

00100.035375/2016-38



unte-se ao processado dc
PLS

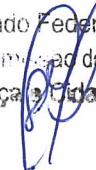
1º 500, de 2015.

Em 16/03/16

Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080 - RJ - Brasil
Tel.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br
iab@iabnacional.org.br

Senado Federal
À Comissão de Constituição,
Justiça e Pátria Mória.


Ofício nº PR-1893/2016

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2016.

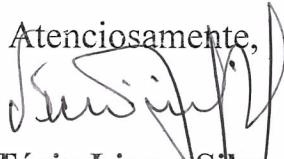
11 MAR 2016

Senhor Presidente,

O INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS, em sessão plenária do dia 24 de fevereiro do corrente ano, aprovou parecer da Comissão de Direito Penal, da lavra do Consócio Doutor Claudio Bidino de Souza, proferido na indicação nº 034/2015, de autoria do Consócio Doutor João Carlos Castellar, sobre “Honorários de Advogado – Origem lícita – Direito Penal – Direito Administrativo – Corrupção – Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional – Improbidade Administrativa”.

Para conhecimento de Vossa Excelência encaminho cópias da indicação e do Parecer na expectativa de que possam merecer a sua judiciosa apreciação, bem como contribuir para o aperfeiçoamento da ordem jurídica democrática.

Aproveito o ensejo para reiterar protestos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,


Técio Lins e Silva
Presidente Nacional

Excelentíssimo Senhor
Senador **RENAN CALHEIROS**
DD. Presidente do Senado Federal
Senado Federal
Praça dos Três Poderes
Palácio do Congresso – Anexo I 15º Andar
70165-900 Brasília DF

Recebido em 18/03/2016

Hora: 11:30 Roberto

Roberta Romanini - Matr. 268395

CCJ-SF



INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

PARECER DA COMISSÃO PERMANENTE DE DIREITO PENAL

Indicação nº 034/2015

Relator: Claudio Bidino

Objeto: O presente parecer versa sobre o Projeto de Lei do Senado nº 500/2015, de autoria do eminente Senador José Medeiros (PPS/MT), por meio do qual são propostas alterações legislativas que visam a obrigar as pessoas acusadas da prática de atos de improbidade administrativa, de crimes contra a administração pública ou de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional a comprovarem a origem lícita dos recursos destinados ao pagamento dos honorários dos seus advogados.

*Assunto:
Indicação nº 034/2015
Parecer
Julho/2015*

EMENTA:

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 500/2015. PROPOSTA LEGISLATIVA QUE PRETENDE INSTITUIR A OBRIGAÇÃO DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS DESTINADOS AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR PARTE DOS ACUSADOS DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OU DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

1. Premissa fática equivocada: nem todas as infrações abarcadas pelo projeto produzem algum tipo de enriquecimento ilícito.
2. Violação a princípios constitucionais basilares do sistema processual acusatório, dentre os quais os princípios da presunção de inocência e da ampla defesa.
3. Violação ao sigilo profissional e ao sigilo financeiro dos advogados.
4. Expansão do perigoso fenômeno da criminalização da advocacia penal.
5. Parecer pela rejeição integral do projeto.

(Signature)

Excelentíssima Senhora Presidente da Comissão Permanente de Direito Penal, Dra. Victoria-Amália de Sulocki,

O PROJETO DE LEI DO SENADO nº 500/2015, de autoria do inclito SENADOR DA REPÚBLICA JOSÉ MEDEIROS, tem por escopo alterar a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), o Código Penal e a Lei nº 7.492/86 (Lei dos Crimes Financeiros Nacionais), “para determinar que, em ações de improbidade administrativa e ações penais por crimes contra a administração pública e o sistema financeiro, o réu comprove a origem lícita dos recursos utilizados no pagamento de honorários advocatícios”.

Essencialmente, o que se almeja é a inserção nos referidos diplomas legais dos seguintes artigos:

Lei nº 8.429/92

“Art. 17-A. Nas ações de que trata a presente Lei, o réu deverá comprovar a origem lícita dos recursos utilizados no pagamento dos respectivos honorários advocatícios”.

Código Penal

“Art. 337-E. Nos crimes previstos nos Capítulos I, II e II-A deste Título, o acusado deverá comprovar a origem lícita dos recursos utilizados no pagamento dos respectivos honorários advocatícios”.

Lei nº 7.492/86

“Art. 33-A. Nos crimes previstos nesta Lei, o acusado deverá comprovar a origem lícita dos recursos utilizados no pagamento dos respectivos honorários advocatícios”.

Ao justificar a apresentação da proposta legislativa, o ilustre SENADOR JOSÉ MEDEIROS bradou por transparência.

Destacou, assim, que os investigados e os acusados da prática de atos de improbidade administrativa, de crimes contra a administração pública ou de crimes contra o sistema financeiro

nacional utilizam “vultosos montantes de origem ilícita” para o “pagamento dos melhores advogados”, eis que “nem sempre é possível a localização de todo o produto ou proveito auferido em razão da prática de atos de improbidade ou infrações penais”.

Ademais, ressaltou que “o pagamento de verdadeiras fortunas a título de honorários advocatícios pode servir para a lavagem de dinheiro”.

De acordo ainda com o autor do projeto de lei, a presunção de boa-fé que recai sobre as atividades do advogado não se estenderia para o investigado ou o réu. Isto porque, “como já existem indícios da prática de ato de improbidade ou de crime, é preciso que sobre ele recaia a obrigação de provar a origem lícita dos recursos utilizados para o pagamento de sua defesa”.

Por fim, argumentou-se que as alterações legislativas pretendidas seriam benéficas para os próprios réus, “que, comprovando que não se valem de valores ilícitos, já anteciparão, em certa medida que não praticaram qualquer ilícito”.

Aos olhos do presente signatário, o INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS deve se posicionar pela rejeição do PROJETO DE LEI DO SENADO nº 500/2015, seja porque as razões que supostamente o justificariam partem de premissa fática equivocada, seja porque as suas proposições colidem frontalmente com os princípios basilares do sistema acusatório, dentre os quais os princípios constitucionais da presunção de inocência e da ampla defesa, violam o sigilo profissional e o sigilo financeiro dos advogados, bem como contribuem para a expansão de um perigoso fenômeno que vem ganhando força recentemente no seio social, qual seja, o fenômeno da criminalização da advocacia penal.

1. Da Equivocada Premissa Fática Estabelecida para Justificar a Aprovação do Projeto de Lei nº 500/2015

O autor do PROJETO DE LEI N° 500/2015 parte declaradamente da premissa de que os investigados e os acusados pela suposta prática de atos de improbidade administrativa, de crimes contra a administração pública ou de crimes contra o sistema financeiro nacional, via de regra, se valem no pagamento dos honorários de seus



advogados de “**vultosos montantes**” obtidos por meio das mesmas condutas supostamente ilícitas pelas quais estão sendo processados ou investigados.

Tal premissa fática, entretanto, não reflete absolutamente a realidade.

Cumpre registrar, antes de mais, que uma parcela significativa das infrações administrativas e penais sobre as quais incidiriam as alterações legislativas propostas nem sequer envolvem o auferimento de vantagem por quem quer que seja.

Qual vantagem seria recebida, por exemplo, pelo autor do crime de desobediência (art. 330 do CP), do crime de violência arbitrária (art. 322 do CP) ou do crime de violação de sigilo funcional (art. 325 do CP)? Que valores seriam percebidos pelo agente com a prática do ato de improbidade administrativa consistente em “*deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo*” ou em “*negar publicidade aos atos oficiais*” (art. 11, incisos IV e VI, da Lei nº 8.429/92)?

Não há recursos financeiros envolvidos nessas e em muitas outras infrações administrativas e penais abarcadas pelo PROJETO DE LEI Nº 500/2015.

Por outro lado, no que diz respeito especificamente às infrações administrativas e penais que produzem alguma espécie de enriquecimento ilícito, não há razões para se crer que a regra é que as quantias envolvidas nesses casos sejam exorbitantes. Ao revés, a experiência revela que, no mais das vezes, o valor auferido pelos agentes não atinge cifras astronômicas.

Ora, se uma parcela considerável das infrações abrangidas pelo projeto de lei em comento nem sequer trata do recebimento de vantagens, ou não trata necessariamente do recebimento de vantagens expressivas, não se mostra justificado e legítimo que recaia sobre as pessoas investigadas ou acusadas pela suposta prática dessas infrações a obrigação de comprovar a origem lícita dos recursos destinados aos seus defensores.

Mas não é só.



2. Da Violação ao Princípio da Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade, está consagrado na Constituição Federal e em variegados tratados internacionais de direitos humanos.

A Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso LVII, estabelece taxativamente que: “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*”.

Por sua vez, o Pacto de San José da Costa Rica, no seu artigo 8º, inciso 2º, é bastante claro ao dispor que: “*Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa (...)*”.

Extrai-se, portanto, do princípio da presunção de inocência que todo e qualquer acusado deve ser tratado como inocente pelos agentes estatais e pelos demais membros da comunidade até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, não interferindo no legítimo reconhecimento dessa condição a gravidade da acusação que lhe é dirigida, nem o volume ou a qualidade das provas que integram os autos do seu respectivo processo.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida no dia 17 de dezembro 2014, com repercussão geral, tornou a reconhecer a força constitucional do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade, no preciso instante em que proclamou que tal princípio impõe que inquéritos policiais e ações penais em andamento sejam considerados neutros na definição de antecedentes criminais dos réus¹.

A nível de prova, o princípio da presunção de inocência traz uma importante implicação no âmbito processual: sendo o réu presumidamente inocente, não tem ele a obrigação de provar coisa alguma durante a instrução criminal.

O princípio da não culpabilidade fixa, assim, que o ônus da prova no processo penal é todo da acusação.

¹ STF, RE 591.054, Plenário, Min. Rel. Marco Aurélio, j. 17/12/14.

No PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 500/2015, soa evidente que as alterações legislativas almejadas colidem frontalmente com esse princípio constitucional.

Isto porque o que se pretende com esta proposta legislativa não é outra coisa senão transferir ao acusado o ônus de comprovar a origem lícita dos recursos destinados ao pagamento dos honorários de seu advogado, com base apenas na capitulação jurídica atribuída aos fatos na peça acusatória.

Quer dizer, basta que o Ministério Público atribua ao acusado a prática de um ato de improbidade administrativa, de um crime contra a administração pública ou de um crime contra o sistema financeiro nacional, para que seja invertido o ônus probatório e para que seja presumida a proveniência ilícita dos valores utilizados pelo réu no pagamento dos honorários de seu defensor.

Não se pode concordar com a justificativa apresentada pelo eminente SENADOR JOSÉ MEDEIROS, no sentido de que as alterações legislativas pretendidas, que culminarão na automática inversão do ônus da prova, serão benéficas para os próprios réus, que “*comprovando que não se valem de valores ilícitos, já anteciparão, em certa medida, que não praticaram qualquer ilícito*”.

Na realidade, essa imposição não apenas não trará qualquer benefício aos acusados, eis que não há qualquer vinculação entre a demonstração da origem lícita dos valores destinados ao pagamento dos honorários advocatícios e a comprovação de que não foi praticada determinada infração penal ou administrativa, mas poderá lhes causar graves e irreversíveis prejuízos.

A depender do caso, a resposta do acusado à imposição legal poderá implicá-lo na prática de outros ilícitos. Daí porque não é um exagero dizer que essa obrigação legal resultará, por vezes, na violação de um outro caríssimo princípio constitucional, qual seja, o princípio da não auto-incriminação (*nemo tenetur se detegere*), extraído do artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, que impede que os investigados ou acusados sejam compelidos a produzirem provas contra si mesmos².

² Art. 5º, LXIII, da CF: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

3. Da Violacão ao Princípio da Ampla Defesa

O direito à defesa, como bem ponderou o EXCELENTÍSSIMO MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL GILMAR MENDES, “*constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do postulado da dignidade da pessoa humana*”³.

Tamanha é a sua importância que existem autores que sustentam que a história do Processo Penal se confunde com a história do Direito de Defesa⁴.

A Constituição Federal consagra o princípio da ampla defesa no seu artigo 5º, inciso LV, que conta com a seguinte redação: “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

O princípio constitucional da ampla defesa, como se sabe, confere aos acusados, dentre outros, os direitos fundamentais a um advogado de sua escolha e a uma defesa técnica efetiva.

O direito fundamental do réu a um advogado de sua escolha está previsto em alguns tratados internacionais de direitos humanos. O Pacto de San José da Costa Rica, por exemplo, no seu artigo 8º, 2, “d”, declara expressamente o “*direito do acusado de (...) ser assistido por um defensor de sua escolha*”.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, como não poderia deixar de ser, já reconheceu, em mais de uma oportunidade, o direito fundamental do réu a um defensor técnico de sua escolha. Com efeito, a Suprema Corte, ao longo dos anos, não tem hesitado em proclamar que o réu tem o direito de ser pessoalmente intimado da renúncia dos poderes por parte dos seus representantes legais, para que possa constituir novos patronos de sua preferência, não se considerando legítima, por isso, a designação automática de defensores dativos⁵.

³ STF, HC 108.563/TO, 2ª T, Min. Rel. Gilmar Mendes, j. 06.09.11.

⁴ É o que nos reporta Diogo Malan em *Defesa Penal Efetiva* (Revista de Ciências Penais, 4/253, jan-jun/2006, Editora Revista dos Tribunais).

⁵ Vide: (i) STF, HC 118856/SP, 1ª T, Min. Rel. Marco Aurélio, DJ. 26.09.14; (ii) STF, HC 98118/RJ, 2ª T, Min. Rel. Celso de Mello, DJ. 11.11.13.



Naturalmente, para que seja observado o princípio constitucional da ampla defesa, não basta que o réu conte com a presença formal de um defensor técnico no processo, ainda que de sua confiança. Afigura-se crucial que o acusado esteja sendo efetivamente assistido por esse advogado. Fala-se, assim, em um direito fundamental a uma defesa técnica efetiva.

Com a clareza que lhe é peculiar, ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES, Professor Titular da Universidade de São Paulo, adverte que “*o fato de ter o réu defensor constituído, ou de ter sido nomeado advogado para a sua defesa, não é suficiente*”, sendo “*preciso que se perceba, no processo, atividade do advogado no sentido de assistir o acusado*”, sob pena de se anular a causa por falta de defesa⁶.

O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 500/2015, ora em apreço, não detalha o procedimento a ser seguido para a constatação da origem lícita dos valores utilizados para o pagamento dos honorários advocatícios, não esclarecendo sequer se o acusado deveria comprová-la no início ou no final do processo.

Muito embora a justificação apresentada pelo ilustre SENADOR JOSÉ MEDEIROS sugira que essa comprovação deva ocorrer na fase inicial do processo, fato é que não há qualquer dispositivo expresso nesse sentido.

De uma forma ou de outra, entretanto, parece-nos que as alterações legislativas pretendidas representam graves restrições ao direito fundamental dos acusados à ampla defesa, em especial, aos seus direitos fundamentais a um defensor da sua preferência e a uma defesa técnica efetiva.

Cumpre observar que nem sempre se mostra nítido o caráter lícito ou ilícito da origem dos recursos movimentados pelos acusados, seja para o pagamento dos honorários advocatícios, seja para o pagamento de qualquer outro serviço. Com relativa frequência, a constatação da natureza da sua origem depende invariavelmente da realização da própria instrução criminal.

Sendo assim, caso se condicione a atuação do advogado no processo à comprovação prévia da origem lícita dos valores destinados

⁶ FERNANDES, Antônio Scarance, *Processo Penal Constitucional*, 6ª Edição, Editora RT: 2010. Págs. 258/259.

aos seus honorários, estar-se-á privando o acusado do direito de escolher justamente o profissional que poderá ajudá-lo a demonstrar durante a instrução probatória que tais recursos não são provenientes da prática de qualquer atividade delituosa.

A violação ao direito fundamental do acusado a um defensor da sua escolha nessa hipótese é indisfarcável.

Como se não bastasse isso, se o réu tiver que comprovar a origem dos valores utilizados no pagamento dos honorários do seu advogado na fase inicial do processo, fatalmente se configurará também uma indevida restrição a um outro valioso princípio fundamental, qual seja, o da imparcialidade do órgão julgador, consagrado na Constituição Federal, no Pacto de San José da Costa Rica, na Convenção Européia de Direitos do Homem e em tantos outros instrumentos supranacionais de direitos humanos⁷.

Tem-se, assim, que a imparcialidade do julgador ficará comprometida no exato momento em que ele for instado a se posicionar conclusivamente sobre a origem dos recursos empregados pelo réu no pagamento de sua defesa. A partir daí, perderá o magistrado as condições de isenção e de equidistância necessárias para a realização da instrução probatória e para o julgamento da causa.

Não são melhores as perspectivas caso se considere a fase final do processo como o momento propício para a comprovação da origem dos honorários advocatícios.

Nesse caso, vislumbra-se que o direito à defesa técnica efetiva do réu será particularmente afetado. Isto porque o seu defensor passará a ter interesse pessoal e direto na causa, inviabilizando-se o afastamento muitas vezes imprescindível para o eficaz desempenho do seu *munus*. Além do acusado e dos fatos que lhe foram imputados na peça acusatória, estará sob julgamento o pagamento dos honorários advocatícios e, no final das contas, a conduta do próprio causídico.

⁷ Art. 8º, I, do Pacto de San José da Costa Rica: "Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza".

Não serão esporádicos os casos de conflitos de interesses que inviabilizarão a permanência do advogado na causa. Um defensor que pode ser prejudicado, em potencial, pelo teor do depoimento do seu assistido jamais poderá, por exemplo, orientá-lo sobre a conveniência de se aceitar ou não uma proposta de delação premiada.

A rigor, o réu contratará o seu advogado ciente de que poderá perdê-lo a qualquer momento, independentemente da sua vontade ou dos esforços empreendidos para mantê-lo. Fere-se de morte, por isso, em igual medida, o direito fundamental do acusado à livre escolha do seu defensor.

Na prática, colocar-se-á também em perigo a própria higidez do sistema acusatório. Com a necessidade de se comprovar a origem lícita dos honorários ao final do processo, é certo que o advogado exercerá a defesa do acusado num ambiente de constante pressão. A nosso ver, a mera possibilidade de que haja uma interferência direta do órgão acusatório ou do próprio juízo no exercício das atividades da defesa durante o processo desconfigura, por completo, o sistema acusatório, porque constitui uma séria limitação a um dos seus postulados capitais, qual seja, o da paridade de armas.

Vale ainda sublinhar que o PROJETO DE LEI DO SENADO N° 500/2015 tem o potencial de provocar profundos impactos na estrutura e no funcionamento da justiça criminal brasileira; impactos, estes, que inevitavelmente também serão prejudiciais ao pleno exercício dos direitos fundamentais dos acusados a um advogado de sua escolha e a uma defesa técnica efetiva.

Ao pretender introduzir no ordenamento jurídico brasileiro empecilhos à contratação dos defensores por parte das pessoas investigadas ou acusadas da prática de determinadas categorias de ilícitos, o projeto de lei em tela poderá levar à diminuição do número dos advogados dispostos a representá-las nos correspondentes procedimentos. Ademais, há razões para se supor que o incremento dos riscos inerentes à atuação profissional nessas causas produzirá um aumento dos honorários advocatícios fixados.

Sob outro prisma, a imposição de que seja publicizada a origem dos valores destinados ao pagamento dos honorários advocatícios poderá inibir o réu de contar com a ajuda de amigos ou de parentes na contratação de sua defesa. Não raramente o investigado ou acusado



precisa de ajuda de terceiros para contratar o seu advogado, seja porque os seus bens sofreram alguma constrição legal, seja porque ele enfrenta algum outro tipo de dificuldade financeira. Com a exigência de que seja comprovada a origem dos recursos, é bem provável que muitas pessoas deixem de prestar auxílio material ao acusado com receio da opinião pública ou de ser levantada alguma suspeita, ainda que infundada, sobre o seu envolvimento com os fatos tidos por delituosos.

Nessa conjuntura, em que será mais restrito o acesso dessa casta de acusados aos advogados de sua preferência, é previsível que a Defensoria Pública passe a desempenhar um papel mais proeminente. Acontece que, por mais qualificados que sejam os Defensores Públicos em atividade no nosso país (e, de fato, são), não nos parece que eles disponham de uma estrutura suficiente e digna para atender adequadamente a essa nova demanda. A não ser que sejam ampliados significativamente os quadros da Defensoria Pública e que sejam aprimoradas as suas condições de trabalho, o que não parece viável a curto-médio prazo diante da falta de vontade política e da situação precária em que se encontram os cofres públicos, não há motivos para se acreditar na garantia de uma defesa técnica realmente efetiva.

Finalmente, não se poderia deixar de mencionar que as alterações legislativas propostas poderão inviabilizar o estabelecimento de uma relação de confiança entre o advogado e o seu assistido, que é um pressuposto inafastável para o adequado exercício de sua defesa. Uma vez que a origem dos recursos utilizados no pagamento de honorários poderá interferir na decisão do profissional de atuar ou não na causa, o acusado poderá ter o fundado receio de se abrir completamente com o seu defensor. Já o advogado terá sempre motivos para duvidar da palavra do seu cliente. É uma utopia falar em ampla defesa no âmbito de uma relação entre advogado e cliente regida pela desconfiança mútua.

4. Da Violação ao Sigilo Profissional e ao Sigilo Financeiro dos Advogados

A relação estabelecida entre os advogados e os seus clientes deve ser regida pela confidencialidade.

O advogado tem o dever de manter o sigilo sobre a troca de informações mantida com o seu cliente por força do artigo 25 e seguintes do Código de Ética Profissional, bem como do artigo 7º, inciso XIX, do Estatuto da OAB.

O sigilo profissional, como bem destacado por PAULO LÔBO, “*não é patrimônio apenas dos advogados, mas uma conquista dos povos civilizados*”, sendo certo que “*o Estado e os particulares não podem violar essa imunidade profissional do advogado porque estariam atingindo os direitos da personalidade dos clientes, e a fortiori a cidadania*”⁸.

Os honorários pactuados entre advogados e clientes estão acobertados pelo sigilo profissional, razão pela qual deve ser rechaçada qualquer tentativa de intromissão injustificada de órgãos de persecução penal nessa seara, sob pena de se colocar em risco o próprio equilíbrio do sistema acusatório.

Por óbvio, o sigilo profissional não é absoluto, podendo ser afastado pelo Estado em hipóteses excepcionais, quando, por exemplo, há indícios concretos de que os acusados ou os seus defensores estejam se aproveitando dele para o cometimento de infrações penais.

Não é difícil visualizar que o PROJETO DE LEI DO SENADO N° 500/2015 viola a garantia do sigilo profissional, indispensável para o regular exercício das atividades advocatícias, porquanto pretende afastar automaticamente o sigilo dos honorários pactuados entre os advogados e todo e qualquer cliente acusado da prática de atos de improbidade administrativa, de crimes contra a administração pública ou de crimes contra o sistema financeiro nacional, com base tão somente na capitulação jurídica atribuída pelo Ministério Público aos fatos descritos na denúncia.

Outrossim, ainda que por via transversa, o projeto também infringe a garantia do sigilo financeiro dos advogados que atuam na defesa de clientes investigados ou acusados pela prática dessas infrações penais e administrativas, em dissonância com o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal⁹.

⁸ Lôbo, Paulo, *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 7ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2013. Pág. 74.

⁹ Art. 5º, X, da CF: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.



5. Da Expansão do Fenômeno da Criminalização da Advocacia Penal

Nos últimos anos, pode-se verificar a expansão na sociedade de um fenômeno chamado pela doutrina de criminalização da advocacia penal.

O fenômeno da criminalização da advocacia penal consiste na tendência de se identificar o advogado como um possível coautor ou partícipe dos crimes supostamente cometidos por seu cliente e de se considerar potencialmente criminosas condutas típicas da advocacia praticadas no exercício da defesa do acusado.

GERALDO PRADO, com a sua habitual sensibilidade, diagnosticou muito bem esse fenômeno jurídico-social, *verbis*:

"Com muita frequência constato casos em que a atividade da advocacia sofre tentativas de incriminação, quer de forma dissimulada, a título de suposta colaboração de advogados, por seu ofício, na prática delitiva de outrem, com a insidiosa comparação da conduta do causídico de formas comuns de coautoria ou participação, quer de maneira bastante clara, ao se pretender coibir atos próprios da atividade, como aconselhamentos e orientações estratégicas respaldados na garantia que têm os clientes contra a autoincriminação compulsória, subvertendo-se o julgamento jurídico em pretenso julgamento moral"¹⁰.

Característico de ambientes insuflados pelo discurso de guerra contra a criminalidade (guerra contra as drogas, o terrorismo, a corrupção, etc), o fenômeno da criminalização da advocacia cumpre um papel decisivo na persecução penal daqueles que são definidos como os inimigos da vez pelo Estado.

Com a criminalização da advocacia, outra coisa não se pretende senão a relativização das garantias judiciais dos réus e das prerrogativas de seus patronos, para se chegar, com mais rapidez e com o menor custo, ao único resultado processual que poderá atender aos anseios sociais inflamados pelo discurso de lei e ordem: a condenação e a prisão dos acusados, sejam elas justas ou injustas.

¹⁰ PRADO, Geraldo, "Ações Neutras e a Incriminação da Advocacia" in <http://emporiododireito.com.br/acoes-neutras-e-a-incriminacao-da-advocacia-por-geraldo-prado>.

Legitima-se indevidamente nessa conjuntura a realização de buscas e apreensões em escritórios de advocacia, a interceptação telefônica de diálogos travados entre defensores e clientes, a quebra do sigilo fiscal e financeiro de advogados, dentre tantas outras invasivas medidas de obtenção de prova.

Enfim, tudo é valido e aceito na cega busca pelo fim da impunidade e da insegurança.

Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, não se trata aqui de um fenômeno genuinamente novo.

DAVID RUDOVSKI não nos deixa esquecer que, nos anos cinquenta, quando o comunismo era encarado como o grande mal político, “agentes do alto escalão do governo [americano] sustentavam que os advogados que representavam pessoas afiliadas ao comunismo eram tão perigosos quanto os seus clientes”; destacando ainda que “o FBI e o Departamento de Justiça se engajaram em uma ampla campanha para desacreditar os advogados e os escritórios que estavam envolvidos nesses casos”¹¹.

O PROJETO DE LEI DO SENADO nº 500/2015, ainda que de forma involuntária ou inconsciente, a nosso juízo, encontra-se perfeitamente inserido nessa perversa lógica.

Afinal, procura-se relativizar preciosas garantias fundamentais, tais como a do sigilo profissional e a da ampla defesa, sob o singelo pretexto de que elas possibilitariam o recebimento e a lavagem de recursos financeiros provenientes da prática de ilícitos penais ou administrativos a título de honorários.

Ainda que o autor da proposta legislativa indique que o seu objetivo principal é impedir a disposição e a ocultação de valores de origem ilícita por parte dos investigados ou acusados da prática de determinadas infrações, uma análise mais atenta revela que as alterações

¹¹ RUDOVSKY, David, “The Right to Counsel Under Attack” in University of Pennsylvania Law Review, Vol. 136, Págs. 1965-1973, 1988. Pág. 1965. In verbis: “In the 1950s, ‘communism’ was the major political evil. Then, too, high government officials contended that lawyers who represented persons with communist affiliations were as dangerous as their clients. The FBI and the Department of Justice engaged in an extensive campaign to discredit the lawyers and legal organizations that were involved in these cases”.

pretendidas estão mais preocupadas em criar óbices à contratação de seus defensores técnicos.

Não fosse assim, o projeto de lei instituiria a obrigação de se comprovar a origem lícita dos recursos financeiros destinados por parte dos investigados ou acusados ao pagamento de qualquer serviço ou de qualquer profissional de advocacia, e não apenas dos recursos utilizados no pagamento do advogado que ficará responsável por conduzir a sua defesa.

A bem da verdade, o PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 500/2015, ainda que inadvertidamente, serve, por inteiro, aos interesses do órgão acusatório, na medida em que cria as condições favoráveis para que ele se depare em juízo com o seu “acusado ideal”. Não poderia ser mais pertinente a reflexão de ALAN J. JACOBS sobre quem seria o “acusado ideal” sob a perspectiva do Ministério Público:

“The ideal defendant from the prosecutor’s perspective might be a silent litigant who blocks all proponent for his or her cause. Short of this ideal, a prosecutor might hope for an opponent who defends him or herself without an attorney’s aid, yet is not trained in the attorney’s skills. These optimal conditions being absent, the prosecutor might gain considerable advantage by depriving the defendant of the ability to hire a skilled attorney. This would limit the defense to representation by one with lesser interest in the case, whose fees will be allocated according to the judge’s sense of fairness, the resources of the state, the customary court-appointed attorney’s fee in the locale and other relevant factors. The prosecutor’s greatest fear in pursuing an alleged criminal may be to encounter a well-prepared and skilled attorney who, assured of the defendant’s adequate financial resources, can focus his or her attention on presenting the best possible defense”¹².

Diante desse cenário, é preciso que sejam envidados todos os esforços para frear a expansão desse perigoso fenômeno da criminalização da advocacia penal, que é tão bem representado pelo PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 500/2015.

É bom que se diga que não se está a defender com isso a concessão de uma imunidade absoluta aos advogados que militam na

¹² JACOBS, Alan J., “Indirect Deprivation of the Effective Assistance of Counsel: The Prospective Prosecution of Criminal Defense Attorneys for ‘Money Laundering’” in New York School Law Review, Vol. 34, 1989. Pág. 304.

área penal, nem se está a afirmar que inexistem limites éticos e jurídicos para o exercício do direito de defesa.

Muito pelo contrário, o que se está a sustentar neste parecer é apenas que, por mais grave que seja a acusação que recaia sobre o réu, não se pode confundir a figura do advogado com a do seu cliente, nem se pode admitir a flexibilização de garantias fundamentais conquistadas com tanto sacrifício, porque tem razão RUDOWSKI quando adverte que: *"If liberties and lawyers continue to be viewed as causes of crime, we will have neither safety nor liberty"*¹³.

6. Conclusão

Por todo o exposto, reputa-se que o PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 500/2015 não merece seguir adiante, porquanto parte de premissa fática equivocada, está em desconformidade com a Constituição Federal e contribui para a expansão do pernicioso fenômeno da criminalização da advocacia penal.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 02 de dezembro de 2015.



CLAUDIO BIDINO

OAB/RJ 145.100

¹³ RUDOVSKY, David, "The Right to Counsel Under Attack" in University of Pennsylvania Law Review, Vol. 136, Págs. 1965-1973, 1988. Pág. 1973.

SENADO FEDERAL
SECRETARIA-GERAL DA MESA

Brasília, 17 de março de 2016.

Senhor Técio Lins e Silva, Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros,

Em atenção ao Ofício nº PR – 1893/2016, de Vossa Senhoria, encaminhado a esta Secretaria-Geral pela Presidência do Senado, informo que a referida manifestação foi encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal para ser juntada ao processado do PLS nº 500, de 2015, que “*Altera a Lei nº 8.479, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986 (Lei do Colarinho Branco), para determinar que, em ações de improbidade administrativa e ações penais por crimes contra a administração pública e o sistema financeiro, o réu comprove a origem lícita dos recursos utilizados no pagamento de honorários advocatícios*”, que se encontra atualmente naquele órgão.

Atenciosamente,



Rui Fernando Bandeira de Mello
Secretário-Geral da Mesa