

ADVOCACIA E LAVAGEM DE DINHEIRO SOB A ÓPTICA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

ADVOCACY AND MONEY LAUNDERING FROM THE PERSPECTIVE OF OBJECTIVE IMPUTATION

Rodrigo Casimiro Reis

Mestrando em Direito Constitucional pelo IDP. Especialista em Direito Constitucional pela Unisul.
Defensor Público Estadual. Chefe de Gabinete de Ministra do Superior Tribunal de Justiça.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3549202502383758>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0788-6740>

r.casimiro@outlook.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10278036>

Resumo: O presente ensaio aborda a evolução histórica da tipificação do delito de lavagem de dinheiro tanto no cenário internacional quanto no ordenamento jurídico pátrio, examinando a viabilidade de acusar-se criminalmente advogados togados pela prática do crime de branqueamento de capitais à luz da teoria da imputação objetiva.

Palavras-chave: Advocacia; Lavagem de dinheiro; Imputação objetiva.

Abstract: This essay addresses the historical evolution of the classification of the crime of money laundering both in the international scenario and in the national legal system, examining the feasibility of criminally accusing lawyers involved in the practice of the crime of money laundering in light of the theory of objective imputation.

Keywords: Advocacy; Money laundry; Objective imputation.

1. Histórico da tipificação do delito de lavagem de dinheiro no Brasil

A tipificação do delito de lavagem de dinheiro, no ordenamento jurídico pátrio, foi levada a termo, em razão da promulgação da Convenção de Viena (internalizada no Brasil por meio do Decreto 154/1991), tendo, então, sido editada a Lei 9.613/98 que, originariamente, previa um rol taxativo de delitos antecedentes.

Importe frisar que referido diploma legal criou o Conselho de Atividades Financeiras (Coaf), que passou a ter eficácia com a edição do Decreto 2.799/98, órgão que é vinculado ao Banco Central do Brasil e que exerce a função de Unidade de Inteligência Financeira no País, tal como disposto nas recomendações expedidas pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) (Brasil, 2022), tendo sido reestruturado administrativamente pela Lei 13.974/20 e incumbido da atribuição de produzir e gerar inteligência financeira para a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro.

A Lei 12.683/12 alterou o art. 1º da Lei 9.613/98, extinguindo o rol de delitos antecedentes e tipificando o crime de lavagem, em virtude da anterior prática de qualquer infração penal, conceito que abrange tanto os crimes quanto as contravenções (v.g. art. 50 do Decreto-Lei 3.688/41, que tipifica, dentre outras condutas delitivas, a contravenção vulgarmente conhecida como “jogo do bicho”).

Com o advento da referida reforma, a Lei 9.613/98 tem, atualmente, a natureza de norma de terceira geração no trato do crime de lavagem de dinheiro, tal como ocorre na França e na Suíça.

Ocorre que essa não foi a única alteração promovida pela Lei 12.683/12, visto que referido diploma inseriu, ainda, no art. 9º, parágrafo único, da Lei 9.613/98, o inciso XIV, que enumera alguns profissionais que estão obrigados a comunicar aos órgãos de controle sobre a suspeita de possível prática de crimes de lavagem de dinheiro.

E é nesse ponto que reside o ponto nodal a ser examinado neste artigo, qual seja, definir se o advogado togado que exerce a defesa judicial/extrajudicial do seu cliente está inserido dentre os agentes previstos no referido dispositivo e se comete, a título de coautoria ou participação, o delito de lavagem de dinheiro ao receber honorários

custeados a partir de proventos obtidos com a eventual prática de infração penal.

2. Conceito e elemento subjetivo do crime de lavagem de dinheiro

Segundo **Marcelo Mendroni** (2018, p. 21), a lavagem de dinheiro “poderia ser definida como o método pelo qual um indivíduo ou uma organização criminosa processa os ganhos financeiros obtidos com atividades ilegais, buscando trazer a sua aparência para obtidos licitamente”.

Para **Isidoro Blanco Cordero** (2002, p. 93), a lavagem de dinheiro constitui “o processo em virtude do qual os bens de origem ilícita são integrados ao sistema econômico legal com aparência de haverem sido obtidos de forma lícita”.

De acordo com o **Min. Luiz Fux** (Brasil, 2014), lavagem de dinheiro é “entendida como a prática de conversão dos proveitos do delito em bens que não podem ser rastreados pela sua origem criminosa”.

Consoante previsto no art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/98, constitui o crime de lavagem de dinheiro “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”.

Ao incriminar referida conduta, a lei pretende dificultar o proveito econômico desses montantes percebidos de forma ilícita e sua respectiva circulação no mercado, o que pode ocorrer de forma transnacional.

No que tange ao elemento subjetivo do art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/98, observa-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm precedentes no sentido de exigir a presença do dolo na conduta do agente que oculta ou dissimula bens, valores ou propriedade derivados da prática de infração penal. Nesse diapasão: AP 470, relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012; HC 309.949/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 9/3/2015.

O STJ tem entendido ser desnecessário que o acusado do crime de lavagem tenha sido condenado pelo delito anterior, tampouco que o autor do crime de lavagem de dinheiro tenha sido autor ou partícipe da infração penal antecedente, bastando que tenha ciência da origem

ilícita dos bens, direitos e valores e concorra para sua ocultação ou dissimulação. Nesse sentido, confira-se AgRg no REsp 1.948.179/MT, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 16/12/2021; HC 545.395/RO, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 13/03/2020.

3. Exercício da advocacia e o crime de lavagem de dinheiro

Conforme previsão do art. 133 da Constituição da República, “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

De acordo com o art. 7º, XIX, da Lei 8.906/94, constitui direito do advogado:

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

constituindo infração disciplinar “violando, sem justa causa, sigilo profissional” (art. 34, VII, do Estatuto da Advocacia).

O sigilo profissional do advogado encontra, ainda, disciplina nos arts. 25 a 27 do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Da leitura dos dispositivos retromencionados, verifica-se que o exercício da advocacia pode ser classificado como cláusula pétrea, já que está relacionado à garantia individual do direito de defesa (art. 60, §4º, IV, da CF/88), sem a qual não há que se falar em Estado de Direito.

Pontue-se, ainda, que, no RE 1.182.189/BA, o Pleno do STF, em julgamento virtual do Tema 1054, assentou que “A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça”.

Na mesma toada, extrai-se do HC 98.237 que “O STF tem proclamado, em reiteradas decisões, que o advogado — ao cumprir o dever de prestar assistência àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado — converte, a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade”.

Verifica-se, portanto, que à advocacia foi dispensado um tratamento diferenciado pelo legislador constituinte, fato que deve ser levado em consideração quando (i) do exame da suposta configuração do crime de lavagem de dinheiro no caso de recebimento de honorários e (ii) da possível obrigatoriedade do causídico comunicar eventuais atos suspeitos de lavagem, cometidos por seus clientes.

Depreende-se da Lei 8.906/94 e do referido Código de Ética e Disciplina da OAB, que o sigilo profissional imposto ao advogado constitui pilar da relação de confiança entre o cliente e o seu respectivo causídico.

Nessa toada, **Pierpaolo Cruz Bottini** (2014, p. 79) preceitua que “A atividade da advocacia pressupõe uma estreita relação de confiança entre ele e seu cliente, sem a qual a prestação profissional é esvaziada, seja no âmbito do exercício da defesa, seja na esfera da consultoria jurídica”.

Atribuir ao advogado o *munus* de cooperar e integrar, ainda que pontualmente, o aparato repressivo estatal, repassando informações sigilosas obtidas no exercício de sua profissão, é tema polêmico e que ainda não foi bem enfrentado nos Tribunais Superiores do Brasil.

Sobre o assunto, **Rodrigo Sánchez Rios** (2010, p. 128) assevera que a comunicação de operações suspeitas por parte do profissional da advocacia cria o risco de “flexibilização de direitos fundamentais. E quando se flexibilizam esses direitos, em prol de posturas utilitárias, instalar-se-á a insegurança, e o espectro de uma sociedade de delatores estará pairando sobre nós”.

Ressalte-se que o sigilo profissional representa manifestação do direito de defesa, previsto no art. 5º, LV, da CF/88, e do direito de todo acusado escolher profissional de sua confiança, garantia prevista no

artigo 8, item 1, “d” da Convenção Americana de Direitos Humanos, documento promulgado pelo Decreto 678/92 e que detém natureza jurídica de norma suprallegal.

Destaque-se, ainda, que a Recomendação 22 do GAFI indica como obrigados à comunicação apenas os advogados que:

[...] prepararem ou realizarem transações para seus clientes relacionadas às seguintes atividades: Compra e venda de imóveis; Gestão de dinheiro, títulos mobiliários ou outros ativos do cliente; Gestão de contas correntes, de poupança ou de valores mobiliários; Organização de contribuições para a criação, operação ou administração de empresas; Criação, operação ou administração de pessoas jurídicas ou outras estruturas jurídicas, e compra e venda de entidades comerciais (Gafi/FATF, 2012, p. 28).

A todos esses argumentos, acrescente-se o fato de que, *a priori*, as regras previstas no Estatuto da Advocacia prevalecem, em razão do princípio da especialidade, sobre o disposto no art. 9º, parágrafo único, XIV, da Lei 9.613/98.

A questão ora examinada já foi objeto de importantes decisões na Alemanha.

No ano de 1999, um advogado foi acusado da prática do crime de branqueamento de capitais, em razão de ter recebido os honorários em espécie para exercer a defesa judicial de mulher acusada de transportar um quilo de cocaína e de manter relações com suposto chefe de uma organização de narcotráfico na região.

Em sede de recurso, o Tribunal Superior de Hamburgo manteve a absolvição do advogado e analisou a conduta do causídico à luz da imputação objetiva e da ponderação de valores, consignando que o profissional adotou conduta neutra na situação examinada e que a punição do acusado implicaria em risco ao Estado Democrático de Direito e ao direito de escolha do acusado de contratar advogado de sua confiança.

Em contrapartida, o Supremo Tribunal Alemão, em 4 de julho de 2001, manteve a condenação, pela prática do crime de lavagem de dinheiro, de dois advogados que receberam 200 mil marcos, a título de honorários, para exercer a defesa judicial de um casal acusado de fraude no mercado de investimentos financeiros.

O referido Tribunal analisou a conduta dos causídicos estritamente à luz da tipicidade subjetiva, concluindo pela responsabilidade penal dos advogados, em virtude da presença do dolo decorrente da ciência da origem ilícita dos honorários.

De acordo com **Ana Beatriz da Silva Gomes** e **Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas** (2018, p. 385-405):

No Brasil, o ex-Ministro da Justiça e, então, advogado, Márcio Tomaz Barros, foi alvo de uma representação perante a Procuradoria da República de Goiás pela prática de lavagem de dinheiro e subsidiariamente receptação em razão do recebimento de 15 milhões de reais de seu constituinte, alcunha Carlinhos Cachoeira, a título de honorários advocatícios. A representação não foi acatada e nenhuma investigação foi iniciada, o Procurador-Chefe não entendeu ter havido qualquer crime.

Verifica-se que a questão é delicada e envolve a ponderação de valores constitucionais muito caros ao Estado de Direito, não se revelando razoável impor ao causídico, que exerce a defesa criminal em contencioso judicial ou extrajudicial, o dever de comunicar aos órgãos de controle (OAB/COAF) supostas atividades suspeitas de lavagem de dinheiro.

Primeiro porque o advogado criminalista, que atua nos limites da representação, não desempenha as atividades previstas no art. 9º, parágrafo único, XIV, da Lei 9.613/98.

Segundo porque a imposição de mencionada conduta aos advogados vulneraria normas e princípios que objetivam resguardar o direito de defesa no âmbito criminal e o exercício livre da profissão.

Registre-se, ainda, que a conduta do advogado togado de receber honorários, como forma de contraprestação ao labor desempenhado,

revela-se socialmente adequada, fato que torna atípica eventual imputação delitiva ao causídico.

Nesse sentido, **Paula Brener** (2021, p. 51) assevera que “A teoria da adequação social, segundo Hans Welzel, propunha em suas origens a exclusão da tipicidade de conduta que “se mantém dentro dos limites da liberdade da atuação social”.

4. Recebimento de honorários advocatícios por parte do advogado togado à luz da teoria da imputação objetiva

A teoria da imputação objetiva teve, em breve síntese, o objetivo de complementar as premissas adotadas pela teoria da causalidade, demandando, no que importa ao presente artigo, a criação de um risco não permitido como condição para a adequação típica da conduta criminal atribuída ao acusado.

Dissertando sobre o tema, **Luiz Regis Prado** (2021, p. 142-143) afirma que:

A imputação objetiva se apresenta como um complemento corretivo [...] das diversas teorias causais. [...] Em todos os casos nos quais a ação não tenha criado um risco juridicamente relevante de lesão para um bem jurídico, a falta ou presença do dolo torna-se secundária.

A ideia do risco permitido deve ser conjugada, em nossa óptica, ao exercício de papéis na sociedade, ou seja, aquele que atua dentro do seu papel social não cria um risco juridicamente relevante e não pode ser responsabilizado penalmente por eventual prática delitiva.

E tal fato pode ser observado na situação do advogado que atua no contencioso judicial/extrajudicial e recebe, a título de remuneração, honorários custeados com dinheiro obtido com possível prática delituosa.

Ora, o advogado, nessas situações, está desempenhando seu papel social, qual seja, exercer, com amparo constitucional, a defesa do seu cliente, não tendo adotado nenhuma conduta com o fim de ocultar ou dissimular valores que tenham possível origem ilícita.

Dissertando sobre a teoria dos papéis na doutrina de Jakobs, **Paula Brener** (2021, p. 68-69) discorre sobre as condutas neutras e afirma que:

Nesse sentido, a natureza delitiva da participação decorre de uma quebra do papel do indivíduo na sociedade. [...] Enquanto o primeiro indivíduo atuar objetivamente conforme o seu papel, independentemente das circunstâncias subjetivas, não deverá responder pelos feitos do autor. A esses casos, Jakobs aplica a proibição de regresso, orientada pela regra dos papéis, afirmando que a imputação não regressará para atingir o primeiro indivíduo.

A conduta do advogado, nessas situações, revela-se neutra, socialmente adequada e não cria qualquer risco não permitido.

Nesse ponto, **Rodrigo Sánchez Rios** (2010, p. 126) adverte que “[...] os advogados passariam a recusar esse serviço, caso tivessem de fazer verificações inúmeras quanto à origem da pessoa e de seus recursos. [...] situação distinta daquele advogado partícipe da engenharia financeira elaborada para lavar dinheiro”.

Na mesma toada, **André Luís Callegari** (2017, p. 213) disserta que “Por mais que se desconfie, não há como ter certeza de que o dinheiro recebido corretamente seja fruto de atividades delituosas, uma vez que o delinquente pode ter fonte de renda legítima ou retirar da monta de outro local ou de outro indivíduo”.

Não faz sentido imaginar que o acusado, ao cometer o delito cuja verba ilícita se deseja ocultar, tivesse em mente lavar o dinheiro por meio do pagamento de honorários advocatícios.

Na verdade, o dispêndio de patrimônio por meio do pagamento de honorários advocatícios serve como um desestímulo à prática da infração penal investigada/imputada.

5. Conclusão

Ante o exposto, constata-se que o advogado togado, que exerce a defesa judicial ou extrajudicial do seu cliente, nos limites da representação outorgada, não pode ser acusado pela prática do delito de lavagem de capitais, em virtude da remuneração recebida pelos serviços profissionais prestados, estando, ainda, desobrigado de comunicar, aos órgãos de controle, eventual suspeita sobre a possível origem ilícita da verba recebida a título de honorários.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por

Como citar (ABNT Brasil)

CASIMIRO REIS, R. Advocacia e lavagem de dinheiro sob a ótica da imputação objetiva. *Boletim IBCCRIM*, [S. l.], [s.d.]. DOI: 10.5281/zenodo.10278036. Disponível em: [https://](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/823)

este trabalho em sua totalidade. **Declaração de originalidade:** o autor garantiu que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/823. Acesso em: 6 dez. 2023.

Referências

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de capitais e sistema penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. *O que faz o Coaf?* Brasília: Coaf: 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-do-coaf-1/o-que-faz-o-coaf-2022-01-24-publicado.pdf>. Acesso em: 7 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no AREsp 2.336.974/RO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no REsp 1.840.416/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 23/11/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC 545.395/RO, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 13/03/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. HC 309.949/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/3/2015, DJe de 9/3/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp 1.829.744/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/03/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AP 470, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, PUBLIC 22-04-2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. HC 98237, Relator: Celso de Mello, julgado em 15/12/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AP 470 El-décimos segundos, Relator:

Luiz Fux, julgado em 13/03/2014, PUBLIC 02-05-2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 1182189, Relator: Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin, julgado em 25/04/2023.

BRENER, Paula. *Ações neutras e limites da intervenção punível*. São Paulo: Marcial Pons, 2021.

CALLEGARI, André Luís. *Lavagem de dinheiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CORDERO, Isidoro Blanco. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Arazandi, 2002.

Gafi/FATF. *As recomendações do Gafi: padrões internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação*. Tradução: Deborah Salles. Revisão: Aline Bispo sob a coordenação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Brasília: Coaf, 2012. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/Recommendations/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>. coredownload.inline.pdf. Acesso em: 7 dez. 2023.

GOMES, Ana Beatriz da Silva; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A obrigação de sigilo do advogado ante a defesa do crime de lavagem de dinheiro praticado pelo seu cliente. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 995, ano 107, p. 385-405, 2018. Disponível em: <https://bdtdjft.jus.br/jspui/handle/tjft/43189>. Acesso em: 7 dez. 2023.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RIOS, André Sánchez. *Advocacia e lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

Recebido em: 01.11.2023 - Aprovado em: 06.12.2023 - Versão final: 07.12.2023