

## Editorial

# Dez anos dos crimes de maio de 2006: a consolidação da política de extermínio frente a uma democracia meramente formal

Há dez anos, o Brasil assistia a um massacre. Mais um massacre que, como tantos, apontava para o déficit democrático deixado pela forma negociada de transição da ditadura civil-militar para um pretense Estado Democrático de Direito. Os crimes de maio de 2006, como ficaram conhecidos, consistiram na ação orquestrada de grupos de extermínio vinculados a forças de segurança pública, com especial destaque para a Polícia Militar, promovendo a matança de centenas de pessoas em retaliação aos ataques ordenados pelo PCC, dias antes. Conforme dados do CREMESP, ocorreram 493 mortes por arma de fogo no Estado de São Paulo entre 12 e 20 de maio de 2006.<sup>(1)</sup> De todas essas mortes, há denúncias da participação de agentes policiais em 388 casos, conforme dados divulgados pelo Observatório de Violência Policial.<sup>(2)</sup> O relatório “São Paulo sob ataque”, elaborado pela Clínica Internacional de Direitos Humanos de Harvard e pela ONG Justiça Global, identificou, pela análise de inquéritos do período, um universo de 122 mortes em relação às quais há indícios da participação de agentes policiais. O relatório chegou à conclusão de haver provas concretas da ação de grupos de extermínio ligados à polícia em 71 casos.<sup>(3)</sup>

As dimensões do massacre, aliadas ao “silêncio sorridente” com o qual foi recebido pelas elites, pela comunidade jurídica e pelos meios de comunicação, nos faz pensar, em tempos nos quais se discute a legitimidade e a solidez das instituições no Brasil, o quanto de nossa democracia não permanece como um mero recurso retórico, invariavelmente trazido à baila em debates político-partidários, mas nunca relacionado, na voz de seus bem-nascidos cultores, à permanência de uma política de extermínio ostensiva nas “quebradas”, de forte tônica genocida, vitimando pobres, negros e periféricos.

O relatório conclui que as instituições pretensamente democráticas responsáveis pelo controle externo da atividade policial e pela salvaguarda dos direitos humanos são lenientes, quando não coniventes, com o massacre das classes indesejadas.

Todos os inquéritos relativos aos crimes de maio de 2006 foram arquivados, a pedido do Ministério Público, sem maiores investigações. O relatório aponta o Judiciário e o Ministério Público como autores de falhas cruciais. Sobre o papel do MP, consta do relatório: “o Ministério Público Estadual também falhou em: 1) não investigar os Crimes de Maio de forma sistemática e rigorosa, 2) não exigir melhores investigações nos inquéritos policiais (...), e 3) não manter sua preciosa isenção no momento da crise, sinalizando à Polícia Militar que eles, promotores, já teriam concluído que não houve um revide policial orquestrado após os ataques”.<sup>(4)</sup> Essa última falha é referência, principalmente, a um ofício assinado por dezenas de promotores, enviado em 25 de maio de 2006 ao Comando Geral da PM. Neste ofício, os subscritores reconhecem “a eficiência da resposta da Polícia Militar, que se mostrou preocupada em restabelecer a ordem pública violada, defendendo intransigentemente a população de nosso Estado”. Acrescentam que estão certos de que “eventuais excessos praticados individualmente serão objeto de apuração devida pelos órgãos responsáveis”.<sup>(5)</sup> O relatório conclui que atos como esse parecem “chancelar a ação violadora do Estado”.<sup>(6)</sup> Na medida em

que os subscritores recusam-se, de antemão, a aceitar a possibilidade de um problema estrutural, que extrapole os “excessos praticados individualmente”.

Dez anos depois, causa consternação perceber que pouco ou nenhum avanço houve no que tange às pautas de desmilitarização das polícias e da política, de democratização efetiva das instituições jurídicas, por meio de uma real justiça de transição, e de salvaguarda de direitos fundamentais em regiões marginalizadas. No primeiro semestre de 2015, o número de pessoas mortas pela polícia em São Paulo superou o número de mortos do mesmo período de 2006, a demonstrar que a política de extermínio preconizada pelo massacre não apenas não arrefeceu, como vem galgando novos patamares de barbárie.<sup>(7)</sup>

Em nossa “democracia dos massacres”, o extermínio se converteu em uma política pública, avalizada e encorajada pelas altas esferas do Estado, que se recusam a reconhecer um problema sistêmico na gestão e estruturação das forças de segurança pública, preferindo o discurso defensivo e cínico (“eventuais abusos serão apurados”, “quem não reagiu está vivo”), que soa como carta branca para os grupos de extermínio e para os setores fascistoídes da sociedade, cada vez menos envergonhados em mostrarem seus rostos.

O extermínio, aliás, evidentemente não segue um padrão aleatório. Pesquisa divulgada em 2014 pela UFSCar demonstrou que, a cada quatro pessoas assassinadas pela polícia no Estado de São Paulo, três são negras.<sup>(8)</sup> A existência de uma política pública voltada à eliminação de jovens negros em bairros de periferia permite a conclusão de que há, no Brasil, um genocídio em curso, atendendo a todos os requisitos estampados na Convenção da ONU de 1948.

Diante dessas colocações e em tempos nos quais o Brasil discute, em meio a uma intensa crise política, o valor da democracia e o temor do que muitos têm chamado de golpe de Estado, é inevitável a conclusão de que, na verdade, nosso sistema político, confortavelmente alicerçado sobre o entulho autoritário de nossa história, nunca foi uma democracia. Nas periferias, para a juventude negra e pobre, a democracia não passa de um sonho distante, abafado pelo massacre cotidiano, em regiões onde o golpe é diário e o Estado de exceção é permanente.

## Notas

- (1) Mães de maio da democracia brasileira. Do luto à luta. Publicação independente. São Paulo: 2011, p. 32.
- (2) *Idem*, p. 36.
- (3) *International Human Rights Clinic e Justiça Global*. São Paulo sob ataque: corrupção, crime organizado e violência institucional em maio de 2006. 2011, p. 5.
- (4) *Idem, ibidem*, p. 181.
- (5) *Idem*, p. 239.
- (6) *Idem*, p. 181.
- (7) Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/05/letalidade-da-pm-em-sp-e-maior-nos-ultimos-12-anos-no-1-trimestre.html>>.
- (8) Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/03/taxa-de-negros-mortos-pela-policia-de-sp-e-3-vezes-de-brancos-diz-estudo.html>>.

## | Editorial

## | Presunção de inocência

Excertos da Carta escrita pelo IBCCRIM à Comissão Interamericana de Direitos Humanos  
Andre Kehdi, Diogo Malan,  
Luciana Zaffalon e Sheila de Carvalho \_\_\_ 2

O tempo da Audiência de Custódia: pesquisa empírica participante no Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador  
Daniel Nicory do Prado \_\_\_ 3

A designação específica de Magistrado para a condução de ação penal e o princípio do juiz natural  
Luiz Antonio Borri e  
Rafael Junior Soares \_\_\_ 4

Demofobia: a expansão do direito penal brasileiro contra o povo, por um legislador que o odeia  
Lucas Correia de Lima \_\_\_ 6

A criminalização da advocacia penal e o Projeto de Lei do Senado 500/2015  
Claudio Bidino \_\_\_ 7

Por uma interpretação “pro homine” da garantia da legalidade: fundamentos para a desconstrução da Súmula 231 do STJ  
Rafael Alvarez Moreno \_\_\_ 9

Primeiras impressões sobre a Audiência de Custódia no Rio Grande do Sul  
Mateus Marques e  
Mauro Fonseca Andrade \_\_\_ 11

Remição pelo estudo e ensino profissionalizante: um incentivo necessário  
André Bueno da Silveira e  
Henrique Castilho \_\_\_ 12

40 Anos de vigiar e punir  
Hugo Leonardo Rodrigues Santos \_\_\_ 14

Detalhe ou dispositivo de gestão da vida? Breves reflexões sobre gênero e processos de estado  
Natália Corazza Padovani \_\_\_ 16

## | Com a palavra, a estudante

Legados de Ruanda: a violência sexual contra a mulher como arma do genocídio  
Amanda Pilon Barsoumian \_\_\_ 18

## | Descasos

O tráfico na infância e juventude  
Alexandra Lebelson Szafir \_\_\_ 19

## | Caderno de Jurisprudência

## | JURISPRUDÊNCIA ANOTADA

Simbioses e parasitismos na ciência processual. As indevidas interações entre os processos civil e penal  
Marcos Zilli \_\_\_ 1925

## | JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal \_\_\_ 1928  
Superior Tribunal de Justiça \_\_\_ 1928  
Tribunais Regionais Federais \_\_\_ 1930  
Tribunais de Justiça \_\_\_ 1931

pela Câmara dos Deputados e encaminhada ao Senado Federal em agosto deste ano.

O que dizer ainda de um dois róis penais mais atualizados, como o do art. 1.º da Lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos, que só em 2015 ganhou duas novas atualizações referentes aos incs. I e I-A. No plano das ideias, pairam as sombras penais agourentas do Projeto de Lei 5.069/2013, pronto para pauta no plenário da Câmara dos Deputados, a qual impõe obstáculos à mulher vítima de estupro para realizar aborto da criança concebida em decorrência do ilícito. E, no âmbito das legislações fóbicas, observa-se o PL 1.804/2015, apelidado de criminalização da “crisofobia”, porque permite aumento de pena e torna hediondo o crime de ultraje a culto, bem como o PL 7.382/2013, que criminaliza atos de “discriminação contra heterossexuais”.

Vivem-se, pois, tempos de ódio. Ou, modernamente se diga, a era das intolerâncias, das fobias. Odeiam-se os menores de idade pela sua inimputabilidade penal; odeiam-se os homoafetivos pela sua postura orgulhosa de assunção de identidade; odeiam-se as mulheres estupradas...

Nesse contexto, incapaz de individualizar seus inimigos, o ordenamento jurídico criminal brasileiro tem assumido uma postura esquizofrênica em que todos são alvos da hostilização estatal, bastando para tanto que contrariem o posicionamento do detentor do poder legiferante e açode sua ira o suficiente para que transborde sua ação ao campo da tutela penal.

Quando a máxima esfera normativa de restrição de direitos se torna o *playground* banal da rotina parlamentar brasileira, as noções jurídicas, idealmente fincadas na natureza da extrema intervenção penal como balizas das pulsões humanas, deixam de existir, pois substituídas por desideratos pessoais de agentes do Poder Legislativo, famintos por uma obediência social irrestrita e conforme suas ideologias pessoais; mas furiosos pelo despertar de uma sociedade que teima em posicionar autonomamente sua personalidade, convicção sobre direitos e vontade. Afinal, de onde surgiu a crença de que “todo o poder pertence ao povo”?

Afastada essa concepção autoritária legislativa, à ótica popular faz-se necessário evocar os preceitos primários de contenção do

direito penal, tal como aquele exposto no art. 8.º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, ao estabelecer que “*a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias*”. E nessa desnecessidade penal verificada no inchamento da legislação brasileira onde residem o nascedouro das violações do Estado à sociedade e o vício das leis assim geradas.<sup>(1)</sup> A inconstitucionalidade dessa onda legislativa criminal talvez seja o mais ideal combate a um legislador demofóbico que não conhece fronteiras.

Até que se imponham os limites da razão constitucional, não há injustiça maior do que um povo caçado e hostilizado pelo seu próprio representante. Uma injustiça que, como lembra **Ihering** (2001, p. 70), é como quando “*o guardião e sentinela se transforma em seu assassino; é o médico que envenena o enfermo, o tutor que estrangula o tutelado*”.

## Referências bibliográficas

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Edipro, 2001.

PINASSI, Maria Orlanda. *Da miséria ideológica à crise do capital – uma reconciliação histórica*. São Paulo: Boitempo, 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007.

## Nota

- (1) Como afirma Alice Biachini: “A criminalização desajustada à necessidade de tutela penal implica, já se disse, descumprimento de princípios e valores constitucionais como os da intervenção mínima e dignidade da pessoa humana, devendo ser objeto de ação declaratória de inconstitucionalidade toda lei que, por incorporar esta prática, não esteja conforme a Constituição de 1988”. (*Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 93).

**Lucas Correia de Lima**

Pós-Graduando na Faculdade Damásio.

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana – Bahia.

Advogado.

# A criminalização da advocacia penal e o Projeto de Lei do Senado 500/2015<sup>(1)</sup>

**Claudio Bidino**

O presente estudo tem por objetivo analisar, à luz de um fenômeno social que vem sendo chamado pela doutrina de criminalização da advocacia penal, o Projeto de Lei do Senado 500/2015, que pretende obrigar as pessoas acusadas da prática de determinadas infrações penais ou administrativas a comprovarem a origem lícita dos recursos destinados ao pagamento dos honorários de seus advogados.

## 1. A criminalização da advocacia penal

O fenômeno da **criminalização (ou incriminação) da advocacia penal**, que vem se expandindo nos últimos anos, consiste na tendência de se identificar o advogado como um possível coautor ou partícipe dos crimes supostamente cometidos pelo seu cliente e de se considerar potencialmente criminosas condutas típicas da advocacia praticadas no exercício da defesa do acusado.

**Geraldo Prado**, com a sua singular sensibilidade, diagnosticou muito bem esse fenômeno jurídico-social, *verbis*: “*Com muita*

*frequência constato casos em que a atividade da advocacia sofre tentativas de incriminação, quer de forma dissimulada, a título de suposta colaboração de advogados, por seu ofício, na prática delitiva de outrem, com a insidiosa comparação da conduta do causídico de formas comuns de coautoria ou participação, quer de maneira bastante clara, ao se pretender coibir atos próprios da atividade, como aconselhamentos e orientações estratégicas respaldados na garantia que têm os clientes contra a autoincriminação compulsória, subvertendo-se o julgamento jurídico em pretensão julgamento moral*”.<sup>(2)</sup>

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

Outra coisa não se pretende com a criminalização da advocacia

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

Legítima-se indevidamente nessa conjuntura a realização de buscas e apreensões em escritórios de advocacia, a interceptação telefônica de diálogos travados entre defensores e clientes, a quebra do sigilo fiscal e financeiro de advogados... Enfim, tudo é aceito na cega busca pelo fim da impunidade e da insegurança.

Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, não se trata aqui de algo verdadeiramente novo. **David Rudovski** não nos deixa esquecer de que, nos anos cinquenta, quando o comunismo era tido como o grande mal político, “*high government officials contended that lawyers who represented persons with communist affiliations were as dangerous as their clients*”; observando ainda que “*the FBI and the Department of Justice engaged in an extensive campaign to discredit the lawyers and legal organizations that were involved in these cases*”.<sup>(3)</sup>

## 2. O Projeto de Lei do Senado 500/2015

De autoria do Senador **José Medeiros**, o projeto pretende alterar a Lei 8.429/1992, o Código Penal e a Lei 7.492/1986, “*para determinar que, em ações de improbidade administrativa e ações penais por crimes contra a administração pública e o sistema financeiro, o réu comprove a origem lícita dos recursos utilizados no pagamento de honorários advocatícios*”.

A título de exemplo, no que diz respeito aos crimes contra administração pública, o projeto almeja introduzir o seguinte dispositivo no Código Penal: “*Art. 337-E – Nos crimes previstos nos Capítulos I, II e II-A deste Título, o acusado deverá comprovar a origem lícita dos recursos utilizados no pagamento dos respectivos honorários advocatícios*”.

Ao justificar a pertinência da proposta legislativa, o Senador **José Medeiros** bradou por transparência. Destacou, assim, que, na sua ótica, os investigados e os acusados da prática dessas infrações administrativas e penais utilizam “*vultosos montantes de origem ilícita*” para o “*pagamento dos melhores advogados*”, eis que “*nem sempre é possível a localização de todo o produto ou proveito auferido em razão da prática de atos de improbidade ou infrações penais*”. Ademais, ressaltou que “*o pagamento de verdadeiras fortunas a título de honorários advocatícios pode servir para a lavagem de dinheiro*”.

Ora, ainda que o autor do projeto declare que a sua finalidade principal é impedir a disposição e a ocultação de valores de origem ilícita pelos investigados ou acusados da prática de determinadas infrações, uma análise mais atenta do seu conteúdo revela que as alterações pretendidas estão mais preocupadas em cercear o direito de defesa desses mesmos indivíduos, nomeadamente, criando óbices à contratação de seus defensores técnicos.

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

O Projeto de Lei do Senado 500/2015 representa muito bem o fenômeno da criminalização da advocacia, na medida em que ele busca relativizar preciosas garantias fundamentais, tais como as garantias da presunção de inocência, da ampla defesa e do sigilo profissional e financeiro, sob o singelo pretexto de que elas possibilitariam o recebimento e a lavagem de recursos provenientes da prática de ilícitos a título de honorários advocatícios.

## 3. A violação ao princípio da presunção de inocência

O Projeto de Lei do Senado 500/2015 colide frontalmente, desde logo, com o princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5.º, LVII, da CF, que fixa que o ônus da prova no processo penal é todo da acusação.

Afinal, o que se pretende com esta proposta legislativa é transferir ao acusado o ônus de comprovar a origem lícita dos recursos destinados ao pagamento dos honorários de seu advogado, com base apenas na capitulação jurídica atribuída aos fatos descritos na inicial acusatória.

Quer dizer, basta que o Ministério Público impute ao acusado a prática de um ato de improbidade administrativa, de um crime contra a Administração Pública ou de um crime contra o Sistema Financeiro Nacional, para que seja invertido, de forma automática, o ônus probatório e para que seja presumida a proveniência ilícita dos valores utilizados pelo réu no pagamento dos honorários de seu defensor.

## 4. A violação ao princípio da ampla defesa

O Projeto de Lei do Senado 500/2015 não detalha o procedimento a ser seguido para a constatação da origem lícita dos valores utilizados para o pagamento dos honorários advocatícios, não esclarecendo sequer se o acusado deveria comprová-la no início ou no final do processo.

De uma forma ou de outra, entretanto, parece-nos que as alterações legislativas pretendidas configuram graves restrições ao direito fundamental dos acusados à ampla defesa, insculpido no art. 5.º, LV, da CF, em especial, aos seus direitos fundamentais a um defensor da sua preferência e a uma defesa técnica efetiva.

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

Sendo assim, caso se condicione a atuação do advogado no processo à comprovação prévia da origem lícita dos valores destinados aos seus honorários, estar-se-á privando o acusado do direito de escolher justamente o profissional que poderá ajudá-lo a demonstrar durante a instrução probatória que tais recursos não são provenientes da prática de qualquer atividade delituosa. A violação ao direito fundamental do acusado a um defensor da sua escolha nessa hipótese é indistigável.

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

Nesse caso, vislumbra-se que o direito à defesa técnica efetiva do réu será particularmente afetado. Isso porque o seu defensor passará a ter interesse pessoal e direto na causa, inviabilizando-se o afastamento muitas vezes imprescindível para o eficaz desempenho do seu *munus*. No final das contas, o advogado e o pagamento dos seus honorários estarão sempre sendo julgados em conjunto com o réu.

Não serão esporádicos os casos de conflitos de interesses que inviabilizarão a permanência do advogado na causa. Por exemplo, um defensor que pode ser prejudicado pelo teor do depoimento do seu assistido jamais poderá orientá-lo sobre a conveniência de se aceitar ou não uma proposta de delação premiada. A rigor, o réu contratará o seu advogado cliente de que poderá perdê-lo a qualquer momento, independentemente da sua vontade ou dos esforços empreendidos para mantê-lo. Fere-se de morte, por isso, em igual medida, o direito fundamental do acusado à livre escolha do seu patrono.

Convém ainda sublinhar que o Projeto de Lei do Senado 500/2015 tem o potencial de provocar profundos impactos na estrutura e no funcionamento da justiça criminal brasileira; impactos, estes, que inevitavelmente também serão nocivos ao princípio da ampla defesa.

Ao pretender introduzir no ordenamento jurídico pátrio empecilhos à contratação dos defensores por parte das pessoas investigadas ou acusadas da prática de determinadas categorias de ilícitos, a proposta legislativa em tela fatalmente levará à diminuição do número dos advogados dispostos a representá-las nos correspondentes procedimentos. Além disso, há razões para se supor que o incremento dos riscos inerentes à atuação profissional nessas causas produzirá um aumento no valor dos correspondentes honorários advocatícios.

Sob outro prisma, a imposição de que seja publicizada a origem dos valores destinados ao pagamento dos honorários advocatícios

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

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

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

### 5. A violação ao sigilo profissional e ao sigilo financeiro dos advogados

O Projeto de Lei do Senado 500/2015 também despreza a garantia do sigilo profissional, corporificada no art. 25 e seguintes do Código de Ética Profissional, bem como no art. 7.º, XIX, do Estatuto da OAB, porquanto pretende afastar automaticamente o sigilo dos honorários pactuados entre os advogados e todo e qualquer cliente acusado da prática de atos de improbidade administrativa, de crimes contra a administração pública ou de crimes contra o sistema financeiro nacional, com arrimo tão somente na capitulação jurídica atribuída pelo Ministério Público aos fatos narrados na inicial acusatória.

Do mesmo modo, ainda que por via transversa, a proposta legislativa também infringe a garantia do sigilo financeiro dos advogados que atuam na defesa de clientes investigados ou acusados pela prática dessas infrações penais e administrativas, em dissonância com o art. 5.º, X, da CF.

### 6. Conclusão

Diante do cenário exposto, afigura-se necessário que sejam envidados todos os esforços para conter a expansão desse perigoso fenômeno social chamado pela doutrina de criminalização da advocacia penal, que é tão bem representado pelo Projeto de Lei do Senado 500/2015.

É bom que se diga que não está a pugnar com isso pela concessão de uma imunidade absoluta aos advogados que militam na área penal, nem se está a afirmar que inexistem limites éticos e jurídicos para o exercício do direito de defesa.

Muito pelo contrário, o que se está a sustentar neste artigo é apenas que, por mais grave que seja a acusação que recaia sobre o réu, não se pode confundir a figura do advogado com a do seu cliente, nem se pode admitir a flexibilização de garantias fundamentais conquistadas com tanto sacrifício, porque tem razão **Rudowski** quando adverte que: “*If liberties and lawyers continue to be viewed as causes of crime, we will have neither safety nor liberty*”.<sup>(4)</sup>

### Notas

- (1) O presente artigo foi estruturado a partir do Parecer sobre o Projeto de Lei do Senado nº 500/2015, de minha autoria, apresentado e aprovado no âmbito da Comissão Permanente de Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros no dia 04 de dezembro de 2015.
- (2) PRADO, Geraldo. *Ações neutras e a incriminação da advocacia*. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/acoes-neutras-e-a-incriminacao-da-advocacia-por-geraldo-prado>>.
- (3) RUDOVSKY, David. The Right to Counsel Under Attack. *University of Pennsylvania Law Review*, vl. 136, p. 1965-1973, 1988, especialmente p. 1965 e 1973.
- (4) RUDOVSKY, David. The Right to Counsel Under Attack. *University of Pennsylvania Law Review*. vl. 136, p. 1965-1973, 1988, p. 1973.

**Claudio Bidino**

Mestre em Criminologia pela Universidade de Oxford.  
Mestre em Direito Penal pela Universidade de Coimbra.  
Advogado.

# Por uma interpretação “pro homine” da garantia da legalidade: fundamentos para a desconstrução da Súmula 231 do STJ

*Rafael Alvarez Moreno*

O escopo deste ensaio é fixar o alcance da garantia da legalidade<sup>(1)</sup> e, a partir daí, declinar as razões que, em nosso sentir, autorizam a superação da Súmula 231 do STJ, assim redigida: “*A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*”.

Para tanto, é necessário frisar que uma das características do pensamento jurídico atual é a *valorização da interpretação constitucional*, acarretando a *superação de dogmas imutáveis e a introdução de novos paradigmas*.<sup>(2)</sup> Nesse cenário, evidenciamos a distinção entre o *texto* e a *norma*, cabendo ao intérprete uma

*atuação constitutiva*,<sup>(3)</sup> havendo uma *supervalorização do papel dos princípios*, muitas vezes olvidando-se os operadores do Direito de sua real função, especialmente no que se refere ao Direito Penal.

Com efeito, impõe-se salientar, desde logo, que o Direito Penal não se confunde com o poder punitivo, devendo ser entendido como “[...] o ramo do saber jurídico que, mediante a interpretação das leis penais, propõe aos juízes um sistema orientador de decisões que contém e reduz o poder punitivo, para impulsionar o progresso do estado constitucional de direito”.<sup>(4)</sup> Com isso, as normas do Direito Penal assumem duas funções, pois, ao mesmo tempo em que legitimam a