

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 6.413, DE 2005 (Apensos os PLs 577, 596, 866 e 712, de 2003; e 5.562, de 2005)

Acrescenta o art. 261-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e altera o § 2º do art. 5º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, para determinar que os acusados de envolvimento nos crimes que especifica sejam representados por defensor dativo.

Autor: Senado Federal

Relator: Deputado MARCELO ORTIZ

I – RELATÓRIO

A presente proposição objetiva acrescentar artigo ao Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal,, para determinar que os acusados de envolvimento nos crimes que especifica sejam representados por defensor dativo.

Apensados encontram-se os Projetos de Lei nºs 577, do Deputado Alberto Fraga, 596, do Sr Antonio Fleury; 866, do Sr. André Luiz; e

712, do Sr. Bispo Wanderval, todos de 2003 e 5.562, de 2005, do Sr. Capitão Wayne.

O PL 577, de 2003 objetiva acrescentar artigo à Lei 9.613, de 3 de março de 1998, obrigando a comprovação da origem lícita de valores pagos a título de honorários advocatícios e dá outras providências sob a preocupação justa de combater o crime organizado, entende deva o réu comprovar ao juiz do processo a origem lícita dos valores pagos a título de honorários advocatícios.

Havendo suspeita de fraude quanto à licitude da origem dos recursos financeiros utilizados para pagamento de honorários advocatícios, *o juiz, sem prejuízo de eventual procedimento penal*, que não define, comunicará a Ordem dos Advogados do Brasil e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras previsto na já mencionada Lei nº 9.613, de 3 de março de 1988.

O Projeto de Lei nº 596 objetiva acrescentar um § 2º ao art. 263 do Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, um parágrafo 2º, numerando-se o parágrafo único como § 1º, obrigando o acusado de crime previsto na Lei nº 8072, de 25 de julho de 1990, a provar a origem lícita dos recursos financeiros destinados ao pagamento dos honorários de seus advogados.

Vai além e acrescenta § 7º ao art. 180 do Decreto Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para a aplicação de pena de reclusão de três a oito anos e multa ao advogado que receber honorários sabendo que os recursos necessários para pagá-los foram obtidos mediante a prática de crime organizado, lavagem de dinheiro, tráfico de drogas, bem como os previstos na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

O Projeto de Lei nº 866, de 2003 do Sr André Luiz, quer, nos crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, previstos no inciso XLIII, do art. 5º, da Constituição Federal, que os indiciados somente sejam assistidos juridicamente pelo Estado, através de Defensoria Pública, integral e gratuitamente.

No § 1º, quer excetuar o comando do caput quando o indiciado comprovar lícita capacidade financeira para pagar os honorários advocatícios.

Exclui de comprovação de que trata o parágrafo 1º, apenas o patrimônio de parente além do 3º grau, não admitindo a assunção da responsabilidade pecuniária do patrocínio jurídico por terceiros.

O Projeto de Lei n.º 712, do Sr. Bispo Wanderval, pretende incluir, no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, como infração disciplinar a percepção de importância proveniente de narcotráfico ou outra atividade criminosa, a título de honorários advocatícios.

O Projeto de Lei nº 5.562, de 2005, agora apensado é cópia fiel da Proposição principal (PL 577/03).

A esta Comissão de Constituição e Justiça e de Redação compete analisar a proposta sob os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, sendo a apreciação final do Plenário da Casa.

É o Relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Quanto à iniciativa das leis, as propostas encontram-se em consonância com a nossa Lei Maior.

Ocorre, todavia, que o art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, determina que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Assim, “ a presunção de inocência impede que se atribua, abstrata e previamente, desvio de conduta profissional, sem qualquer defesa.”

Um dos princípios basilares de nossa Magna Carta é, sem dúvida alguma, o respeito à dignidade humana.

Mas a par desses há outros que ela expressamente adotou: a indispensabilidade de advogado à administração da justiça (art. 133), a inviolabilidade de seus atos e manifestações no exercício da profissão; o direito do preso de ter assistência de sua família e de advogado (art. 5º, LXIII); de não ser considerado culpado, senão depois do trânsito em julgado da condenação (art. 5º LVII), o contraditório e a ampla defesa, etc.

Em nosso estado democrático de direito, todo acusado tem direito de defesa, **por advogado de sua escolha**, até mesmo nos casos do defensor dativo.

Nossa Magna Carta, art. 5º, inciso LXIII, assim o determina:

*“LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe **assegurada a assistência da família e de advogado;**”*

Como poderá a lei ordinária, de uma maneira sub-reptícia violar tais mandamentos constitucionais, fazendo com que, antes até mesmo de instaurado o processo criminal, o indiciado instaure um esdrúxulo procedimento, para provar que pode licitamente pagar um advogado?

Na prática, deixar-se-á sem defesa uma pessoa, uma vez que os defensores públicos, assoberbados de ações e outros quefazeres, não poderiam com plena eficiência defendê-la.

Os chamados defensores dativos são advogados nomeados pelo juiz **para exercer a defesa do réu que não possui condições de contratar um advogado**. A Constituição Federal de 1988 consagrou o dever do Estado de **prestar assistência judiciária aos necessitados**. **Os dativos geralmente exercem a defesa das pessoas reconhecidamente pobres nos locais onde não está instalada a Defensoria Pública**.

Desde que o Poder Constituinte originário garantiu, em 1998, que **“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”** (art. 5º, inc. LXXIV), incumbindo à **Defensoria Pública** o desempenho desse mister (**art. 134**), não mais se justifica possa o Estado, por qualquer um de seus Poderes ou entes federativos valer-se de defensores "dativos" ou defensores "ad hoc" para prestar assistência jurídica aos necessitados e para assegurar aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa.

A defesa do acusado por defensor dativo fere de morte os direitos e garantias individuais do cidadão, mormente quando o condena antecipadamente, agredindo frontalmente o princípio da presunção de inocência. Dar-se-á que, em todos os casos, os órgãos policiais competentes

prendam somente os verdadeiros culpados pelos crimes de tráfico de entorpecentes, v.g.?

Isto é um absurdo que não encontra guarida em campo algum de nossa Magna Carta ou de nosso ordenamento jurídico.

Cremos, assim, que há inconstitucionalidade, e conseqüentemente injuridicidade, manifesta em todos os projetos sob comento.

No mérito, se pudermos chegar a analisar, em face das inconstitucionalidades e injuridicidades apontadas, cremos não possam prosperar as Proposições.

A missão do advogado merece ser melhor esclarecida para alterar alguns conceitos mal formados que procuram confundir o advogado com o cliente.

Essa missão primeira do advogado, que se ampara nos pressupostos da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, resguarda o dever do sigilo profissional estampado nos arts 25, 26 e 27 do Código de Ética e Disciplina.

Nas visitas aos presos, seus clientes, os advogados não se negam a passar pelo detetor de metais, procedimento que entendem normal em relação a todos, sem exceção, que trabalham na administração da justiça.

Ponto primordial do PL 577 e outros apensados é a remuneração do profissional, de seu trabalho, este porque, ainda que não mercantilista a atividade, não pode exercê-la gratuitamente, sob pena de sucumbir.

As proibições que levam o profissional ao cuidado em suas contratações não permite que se associe ao cliente ou que cobre valor superior à possível vantagem obtida em juízo.

Como qualquer trabalhador, o profissional advogado deve receber pelo trabalho desenvolvido, porque tem família e a obrigação de alimentá-la, mas principalmente porque tem direito à remuneração denominada “honorários advocatícios”.

O advogado, em respeito a seu Estatuto e Código de Ética não pode ser cúmplice do cliente para a prática criminosa, nem mesmo dela beneficiar-se indevidamente.

Isto não atinge apenas os advogados, mas todos os que trabalham para terceiros, seja como empregado, seja como profissional liberal.

A prevalecer a conclusão dos PLs, todas as pessoas, não somente as acusadas, ou até mesmo suspeitas, de crimes de tráfico de drogas, mas de corrupção, sonegação e principalmente de furto e roubo, deveriam declinar a origem de pagamento dos recursos utilizados para pagamento de honorários advocatícios, como querem os seus autores.

Este fato poderia levar o operador do direito a responder pelo crime de receptação prevista n § 1º do art. 180, do Código Penal – crime de receptação qualificada apenado com reclusão, de três a oito anos, e multa, assim expresso;

Receptação Qualificada

§ 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 da atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:

Pena: reclusão, de três a oito anos, e multa.

Ao criar um § 7º, no art. 180, do Código Penal, o PL nº 596, de 2003, fica a impressão de que, para livrar-se do crime, bastaria o advogado afirmar desconhecer a origem dos recursos de seu cliente.

Tal conclusão não é verdadeira, pois o advogado em razão de seu mister é o confessor de seu cliente pelo “sigilo profissional”, constante no art. 26, do Código de Ética Profissional, que assim determina:

“Art. 26 – O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, devendo recusar-se a depor, como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre

fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado pelo constituinte”.

A quebra do sigilo profissional do advogado constitui-se infração disciplinar, sujeitando-o às penas estatuídas na Lei 8.906/94.

Por todo o exposto, as propostas não podem prosperar

A técnica legislativa deixamos de apreciá-la por flagrante inconstitucionalidade e injuridicidade .

Nosso voto é, portanto, pela inconstitucionalidade e injuridicidade dos Projetos de Lei n.ºs 6.413 e 5.562, de 2005; 577, 596, 866, e 712, todos de 2003, e no mérito, se pudéssemos chegar a tal fase, pela rejeição de todos os Projetos.

Sala da Comissão, em de de 2006.

Deputado Marcelo Ortiz
Relator