

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 1.065, DE 2019

Apensados: PL nº 1.194/2019, PL nº 1.195/2019 e PL nº 3.787/2019

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), a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986 (Lei do Colarinho Branco), e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), para determinar que, em ações de improbidade administrativa e em ações penais por crimes contra a administração pública, contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro, o réu comprove a origem lícita dos recursos utilizados no pagamento de honorários advocatícios.

Autor: Deputado JOSÉ MEDEIROS

Relator: Deputado FÁBIO TRAD

I - RELATÓRIO

O PL nº 1.065, de 2019, do Deputado José Medeiros, foi apresentado em 22/02/2019, tendo o seguinte teor:

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), a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986 (Lei do Colarinho Branco), e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), para determinar que, em ações de improbidade administrativa e em ações penais por crimes contra a administração pública, contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro, o réu comprove a origem lícita dos recursos utilizados no pagamento de honorários advocatícios.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigor acrescida do seguinte art. 17-A:

“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.”

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigor acrescido do seguinte art. 337-E:

“Disposição comum

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.”

Art. 3º A Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, passa a vigor acrescida do seguinte art. 33-A:

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

Art. 4º A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigor acrescida do seguinte art. 3º-A:

“Art. 3-A. Nos crimes previstos nesta Lei, o acusado deverá comprovar a origem lícita dos recursos utilizados no pagamento dos respectivos honorários advocatícios.”

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Consta de sua justificação:

Investigados e réus nas referidas ações desviam, recebem ou auferem vultosos montantes de recursos de origem ilícita. Não obstante, utilizam esses valores no pagamento dos melhores advogados, já 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.

Não se pode olvidar que o pagamento de verdadeiras fortunas a título de honorários advocatícios pode servir para a lavagem de dinheiro, e o pior, sob a proteção do sigilo profissional assegurado pelos arts. 7º, XIX, e 34, VII, ambos da Lei nº 8.906, de 1990 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB) e do próprio direito à ampla defesa (que inclui a escolha do advogado), garantido pela Constituição Federal (CF).

É preciso que haja transparência!

O advogado é indispensável à administração da justiça e inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (art. 131, CF). Assim, sobre ele

deve prevalecer a presunção de boa-fé. No caso do investigado ou réu, no entanto, 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.

Dessa forma, nos casos de improbidade administrativa e dos crimes acima assinalados, propomos que o réu comprove a origem lícita do dinheiro utilizado no pagamento de advogado. Pode-se dizer que essa regra será benéfica para os próprios réus, que, comprovando que não se valem de valores ilícitos, já anteciparão, em certa medida, que não praticaram qualquer ato ilícito.

A proposição foi distribuída à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para o exame da constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito. Sujeita-se à apreciação conclusiva pelas Comissões, e ao Regime de Tramitação Ordinária.

Foi apensado o PL nº 1.194, de 2019, do Deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança, com o seguinte teor:

Inclui, no crime de receptação qualificada, o exercício de atividade profissional; bem como insere as pessoas físicas ou jurídicas que promovam postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, bem como as que exerçam as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, no rol do art. 9º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro).

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei inclui, no crime de receptação qualificada, o exercício de atividade profissional; bem como insere as pessoas físicas ou jurídicas que promovam postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, bem como as que exerçam as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, no rol do art. 9º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro).

Art. 2º O § 1º do art. 180 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 180 -
.....

§ 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no

exercício de atividade **profissional**, comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:

.....”. (NR)

Art. 3º O art. 9º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 9º

.....

§ 1º

.....

XIX - as pessoas físicas ou jurídicas que promovam postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, bem como as que exerçam as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, nos seguintes termos:

a) em atos postulatorios deverá incluir na procuração declaração de verificação da licitude da origem dos seus honorários, sob pena do valor percebido corresponder ao crime previsto no §1º do artigo 180 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

b) Não se aplicam as obrigações contidas no artigo 11 desta Lei em respeito ao dever de confidencialidade e sigilo profissional, devendo esta ser substituída pelo fiel cumprimento de ato normativo que impõe o dever de prestar à receita Federal Declaração de Informações sobre Atividade Advocatícia.....

.....”. (NR)

§ 2º As pessoas a que se refere o inciso XIX, além das obrigações previstas no caput, deverão firmar declaração de verificação da licitude da origem dos seus honorários, sob as penas da lei.” (NR)

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação. (destaquei)

Constou de sua justificação:

É cediço que a sociedade questiona a moralidade dos advogados pelas causas que muitas vezes defendem, mas, como sabemos a advocacia é um direito e um dever.

O que não parece muito claro hoje em dia é o limite entre a defesa exercida pela prática advocatícia e o crime em si, ou seja, até onde as coisas podem estar permeáveis.

Nesse sentido, entendendo que o recebimento de recursos ilícitos como honorários é, de fato, mais que imoral, é ilícito! E, em verdade, materializa uma forma de lavagem de dinheiro, de

tal sorte que não pode estar à margem da regra aquele que exerce atividade profissional de consultoria, assessoria e direção jurídica, que é o advogado.

É inadmissível que criminosos garantam melhores e milionárias defesas com o produto do crime, permitindo, assim, que o dinheiro ilícito circule como se lícito fosse, atendendo a engrenagem das organizações criminosas.

É certo que esta proposição não viola a relação de confiança estabelecida entre o advogado e o seu cliente, assegurando o direito ao sigilo existente na lei. Dessa maneira, incumbe ao advogado a responsabilidade de verificar a licitude dos valores percebidos a título de honorários, sob pena de responder na esfera administrativa, bem como pelo crime de receptação qualificada.

Também foi apensado o PL nº 3.787, de 2019, de autoria da Deputada Bia Kicis e do Deputado Misael Varella, apresentado em 15/07/2019, com o seguinte teor:

Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro), para incluir no rol de seu art. 9º os prestadores de serviços de advocacia, bem como altera o Código Penal, introduzindo o § 3º-A em seu art. 180, e altera o Código de Processo Penal, introduzindo o § 3º em seu art. 330.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 9º.....
Parágrafo único. XIX - a prestação de serviços de advocacia.
Art.10.

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, **recebimento de honorários advocatícios**, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente, nos termos de instruções por esta expedidas;

Art.11.....
III - deverão comunicar **ao Coaf** ou, na sua falta, ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II.

Art. 12.

§ 5º Sem prejuízo de sofrerem as sanções anteriores, as pessoas referidas no inciso XIX do parágrafo único do art. 9º responderão pelo crime de receptação qualificada, nos termos do Decreto-Lei nº 2.878, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Art. 3º. O art. 180 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) passa a vigorar acrescido do § 7º, com a seguinte redação:

Art.180.

§ 7º. Equipara-se à receptação qualificada, prevista neste artigo, o recebimento de honorários advocatícios que sabe ser proveniente de produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, os receba. Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Art. 4º O art. 330 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) passa a vigorar acrescido do § 3º, com a seguinte redação:

Art. 330.

§ 3º Em quaisquer das hipóteses anteriores, deverá haver a comprovação da origem lícita dos recursos, ativos e bens oferecidos em depósito para fins de fiança, sob pena de indeferimento.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (destaquei)

Constou de sua justificação:

Parece evidente que esses recursos, de origem evidentemente ilícita, que custeiam honorários advocatícios, constituem manifesta “lavagem de dinheiro”. Para o doutrinador Rodolfo Tigre Maia,

“A lavagem de dinheiro pode ser simplificada, sob uma perspectiva teleológica e metajurídica, como o conjunto complexo de operações, integrado pelas etapas de conversão (placement), dissimulação (layering) e integração (integration) de bens, direitos e valores, que tem por finalidade tornar legítimos ativos oriundos da prática de atos ilícitos penais, mascarando esta origem para que os responsáveis possam escapar da ação repressiva da Justiça.”

Sérgio Fernando Moro, ex-Juiz Federal, defende ser suficiente, para a caracterização do tipo de lavagem de capitais, a ocultação ou dissimulação de qualquer característica do provento criminoso; acrescenta também, que o tipo penal de lavagem contempla qualquer benefício de natureza econômica

(Crime de Lavagem de Dinheiro, 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.31).

(...)

Importante lembrar que o Brasil promulgou a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional por meio do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, verbis:

“Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime organizado transnacional. Art. 7º: “Medidas para combater a lavagem de dinheiro. 1. Cada Estado Parte: a) Instituirá um regime interno completo de regulamentação e controle dos bancos e instituições financeiras não bancárias e, quando se justifique, de outros organismos especialmente susceptíveis de serem utilizados para a lavagem de dinheiro, dentro dos limites da sua competência, a fim de prevenir e detectar qualquer forma de lavagem de dinheiro, sendo nesse regime enfatizados os requisitos relativos à identificação do cliente, ao registro das operações e à denúncia de operações suspeitas. Garantirá, sem prejuízo da aplicação dos Artigos 18 e 27 da presente Convenção, que as autoridades responsáveis pela administração, regulamentação, detecção e repressão e outras autoridades responsáveis pelo combate à lavagem de dinheiro (incluindo, quando tal esteja previsto no seu direito interno, as autoridades judiciais), tenham a capacidade de cooperar e trocar informações em âmbito nacional e internacional, em conformidade com as condições prescritas no direito interno, e, para esse fim, considerará a possibilidade de criar um serviço de informação financeira que funcione como centro nacional de coleta, análise e difusão de informação relativa a eventuais atividades de lavagem de dinheiro.”

(...)

Nos termos dessa Convenção, não há quaisquer justificativas que isentem advogados de prestar informações ao COAF sobre valores recebidos a título de honorários, sob pena de responsabilização criminal.

(...)

No ano passado, em maio, uma advogada do Rio de Janeiro que defende notórios traficantes brasileiros, declarou publicamente que “não interessa saber de onde [o cliente] está tirando o dinheiro, se é ilegal ou não”. Se ela estivesse nos EUA, provavelmente estaria presa. Isso porque, segundo a lei americana, qualquer pessoa que “conscientemente se engaja” em transação financeira que envolva valor superior a US\$ 10.000,00 de “bens procedentes de crime” podem ser acusados por crime de lavagem em conformidade com o 18

U.S.C. § 1957(a) (2012). Entende-se, nos Estados Unidos, que o advogado possui o dever, ou uma responsabilidade moral, de investigar se os recursos usados para pagar os honorários advocatícios estão maculados. Essa negligência pode resultar na responsabilização do advogado, ou, ainda, no bloqueio ulterior de honorários advocatícios pagos por meio de recursos de origem ilícita, amparado no 21 U.S. Code § 853. Nessa direção, a US District Court for the Eastern District of Virginia decidiu que interpretação restritiva deste dispositivo por determinado escritório de advocacia, no sentido de que o bloqueio é impróprio quando constitui uma punição não apenas ao criminoso, é míope e nada persuasiva. Isto porque apesar de o bloqueio dos honorários advocatícios, visto isoladamente e após o fato, parecer sempre punir apenas o advogado e não o criminoso, as leis de bloqueio de bens incentivariam advogados a agir de maneira responsável no momento da aceitação dos honorários, já que, assim fazendo, criminosos serão privados da habilidade de contratar os melhores profissionais por meio de fundos contaminados. (original sem grifo)

(...)

As desculpas, capciosas, são inúmeras e risíveis. Vão desde o “cerceamento do direito de defesa” até a “obstrução do exercício profissional” – como se os advogados brasileiros fossem privilegiados em relação aos advogados norte-americanos. Urge que o Brasil acabe, de uma vez por todas, com essa farra vergonhosa – e porque não dizer, CRIMINOSA - de recursos ilícitos sendo escancaradamente lavados na forma de honorários advocatícios, inclusive utilizados para fins de fiança – o que se proíbe neste projeto de lei - que, na prática, redunde em outra forma de “lavar” recursos ilícitos.

Finalmente, foi apensado o PL nº 1.195, de 2019, também do Deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança, apresentado em 27/03/2019, com o seguinte teor:

Altera o §2º do artigo 105 da Lei 13.105 de 16 de março de 2015; altera e acresce dispositivos à Lei 8.906, de 04 de julho de 1994.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Esta Lei altera o §2º do artigo 105 da Lei 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil); altera o §7º do artigo 7º da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil); e acresce parágrafo ao artigo 22 e inciso ao artigo 34 deste Estatuto.

Art. 2º. O §2º do artigo 105 da Lei 13.105 de 16 de março de 2015, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.105

§ 2º A procuração deverá conter o nome do advogado, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, endereço completo e declaração de licitude da origem dos valores percebidos como honorários.” (NR)

Art. 3º. O §7º do artigo 7º da Lei 8.906 de 04 de julho de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.7º.....

§7º. A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado **quando houver relação de causalidade com o fato típico praticado pelo advogado e com os que estejam sendo** formalmente investigados como seus partícipes ou coautores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade.

.....” (NR)

Art. 4º. Acresce o §8º ao artigo 22 da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994:

Art. 22

§ 8º- Ao estipular os honorários o advogado deverá exigir prévia verificação da Receita Federal e apresentação de documentos quanto à origem desses recursos, sob pena de responder disciplinarmente nos termos do art. 34 desta Lei.

Art. 5º. Acresce o inciso XXX ao artigo 34 da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994:

XXX- receber honorários sem prévia verificação da Receita Federal e apresentação ao advogado de documentos que verifiquem origem destes recursos.

.....” (NR)

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (destaquei)

Consta da sua justificação:

A sociedade brasileira está cada vez mais atenta a causas defendidas por advogados que minimamente esbarram em princípios como a moralidade. Bem sabemos que a advocacia é um direito e um dever, e o direito à ampla defesa deve ser garantido a todos os cidadãos. O que não parece muito claro hoje em dia é o limite entre a defesa e o envolvimento das práticas advocatícias com o crime em si.

Neste sentido, entendendo que o recebimento de recursos ilícitos como honorários é de fato mais que imoral, é ilícito e em verdade materializa uma forma de lavagem de dinheiro de tal sorte que não pode estar à margem da regra, aquele que exerça a atividade profissional de consultoria, assessoria e direção jurídica que é o advogado.

É inconcebível atribuir a esse chamado ao dever de cautela acerca da origem dos próprios honorários como forma de obstrução ao acesso à Justiça, vez que longe dos honorários astronômicos há sempre a defensoria pública para defender aquele que somente contrataria um advogado se o pudesse custear com recursos ilícitos.

É inadmissível que criminosos garantam melhores e milionárias defesas com o produto do crime, permitindo assim que dinheiro ilícito circule como se lícito fosse atendendo à engrenagem das organizações criminosas.

Transcorreu *in albis* o prazo para a apresentação de emendas.

II - VOTO DO RELATOR

A esta Comissão compete a apreciação da constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito do projeto de lei principal e dos seus apensados.

Tanto o principal quanto os projetos de lei apensados não se ressentem de inconstitucionalidade formal, pois respeitadas regras de competência material e de iniciativa: CRFB, arts. 22, I, 48, *caput*, e 61.

Passa-se, então, ao exame da **técnica legislativa**.

O PL nº 1.065, de 2019, apresenta falhas de técnica legislativa. Na ementa consta menção equívoca ao número da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), como sendo a Lei nº 8.479. Não bastasse, o primeiro artigo do projeto, em vez de enunciar o objeto da lei, diretamente já prevê alteração na Lei de Improbidade Administrativa, o que representa desrespeito ao art. 7º da LC nº 95/1998.

Igualmente, o PL nº 1.194, de 2019 ressurte-se da adequada técnica legislativa, pois encontra-se na contramão do disposto no art. 11, I, a,

da LC nº 95/98, dada a ausência de clareza e precisão. Assim, não é apropriado prever-se que a lei “inclui, **no crime de receptação, o exercício da atividade profissional**”, a rigor de técnica, o certo seria a previsão de inclusão “no tipo penal” de receptação. Ademais, no art. 3º, pretende-se a renumeração interna, com a inserção, no cogitado § 1º do art. 9º da Lei de Lavagem de Capitais, do inciso XIX, em que há erro de concordância, em sua alínea a. No texto do PL, então, haveria a seguinte frase “as pessoas físicas ou jurídicas”... “deverá incluir na procuração”.

Por seu turno, o PL nº 3.787, de 2019, mostra-se inadequado em termos de técnica legislativa, visto que o primeiro artigo do projeto, em vez de enunciar o objeto da lei, diretamente, já prevê a alteração na Lei nº 9.613, de 1998, o que representa desrespeito ao art. 7º da LC nº 95/1998. A redação também se mostra desatualizada, pois menciona o Coaf, que, atualmente, passou a chamar-se UIF (Unidade de Inteligência Financeira). A pretendida inserção do § 7º no art. 180 do Código Penal não se mostra tecnicamente adequada, pois, ao estabelecer figura equiparada, não seria necessária, novamente, a previsão de pena; de mais a mais, há atecnia redacional, porquanto a pena cominada é muito inferior àquela estabelecida para a receptação qualificada, malgrado falar-se em equiparação.

No tocante ao PL nº 1.195, de 2019, também, há inadequada técnica legislativa. A proposição está na contramão do art. 5º da LC nº 95, de 1998, pois a ementa não apresenta, devidamente, o objeto da idealizada lei. Não bastasse, há indevido emprego de aspas no art. 5º do projeto.

Segue-se, então, para o exame conglobante da constitucionalidade material, da juridicidade e do mérito da proposição.

Todas as propostas enfeixam um mesmo programa normativo, voltado, sob diversas vertentes, para um mesmo objetivo, qual seja, controlar a origem dos recursos que se prestam para o pagamento de honorários advocatícios. Sobeja, apenas, a idealizada proposta de alteração do Código de Processo Penal, a fim de ser necessária a demonstração da origem lícita dos valores a serem empregados para o pagamento da fiança.

Pois bem, ainda que mencionada a existência de legislação alienígena que daria guarida para a colimada reforma legal, certo é que, *ab initio*, é de se ter presente o ordenamento jurídico pátrio, e, sobretudo, a Constituição da República Federativa do Brasil.

De saída, consigno que todas as proposições são inconstitucionais.

Trata-se de alterações que colidem com os princípios da isonomia (paridade de armas), da presunção de inocência e da ampla defesa.

No atinente à isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), a imposição do dever de demonstração da licitude dos recursos faz com que o advogado do réu atue, praticamente, como um parceiro da acusação, pendendo o prato da Justiça para um dos lados na persecução, quebrando o equilíbrio entre as partes.

Em relação à presunção de inocência (CRFB, art. 5º, LVII), observa-se que todos os réus com boa condição econômica que, nos termos da idealizada disciplina, vierem a ser defendidos pela Defensoria Pública, *ipso facto*, *ipso iuris*, já terão um juízo antecipado de culpa.

E, no pertinente à ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), as cogitadas normas em tela são inconstitucionais, pois implicam a impossibilidade de escolha de advogado de preferência do imputado. A aporia é tamanha que redireciona ao advogado, que deveria ser o destinatário da irrestrita confiança do cidadão, dever de flexibilizar o sigilo profissional.

Sobre a garantia de escolha do advogado, como apanágio da ampla defesa, confira-se a jurisprudência das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

“Ausência de intimação do paciente para oferecer contrarrazões e consequente impossibilidade de constituir advogado de sua confiança. Nomeação automática de Defensor público. Violação do princípio da ampla defesa (art. 5º, inc. LV, da CRFB). Súmula 707/STF. Precedentes: (RTJ 142/477, Rel. Min. Celso de Mello, e HC 75.962/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão). Ordem concedida. 1. As garantias fundamentais do devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV) e do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV) exigem a intimação do

denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição de denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo, como reconhece o Enunciado nº 707 da Súmula da Jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. (...) 3. Ordem concedida para anular os atos processuais praticados após a interposição do recurso em sentido estrito pelo Ministério Público Militar.

(HC 114324, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 17-06-2013 PUBLIC 18-06-2013)

AÇÃO PENAL. Tráfico de entorpecentes. Advogado constituído no inquérito policial, com poderes expressos para atuar durante a instrução criminal. Ausência de intimação para os atos processuais. Cerceamento de defesa. Caracterização. Direito de escolha de defensor de sua confiança. Violação. Ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Nulidade pronunciada. HC concedido para esse fim. Aplicação do art. 5º, LV, da CF. Desde o recebimento da denúncia, é nulo o processo em que, dos atos processuais, não foi intimado o patrono constituído pelo réu, mas defensor público que o juízo lhe nomeou.

(HC 86260, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 27/05/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-03 PP-00505 RTJ VOL-00209-01 PP-00202 RT v. 97, n. 876, 2008, p. 510-514)

Apreciando o cenário internacional, o Professor de Direito Penal da USP, Pierpaolo Bottini, esclarece:

A Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (2005) indica como atividade sensível à lavagem de dinheiro o trabalho dos “notários e outros profissionais forenses independentes” quando participem de transações financeiras ou empresariais e prestem serviços de consultoria fiscal onde exista um risco mais acentuado de seus serviços sejam usados de forma abusiva para efeitos de branqueamento de capitais (art. 2.º, 3, b).

No entanto, o mesmo diploma exclui de forma patente alguns profissionais, nos seguintes termos: “os Estados-Membros não são obrigados a aplicar o parágrafo anterior (obrigações referentes às comunicações obrigatórias) quando notários, membros de profissões jurídicas independentes, auditores, técnicos de contas externos ou consultores fiscais estiverem a determinar a situação jurídica de um cliente ou a exercer a sua missão de defesa ou de representação desse cliente num processo judicial ou a respeito de um processo judicial,

inclusivamente quando se trate de conselhos relativos à forma de instaurar ou evitar um processo judicial.” (art. 9.º, 5).

O GAFI segue a mesma linha, ao indicar como obrigados apenas os advogados “que preparem ou efetuem operações para os clientes, no âmbito da compra e venda de imóveis, da gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos do cliente, da gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários, da organização de contribuições destinadas à criação, exploração ou gestão de sociedades, da criação, exploração ou gestão de pessoas colectivas ou de entidades sem personalidade jurídica e compra e venda de entidades comerciais” (Recomendação 22).

Percebe-se nos documentos uma faculdade aos Estados para que afastem profissionais de contencioso das obrigações de comunicação, especialmente quando as informações foram recebidas no exercício de consultoria processual (determinar a situação jurídica do cliente) ou em representação processual direta, inclusive quando se trate de conselhos relativos à forma de instaurar ou evitar um processo judicial. O GAFI já definiu os profissionais excluídos da obrigação de comunicar: aqueles que recebem informações quando apreciam a situação jurídica do seu cliente, ou quando defendem ou representam o cliente, no âmbito de processos judiciais, administrativos, de arbitragem ou de mediação (Nota interpretativa da antiga Recomendação 16).

Em outras palavras, segundo os documentos internacionais de referência sobre o tema, os profissionais de contencioso ou consultivos para contencioso – ou aqueles consultados para determinar a situação jurídica do cliente diante de possíveis conflitos estariam desobrigados, enquanto os demais devem prestar informações sobre atos suspeitos de lavagem de dinheiro que cheguem ao seu conhecimento.

(...)

Mas, se adentrarmos ao mérito, a imposição do dever de comunicar ao advogado que exerce funções típicas previstas no Estatuto macula profundamente relação de confiança entre o profissional e o cliente, e, por consequência, obstaculariza o regular exercício da profissão. Como atesta Barros, “beira a insensatez pretender que o advogado vá denunciar as atividades de seu cliente às autoridades pertencentes aos organismos públicos que controlam as atividades económico-financeiras do país”. Não pode o advogado se tornar um “policia encoberto sob o manto da relação profissional”.

Uma coisa é a imposição do dever de abstenção ao advogado, vedando sua colaboração com qualquer ato de lavagem de

dinheiro. Outra diferente é tratá-lo como informante para o combate do delito, situação que impede – de antemão – a construção de qualquer mínimo vínculo de confiança entre ele e o cliente, imprescindível para a atividade profissional.

Mais. A exigência de comunicação do advogado macula o princípio de que o réu não deve ser obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*). De nada adianta garantir ao cidadão o direito de não autoincriminação e exigir do depositário legal de sua confiança a notificação às autoridades de qualquer irregularidade.

(<http://www.btadvogados.com.br/artigo/advocacia-e-lavagem-de-dinheiro/>, consulta em 14/10/2019).

Finalmente, no concerne ao dever de o réu ter de demonstrar a licitude da origem dos recursos para o deferimento da liberdade provisória mediante fiança, há claro desrespeito à tábua axiológica. Condicionar-se a liberdade a questões patrimoniais, em contexto em que sequer a culpa está constituída, acarreta inversão de valores, fazendo solapar primados constitucionais, como a dignidade da pessoa humana.

Sobre a fiança e a demonstração da licitude de seus recursos já deliberou o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1750214, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 03/08/2018::

(...)

Vale ressaltar que também não há nos autos nada que comprove a origem ilícita dos valores prestados a título de fiança. No caso, as instâncias ordinárias inverteram o ônus da prova ao exigir que o réu comprovasse a origem do recurso utilizado para pagamento da fiança e, diante da não comprovação, presumiram que o valor seria de origem ilícita.

Assim, inexistindo provas da origem ilícita do valor prestado a título de fiança e tendo sido finalizado o processo penal, com a condenação do acusado, a consequência lógica é a liberação da

garantia após o início do cumprimento da pena imposta.

Neste sentido:

(...)

2. Fixada e prestada a fiança na forma da lei, o Tribunal de origem, mantendo a r. sentença, condicionou a devolução do seu saldo à comprovação da licitude, cogitando ter relação com

a prática delituosa. A defesa interpôs recurso especial, sustentando a ilegalidade dessa determinação.

3. Nos termos do art. 330 do Código de Processo Penal, a fiança é uma garantia real, consistente no depósito de determinada importância em dinheiro, arbitrada pela autoridade competente, que tem como finalidade assegurar a liberdade provisória do preso em flagrante e garantir o seu comparecimento aos atos do processo, enquanto este durar.

4. A fiança pode ser perdida em sua totalidade, sendo o saldo recolhido ao fundo penitenciário, nos casos em que, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta. O CPP ainda prevê os casos de cassação; de reforço da caução e, ainda; de quebra. *In casu*, não se está a tratar de qualquer dessas hipóteses.

(...)

7. O órgão acusador não trouxe aos autos qualquer prova da origem da fiança, não havendo se falar em inversão do ônus probatório, pois se está a cogitar a existência de crime - utilização de recursos ilícitos para resguardo da liberdade - em que se pressupõe a presunção de inocência, devendo o acusador provar a existência do fato e de sua autoria.

8. A falta de elementos de convicção que demonstrem ligação do acusado com o fato delituoso podem gerar, no julgador, dúvida acerca do nexo causal. Assim, deve ser invocado o princípio do *in dubio pro reo*, devendo o fato ser resolvido em favor do imputado, uma vez que a culpa penal deve restar plenamente comprovada, em razão da presunção de inocência. Isso porque, a garantia da liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado, princípio este que está implícito no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal.

(...)

10. Recurso especial provido. (REsp 1657576/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)

(...)

Assim, é patente que se trata de conjunto de proposições que amargam inconstitucionalidade material, injuridicidade, e, com efeito, não merecem prosperar.

Ante o exposto, voto pela inconstitucionalidade, injuridicidade, inadequada técnica legislativa, e, no mérito pela rejeição do Projeto de Lei Nº

1.065, de 2019, e seus apensados: PL nº 1.194/2019, PL nº 1.195/2019 e PL nº 3.787/2019.

Sala da Comissão, em de de 2019.

Deputado FÁBIO TRAD
Relator

2019-20493