



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Processo nº 2007.19.01978-01.

Órgão Julgador: Conselho Pleno.

Origem: Conselheiro Federal Técio Lins e Silva.

Assunto: Crimes de Lavagem de Dinheiro. Projeto de Lei.

Relator: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP).

RELATÓRIO

Cuida-se de indicação do eminente Conselheiro Federal Técio Lins e Silva acerca de projetos de lei em trâmites no Congresso Nacional que dizem respeito a alterações na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores.

Destaca o insigne proponente que, em 27 de março de 2007, a Comissão de Assuntos Econômicos do Senado aprovou o texto substitutivo a quatro projetos de lei que tratam dos crimes de lavagem de dinheiro, e elenca o que denomina de "preocupantes alterações aprovadas pela comissão", *verbis*:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

- a) a ampliação de 10 para 18 anos da pena máxima aplicável aos condenados pelo crime de lavagem de dinheiro;
- b) nos casos em que presentes os requisitos da prisão preventiva pela prática do crime de lavagem de dinheiro, o réu não poderá mais obter liberdade provisória mediante fiança e nem poderá apelar em liberdade, ainda que seja primário e tenha bons antecedentes;
- c) a multa máxima aplicável às empresas que não cumprirem exigências legais para facilitar a apuração do ilícito de lavagem de capitais passa de R\$ 200 mil para R\$ 20 milhões;
- d) com relação às pessoas investigadas pelo crime de lavagem de dinheiro, o Ministério Público e a autoridade policial passarão a ter acesso direto a suas informações cadastrais mantidas pela Justiça Eleitoral, companhias telefônicas, instituições financeiras, empresas de cartão de crédito e provedores de internet, independente de autorização judicial.

Remetidos os autos à Assessoria Legislativa para instrução, acostaram-se aos presentes autos 6 (seis) projetos de lei que se conectam com o tema, quais sejam:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

- **Projeto de Lei nº 3.443, de 2008** – Ementa: Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, objetivando tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Autor: Senado Federal – Antonio Carlos Valadares – PSB/SE. Proposição Originária: PLS-209/2003;
- **Projeto de Lei do Senado nº 140, de 2007** – Ementa: Altera o art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, para especificar os dados financeiros não sigilosos, para fins de investigação de ilícito penal. Autor: SENADOR – Demóstenes Torres;
- **Projeto de Lei nº 1.710, de 2007** – Ementa: Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, que tratam da substituição da pena privativa de liberdade. Autor: Senado Federal. Proposição Originária: PLS – 163/2007;
- **Projeto de Lei nº 1.290, de 2007** – Ementa: Altera o art. 7º da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providencias. Autor: Senado Federal – Pedro Simon – PMDB/RS. Proposição Originária: PLS-79/2005;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

- Projeto de Lei nº 124, de 2003 – Ementa: acrescenta alíneas ao inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, que dispõe sobre prisão temporária. Autor: Antonio Carlos Biscaia – PT/RJ;
- Projeto de Lei nº 6.917, de 2002 – Ementa: Altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que "Define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e dá outras providencias", relativamente ao prazo de prescrição dos delitos de que trata a referida Lei. Autor: Pedro Fernandes – PFL/MA.

Vieram-me estes autos, em redistribuição, em 30/11/2010, ocorrendo o encaminhamento físico efetivo aos 2 de dezembro último passado.

Do essencial, é o relatório.

VOTO

Inicie-se por sublinhar que, segundo informes da Assessoria Legislativa desta Casa, das quatro



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

proposições que renderam ensejo à presente, três foram arquivadas no Senado Federal, quais sejam: PLS 48/2005, PLS 193/2006 e PLS 225/2006.

O PLS 209/2003, objeto desta Indicação, encaminhado à Câmara dos Deputados, lá recebeu o número PL 3443/2008.

Dessume-se dos presentes autos que, através do mencionado PL, pretende-se alterar o preceito secundário do artigo 1º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, elevando-se a pena a ele cominada, no seu grau máximo, para 18 anos de reclusão.

Ficaria, assim, a redação do referido preceito legal sancionatório:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

**Pena: reclusão, de três a dezoito
anos, e multa.**

Infere-se da pretendida alteração legislativa, ainda, que, a par de recrudescer a pena privativa de liberdade infligida aos denominados delitos de “lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores”, por referida proposição, seriam passíveis de serem delitos antecedentes do branqueamento de capitais quaisquer ilícitos penais, na medida em que revoga ela os incisos I a VIII da Lei nº 9.613/98, que elencam os chamados “crimes antecedentes”: tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; de terrorismo e seu financiamento; contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; de extorsão mediante seqüestro; contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; contra o sistema financeiro nacional; praticado por organização criminosa e praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal).



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Pretende-se, igualmente, alterar o artigo 3º da referida lei, cuja dicção passaria a ser a seguinte:

Art. 3º Nos crime previstos nesta Lei, se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva, o réu não poderá obter liberdade provisória mediante fiança e nem apelar em liberdade, ainda que primário e de bons antecedentes.

O artigo 12, inciso II, do citado Diploma Legal, de outro lado, igualmente seria alterado para passar a vigorar com a seguinte redação:

Art. 12. Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções:

II – multa pecuniária variável, de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até duzentos por cento do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação ou, ainda, multa de até R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

Inova, ainda, a proposta de alteração legislativa, instituindo o artigo 17-B, cujo teor seria o seguinte:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Art. 17-B. A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Chamam atenção, embora não tenham sido objeto da indicação do insigne ex-Conselheiro Federal TÉCIO LINS E SILVA, alguns outros aspectos do Projeto de Lei sob



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

comento, dentre os quais, a nosso sentir, se exibem mais relevantes os seguintes:

a) o acréscimo ao inciso I do parágrafo segundo do artigo 1º da referida Lei a locução “deveria saber”, passando aludido dispositivo legal a ter a seguinte redação:

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe ou **deveria saber** provenientes de infração penal.

b) a inclusão do § 6º ao referido dispositivo legal, de seguinte teor:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

§ 6º Na hipótese do § 5º deste artigo¹, não se lavrará termo nos autos da negociação autorizada pelo juiz e referendada pelo Ministério Público, devendo constar de termo separado e mantido sob sigilo.

c) a alteração da redação do artigo 4º, e § 1º, que passariam a dispor o seguinte:

Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes de

¹ Que trata da delação premiada.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

infração penal, poderá decretar, no curso da investigação ou da ação penal, medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, **ou existentes em nome de interpostas pessoas**, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.

§ 1º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

d) inclusão do inciso XIV ao artigo 9º da Lei nº 9.613/98, ampliando o rol das denominadas “pessoas sujeitas ao mecanismo de controle”.

Pois bem.

Passemos, então, à análise, individuada, de cada uma das propostas de alteração legislativa, segundo a vertente constante da inicial da presente Indicação.

Inicie-se por aquela referente ao desproporcional, oceânico, aumento da pena máxima privativa de liberdade cominada no preceito secundário do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, para nada menos que 18 (dezoito) anos de reclusão.

Sobre a questão, nada obstante tenha com ela se manifestado concorde o Relator na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Baixa, Deputado Colbert Martins, sob o argumento, falacioso, *data maxima venia*, de que “enquanto não for alterado o sistema prisional brasileiro, enquanto não se aumentar o percentual mínimo de pena que deve ser cumprido antes de se pensar em progressão da pena, o único remédio de que dispomos é o aumento das penas que gerará, como consequência, mais tempo de pena privativa de liberdade”, dele dissentiu o Relator da matéria na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado daquela Casa de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Leis, Deputado Federal Antonio Carlos Biscaia, que, sobre o tema, assim se pronunciou:

Neste particular, a proposição não deve prosperar, pois o simples agravamento das penas não induz à diminuição da criminalidade, o que se dá com a certeza da efetividade da aplicação da lei penal. Esta majoração da pena, portanto, deve ser suprimida.

Tal posicionamento, no aspecto específico, bem resume o quanto pensamos.

É se afastar da razoabilidade e da proporcionalidade, pretender seja fixada a pena máxima atribuível ao delito de lavagem de capitais no patamar de 18 anos de reclusão, quase dobrando-a, eis que referido delito se tornaria abstratamente mais grave do que crimes outros, previstos no Código Penal, para cujo



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

cometimento devem concorrer violência ou grave ameaça, como roubo (art. 157 do CP), extorsão (art. 158 do CP), extorsão mediante seqüestro (art. 159 do CP) estupro (art. 213 do CP), estupro de vulnerável – vítima menor de 14 anos – (art. 217-A), aproximando-o mesmo do homicídio na sua forma *simplex*, cuja pena máxima é de 20 anos. O absurdo é manifesto!

De mais a mais, a aprovação da pretendida alteração legislativa levará ao paradoxo segundo o qual o delito de “lavagem” passaria a ser mais grave que muitos dos delitos que necessariamente o antecederiam, o que é ilógico, para se dizer o mínimo.

Veja-se, por exemplo, que do direito comparado a pena privativa de liberdade cominada para os delitos de lavagem de capitais vem fixada em parâmetros muito mais razoáveis.

Na Suíça, a pena de privativa de liberdade é de reclusão de cinco anos no máximo (cf. artigo 305 do Código Penal Suíço).

Na França, as penas são de 5 (cinco) e 10 (dez) anos, conforme o caso (cf. artigo 324-1 e 324-2 do Código Penal Francês).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

E, está-se, aqui, a falar do que a proposta de alteração legislativa *sub studio* denomina de “terceira geração de leis de combate à lavagem de dinheiro”.

Na Alemanha, de outro giro, a pena privativa de liberdade cominada para esse delito é de “até cinco anos de reclusão”, consoante se infere do § 261 do StGB (Código Penal alemão).

Na Espanha, a pena é de prisão de seis meses a seis anos e multa de até o triplo do valor dos bens (cf. artigo 301 do Código Penal espanhol).

Verdadeiro paroxismo punitivo – para não dizer demagógico – representa a estratosférica majoração pretendida, na medida em que a vida ainda parecer ser o bem jurídico mais relevante sob a tutela penal, embora tal circunstância pareça irrelevante e passe ao largo da tônica de alguns discursos de ocasião que, sob o pretexto de “combater a impunidade”, propugnam desabridamente o aumento das penas, a diminuição do número de recursos no processo penal brasileiro (levada ao arroubo nos últimos tempos), e a flexibilização ou mesmo eliminação das fórmulas que consubstanciam garantias fundamentais do cidadão.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A cominação de penas privativas de liberdade em níveis megalômanos, como medida de prevenção geral negativa, definitivamente, não é solução para a redução da criminalidade.

O mesmo raciocínio se aplica à pretendida majoração para R\$ 20.000.000,00 da multa aplicável às pessoas referidas no artigo 9º da Lei nº 9.613/98, que não cumprirem exigências legais para facilitar a apuração do delito de “lavagem de capitais”, mesmo porque referida sanção pecuniária é medida alternativa àquela já prevista no mesmo dispositivo, qual seja: 200% do lucro líquido obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação. Tal medida de caráter punitivo, a meu ver, atende plenamente os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, afigurando-se uma verdadeira excrescência o aumento pretendido.

Em retorno à legislação comparada, tem-se que em Países como Suíça, por exemplo, a pena pecuniária cominada cumulativamente àquele que se vir condenado pelo crime de “blanchissage d’argent”, nos casos mais graves, é de “multa de um milhão de francos no máximo” (cf. artigo 305 do Código Penal Suíço).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Na França, de outro lado, inflige-se multa de 375.000 ou 750.000 euros, respectivamente, conforme o caso (cf. artigo 324-1 e 324-2 do Código Penal Francês).

Na Espanha, apena-se com multa de até o triplo do valor dos bens (cf. artigo 301 do Código Penal espanhol).

De outro bordo, a impossibilidade de o acusado, mesmo que primário e de bons antecedentes, recorrer em liberdade ou obter liberdade provisória ainda que mediante arbitramento de fiança, caso configurada situação que autoriza a prisão preventiva, configura, a meu sentir, verdadeiro retrocesso a tempos obscuros, de tirania e opressão, outrora vividos neste País, eis que se estaria a restabelecer a obrigatoriedade da referida modalidade de custódia cautelar, além da imposição de prisão para se exercer o direito de recorrer de uma decisão judicial.

Sabido é que as prisões provisórias e desnecessárias se mostram odiosas aos olhos dos homens livres, contrárias aos princípios liberais que informam o processo penal.

Parece que o PL ignora a dramática situação carcerária do País (contam-se 500 mil presos nos dias de hoje) e a necessidade imperiosa de ser reservar a prisão



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

cautelar para os casos de violência grave, desprezando o princípio de que a liberdade é a regra, segundo a ordem constitucional, privilegiando uma ótica draconiana que não pode ser justificada, mesmo porque não há exegese contra o espírito da Constituição e contra o bom senso.

Repercute no instituto da liberdade durante o processo, sem dúvida, a consagração constitucional do princípio humanitário da presunção de inocência, óbvios, pois, a excepcionalidade e o caráter de medida extrema da prisão a descoberto de condenação passada em julgado.

A alteração legislativa que aqui se pretende, registre-se, é ainda mais arbitrária, *data venia*, que o quanto vinha preconizado no artigo 594 do Código de Processo Penal (redação original), concebido nas trevas do Estado Novo, que, embora proibisse o recurso em liberdade, em razão de modificação posterior, passou a admiti-lo para os acusados primários e de bons antecedentes... No PL em referência, nem isso...

Sublinhe-se, por relevante, e de outro bordo, que referido dispositivo legal, que o PL sob comento pretende ressuscitar, com tintas ainda mais fortes, foi revogado, em boa hora pela Lei nº 11.719/08.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Por derradeiro, a recém promulgada lei nº 12.403/11, que promoveu significativas e oxigenadoras alterações na legislação processual penal no que se refere às medidas cautelares, reservou a prisão preventiva, como *ultima ratio*, aos casos extremos, não se exibindo coerente, para se dizer o mínimo, o que aqui se pretende para os denominados crimes de “lavagem de dinheiro”. A tutela jurídico-penal de bens relevantes como a vida, a liberdade pessoal, sexual, e outros cujo cometimento pressupõe violência não pode ficar, na escala axiológico-repressiva abaixo da proteção dessa “ordem econômica e tributária”, moderno fetiche do legislador brasileiro dos últimos tempos, mas que se inspira na doutrina de segurança do Estado da América do Norte, exportada para o Mundo... Nada temos a ver com a segurança nacional americana, nem são nossos os seus ditos inimigos, pelo que aqui não se justificam as exaltações de valores que nos são estranhos, muito menos o *Patriotic Act*, editado no Governo do Sr. George W. Bush merece se mimetizado entre nós... Nem é da índole do Estado brasileiro ordenar assassinato de pessoas, consideradas desafetas ou ameaçadoras, além fronteiras...

Nesse diapasão, também sobre o acesso direto às informações cadastrais – que informam qualificação pessoal, filiação e endereço – mantidas pela Justiça Eleitoral,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

companhias telefônicas, instituições financeiras, administradoras de cartão de crédito e provedores de internet, independente de autorização judicial, por parte de membros do **Ministério Público** e **autoridades policiais**, tenho que tal proposição é manifestamente afrontosa à *Lex Legum*, que nos seu artigo 5º, inciso X, pontifica que:

X – 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;

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

para fins de investigação criminal
ou instrução processual penal;

Como se vê, sob a ótica constitucional, não se revela válida a obtenção de informes de qualquer cidadão, dados estes inegavelmente acobertados por sigilo, sem que haja prévia autorização emanada do Poder Judiciário! O Estado de Direito exige o controle jurisdicional de excepcionamentos da garantia de privacidade.

Aliás, a propósito, escorreitamente já decidiu o STJ, que os dados cadastrais **dizem respeito à intimidade e revestem-se de sigilo, garantido constitucionalmente, e só são passíveis de serem violados, repita-se ainda uma vez, através da indispensável autorização judicial.**

Não me parece lícito, pois, que agentes de investigação ou de qualquer outro órgão persecutório, possam invadir seara particular, para alcançar dados pessoais e cadastrais de qualquer pessoa, em qualquer repartição (particular ou pública), sem o crivo do Judiciário. O controle de todos os atos devem



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

passar pelo crivo jurisdicional ou não se vive o Estado Democrático de Direito.

Peço licença para transcrever julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que bem espelha o quanto aqui se pretende argumentar:

RHC - CONSTITUCIONAL -
PROCESSUAL PENAL -
INFORMAÇÕES CADASTRAIS -
SIGILO - Quando uma pessoa celebra contrato especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço. É evidente que o faz a fim de atender às exigências do contratante.

Contrata-se voluntariamente. Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seriíssimas; digamos, uma pessoa, um homem, resolva presentear uma moça com linha telefônica que esteja no seu nome. Não deseja, principalmente se for casado, que isto venha a público. Daí, é o próprio sistema da telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados. Da mesma maneira, temos cadastro nos bancos, entretanto, de uso



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

confidencial para aquela
instituição, e não para ser levado a
conhecimento de terceiros.

(STJ – RHC 8.493/SP)

Eis o teor do voto condutor desse

Acórdão:

O SR. MINISTRO LUZ VICENTE
CERNICCHIARO (RELATOR) Sr.
Presidente, o eminente
Procurador da Justiça, na sua
ilustre fala, realça, instituto vem
ganhando cada vez mais a
preocupação dos juristas, qual
seja, a da intimidade. Sem dúvida
alguma, todos vivemos em
sociedade. Há, pois,
relacionamento constante com



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

terceiros. Todavia, e apesar disso, continuamos indivíduo e, em face dessas considerações, temos o direito, faculdade de nos afastar da sociedade e não sermos importunados, e, desde que, nessa esfera restrita, não pratiquemos infração penal, não pode o Estado nela intervir. Aliás, tradicionalmente está na nossa Constituição -, o domicílio é o asilo inviolável do cidadão, e se costuma dizer, na literatura inglesa, que a Rainha da Inglaterra pode tudo, menos entrar na humilde choupana do seu súdito. A intimidade vem, como foi dito, ganhando espaço a fim de preservar a própria personalidade. O homem tem direito de praticar certos atos e não ser incomodado



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

por terceiros. A conduta dos paparazzi”, notadamente com a constante perseguição, no sentido amplo da palavra, à Princesa da Inglaterra, Lady Di, e a constante menção a fenômeno que teria ocorrido entre duas pessoas no Salão Oval da Casa Branca interessam exclusivamente as pessoas como pessoas e não como integrantes da sociedade. Há portanto, de haver reserva.

A proposta de reforma do Código Penal estabelece o crime de violação da intimidade - uma pessoa ser importunada na reserva da vida íntima. Essas considerações parecem-nos próprias para este momento e para este julgamento, lembrando-se também que a literatura está



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

tomando posição a respeito de política urbana, especificamente em Londres, onde são colocados televisores, chamados “pardais”, nas ruas, para flagrar autores de crimes ou de fatos anti-sociais. A própria literatura inglesa estabelece ser possível que uma pessoa, ao sair do interior da sua intimidade e seguir para a via pública, passar a ser sócio e não indivíduo. Consequentemente, deve, no seu relacionamento, obrigações à própria sociedade. Não é possível, entretanto, aquelas câmeras de alto alcance ingressarem no interior do domicílio.

No caso concreto, o tema se encerra em saber: quando uma pessoa celebra contrato



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

especificamente com uma empresa e fornece dados cadastrais, a idade, o salário, endereço. É evidente que o faz a fim de atender às exigências do contratante. Contrata-se voluntariamente. Ninguém é compelido, é obrigado a ter aparelho telefônico tradicional ou celular. Entretanto, aquelas informações são reservadas, e aquilo que parece ou aparentemente é algo meramente formal pode ter conseqüências seríssimas; digamos, uma pessoa, um homem, resolva presentear uma moça com linha telefônica que esteja no seu nome. Não deseja, principalmente se for casado, que isto venha a público. Dai, é o próprio sistema da



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

telefonia tradicional, quando a pessoa celebra contrato, estabelece, como regra, que o seu nome, seu endereço e o número constarão no catálogo; entretanto, se disser que não o deseja, a companhia não pode, de modo algum, fornecer tais dados. Da mesma maneira, temos cadastro nos bancos, entretanto, de uso confidencial para aquela instituição, e não para ser levado a conhecimento de terceiros. Não me impressiona a afirmação trazida pelo douto voto no acórdão, que alias é unânime, de que se trata de dado meramente objetivo, e que a recusa irá prejudicar o desenvolvimento do inquérito policial. A preservação da intimidade é necessária. Não



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

há absolutamente nenhuma incursão no conteúdo das mensagens; caso contrário, temos uma lei específica para este ponto. Entendo, o tema diz respeito à intimidade. Esta é inviolável, enquanto eu recusar a fornecer meu endereço a alguém, e desde que com isso não traga prejuízo para a sociedade, e tal não seja, portanto, ato ilícito, tenho direito de impedir, ainda quando forneço como exigência para celebrar um contrato, que o contratante não o participe a terceiros.

Em razão dessas considerações, acompanhando, inclusive, a doura manifestação oral do Dr. César, que hoje enriquece o Ministério Público com sua presença nesta



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

sessão, dou provimento ao
recurso.

Complementou-o o Ministro
HAMILTON CARVALHIDO, para deixar decidido que:

Sr. Presidente, V. Exa. dá
provimento ao recurso para quê?
Esse esclarecimento me escapou
no início do julgamento, pois
trata-se de um tema inquietante,
notadamente num tempo como o
que estamos vivendo, em que
flagrantemente, constantemente
são violados direitos da pessoa
humana, principalmente a
intimidade. Penso que essas
empresas que assim contratam,
este e outros tipos de contrato, de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

posse de informações reservadas de clientes, não raro divulgam esses dados, não, para fins de inquérito policial, mas para outros fins que têm servido à provocação até de alguns escândalos, que depois se apresentam sem fundamento.

A luz do entendimento de que quanto mais aperfeiçoamos a disciplina dos direitos humanos, mais responderemos às requisições do nosso tempo de preparar o advento de um novo milênio, voto dando provimento ao recurso para que se conceda a ordem. **Gostaria apenas de enfatizar que o faço na certeza de que o que se colocou foi a condição da autorização judicial. Parece-me que neste caso,**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

notadamente quando a regra constitucional da inviolabilidade das próprias conversações telefônicas, até por consequência ou por repercussão, essa garantia de se fazer passar pelo crivo do Judiciário, essa autorização é salutar em obséquio dos direitos humanos.

Os dados cadastrais, assim, dizem respeito à privacidade, que assegura a intimidade, a integridade e a indevassabilidade da pessoa humana. São conquistas sagradas, que devem ser preservadas e revestem-se de sigilo, garantido constitucionalmente, que só são passíveis de serem violados, reafirme-se, através da indispensável autorização judicial.

O já aludido dispositivo constitucional (artigo 5º, inciso XII), aliás, é de clareza solar, quanto preconiza que “é inviolável o sigilo [...] **de dados e** das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

A propósito do tema, o Excelso Supremo Tribunal Federal já se pronunciou. Colacione-se o voto do Ministro MARCO AURÉLIO, proferido no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.729-4 desse STF:

Ninguém coloca em dúvida os objetivos institucionais do Ministério Público. Todavia, a teor da regra insculpida no inciso VI do artigo 129 em comento, cumpre-lhe, tão-somente, requisitar informações e documentos visando a instruir quer os procedimentos administrativos, quer os inquéritos policiais. **Ora, existente norma legal impondo o sigilo de dados, descabe concluir que a órgão do Ministério**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Público, ou seja, a profissional que o integre, é assegurado o acesso, em nome do Órgão, às informações protegidas pelo sigilo. A teor do inciso XII do rol das garantias constitucionais – ainda que se despreze a expressão limitativa “no último caso”, para muitos ligada apenas às comunicações telefônicas – **o afastamento da inviolabilidade quanto aos dados pressupõe ordem emanada de órgão investido do ofício judicante.**

...

No caso dos autos, consoante esclarecido, os dados objeto da requisição do Ministério Público tiveram em mira não a investigação criminal ou a instrução processual penal, mas



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

instrumentalizar processo administrativo em curso. Difícil é conceber, em face à regra excepcionadora do sigilo de dados contida no inciso XII do artigo 5º da Carta, **vinculada que se encontra a ordem judicial**, e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, seja viável, constitucionalmente, a possibilidade de órgão do Ministério Público, pouco importando a hierarquia, vir a afastá-lo. Nem por isso é dado dizer que fica inviabilizada a atuação salutar do Ministério Público. A ordem jurídico-processual contempla medidas preparatórias e estas podem ser requeridas quando indispensável o acesso, pelo Órgão, a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

determinadas informações que a Carta da República agasalha como sigilosas, o mesmo ocorrendo quanto à legislação específica. **No particular, tenho que o § 2º do artigo 8º da Lei Complementar nº 75, de 1993, não coabita o mesmo teto dos incisos X e XII do rol das garantias constitucionais,** no que revela que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação do registro, do dado ou documento que lhe seja fornecido. A preservação de dados ocorre considerada a órbita daquele que a detém, **somente sendo afastável, repita-se, via ato emanado, em processo próprio,**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

do órgão investido do ofício

judicante. Conforme salientado

em decisão monocrática pelo Ministro Celso de Mello, com alusão ao que decidido por esta Corte na petição nº 77, concernente a certa questão de ordem, *“a quebra do sigilo bancário – ato que se reveste de extrema gravidade jurídica – e cuja prática pressupõe, necessariamente, a competência do órgão judiciário que a determina – só deve ser decretada, e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos de suspeita, que se apóiem em indícios idôneos, reveladores de possível autoria de prática delituosa por parte*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

daquele que sofre a investigação penal realizada pelo Estado” (reclamação nº 511-9, cuja decisão foi prolatada em 20 de outubro de 1994).

Em última análise, tenho que o sigilo bancário está sob a proteção do disposto nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal. Entendo que somente é possível afastá-lo por ordem judicial. Assim, tenho o disposto no § 2º do artigo 8º da Lei Complementar nº 75, de 1993, como inconstitucional.

Concedo a ordem para, tornando definitiva a liminar, eximir o Banco impetrante do fornecimento dos dados que lhe foram requisitados pelo Ministério Público.

É o meu voto.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

(STF – HC nº 21.729-4, Rel. Min.
MARCO AURÉLIO – grifamos)

No mesmo sentido:

PRIVACIDADE - SIGILO DE DADOS -
REGRA E EXCEÇÃO. A regra,
constante do rol constitucional de
garantias do cidadão, é a
manutenção de privacidade, cujo
afastamento corre à conta da
exceção. DECISÃO JUDICIAL -
FUNDAMENTAÇÃO - SIGILO DE
DADOS - AFASTAMENTO. O
princípio da vinculação resulta na
necessidade imperiosa de os
pronunciamentos judiciais serem
fundamentados. Implicando o
afastamento de garantia



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

constitucional - intangibilidade de dados relativos à pessoa -, indispensável é a análise dos parâmetros do caso concreto, fundamentando o Estado-Juiz a decisão.

(STF, HC nº 86094/PE)

Há, ainda, alguns aspectos de suma importância no Projeto de Lei em referência, que merecem especial atenção deste Egrégio Conselho Federal, nada obstante não tenham sido objeto específico da presente indicação. Serão aqui objeto de abordagem, ainda que de forma sucinta e breve.

Dentre eles, destaco a pretensão de não se elencarem os crimes antecedentes na definição dos chamados delitos de branqueamento de capitais, o que me parece de todo desarrazoado.

De fato, pretende-se derrogar o artigo 1º d Lei nº 9.613/98, para que passe ele a ter a seguinte redação:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Ora, infração penal é conceito amplo, que compreende, e.g., delitos de menor potencial ofensivo (inclusive crimes de bagatela), assim definidos na Lei nº 9.099/95, além das contravenções penais contempladas no Decreto-lei nº 3.688/41, sendo certo que “crimes de lavagem de dinheiro” dizem – ou deveriam dizer – respeito a delitos de especial gravidade, como são aqueles taxativamente arrolados na Lei 9.613/98, ora em vigor, *verbis*:

- I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- II - de terrorismo e seu financiamento;
- III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

IV - de extorsão mediante seqüestro;

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa;

VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal).

De outra parte, não é toda e qualquer infração penal que pode se subsumir, como é curial, ao delito de lavagem de dinheiro, dele configurando crime antecedente.

Salutar, assim, que se permaneça com um rol "taxativo"² (*numerus clausus*) dos denominados delitos antecedentes àquele de lavagem de capitais como, aliás, se verifica em países como Alemanha, Portugal, Espanha³ e Itália.

² Justificam-se as aspas na medida em que o conceito de organização criminosa – que não encontra definição na legislação pátria –, de que trata, por exemplo, o inciso VII, da legislação em vigor, é de inegável amplitude.

³ São antecedentes os delitos considerados "graves".



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Assim, quer me parecer, devamos nós, no Brasil, mantermos a tipificação dos delitos de branqueamento de capitais àquele rol de crimes elencados no artigo 1º da Lei nº 9.613/98.

Há, ainda, a questão da alienação antecipada de bens de que cuida o PL aqui em discussão e a possibilidade de se decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, de que trata o artigo 4º e seu § 1º, além da integralidade do artigo 2º do mencionado PL.

Aludida alienação antecipada de bens exhibe-se, s.m.j., inconstitucional, na medida em que afronta o princípio da presunção de inocência e do devido processo legal, conjugados com o direito de propriedade, todos previstos na Carta Política no artigo 5º, incisos LVII, LIV e XXII, respectivamente.

Poder-se-ia argumentar que, em caso de absolvição o valor correspondente à prévia alienação seria restituído ao acusado, com as devidas correções. Mas e se, por exemplo, o bem for infungível? Como ficaríamos?

Por outro lado, falar-se em medidas assecuratórias de natureza cautelar e possível alienação



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

antecipada de bens, direitos e valores “existentes em nome de terceiras pessoas”, além da inconstitucionalidade antes referida, me parece verdadeira temeridade.

Não se olvide, ainda, do acréscimo ao inciso I do parágrafo segundo do artigo 1º da referida Lei a locução “deveria saber”, *verbis*:

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe ou deveria saber provenientes de infração penal.

Aqui, pretende a proposta de alteração legislativa impor o paradoxo segundo o qual se apena o crime culposos (representado pela locução “deveria saber”), com a mesma sanção imposta ao delito na sua forma dolosa...



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A deficiência técnico-legislativa, como se vê, é manifesta.

Há, ainda, a pretendida inclusão do § 6º ao referido dispositivo legal, cujo teor é o seguinte:

§ 6º Na hipótese do § 5º deste artigo⁴, não se lavrará termo nos autos da negociação autorizada pelo juiz e referendada pelo Ministério Público, devendo constar de termo separado e mantido sob sigilo.

Referido dispositivo – não são necessários maiores esforços exegéticos – fere de morte os princípios constitucionais da defesa ampla e do contraditório, insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Carta Constitucional.

⁴ Que trata da delação premiada.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Vale, a propósito, reproduzir o lapidar do voto do eminente Ministro MARCO AURÉLIO nos autos da ordem de *habeas corpus* nº 90.688 do Pretório Excelso:

Reafirmo o que venho sustentando sobre a delação premiada. É instituto que fica, no processo-crime, sujeito ao crivo do Estado-juiz, referindo-se a norma legal a co-autores e, portanto, a ação penal em curso contra réus diversos. Descabe, fora dos autos de investigação ou do processo-crime, cogitar de instrumento. Então, o que se deve dizer quando, presente a participação de magistrado e de integrantes do Ministério Público, não se conhece ao menos a identidade destes últimos?



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A leitura das denúncias que desaguaram nas ações penais não revela realmente menção a acordo de delação premiada. O mesmo não ocorre, entretanto, no tocante às sentenças condenatórias prolatadas.

A que se encontra às folhas 52 e seguintes, relativa à Ação Penal nº 2005.70.00.029545-0, alude a acordo de colaboração em que Antonio Celso Garcia comprometeu-se a cooperar na coleta de provas acerca de ilícitos dos quais haveria participado ou teria conhecimento, alguns envolvendo o paciente (folha 58). É certo que, a seguir, apontou-se que, em momento algum, a delação de Tony foi tida como prova suficiente a amparar



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

qualquer denúncia ou medida restritiva contra o paciente.

Todavia, a partir das informações colhidas mediante o citado acordo – por sinal formalizado à margem da ordem jurídica, porque não foi em autos de investigação, nem em processo-crime –, passou-se as investigações, estando indicado a folha 59 a realização pelo próprio Ministério Público Federal.

Às folhas 78 e seguintes, também há referência a acordos de delação premiada, a requerimento da defesa no sentido de que fossem anexados. Em síntese, o quadro direciona a pressupor se existente o elo entre o que contido no acordo de delação premiada e as denúncias ofertadas, muito embora destas não conste linha



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

sobre o instituto, talvez até para evitar comprometimento.

Entendo presente o interesse da defesa em conhecer não só aqueles que subscreveram o citado acordo de delação premiada como também o teor desta, visando mesmo a oposição quanto ao que asseverado na denúncia. O acordo não pode servir para a persecução criminal e ficar a margem do conhecimento da defesa.

Acompanho o relator no que conhece parcialmente a impetração, afastando a possibilidade de apreciar o tema que o Superior Tribunal de Justiça não examinou. Acompanho-o na parte em que, com o endosso da ministra Carmen Lúcia e do



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

*ministro Carlos Ayres Britto, assenta o direito da defesa de conhecer aqueles que subscreveram o citado acordo quer como Estado-acusador, quer como Estado-juiz, já que, a um só tempo, não poderiam fazê-lo e atuar na ação penal intentada. **Vou adiante para concluir que a delação premiada objetiva transparência maior, objetiva a elucidação de fato criminoso e, assim, o teor do que veiculado por um dos co-réus não pode ficar estranho ao processo criminal.***

Como se vê, não pode haver sigilo para os acordos de delação premiada. Nem poderia, pena de violação, como dito, ao direito constitucional da defesa ampla. De fato, não se vislumbra como possa a defesa se exercitar na amplitude



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

constitucional, quer para contestar, quer para questionar a legalidade/legitimidade do ato, se não conhece os seus termos. Prova oculta é intolerável na nossa democracia.

Last, but not least, quer o Projeto de Lei em referência incluir no rol das pessoas sujeitas ao denominado mecanismo de controle (artigo 9º, parágrafo único, inciso XIV):

XIV – as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações:

a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

- b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos;
- c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários;
- d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas;
- e) financeiras, societárias ou imobiliárias;
- f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais;

Nesses referidos “serviços de assessoria, consultoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

natureza” nas operações a que alude pode se vislumbrar a atividade do advogado⁵ que milita em âmbito não-contencioso, que se verá obrigado, caso seja aprovado o Projeto de Lei assim como proposto, a, de acordo com o disposto no seu artigo 10:

- i) identificar seus clientes e manter cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;
- ii) manter registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;
- iii) adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender o disposto nos arts. 10 e 11, na forma das instruções expedidas pelas autoridades competentes;

⁵ Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

iv) cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado junto à competente autoridade fiscalizadora ou reguladora, na forma e condições por ela estabelecidas;

v) atender, no prazo fixado, as requisições formuladas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) na forma por ele determinada, sendo que as informações prestadas serão classificadas como confidenciais, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991.

Note-se, ainda, que segundo disposição do § 2º do artigo 10 do aludido Projeto de Lei:

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de dezesseis anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

De outro lado, é dicção do artigo

11 do citado Projeto de Lei que:

As pessoas referidas no art. 9º:

I – dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II – deverão comunicar, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal ato, no prazo de vinte e quatro horas, às autoridades competentes:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

III – deverão comunicar à autoridade reguladora ou fiscalizadora competente, na periodicidade, forma e condições por ela estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF nos termos do inciso II.

Quer tudo isso significar, em suma, que advogados que prestem serviços de assessoria, consultoria, aconselhamento ou assistência nas operações antes referidas (repite-se, compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; financeiras, societárias ou imobiliárias; alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais), deverão manter cadastro de clientes, registros e comunicar, quando atípicas as operações, aos órgãos de controle.

Tais exigências, igualmente, se exibem manifesta e flagrantemente inconstitucionais, na medida em que, segundo preconiza o artigo 133 do Texto Constitucional:

O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

(art. 133 da CF)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A Lei Federal nº 9.806, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), de outra banda, dispõe que:

Art. 7º São direito do advogado:

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia.

Como se vê, com a proposta de alteração legislativa, está a violentar, abertamente, direitos dos advogados, que têm garantidos, na Lei Fundamental e no ordenamento jurídico ordinário, franquias relativas ao sigilo profissional, à inviolabilidade de seus arquivos e ao livre exercício do seu mister, que é



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

função pública essencial à jurisdição, e atinentes à sua imunidade funcional (cf. Lei Federal nº 8.906/94).

Por outro lado, ressabido que o sigilo enquanto prerrogativa profissional do advogado se traduz em garantia da própria cidadania, e se acha inserido no princípio constitucional da defesa ampla, inculcado como cláusula pétrea no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A ser aprovada a pretendida alteração legislativa nos termos em que se propõe, nesse aspecto, e a própria ordem democrática se verá abalçada, na medida em que se estará a dizimar o sigilo profissional que é imanente à atividade do advogado (que, repita-se ainda uma vez, é essencial à administração da justiça), impondo, ao profissional da advocacia, que revele às autoridades públicas segredos que lhe são confiados pelo cliente.

Tal não se viu nem nos tempos opacos da ditadura militar.

Tão relevante é o sigilo de que deve se revestir a relação advogado/cliente, que o próprio Código de Processo Penal, no seu artigo 207 proclama que:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Art. 207. **São proibidas de depor** as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

E o artigo 154 da Lei Penal **criminaliza** a conduta do profissional que:

Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Sem se falar no próprio Estatuto da Advocacia e a OAB (Lei Federal nº 8.906/94) igualmente veda a possibilidade do depoimento do advogado, máxime quando a hipótese se acha revestida de **sigilo profissional**:

Art. 7º. São direitos do advogado:

...

XIX – recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, **ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional.**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Examinando o artigo 207 da Lei Penal Adjetiva, EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, Relator da Reforma do Projeto do Código de Processo Penal, assevera que:

O que se tem em mira, ao que se vê, é a proteção tanto de determinadas funções, para as quais vige o dever, *profissional e/ou funcional*, do segredo, quanto da própria pessoa do acusado, ou, mais especificamente, o seu direito ao silêncio.

De fato, se o réu, seja por questões morais, seja por questões de interesse pessoal, procura um advogado ou um religioso para dar a estes conhecimento de determinado fato delituoso, o depoimento de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

ambos implicaria, por vias oblíquas, a violação do direito ao silêncio.

Daí a conclusão no sentido de que:

Assim, estão **proibidos** de depor os padres ou pastores de quaisquer religiões, os advogados, os médicos, os psicólogos e psiquiatras, que tenham conhecimento dos fatos **a partir do exercício das respectivas funções.**

(Curso de Processo Penal, Del Rey Editora, 5ª edição, 2005, págs. 343/344, grifamos)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

FERNANDO DA COSTA TOURINHO

FILHO discorrendo sobre a matéria, cita a normativa argentina, que impõe a determinadas categorias profissionais o dever de abster-se de prestar depoimento, sendo sua colheita causa de nulidade processual:

Assim também o art. 244 do novo Código Procesal Penal de la Nación argentina:

“Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad: los ministros de un culto admitido; los abogados, procuradores y escribanos; los médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

públicos sobre secretos de Estado”.

(Código de Processo Penal Comentado, Volume 1, Editora Saraiva, 1996, pág. 366)

A lição de JULIO FABBRINI MIRABETE, sobre o tema, é no sentido de que:

Seguramente, o sigilo profissional é dever do advogado, que pode e deve recusar-se a depor como testemunha sobre fatos de que teve conhecimento em razão de sua atividade profissional, diante do disposto no artigo 7º, XIX, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Diga-se, também, que a violação de segredo profissional é



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

crime quando não há justa causa para a divulgação. **No caso, não havendo obrigação de depor diante do artigo citado, não se exclui a tipicidade do fato se ocorrer a revelação do segredo.**

(Processo Penal, Editora Atlas, 17ª edição, 2005, pág. 320, grifamos)

Ora, se é vedado ao profissional da advocacia revelar fatos de que tenha conhecimento em razão do exercício profissional, sob pena de incorrer em ilícito penal, configurando seu dever guardar segredo sobre fatos que lhe são revelados pelo cliente, não se tem como possível seja ele transformado em “pessoa sujeita ao mecanismo de controle” de que fala o projeto de lei sob comento, a ele se impondo que, ao mesmo tempo, identifique seus clientes e comunique às autoridades competentes, operações que possam “constituir-se em indícios dos crimes previstos nesta lei, ou com eles relacionar-se” (cf. art. 11 da Lei nº 9.613/98).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

A ser aprovada a alteração legislativa como se propõe, e se estará diante de uma realidade digna dos relatos de FRANZ KAFKA, segundo a qual se o advogado violar o sigilo que lhe é garantido (e ao mesmo imposto) por lei, incorrerá em crime, e se deixar de comunicar fatos atinentes às atividades de seu cliente às autoridades competentes, poderá se ver sancionado nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.613/98... E a multa, se pretende, pode alcançar a astronômica cifra de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Embora não tendo sido essas questões objeto da Indicação presente, são elas aqui enfrentadas, ainda que de maneira perfunctória, haja vista a urgência que o tema reclama, e a circunstância de que o PL em referência se acha em vias de ser votado na Câmara Baixa.

Urge, pois, que este Conselho Federal adote imediatas providências no sentido de desrecomendar, com veemência, a aprovação dessa proposta de alteração legislativa assim como apresentada, pelas razões fáticas e jurídicos fundamentos aqui expendidos.

A exclusão do profissional da advocacia das obrigações constantes do artigo 9º do Projeto de Lei sob



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

análise, de outro lado, é medida imperiosa, sendo absolutamente imprescindível que este Conselho Federal se manifeste explicitamente a esse respeito.

Proponho, igualmente, se pronuncie o Egrégio Plenário desse Colendo Conselho Federal, em outra oportunidade, mas **com a urgência necessária**, os seguintes Projetos de Lei, que se acham apensados a este feito:

- **Projeto de Lei do Senado nº 140, de 2007** – Ementa: Altera o art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, para especificar os dados financeiros não sigilosos, para fins de investigação de ilícito penal. Autor: SENADOR – Demóstenes Torres;
- **Projeto de Lei nº 1.710, de 2007** – Ementa: Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, que tratam da substituição da pena privativa de liberdade. Autor: Senado Federal. Proposição Originária: PLS – 163/2007;
- **Projeto de Lei nº 1.290, de 2007** – Ementa: Altera o art. 7º da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Autor:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Senado Federal – Pedro Simon – PMDB/RS. Proposição Originária:
PLS-79/2005;

- Projeto de Lei nº 124, de 2003 – Ementa: acrescenta alíneas ao inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, que dispõe sobre prisão temporária. Autor: Antonio Carlos Biscaia – PT/RJ;
- Projeto de Lei nº 6.917, de 2002 – Ementa: Altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que "Define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e dá outras providências", relativamente ao prazo de prescrição dos delitos de que trata a referida Lei. Autor: Pedro Fernandes – PFL/MA.

Em conclusão, manifesto-me no sentido de se rejeitarem as propostas de alteração legislativa constantes desta Indicação, porque manifestamente inconstitucionais, propondo sejam submetidos à elevada apreciação do Órgão Pleno deste Colendo Conselho Federal os projetos de lei antes referidos.

É o voto.

Brasília, 24 de outubro de 2011.


Guilherme Octávio Batochio, Relator