram derrotados. Vai ter volta. Eu não acredito que o fim da História é a fascistização dos sistemas penais no mundo todo. Eu não acredito.

**Rafael Fagundes:** Uma coisa meio O Alienista, o último fecha a tranca.

**Nilo Batista:** Mesmo em O Alienista, ele estava lá, o doutor Simão Bacamarte. Há um momento em que Bacamarte reflete e diz algo como “Mas que grande equívoco. Eu achava que era o destempero, a insegurança, uma coisa multiforme. Não! É o equilíbrio. É a exatidão.” Aí ele tirou todo mundo da Casa Verde e botou os outros. Quem estava dentro, ele tirou e colocou ali quem estava fora. Isso aconteceu em O Alienista. Isso vai acontecer.

Aliás, digo que todo brasileiro tem a obrigação de ler Machado de Assis. Para ajudar a conhecer a sua história. E se é do Rio de Janeiro, realmente não ler é um defeito.

Voltando ao assunto. Não é possível que a ignorância, que a brutalidade, que a insensibilidade, que a astúcia mais vulgar é o que vai prevalecer. Não é possível que vai prevalecer usar, inverter o argumento da soberania para, digamos, tirar do alcance da Constituição a presunção de inocência. Não é possível que isso vai prevalecer muito tempo. Porque tudo isso vai cair. Tudo que um juiz, impedido, suspeito, desonesto julga, acaba. Um dia é feita uma revisão disso. Essa coisa começa. Essa coisa do Judiciário, um certo autoritarismo, quer saber como é que isso começa? O ovo da serpente? Em 1988.

Mais alguma pergunta?

**Rafael Fagundes:** Não.

**Nilo Batista:** Então eu vou contar uma historietta. Em 1985, aquela emenda constitucional, a mesma que deu de novo a anistia, muito mais ampla do que havia sido dado pela Lei de 1979, convocou a Assembleia Nacional Constituinte. Eu era presidente da Ordem, nós íamos fazer a Assembleia Geral. Como se chamava? O Grande Encontro? Assembleia? Congresso? O Grande Congresso? Bianual da Sessão Estadual?

Bem, ia ser feita a Constituinte. Eu estava com um grande advogado, civilista, dono de um grande escritório. Não vou dar o nome porque a data revela a idade dele e não sei se ele gostaria. Estava com ele em meados dos anos 80, vinha a Constituinte. Perguntei: E o Supremo? Vai ser colocado em disponibilidade e a Nova República vai nomear 11 juízes? Ele respondeu: “Não!”. Senti até um certo receio quanto à minha sugestão.

E a grande verdade é que os juízes nomeados pelos tiranos prevaleceram e entraram na democracia como se nada tivesse acontecido. Isso não foi o ovo da serpente do Judiciário autoritário? Qual o bom motivo para que um tribunal todo nomeado por ditadores ilegítimos continuasse? Talvez esteja aí o cerne da questão. Nunca tinha pensado nisso, confesso, mas me recordei agora daquela entrevista e deixo para meus colegas da SACERJ pensarem um pouco, se não temos aí um ovinho...

**Rafael Fagundes:** Em nome da SACERJ, agradecemos a entrevista e esperamos que o senhor ainda tenha muitos anos de advocacia, professor Nilo Batista.

**Nilo Batista:** Eu é que agradeço aos meus colegas a honra de estar na sessão de entrevista do nosso grande Boletim.



ARTIGO

# BLOCKCHAIN DO CLIMA NO ENCARCERAMENTO: DESAFIOS DE HOJE E PERSPECTIVAS DE ONTEM



CARMEN LUCIA  
LOURENÇO  
FELIPPE

**AQUECIMENTO ACELERADO** do planeta intensificado pelo efeito estufa decorrente das escolhas humanas em prol do desenvolvimento. Os impactos ambientais dessas decisões já apresentam altos custos inadiáveis. Eventos climáticos extremos em 2024 demonstraram que a crise climática já faz parte do nosso cotidiano. Ondas de calor intensas e aflitivas, seca histórica do Rio Negro, chuvas ameaçadoras, enchentes, incêndios florestais e crises respiratórias afetam populações. Nesse panorama a expressão ‘Blockchain do Clima e do Encarceramento’ pode parecer uma metáfora distante da realidade carcerária. No entanto, ao associá-lo à ideia de registros imutáveis e interligados, destaca-se como a relação entre crises climáticas e o sistema penitenciário é mal documentada e pouco discutida. Tal como o blockchain registra transações em uma rede descentralizada de forma permanente, a interação entre mudanças climáticas e condições carcerárias é, frequentemente, ignorada ou ausente dos registros oficiais e políticas públicas.

## **2. A Crise Climática e o Sistema Prisional Brasileiro**

A população carcerária está exposta a diversos fatores que ultrapassam o cerceamento da liberdade. Uma invisibilização estrutural cujos fatores se sobrepõem e reforçam uns aos outros. Em períodos de crises sanitárias, econômicas ou ambientais, os grupos hipervulnerabilizados são os mais afetados, senão os primeiros. É uma demonstração de que a crise climática não afeta a todos de forma igualitária. Marcados por desigualdades históricas relacionadas à pobreza, gênero, racismo e falta de acesso a serviços básicos, presos/as sofrem ainda mais durante crises climáticas. Essa realidade expõe a falha estrutural do sistema prisional, que, além de negligenciar a

saúde e segurança nas prisões, também contribui para a intensificação dos efeitos da mudança climática. Nas engrenagens invisíveis, o agravamento de doenças infecciosas historicamente negligenciadas pode se intensificar com a umidade dentro das prisões. Enquanto parte da sociedade extramuros tem acesso a avisos de tempestades, ondas de calor e incêndios florestais, presos/as podem carecer de informações qualificadas, o que não é um erro administrativo. Decodificando este mecanismo, trata-se de uma violência institucional camuflada de omissão – não informar é um mecanismo de punição silencioso. Fato é que há poucos estudos específicos sobre essa relação, muitos desses impactos ainda não são devidamente considerados nas políticas de mitigação e adaptação.

As consequências diretas e imediatas dessa falta de visibilidade já são conhecidas. Um exemplo concreto ocorreu no Complexo Penitenciário de Gericinó, em Bangu, Rio de Janeiro, em janeiro de 2017. Uma falha no abastecimento de água, com temperaturas acima de 40°C, agravou as condições já precarizadas dos detentos, tensionando os conflitos internos e levando à transferência de presos para prevenir rebeliões<sup>1</sup>. A falta de água, acentuada pelo aumento de consumo devido ao calor intenso, gerou condições insalubres, conforme relatado pelos próprios internos. Este episódio evidencia desafios de hoje e perspectivas de ontem. Diante do déficit de registros da invisibilização das intersecções entre a crise climática e o encarceramento, é fundamental refletir os mecanismos que assegurem transparência e responsabilização. A metáfora do blockchain destaca a necessidade de registros confiáveis e disponíveis para a percepção e enfrentamento dos desafios ambientais que multiplicam a vulnerabilidade carcerária.

1 [https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/no-calor-do-rio-falta-de-agua-em-presidios-aumenta-a-tensao-entre-criminosos.ghtml?utm\\_source=chatgpt.com](https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/no-calor-do-rio-falta-de-agua-em-presidios-aumenta-a-tensao-entre-criminosos.ghtml?utm_source=chatgpt.com)

### **3. Justiça Climática e a População Carcerária**

A justiça climática busca combater as desigualdades sociais, raciais, de gênero e econômicas no contexto dos impactos ambientais. Estudos apontam que o aumento da temperatura pode impactar a saúde de maneira desproporcional. Pesquisa realizada na Califórnia por Bekkar et al. (2020) demonstrou que um aumento de 10°C pode elevar em 8,6% a incidência de partos prematuros, percentual que quase dobra para mulheres negras. De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de dezembro de 2022, publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o Brasil possuía aproximadamente 832 mil pessoas em situação de privação de liberdade. Este número insere o país entre aqueles que possuem as maiores populações carcerárias do mundo. As condições precárias potencializam a vulnerabilidade climática, conforme destacado por Magalhães e Vasconcellos (2021), que apontam o superaquecimento em celas superlotadas como um fator agravante para a saúde dos detentos/as. Sem esgotar o tema, essas questões se refletem no Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2020-2023) que não menciona estratégias para enfrentar os impactos da crise climática.

### **4. Sobrevivência Climática-Prisional no Brasil – da Amazônia até a Baixada Fluminense**

“O Norte é muita coisa, nós somos os povos da Amazônia.” A frase de uma graduanda amazonense posiciona a complexidade sociocultural e ambiental da região. Com aproximadamente 18% do território nacional se caracteriza por uma geografia singular, onde rios são, na maior parte do tempo, estradas para os deslocamentos de familiares que visitam as pessoas

em unidades prisionais isoladas (ALMEIDA, 2019) e barcos são o principal meio de transporte. Apesar de serem historicamente os menos implicados pelas emissões de gases de efeito estufa, os povos amazônicos estão entre os mais vulneráveis aos impactos das mudanças climáticas (BARROS & COSTA, 2021).

Essa realidade, que parece distante, revela uma tensão latente sobre o tema e expõe a falta de uma reflexão específica sobre a justiça climática em nosso panorama geral e principalmente local. A interseção entre crise climática e encarceramento se expande para muito além da Amazônia. Na Baixada Fluminense um sentenciado ao regime semiaberto, utilizando monitoramento eletrônico, que já enfrenta falta de estrutura eficiente e falhas técnicas, experimentou como a vulnerabilidade climática se sobrepõe a condições já precarizadas de vida e mobilidade (SANTOS & LIMA, 2022). O atravessar de uma enchente, já complexo, causou-lhe mais tensão devido a água que cobriu o equipamento. Fato que poderia comprometer o funcionamento e expor o usuário a penalidades injustas (BATISTA & NASCIMENTO, 2021).

### **Conclusão**

Cada evento climático extremo é atrelado a uma consequência direta, cumulativa e mais aprofundada sobre os presos/as. Uma vulnerabilidade crescente em adversidades mas observada com perspectivas de ontem, ou seja, sem que haja intervenções eficazes. A instabilidade ambiental e a exclusão carcerária formam uma teia de causas e consequências que são, de certo modo, imutáveis e visíveis apenas para uma parte da sociedade, enquanto permanecem invisíveis para aqueles que têm o poder de mudar a situação. Portanto, é urgente que se desenvolvam abordagens interseccionais e adaptativas, que considerem a abrangência dessa realidade, para mitigar os efeitos

dessas crises no Brasil. Diante dessas nuances, não exaustivas, a percepção pelas lentes de tecnologias como o blockchain pode oferecer transparência e rastreabilidade nas políticas ambientais e carcerárias, evidenciando repercussões em atenção a uma maior responsabilidade institucional. O engajamento entre inovação e justiça climática no sistema prisional pode ser uma trilha para romper ciclos de exclusão e apagamentos.

#### Referências:

ACSELRAD, Henri. **Justiça ambiental e construção social do risco**. In: HERCULANO, Selene; ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral. *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2019.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Amazônia: mobilidade e território**. Editora UEA, 2019.

BARROS, Maria & COSTA, Renato. **Mudanças climáticas e desigualdade socioambiental na Amazônia**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 18, n. 3, 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2020-2023)*. Brasília, DF: MJSP, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/politica-penal/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria>. Acesso em: 13 fev. 2025.

DAVIS, Angela. *Are Prisons Obsolete?* Seven Stories Press, 2003.

MARTINS, Marco Antônio. No calor do Rio, falta de água em presídios aumenta a tensão entre criminosos. *G1*, Rio de Janeiro, 08 jan. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/no-calor-do-rio-falta-de-agua-em-presidios-aumenta-a-tensao-entre-criminosos.ghtml>. Acesso em: 13 fev. 2025.

PIRES, Thula; NASCIMENTO, Pedro.

Racismo ambiental e encarceramento em massa no Brasil. *Revista Direito e Práxis*, v. 12, n. 4, 2021.

REZENDE, Constança. Superlotado, Complexo Penitenciário em Bangu sofre falta d'água. *Estadão*, Rio de Janeiro, 08 jan. 2017. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/brasil/rio-de-janeiro/superlotado-complexo-penitenciario-em-bangu-sofre-falta-dagua/>. Acesso em: 13 fev. 2025.



ARTIGO

# ACONTECEU EM MARECHAL HERMES: ENTRE FLASHES E PROCESSOS



RENATO  
TONINI

**NO INÍCIO DOS ANOS 80**, ainda na graduação em Direito na Universidade Federal do Rio de Janeiro, surgiu uma oportunidade de estágio no escritório de Paulo Goldrajch, renomado advogado criminal e com forte atuação em outras áreas do Direito. Seria a minha segunda experiência, pois antes eu havia estagiado no escritório de Direito Falimentar do advogado Glicério Cruz, onde conheci o José Antônio Galvão de Carvalho, amigo e colega do Conselho Seccional da OAB.

No escritório do Paulo Goldrajch, comecei a entender o que era advocacia criminal e acabei me apaixonando por ela. Além do titular do escritório, tive a felicidade de lá aprender muito com outros colegas igualmente brilhantes, como o Paulo Ladeira de Carvalho, a Flora Strozenberg, o José Carlos Fragoso, e com a Enedir Adalberto dos Santos.

Nessa época, ainda morava na casa de meus pais no Leblon, na Zona Sul do Rio de Janeiro. Mas, o estágio tinha me proporcionado a oportunidade de conhecer muitos bairros distantes do centro, locais onde estavam sediadas várias delegacias, para atender as diversas demandas do escritório.

Certa madrugada, por volta das 5h da manhã, recebi um telefonema do Paulo Goldrajch, no qual ele não disfarçava a sua preocupação: “Renato, preciso que você faça um atendimento emergencial para um cliente. Ele está preso na 30ª Delegacia Policial, que fica em Marechal Hermes. A prisão se deve a um flagrante de receptação de um veículo roubado.”

Nesse momento surgiu um sentimento misto de satisfação e de apreensão, pois era a primeira vez em que faria sozinho um atendimento emergencial. Encarei a solicitação do Paulo como um desafio.

Registro que, naquela época, só existia linha telefônica fixa e a ideia de telefonia celular no Brasil, só era cogitada pela ficção científica.

Mas, surgiu um problema: eu não sabia onde ficava Marechal Hermes e tampouco como ir até lá. Perguntei ao Paulo se poderia chamar um táxi. A resposta foi um não, pois ele ainda não havia combinado os honorários com o cliente. Questionei, então, como iria até lá, visto que eu não dispunha de um carro naquela época. E ele respondeu: “Vá até a Central do Brasil e pegue um trem até Marechal Hermes”.

Perfeitamente, respondi. E lá fui eu, em direção à Central, para pegar a composição que me levaria ao encontro do cliente preso, na 30ª DP.

Nessa época, início dos anos 80, o Metrô do Rio de Janeiro tinha acabado de ser inaugurado, todo moderno, dispondo de um sistema sonoro que avisava quais seriam as próximas estações.

Imaginei que, na Central do Brasil, o método seria o mesmo. Ledo engano, não havia comunicação informando as paradas da composição. Assim, tive de prestar muita atenção para as placas existentes em cada uma das estações.

Depois de algum estresse, desci na estação certa e perguntei a um transeunte onde ficava a Delegacia. Após ser orientado me dirigi para lá, com bastante nervosismo, pois era uma área militar e ainda estávamos sob a ditadura.

Ao chegar na repartição, me identifiquei como estagiário e perguntei onde estava o meu assistido. No local, havia alguns repórteres e fotógrafos, de dois veículos de imprensa: “Jornal do Brasil” e “O Dia”.

Depois de ser identificado como advogado do preso, os profissionais da imprensa me pediram para fotografar o meu cliente. Como ainda não havia falado com ele, pedi que esperassem minha resposta.

Quando consegui me entrevistar reservadamente com o preso, o instruí para ficar em silêncio e nada responder. Na sequência, disse a ele que a prisão havia chamado a atenção da imprensa e que os repórteres queriam tirar fotos

dele. O cliente acatou a minha sugestão, mas me disse que não queria ser fotografado, com a justificativa de que poderia ser identificado por outras vítimas de sua atividade criminosa.

Com isso, me dirigi aos jornalistas para comunicar que a captação de imagens do cliente não estava autorizada. A decisão gerou a revolta dos repórteres, aumentando ainda mais a gana de fotografar o cidadão.

Como o cartório onde ele seria ouvido ficava no segundo andar da delegacia e o setor de identificação ficava no térreo, o cliente era obrigado a se deslocar de um lugar para o outro. Assim, no trajeto entre uma e outra sala da repartição pública, os fotógrafos tentavam obter imagens do detento. Mas não conseguiam, pois toda vez que eles direcionavam o foco para ele, eu colocava um jornal na frente das lentes e impedia que a foto fosse tirada.

Isso aconteceu várias vezes, durante todo aquele dia, com repetidos embates entre os fotógrafos e eu. Durante esse conflito, eu fui fotografado muitas vezes, especialmente no espaço onde estava instalado o setor de identificação.

As formalidades da prisão em flagrante só terminaram no final daquele dia, não tendo sido arbitrada a fiança para o cliente. Tudo era datilografado e muito demorado, pois, na época, a informática ainda dava os seus primeiros passos e apenas grandes empresas, universidades e alguns poucos órgãos de governo federal dispunham dessa tecnologia. A Internet não existia no Brasil, pois só chegaria ao nosso país no final da década de 80, ainda de modo muito restrito.

Por conta disso, só seria possível postular algo em favor do cliente no dia seguinte, depois de realizada a distribuição do auto de prisão em flagrante.

Concluídos os trabalhos da defesa, voltei direto para casa e só então liguei para Paulo Goldrajch, relatando o que havia acontecido.

Na conversa, ele elogiou o meu trabalho e concordou com a minha atuação. Concluiu dizendo que, provavelmente, no dia seguinte a imprensa iria noticiar o acontecido com a menção ao meu nome.

Isso me deixou muito envaidecido, pois aquela seria a primeira vez que um órgão da imprensa citaria o meu nome.

No dia seguinte, acordei ansioso para ver o meu nome no jornal. Fui até a banca na esquina de casa e comprei um exemplar do jornal “O Dia” e outro do “Jornal do Brasil”. Comecei a folhear os dois matutinos lá mesmo. No “O Dia” havia uma pequena notícia dando conta da prisão do cliente, sem mencionar o meu nome. O meu interesse estava mesmo na notícia que seria publicada pelo “Jornal do Brasil”, muito conceituado à época, e lido por várias pessoas do meu círculo de amizades.

Ainda na banca de jornais eu localizei a matéria publicada pelo JB. Lá estava uma foto minha, ocupando um espaço significativo na página, na qual aparecia a minha imagem de corpo inteiro, de óculos escuros, com as mãos para trás e a seguinte legenda: “Advogado é preso ao tentar corromper policiais militares”. Parecia que eu tinha sido algemado ...

Naquele momento eu desabei. Fiquei boquiaberto e logo começaram a descer as lágrimas de raiva, de revolta e de decepção. - Como eu havia sido preso se eu estava na rua?

Voltei para casa, nervosíssimo, me troquei e fui para o escritório para conversar com o Paulo Goldrajch. Lá chegando, disse ao Paulo que iria processar o editor do “Jornal do Brasil”, já que, por não ser matéria assinada, o responsável penal pelo seu conteúdo era o editor do jornal, segundo dispunha a Lei de Imprensa vigente naquela ocasião.

Apesar de apoiar a minha reação, Paulo Goldrajch indicou a Flora Strozenberg para propor a queixa contra o editor do jornal. A

explicação para o seu escritório não assumir a questão era que o Paulo também era jornalista e, por essa razão, não se sentiria bem em processar outro colega.

Não tive saída, senão acatar a decisão do titular do escritório e a queixa foi proposta contra o editor do “Jornal do Brasil”, assinada pela Flora. Eu mesmo elaborei a queixa e recebi uma onda de solidariedade de amigos, de colegas e de gente que me conhecia muito pouco.

Dentre essas pessoas que me ajudaram, destaco o advogado José Carlos Tórtima pela solidariedade que ele manifestou para mim, mas sobretudo por ter me emprestado gentilmente uma das únicas obras que tratavam dos crimes de imprensa, escrita por Darcy Arruda de Miranda, edição totalmente esgotada na época.

Também foi proposta uma ação de reparação de danos contra o “Jornal do Brasil”, na qual fui representado pelo advogado civilista Antônio Carlos de Carvalho, grande amigo do Paulo e frequentador do escritório dele.

As ações foram propostas, recebidas e processadas. No entanto, não foi proferida sentença de mérito em nenhum dos casos. É que foi celebrado um acordo abrangente, que incluiu uma espécie de desagravo em meu favor, publicado no Informe JB, uma coluna muito lida e de grande repercussão, além do recebimento de um valor que, à época, seria suficiente para comprar o carro brasileiro mais cobiçado: o Passat TS. Apesar da tentação, não comprei o veículo. Comprei duas linhas telefônicas, algo raro, cobiçado e caríssimo naquela época, e guardei o resto do dinheiro. E assim terminaram as demandas: com a minha honra reparada e uma boa grana no bolso.

Passados mais de quarenta anos, tenho a convicção de que fiz a coisa certa. Defendi os interesses do cliente, sem me importar com as consequências que poderiam surgir.

Certamente, com a experiência que reuni nesses anos todos, o meu comportamento seria mais ponderado, sem um confronto aberto. O advogado também tem de saber lidar com a imprensa, do mesmo modo como tem de saber se relacionar com juízes, promotores de Justiça e delegados, mas sempre atuando com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé, como prescreve o Código de Ética.



ARTIGO

# ORALIDADE NO PROCESSO PENAL E A SUSTENTAÇÃO ORAL NOS TRIBUNAIS



BRUNO  
AUGUSTO VIGO  
MILANEZ

## I. INTRODUÇÃO

A explosão do número de demandas nas últimas décadas tem imposto aos atores do sistema de justiça criminal a busca por soluções a fim de dar vazão aos casos em trâmite perante os Tribunais.

É nesse contexto que diversas soluções têm sido propostas e efetivadas, a exemplo da ampliação de mecanismos processuais consensuais, utilização de novas tecnologias e inteligência artificial no auxílio aos magistrados, ampliação do número de juízes e assessores nos Tribunais, estabelecimento de filtros processuais cada vez mais rigorosos de admissibilidade recursal nos tribunais superiores, assim como a recente tentativa de redução das sustentações orais em forma síncrona e presencial.

A garantia constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CR/88) impõe que as demandas sejam solucionadas de forma definitiva, pelo Poder Judiciário, dentro de um prazo adequado, vedando-se a eternização dos casos sem solução definitiva. A distribuição da justiça em prazo exíguo é tão nociva quanto aquela que ocorre em prazo extremamente elástico.

Logo, refletir sobre saídas para desafogar o Poder Judiciário e evitar que as demandas se eternizem nos Tribunais é medida não apenas salutar como necessária. Por outro lado, a pretexto de se conferir agilidade na solução dos casos concreto, não é admissível que sejam atropelados os direitos e garantias processuais das partes.

Neste contexto, tem-se identificado, ultimamente, um movimento dos Tribunais Superiores – seja através da atuação do CNJ ou ainda mediante alterações nos Regimentos Internos

– no sentido da redução das hipóteses de sustentação oral pelos advogados, ou mesmo de flexibilização dessa importante atividade processual, através da substituição das sustentações orais síncronas e em tempo real, pela disponibilização nos autos do processo de mídia gravada contendo a apresentação do caso oralmente pelo advogado, para suposta consulta desta gravação pelos magistrados que irão realizar o julgamento.

No caso do processo penal, essa medida é não apenas contrária à lógica de um modelo acusatório e democrático, como igualmente retira o único resquício de oralidade que remanesce no âmbito dos Tribunais, suprimindo imprescindível mecanismo de produção de conhecimento e convencimento dialógico perante as cortes de apelação e Tribunais Superiores.

Mais do que isto, qualquer advogado ou advogada, defensor ou defensora pública, com um mínimo de experiência perante os Tribunais, sabe que uma sustentação oral realizada de forma técnica pode mudar o resultado de um caso concreto, não apenas pela apresentação das teses jurídicas a partir de uma perspectiva diversa daquela escrita<sup>1</sup>, mas também por uma certa humanização da relação processual, possível pela maior interação entre quem realiza a sustentação oral e os integrantes do quórum de julgamento.

## II. A IMPORTÂNCIA DA SUSTENTAÇÃO ORAL NOS TRIBUNAIS

A *oralidade* avulta como característica essencial de modelos processuais penais acusatórios, pois “*um processo penal que privilegia a oralidade permit[e] concretizar o princípio acusatório e auxiliar na superação da cultura inquisitória*”<sup>2</sup>.

1 A distinção entre “*linguagem falada*” e “*linguagem escrita*” no processo penal é ressaltada, por exemplo, em: MINAGÉ, Thiago M. **Prisões e Medidas Cautelares à Luz da Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024, p. 169 e ss.

2 MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de. Editorial dossiê ‘Oralidade e garantias processuais penais’:

Assim, deve-se promover uma “vinculação da oralidade como metodologia para a concretização do princípio acusatório vinculado a uma estrutura adversarial”<sup>3</sup>, pensando-o como “uma técnica de efetivação e maximização das garantias processuais”<sup>4</sup> fundamentais dos investigados e acusados.

Sem pretensão de ofertar, nos limites do texto, uma definição de *oralidade*<sup>5</sup>, fato é que esta forma de realização de atos processuais tem sido pensada sobremaneira como técnica de produção de conhecimento em audiência, orientada segundo princípios de concentração, imediação e identidade física do juiz<sup>6</sup>.

No modelo de audiências eminentemente orais – via de regra em um sistema de *duplo juiz* (ou “juiz das garantias”, na forma do art. 3º-A a 3º-F, do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19) –, os magistrados decidem o caso penal essencialmente a partir dos atos de prova produzido pelas partes (acusação e defesa), de

forma dialética e dialógica, no ambiente público do processo, tendo pouco ou nenhum contato com os atos de investigação<sup>7</sup>.

A concepção de *oralidade* vinculada essencial e tradicionalmente à audiência de instrução e julgamento – o que no Brasil representaria um avanço, pois nem mesmo após as reformas parciais promovidas pela Lei n. 11.719/08 se conseguiu conferir adequada eficácia aos arts. 400, *caput* e § 1º, c.c. art. 403, ambos do CPP – deve ser ampliada, projetando-se mecanismos efetivos de oralidade para as fases de investigação preliminar, postulatória, instrutória, decisória, recursal, audiência de custódia e até mesmo ao processo de execução penal.

Em suma, deve-se estruturar “o processo por meio da oralidade, inserindo-a em todas as fases processuais, incluindo as decisões cautelares na fase preliminar, os recursos às instâncias do duplo grau de jurisdição e atos da fase de

---

de que oralidade podemos falar? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, v. 3, n. 3 (set.-dez./2017), p. 820. No mesmo sentido, cf.: DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. reimp. da 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 229; GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso II** (problemas jurídicos y políticos del proceso penal). Buenos Aires: EJE, 1961, p. 138-139.

3 MORAIS, F. M. B. B. Editorial ... op. cit., p. 815.

4 *Idem, ibidem*, p. 815.

5 James GOLDSCHMIDT vincula a oralidade ao método de produção do conhecimento direcionado ao acerto do caso penal: “se entiende por oralidad del procedimiento el principio de que la resolución judicial puede basarse sólo en el material procesal proferido oralmente” (GOLDSCHMIDT, J. **Principios** ... op. cit., p. 138. Jorge de FIGUEIREDO DIAS adverte que a *oralidade* não se reduz à realização de atos processuais sob a forma oral – “mesmo no processo mais encarniadamente inquisitório não faltavam decerto actos processuais orais” –, mesmo porque a adoção da oralidade “não significa exclusão da escrita”, inclusive para fins de registro daquilo que foi produzido nos autos do processo (FIGUEIREDO DIAS, J. **Direito** ... op. cit., p. 229-230). A necessidade de escrituração, mesmo em modelos processuais acusatórios, impõe-se inclusive para que se permita a realização de controle dos atos processuais produzidos: “doutro parte, se se faz necessário o controle, parece evidente que se não deve permitir (...) a proibição [absoluta] da escrituração” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. A oralidade no novo processo penal acusatório brasileiro: o ensinamento uruguaio. In: PAULA, Leonardo Costa de (Coord.). **Reflexiones brasileñas sobre la reforma procesal penal en Uruguay**. Santiago: CEJA, 2019, p. 104).

6 GOLDSCHMIDT, J. **Principios** ... op. cit., p. 138-155; FIGUEIREDO DIAS, J. **Direito** ... op. cit., p. 232.

7 Para Figueiredo Dias, “quando se fala da oralidade como princípio geral do processo penal tem-se pois em vista (...) a forma oral de atingir a decisão: o processo será (...) dominado pelo princípio da oralidade quando a decisão é proferida com base em uma audiência de discussão oral da matéria a considerar.” (DIAS, J. F. **Direito** ... op. cit., p. 231-232).

*execução penal, teremos maior efetividade do contraditório*<sup>8</sup>.

No caso dos recursos, a singela garantia de que os advogados e defensores públicos possam realizar sustentações orais na sessão de julgamento – quando a *práxis* evidencia que os votos dos magistrados integrantes do quórum são previamente confeccionados e compartilhados entre eles – é insuficiente para que se possa falar, na sua máxima extensão, em oralidade na fase recursal<sup>9</sup>.

Mas ainda que mínima, a sustentação oral segue sendo uma garantia de aproximação da advocacia pública e privada para com os Tribunais – *em alguns casos possibilitando a influência e até a modificação de decisões previamente construídas* – e de humanização do ato de julgar em sede recursal.

Recentemente, porém, tem-se evidenciado um movimento de flexibilização ou mesmo eliminação das sustentações orais nos Tribunais. Com efeito, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução sob n. 591/2024, a pretexto de regulamentar as sessões virtuais realizadas pelos Tribunais, autorizou que o relator possa submeter os julgamentos a sessões assíncronas,

*“acaba[ndo] com a intervenção oral das*

*partes no órgão colegiado, imediata e síncrona, determinando que seja gravado em vídeo e juntado na sessão virtual, até 48 horas antes do início do julgamento. Além disso, impede que as partes requisitem a remessa para sessão presencial, deixando o destaque de julgamento ao alvedrio do relator.”*<sup>10</sup>

Como parece sintomático,

*“esse movimento coloca o País na contramão das reformas processuais que, fundadas em constituições democráticas, consideram que o julgamento oral e público – que inclui sustentação oral síncrona e aposta no contato imediato com os julgadores – constitui um eixo fundamental da estruturação política e técnica do sistema de justiça republicano”*<sup>11</sup>.

O que se espera, portanto, é que em futuro próximo, sejam as sustentações orais virtuais assíncronas uma página rapidamente virada nos anais da justiça brasileira, dado caminharem na contramão do processo penal democrático, dialético e acusatório.

### III. REFERÊNCIAS

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. A oralidade no novo processo penal acusatório brasileiro: o ensinamento uruguaio. In: PAULA, Leonardo Costa de (Coord.).

8 MORAIS, F. M. B. B. Editorial ... op. cit., p. 820.

9 GALÍCIA, Caíque Ribeiro; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. O esvaziamento do direito ao recurso na prática brasileira: devido processo penal na América Latina e respeito à oralidade e à publicidade no juízo recursal. In: GONZÁLEZ, Leonel (Org.). **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Santiago: CEJA, 2017, p. 174: “em essência, o procedimento nos tribunais é escrito. O único momento de exercício efetivo de oralidade é na “sustentação oral” dos advogados das partes, que podem apresentar argumentos por 10 minutos. Na prática, a efetividade desse ato é fragilizada em razão de o julgador já ter seu voto pronto antes do início da sessão de julgamento, de modo que as alegações orais das partes pouco influenciam a decisão tomada. (...) Assim, inviabiliza-se por completo o respeito à oralidade, à publicidade, ao direito de defesa e ao contraditório em âmbito impugnativo”. Em crítica análoga, cf.: MOREIRA, Romulo de Andrade. A oralidade e o sistema de audiências – uma proposta para o Brasil a partir da experiência chilena. In: GONZÁLEZ, L. **Desafiando** ... op. cit., p. 199.

10 IBCCRIM. Cassada a palavra! Como o fim da sustentação oral promete debilitar ainda mais o acesso à justiça no Brasil. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, v. 33, n. 388, p. 2.

11 *Idem, ibidem*, p. 3.

**Reflexiones brasileñas sobre la reforma procesal penal en Uruguay.** Santiago: CEJA, 2019, p. 101-110.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal.** reimp. da 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

GALÍCIA, Caíque Ribeiro; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. O esvaziamento do direito ao recurso na prática brasileira: devido processo penal na América Latina e respeito à oralidade e à publicidade no juízo recursal. In: GONZÁLEZ, Leonel (Org.). **Desafiando a Inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil.** Santiago: CEJA, 2017, p. 167-181.

GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso II** (problemas jurídicos y políticos del proceso penal). Buenos Aires: EJE, 1961.

IBCCRIM. Cassada a palavra! Como o fim da sustentação oral promete debilitar ainda mais o acesso à justiça no Brasil. **Boletim do IBCCRIM.** São Paulo, v. 33, n. 388, p. 2-3.

MINAGÉ, Thiago M. **Prisões e Medidas Cautelares à Luz da Constituição.** 6ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de. Editorial dossiê 'Oralidade e garantias processuais penais': de que oralidade podemos falar? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal.** Porto Alegre, v. 3, n. 3 (set.-dez./2017), p. 809-823.

MOREIRA, Romulo de Andrade. A oralidade e o sistema de audiências – uma proposta para o Brasil a partir da experiência chilena. In: GONZÁLEZ, Leonel (Org.). **Desafiando a Inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil.** Santiago: CEJA, 2017, p. 183-203.



ARTIGO

# A EXTENSÃO DA INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO E O COMPORTAMENTO INVESTIGATÓRIO



RAFAEL  
BORGES



ANA CAROLINA  
GONÇALVES

**A INVIOABILIDADE** da comunicação havida entre advogados e clientes está definitivamente consagrada no artigo 133 da CRFB, bem como no art. 7º, inc. II, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). A garantia constitucional e legal assegura que os advogados possam exercer suas funções com independência e sem temor de represálias. Ao passo que o sigilo profissional constitui elemento indispensável para que os advogados possam representar seus clientes e exercer o direito de defesa de maneira efetiva (art. 5º, inc. LV, da CRFB) e íntegra, a inviolabilidade resguarda a própria ordem jurídica e a confiança pública no sistema de justiça, ao impedir interferências indevidas na relação entre advogado e cliente.

Não se trata de direito absoluto, contemplando, pois, relativizações, admitidas sob circunstâncias que indiciem, com razoável grau de probabilidade, a participação do advogado na atividade criminosa. Algumas balizas dessa relativização estão delineadas pelo §6º e seguintes do art. 7º do referido diploma legal, que oferece ao intérprete critérios bastante seguros para o levantamento excepcional da inviolabilidade, a ensejar a emissão de mandados de busca e apreensão. Conforme se depreende do dispositivo legal, a inviolabilidade poderá ser excepcionada mediante prévia decisão motivada da autoridade judicial e diante da existência de indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte do advogado.

Em que pese a existência de cenário normativo atento às garantias, a advocacia convive com violações frequentes à confidencialidade de nossas relações profissionais, concretizadas em intensa atividade investigatória a partir de achados fortuitos – na maior parte das vezes desprovidos de relevância jurídico-penal –, desdobrados em apurações paralelas, sem que a investigação identifique previamente indícios ou fundadas razões acerca da participação

do advogado na empreitada criminosa; e sem que exista decisão judicial autorizativa das diligências.

Os sigilos profissionais são circunstancialmente levantados, na esteira da decisão judicial original direcionada ao cliente-investigado, à míngua de elementos mínimos de autoria e materialidade delitiva atribuíveis ao advogado e apesar da regra geral de inviolabilidade. Há um aproveitamento deliberado de decisão judicial produzida com base em outras premissas e tendo por alvo pessoas ou situações não atravessadas pelo sigilo, o que, contudo, não encontra resguardo no regramento previsto pela Lei nº 8.906/94.

A autorização de quebra de sigilo de dados telefônicos/telemáticos de cliente-investigado não relativiza a restrição ao acesso às conversas existentes entre ele e seu advogado. A lógica impressa no art. 7º, §6º, da Lei nº 8.906/94 deve nortear a interceptação e a quebra de sigilo de comunicações/conversas de advogados, quando relacionados ao exercício da advocacia. Significa dizer que a exceção às proteções constitucional (art. 133 da CRFB) e legal (art. 7º, II, da Lei 8.906/94) ao advogado somente tem razão diante da existência de indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte do advogado e mediante autorização judicial. Do contrário, seria esvaziado o núcleo fundamental do direito à inviolabilidade profissional, deixando de proteger o advogado de ingerências arbitrárias.

Ainda que se possa pensar, em hipóteses excepcionais, na possibilidade de postergação do controle judicial a respeito da legitimidade do acesso às comunicações/conversas profissionais de advogados, exige-se que a investigação revele a existência de prévias e fundadas razões/suspeitas que justificassem a medida invasiva. Seja com controle judicial prévio ou posterior, a relativização da inviolabilidade

da correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática de advogados, relativas ao exercício profissional, somente será lícita se demonstrada a existência de indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte do advogado.

Em situações concretas distintas, mas repletas de similitude contextual, o Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.616 que a entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Isso porque não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida, mas a existência prévia de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida excepcional. Com efeito, fixou-se a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões verificadas antes do ingresso no domicílio. Embora justificadas a *posteriori*, as fundadas razões devem indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

A inviolabilidade do domicílio constitui garantia fundamental assegurada na Constituição Federal. O ingresso forçado possui caráter excepcional, sendo autorizado apenas diante das raríssimas situações previstas no inciso XI do art. 5º da CRFB, quais sejam, a ocorrência de flagrante delito, desastre, oferecimento de socorro ou mediante a existência prévia de ordem judicial. Nas hipóteses de inexistência de ordem judicial prévia, há necessidade de controle judicial posterior para verificar se a medida excepcional está de acordo com o Direito. Exige-se que o magistrado identifique as fundadas razões que levaram a autoridade policial a relativizar a garantia.

Pelo mesmo raciocínio, a exceção ao sigilo profissional não pode ser suficientemente justificada na eventualidade da obtenção de indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte do advogado. A legitimidade da ação dependerá, necessariamente, da demonstração de elementos prévios e concretos (fundadas razões) que levaram a crer que naquelas comunicações/conversas havia uma conduta criminosa do advogado, sob pena de subversão total da lógica da proteção legal. Trata-se de exigência probatória idêntica àquela contida no art. 7º, §6º, da Lei nº 8.906/94 para o deferimento de mandados de busca e apreensão contra advogados.

No julgamento do RHC nº 135.683, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal analisou pedido da defesa do reconhecimento da ilicitude das investigações decorrentes de interceptação telefônica de paciente detentor de prerrogativa de foro, sem que houvesse autorização da autoridade competente. A partir do momento em que surgem indícios de participação de detentor de prerrogativa de foro nos fatos, cumpre à autoridade judicial declinar da competência, e não persistir na prática de atos objetivando aprofundar a investigação.

A Segunda Turma entendeu que, diante do surgimento de indícios do envolvimento de Senador da República, detentor de prerrogativa de foro, a persistência na prática de atos investigatórios sem a autorização daquela Corte Suprema contaminou de nulidade os elementos de prova angariados, por violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF). Dessa forma, não há fortuito quando se prossegue na busca de elementos de prova por via oblíqua, sem a autorização judicial competente.

A situação se assemelha, ainda, às hipóteses em que colaborador delata crimes, cujo delatado possui prerrogativa de foro em razão função. Diante da prerrogativa, o prosseguimento

da investigação em relação ao delatado somente será lícito se a homologação do acordo for submetida ao crivo judicial, mas perante o Tribunal competente. A questão foi analisada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* nº 151.605/PR. Debateu-se a licitude de inauguração de procedimento investigatório contra Governador a partir de depoimentos colhidos em sede de colaboração premiada celebrada com o Ministério Público estadual e homologada pelo respectivo juízo, a despeito de seu foro por prerrogativa de função. A defesa sustentou que houve usurpação de competência e de jurisdição da Procuradoria-Geral da República e do STJ, “*acarretando, por consequência, nulidade das provas dele derivadas*”.

Ao analisar o pedido, a Segunda Turma asseverou que, nos termos art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/13, o acordo de colaboração premiada deve ser remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade. Em razão da prerrogativa de função, será competente o Juízo mais graduado, de que a homologação de acordo de colaboração em usurpação de competência culmina no reconhecimento da ineficácia das provas produzidas com a consequente exclusão dos autos. No entendimento do STF, a delação de autoridade com prerrogativa de foro atrai a competência do Tribunal competente para a respectiva homologação e, por conseguinte, do órgão do Ministério Público com atribuição.

Dentro dessa lógica, ao se deparar com a existência de comunicações/conversas escritas, telefônicas e/ou telemáticas de advogados, que detêm prerrogativa profissional assegurada em lei, deve-se buscar autorização judicial

específica para excepcionar a inviolabilidade. A decisão judicial de levantamento do sigilo de dados de cliente-investigado não pode constituir uma autorização genérica para a relativização de comunicações entre ele e advogado. Durante a análise dos dados e informações extraídas do cliente-investigado, ao verificar que um dos interlocutores de uma conversa ou comunicação eletrônica é um advogado ou advogado da pessoa investigada, a autoridade policial deve interromper o acesso e buscar autorização judicial específica para a relativização do sigilo.

Não se pode fundamentar o acesso às comunicações de advogados sob o pretexto de caracterizar encontro fortuito de provas. Eventual justificativa nesse sentido importa, na verdade, em uma deturpação do instituto. Não há fortuito quando a autoridade policial tem ciência de que um dos interlocutores de uma conversa ou comunicação eletrônica é um advogado, da mesma forma em que não há fortuito na leitura de comunicações que detém nítido conteúdo profissional. Em tais situações, há busca aleatória, para, quem sabe, talvez, futuramente, encontrar provas.

A utilização de meios legais para pescar evidências, com ou não relação com o caso concreto constitui, como explica Alexandre Morais da Rosa, *fishing expedition*. Trata-se, deste modo, de uma “*investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que, de forma ampla e genérica, ‘lança’ suas redes com a esperança de ‘pescar’ qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação ou para tentar justificar uma ação já iniciada*”.<sup>1</sup>

Por si só, o artigo 133 da CRFB seria razão bastante para blindar a comunicação entre

1 GHIZONI DA SILVA, Viviane; MELO E SILVA, Philipe Benoni; ROSA, Alexandre Morais da. *Fishing expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão: um dilema oculto do processo penal*; Florianópolis: Ematis, 2019, p. 41.

advogados e clientes de diligências investigatórias carentes de fundamentação e direcionamento específicos, afinal, o “*advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*”. Ao disciplinar esta prerrogativa profissional, o Estatuto da Advocacia, em complemento, condiciona diligências invasivas à presença de “*indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado*”, exigindo-se “*decisão motivada*”, executada mediante “*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*” (art. 7º, § 6º).

Impõe-se, na sequência, que “*a medida judicial cautelar que importe na violação do escritório ou do local de trabalho do advogado*” seja “*determinada em hipótese excepcional, desde que exista fundamento em indício, pelo órgão acusatório*” (art. 7º, § 6º- A). Não se cogita de fungibilidade dos indícios de autoria e materialidade, mormente após a nota de excepcionalidade expressa trazida pela Lei. Os indícios de autoria e materialidade, bem como os fundamentos que serviram ao decreto original, ao tempo em que a investigação não mirava no advogado, não foram analisados à luz da regra geral de inviolabilidade. O achado fortuito, cujo aproveitamento não encontra proibição expressa no ordenamento, se capaz de gerar investigação válida contra advogado, deve ser submetido a imediato controle judicial, sob

pena de nulidade da prova.

Prosseguir-se com a investigação, redirecionando ou adicionando ao alvo advogado, afetado em razão ou em decorrência do exercício da profissão, importa em ampliação indevida do escopo da decisão autorizativa das diligências originais. Deve haver uma diferença, em matéria de *standard*, entre os mandados de busca e apreensão em geral e aqueles dirigidos contra advogados. Significa dizer que a lei exige critérios e parâmetros específicos, que devem ser observados durante a atuação do julgador.

Nas palavras de Janaína Matida, os *standards* probatórios compreendem um grau mínimo de corroboração que uma prova deve ser para ensejar a condenação de um indivíduo. Na medida em que “*dizer que há prova suficiente porque se há atingido a convicção do julgador é abrir mão de qualquer controle da racionalidade judicial*”, a lei estabelece “*soluções institucionais às limitações cognitivas que acometem os juízes*”<sup>2</sup>. Dessa forma, o *standard* probatório orienta a atividade jurisdicional, oferecendo parâmetros para aferir se, no caso concreto, a hipótese acusatória está ou não suficientemente provada.

Como o art. 7º, §6º, da Lei nº 8.906/94 prevê requisitos específicos para a expedição de mandados de busca e apreensão direcionados a advogados, entende-se que a relativização da inviolabilidade em relação às comunicações de advogados igualmente deve observar o *standard* exigido. Não se trata de um privilégio de classe e tampouco uma exclusividade pertinente aos cidadãos que mantenham inscrição ativa junto à OAB: é uma emanção bastante óbvia da regra geral de confidencialidade, prerrogativa profissional com previsão normativa

2 MATIDA, Janaína. *Standards* de prova: a modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção. In: *Arquivos da Resistência: Ensaios e Anais do VII Seminário Nacional do IBADPP*. Rio de Janeiro: Tirant Brasil, 2019, p. 94-95.

expressa, igualmente incidente sobre outras profissões, como médicos, terapeutas e assistentes religiosos.

A confidencialidade prevalecerá no plano da realidade concreta apenas se existir um dique de proteção separando o olhar dos agentes de persecução penal da comunicação havida entre advogados e clientes. Esse dique impõe aos investigadores postura omissiva e comissiva. Espera-se que se omitam de levantar o sigilo, mesmo que eventual achado fortuito sugira participação do advogado na atividade criminosa; espera-se que requeiram ao juiz competente autorização expressa para investigar o advogado, desde que, evidentemente, aquele achado fortuito contenha indícios inequívocos de sua participação ou coautoria.

O *standard* probatório está, pois, em nível superior, porque a regra geral de confidencialidade se refere a múltiplos bens jurídicos com estatura constitucional. Soma-se ao direito à privacidade, de abrangência indistinta, os direitos ao contraditório e à ampla defesa, materializados efetivamente apenas quando colocados sob o guarda-chuva do sigilo. Como toda prerrogativa profissional, a confidencialidade inerente ao exercício da advocacia transcende da figura do advogado, de tal forma que sua violação, mesmo regularmente autorizada, afetará a privacidade do cliente, a privacidade do profissional e a sua capacidade técnica de produzir defesa plena e ampla.

Tamanha potencialidade lesiva requer uma iniciativa investigatória solidamente embasada. Não foi por outro motivo que o legislador criou uma disciplina normativa própria para o deferimento de mandados de busca e apreensão contra advogados, embora tenha mantido a disciplina de outros meios de obtenção de prova, como a interceptação telefônica ou telemática, no regramento comum, talvez inadvertidamente. A lei exige excepcionalidade, presença

de “representante da OAB” durante a diligência e ao tempo da análise do material arrecadado, “*decisão motivada*”, “*mandado específico e pormenorizado*”, “*fundamento* (da medida cautelar de busca e apreensão) *em indício*”; veda a medida cautelar se “*fundada exclusivamente em elementos produzidos em declarações do colaborador sem confirmação por outros meios de prova*”; restringe e segrega a diligência ao objeto circunstanciado da investigação (art. 7º, § 6º e seguintes da Lei nº 8.906/94). Esse conjunto de requisitos e normas de procedimento, ausentes do regramento comum e cuja inobservância pode, inclusive, ensejar abuso de autoridade (art. 7º-B da Lei nº 8.906/94), sinalizam para a higidez daquele dique protetor e para a necessidade de um *standard* probatório mais elevado.

Há uma conveniência investigatória no aproveitamento do achado fortuito, todavia, trata-se de expediente abusivo, nulo e ilegal: faz parecer prescindível a identificação prévia de indícios de autoria e materialidade, contrariando, *mutatis mutandi*, entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.616, e rebaixa o valor constitucional e legal do sigilo, atalhando a relativização das regras de proteção. Não há defesa de blindagem aos advogados, senão crítica a comportamentos investigatórios que levantam a confidencialidade sem observar as regras pertinentes. A circunstância de indícios haverem sido encontrados no curso de uma investigação autorizada e regular não chancela todo e qualquer produto que advinha desse esforço probatório, particularmente quando essa extensão alcança advogados, aos quais incumbe assegurar a defesa plena e ampla dos jurisdicionados.

Os direitos (e não apenas dos investigados ou réus) devem ser garantidos, o que significa exigir que eventuais exceções ocorram motivadamente, seja por autorização judicial

prévia, seja por *fundadas razões* observadas anteriormente à restrição, como nas hipóteses, acima expostas, de busca e apreensão sem prévio mandado judicial. Eventual justificativa *a posteriori* não tem o condão de legitimar o acesso a conteúdo sigiloso. Do contrário, o encontro fortuito de prova figurará como um meio a legitimar buscas aleatórias sem alvos definidos (*fishing expedition*), o que desvirtua a causalidade exigida para caracterização do fortuito.

O tema da inviolabilidade já foi objeto de debate no Supremo Tribunal Federal, assim como outras prerrogativas da advocacia, por intermédio da ADI nº 1.127. Na ocasião, julgou-se, por unanimidade, improcedente a ação direta quanto ao inciso II do artigo 7º, declarando-se a sua constitucionalidade. Posteriormente alterado pela Lei nº 11.767/2008, o dispositivo manteve em sua nova redação a garantia quanto à inviolabilidade de qualquer tratativa entre advogado e cliente.

Na Reclamação nº 57.996/SP, o Ministro Relator Alexandre de Moraes deferiu pedido de medida liminar ajuizada contra decisão proferida pelo juízo de origem, por desrespeitar o art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94. A decisão do juízo da 2ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Arbitragem de São Paulo havia determinado a busca e apreensão de e-mails de todos os diretores, administradores e gestores do Grupo Americanas, o que incluía mensagens trocadas com advogados. Ao analisar o pedido, o Relator entendeu que a busca e apreensão foi autorizada de maneira ampla, colocando em risco a garantia do sigilo de comunicação entre advogado e cliente.

Naquela oportunidade, destacou-se que:

Eventual apuração de irregularidade contábil e mesmo de gestão não pode afastar, sem

fundamentos de extrapolação do exercício da advocacia, o sigilo imposto às conversas, havidas por qualquer meio, entre advogado e seu representado.

Eventual existência de investigação ou imputação a administradores, acionistas e funcionários, nos termos manifestados pelo Banco Bradesco nos autos da ação 1000147-05.2023.8.26.0260, em trâmite em São Paulo, não desnatura o sigilo das conversas havidas com advogados por eles contatados como garantia à função essencial destes no sistema de Justiça, mas também aos investigados.

A decisão reclamada, ao determinar o acesso pelo beneficiário Bradesco a todos os e-mails do Grupo Americanas, inclusive em relação a seus advogados, caracteriza ofensa ao que decidido na ADI 1.127.<sup>3</sup>

Portanto, embora deferida a quebra de sigilo de informações/dados telefônicos e telemáticos de investigados, entendeu-se que a inviolabilidade de que trata o art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94 não poderia ser genericamente relativizada. A existência de uma investigação em curso não corrompe o alcance da proteção normativa específica, que tem por escopo assegurar não só o exercício da advocacia (art. 133, CF), mas também à parte representada a efetivação do seu direito de defesa (art. 5º, LV, CF).

No Inquérito 4.940/DF, o Ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal deferiu pedido da defesa dos investigados e da Ordem dos Advogados do Brasil, para excluir dos autos “transcrições de diálogos e ‘prints’ de imagens e de documentos que veiculem comunicações entre os investigados e seu advogado”. Destacou, nesse sentido, que era assente na jurisprudência daquela Corte “*a inviolabilidade do sigilo entre o advogado e seu cliente, salvo quando revelarem indícios de prática criminosa,*

3 RCL 57.996/SP, relator o ministro Alexandre de Moraes, julgado em 16/2/2023.

o que não se constata nos autos”.<sup>4</sup>

O entendimento da Suprema Corte brasileira também pode ser observado a partir do julgamento do MC-HC nº 129.569/DF, em que, em seu voto, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski deferiu a ordem para que fosse preservada a confidencialidade que rege a relação entre cliente e advogado, notadamente para resguardar o sigilo profissional dos advogados e o direito de defesa. Asseverou, ainda, que:

(...) para se preservar a higidez do devido processo legal, e, em especial, o equilíbrio constitucional entre o Estado-acusador e a defesa, é inadmissível que autoridades com poderes investigativos desbordem de suas atribuições para transformar defensores em investigados, subvertendo a ordem jurídica.<sup>5</sup>

Na Comissão de Prerrogativas da OAB/RJ, encontra-se um conjunto relevante de casos em que a quebra da inviolabilidade não se fez acompanhar pelo respectivo controle judicial, motivando considerações deletérias ao advogado no caderno investigatório. Em diversas situações, as conversas profissionais entre cliente-investigado e advogado são interceptadas, transcritas e expostas nos autos de inquéritos policiais sob o pretexto de existir autorização judicial prévia, como se a investigação fosse um ato ilimitado.

Nos autos de um procedimento cautelar de quebra de sigilo de dados decorrente de investigação conduzida pela Delegacia de Polícia Federal em Nova Iguaçu-RJ, ao apresentar o resultado da interceptação telefônica, a autoridade policial expôs conversas havidas entre o investigado e seu advogado, acompanhadas de foto e dados pessoais do

advogado. Não havia decisão judicial que autorizasse o levantamento do sigilo das correspondências telefônicas e telemáticas do advogado, tampouco foram apresentadas pela autoridade policial fundadas razões que justificassem o acesso e exposição do conteúdo das conversas que, aliás, nada de ilícito possuía. Violou-se o sigilo como se inexistentes fossem as proteções constitucional e legal conferidas aos advogados. Após pedido do advogado e intervenção da Comissão de Prerrogativas da OAB-RJ, o magistrado da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro determinou o desentranhamento das páginas que mencionavam o advogado, ainda que não tenha entendido pela ilicitude da atuação policial, quando do extrapolamento da decisão judicial anterior.

Em situação semelhante, no curso de investigação conduzida pela Delegacia de Homicídios da Capital do Rio de Janeiro, a autoridade policial representou pela quebra do sigilo telefônico do investigado e de seu genitor, enquanto medida necessária e útil para a continuidade da apuração dos fatos. Após o deferimento da quebra pelo juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital, a autoridade policial apresentou o resultado da diligência, que, dentre outras informações, contava com a exposição de conversas travadas em um grupo no aplicativo *WhatsApp* em que os integrantes eram dois advogados e dois clientes, pai e irmão do investigado.

No caso em destaque, a primeira mensagem do grupo indicava que o mesmo havia sido criado para facilitar a comunicação entre os clientes e os advogados, o

4 Inq. nº 4940/DF, Relator o Ministro Dias Toffoli, julgado em 19/4/2024.

5 MC-HC nº 129.569/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, publicada em 30 de julho de 2015.

que revelava o evidente caráter profissional da conversa. Não obstante o alerta inicial, todas as mensagens trocadas entre clientes e advogados foram devassadas ao longo do relatório policial, inclusive com imagens dos advogados em questão. Mesmo diante da ausência de decisão judicial a esse respeito, a autoridade policial não renovou a representação em busca de autorização específica, tampouco declinou fundadas razões para a medida invasiva.

Instada pelos advogados, a Comissão de Prerrogativas da OAB-RJ, com fundamento no disposto no art. 49 da Lei nº 8.906/94, requereu ao juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital o desentranhamento das conversas captadas a partir da interceptação telefônica e quebra de sigilo de dados telemáticos de clientes e que repercutiu sobre a inviolabilidade de advogados. A magistrada ressaltou que o fato de casualmente terem sido captadas conversas entre os advogados e o investigado não constituíram argumento válido para anular decisão da qual os causídicos não eram objeto, mas determinou o desentranhamento dos autos.

O conjunto apresentado dá conta da importância do debate em questão. Em um Estado de Direito, não podem ser toleradas medidas investigativas que extrapolem as balizas legais e judiciais, violando o sigilo profissional, sob a justificativa de causalidade do acesso. Expõem-se a intimidade de advogados, antecipam-se estratégias profissionais, compromete-se a confidencialidade e, sobretudo, a liberdade de atuação profissional de advogados. Combater tal prática, mais do que garantir a atuação plena e independente da advocacia, essencial à administração da Justiça, preserva a higidez do devido processo legal e a paridade de armas, o que deve ser almejado por todos

os atores do sistema de justiça criminal.

**Rafael Borges**, advogado criminalista, sócio de Nilo Batista & Advogados Associados, secretário-geral da OAB/RJ.

**Ana Carolina Gonçalves**, advogada criminalista, Procuradora da OAB/RJ, doutoranda e professora de criminologia na PUC-Rio.



SOCIEDADE DOS ADVOGADOS  
CRIMINAIS DO ESTADO RIO DE JANEIRO

**Márcia Dinis**

Presidente

**Renato Tonini**

Vice-presidente

**Luciano Saldanha**

Secretário da Presidência

**Marcio Donnici**

Diretor Executivo

**Fernanda Prates**

Secretária Executiva

**Ana Luiza de Sá**

Diretora Cultural

**Rafael Fagundes**

Secretário Cultural

**Paulo Castro**

Diretor Financeiro

**Rafael de Piro**

Secretário Financeiro



**BOLETIM**  
**DA SACERJ** **17**  
JUL. - SET./2025