

Lavagem de dinheiro e a situação normativa para os atos dos advogados no Brasil

Fabício Reis Costa

Como citar este artigo: COSTA, Fabrício Reis. Lavagem de dinheiro e a situação normativa para os atos dos advogados no Brasil. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 121-152, 2020. DOI: [10.46274/1809-192XRICP2020v6p121-152](https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2020v6p121-152).



LAVAGEM DE DINHEIRO E A SITUAÇÃO NORMATIVA PARA OS ATOS DOS ADVOGADOS NO BRASIL

*MONEY LAUNDERING AND THE NORMATIVE SITUATION FOR THE
LAWYERS' ACTS IN BRAZIL*

Fabício Reis Costa

*Mestrando em Direito Penal e bacharel em Direito pela
Universidade de São Paulo; Advogado Criminalista.*

Data de recebimento: 15/09/2020

Data de aceite: 23/11/2020

Última versão do autor: 23/11/2020

Área: Direito Penal

“Esquecimentos, lacunas, deficiências de regulamentação ou de redação funcionam por isso sempre contra o legislador e a favor da liberdade, por mais evidente que se revele ter sido a intenção daquele (ou constituir finalidade da norma) abranger na punibilidade também certos (outros) comportamentos.”

Jorge de Figueiredo Dias¹

Resumo:

O artigo aborda a temática do crime de lavagem de capitais, especificamente no âmbito dos atos praticados por advogados, a partir do exercício regular de sua profissão. Busca-se responder às lacunas deixadas pela legislação, através de uma análise pautada nas prerrogativas dos advogados, em cotejo com a legislação internacional e os modelos aplicados por associações de outras classes também possivelmente afetadas pela ocultação e dissimulação de valores. Ainda, por meio de uma abordagem

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**. Parte Geral, Tomo I: questões fundamentais. Ed. Revista dos Tribunais, Portugal, Ed. Coimbra, 2007.

da teoria das ações neutras, busca-se determinar em que medida as ações privativas da advocacia podem ser entendidas como colaboração à prática delituosa da lavagem de dinheiro.

Palavras-chave:

Lavagem de dinheiro; Princípio da legalidade; Teoria das ações neutras; Advocacia.

Abstract:

The article proposes a discussion about the crime of money laundering, specifically within the scope of the acts practiced by lawyers, in the context of the regular exercise of their profession. It seeks to respond to the gaps left by the legislation, through an analysis based on the prerogatives of lawyers, in comparison with the international legislation and the models applied by associations of other professional classes also affected by the money laundering. Through an approach to the theory of neutral actions, it seeks to determine the extent to which private law actions can be understood as collaborating with the criminal practice of money laundering.

Keywords:

Money laundry; Principle of legality; Theory of neutral actions; Advocacy.

Sumário: 1. Introdução e contextualização; 2. Breve digressão à questão dos honorários maculados; 3. Historização da situação legal; 3.1. O panorama brasileiro e o advogado; 3.2. A regulamentação de outras profissões: exemplo a ser seguido pelos advogados?; 4. Questões de autoria: teoria das ações neutras e sua aplicação na advocacia frente a questões da lei de lavagem de capitais; 5. Movimentação internacional frente à lavagem de capitais e os advogados; 6. Conclusão.

1. Introdução e contextualização

O presente artigo aborda a questão da lavagem de dinheiro relacionada a atos de advogados, especificamente no tocante à possibilidade ou não de sua responsabilização penal na omissão quanto às regras de prevenção de lavagem, bem como por eventual imputação de participação nesse delito ao estruturar operações financeiras, societárias ou imobiliárias. A análise se dará pelo cotejo entre normas existentes em nível nacional e buscando a proposição de soluções para

os problemas apurados com base nas normas internacionais, com o apoio em doutrina especializada.

O estudo de assuntos relativos ao crime de lavagem em dinheiro tem especial relevância no cenário brasileiro, na medida em que tal delito tem sido cada vez mais abordado pelos tribunais do país, em casos emblemáticos de grande repercussão, como na “Operação Lava Jato”, e amplamente noticiado pelos veículos de imprensa.

Paralelamente a isso, ao se adicionar o tema da advocacia como complemento ao estudo da lavagem de capitais, tem-se como ainda mais complexo o objeto de análise, uma vez que, apesar de restringir a esfera de atuação do possível autor do delito, somam-se peculiaridades existentes no exercício do ofício advocatício.

Outra dificuldade encontrada nos estudos relativos aos limites impostos à advocacia – e, aqui, se faz referência a quaisquer análises acadêmicas que se ponham na encruzilhada entre prerrogativas e obrigações do advogado – reside na ambivalência entre os direitos atinentes à profissão, resguardados pela fundamentalidade da imprescindibilidade do advogado, e a proteção a bens jurídicos outros, por exemplo, a administração da justiça.

Justamente para nos afastarmos desse cruzo, impõe-se a necessidade de categorizar o advogado dentro de seu espectro de atuação para, na medida dos serviços ofertados, analisarmos sua eventual sujeição às medidas clássicas de prevenção à lavagem de dinheiro e possíveis implicações do descumprimento destas.

Antes de procedermos a essa categorização, porém, é de se assinalar a dinamicidade e volatilidade da profissão do advogado e de suas atividades cotidianas. Isso significa dizer que as categorizações impostas neste artigo podem ser adotadas no estágio atual de serviços prestados pelo advogado. Estas não necessariamente se aplicarão à prática do causídico daqui dez ou vinte anos ou não se aplicavam na realidade jurídica de trinta ou quarenta anos atrás.

Tanto o é que, a título exemplificativo, observou-se que, em duas edições diferentes de um mesmo livro, a categorização do advogado foi apresentada de forma bastante distinta. No ano de 2012, Pierpaolo Cruz Bottini e Gustavo Henrique Badaró lançaram mão de uma divisão em duas frentes tratando (a) dos advogados de “representação contenciosa” para se referir àqueles que atuam no cotidiano do contencioso judicial e extrajudicial e ainda aos que elaboram pareceres voltados ao auxílio ou apoio para litígios; e (b) dos “advogados de operações”, responsáveis por

colaborar materialmente em estruturas financeiras, societárias ou tributárias, alijando os profissionais que o façam no contexto litigioso.² Em uma nova edição, os mesmos autores procederam à nova categorização, dessa vez em quatro diversas frentes, sendo elas: (a) os “advogados togados”, representantes de clientes no contencioso judicial e extrajudicial; (b) os “advogados de consultoria jurídica para litígios”; (c) os “advogados de consultoria ou assessoria jurídica estrita”, que analisam a situação jurídica do cliente sem estruturar eventual operação, apenas com o fim de fornecer opiniões legais; e (d) os “profissionais de consultoria ou operação extrajurídica” que assessoram ou colaboram materialmente para operações financeiras, societárias ou tributárias, sem que estas se limitem à análise jurídica, inclusive apontando exemplos como o gestor de fundos.³

Feita tal diferenciação, apenas para que se facilite a discussão nas páginas que daqui seguirão, é importante deixar claro que a discussão em torno da participação do advogado no delito de lavagem de dinheiro quando prestando serviços a clientes, por regra, se circunscreve ao último grupo de profissionais⁴. Isto é, na maior parte dos tempos, os esforços se darão em torno da análise dos *profissionais de consultoria ou operação extrajurídica* e seus deveres.

Muito embora os estruturadores de operações sejam os mais sensíveis à aplicação da lei de lavagem de capitais por parte de membros do Ministério Público e Poder Judiciário no que tange à suposta obrigatoriedade de adotarem as clássicas medidas de *know your client*, registro de operações realizadas e comunicação das operações suspeitas, não se pode olvidar dos demais profissionais da advocacia que, eventualmente, podem se encontrar vulneráveis a investigações pelo recebimento de honorários de origem ilícita, aqui também incluindo-se os advogados de contencioso em geral.

² BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**. 1 ed. São Paulo: RT, 2012.

³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**. 4 ed. São Paulo: RT, 2019.

⁴ Como ainda será discutido, eventuais obrigações de atos para prevenção de lavagem de dinheiro não atingem os advogados togados pela sobreposição do direito de defesa frente à obrigatoriedade de contribuição com as autoridades fiscalizadoras. Para tanto, o caso Michaud x França é paradigmático nessa discussão e pode ser compreendido em profundidade em: COCA VILA, Ivo. El Abogado Frente Al Blanqueo De Capitales ¿Entre Escila Y Caribdis? Comentario a La Sentencia Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos De 6 De Diciembre De 2012 (Tedh 12323/11) Caso Michaud Contra Francia. INDRET, n. 4, 2013.

Identificou-se como sendo os principais questionamentos, fruto de uma carência normativa sobre o tema, os seguintes pontos: (a) Pode o advogado ser responsabilizado por receber honorários de natureza ilícita?; (b) Pode o advogado ser responsabilizado por atuar na estruturação de uma operação destinada a branqueamento de capitais? Se sim, sobre quais hipóteses?; (c) O advogado, no estrito limite de sua atuação profissional, tem o dever de informar atitudes suspeitas perpetradas por seus clientes?; (d) Existe uma delimitação do que seria razoável supor como suspeito para abstenção da prática de atos típicos da advocacia?; e (e) O atual panorama jurídico nacional se mostra suficiente para a prevenção de lavagem e, de igual modo, a compreensão garantista da aplicação da lei penal aos “advogados de operação”?

Nesse sentido, o presente artigo tratará de elucidar, principalmente, essas questões. Para tanto, será feita uma breve análise sobre a questão do recebimento de honorários maculados. Após, proceder-se-á a um estudo da regulamentação normativa em nível nacional e internacional acerca do tema. Disso, decorrerá a análise, através de revisão bibliográfica nacional e internacional, sobre a questão da autoria do advogado nesses casos, trazendo à lume a teoria dogmática das ações neutras, culminando na eventual solução dos problemas diagnosticados na legislação nacional.

2. Breve digressão à questão dos honorários maculados

Um dos principais questionamentos práticos relativos à temática da lavagem de capitais vinculada à atividade advocatícia é o recebimento de honorários maculados. Isto é, a situação em que o advogado recebe, por seus serviços advocatícios prestados, pagamento em honorários advindo de origem ilícita.

Em que pese o entendimento legislativo internacional de países, como Espanha e Alemanha, tratem como típica a conduta de receber ou guardar produtos oriundos de prática de infração penal anterior – fato esse que se enquadraria no recebimento de honorários oriundos de prática criminosa –, o ordenamento brasileiro e, mais especificamente, a lei de lavagem de capitais nacional não fazem esse recorte.

A escolha legislativa brasileira pelos verbos *ocultar* ou *dissimular* para tipificar o ato de lavagem de capitais⁵ traz ao advogado, em certa medida,

⁵ Lei 9.613/89, 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.

conforto no momento de *recebimento* de honorários. No entanto, tal fato não pode ser tratado com a simplicidade da análise típica.

Em reflexão recente e detida sobre o tema, Heloísa Estellita analisou um caso concreto por meio do qual se pode chegar às cautelas que devem ser observadas pelo advogado em toda prestação de serviços de advocacia.⁶ Trata-se de padrão comportamental que deve ser seguido de modo a minimizar riscos e garantir a higidez do serviço prestado para o caso de eventual confronto das autoridades competentes.

Partindo-se da premissa de que o montante dos honorários entregues ao advogado tenha sido obtido por meio de empreitada criminosa, resta configurada a existência do objeto material do tipo penal de lavagem de dinheiro. No entanto, a mera existência do objeto material, como se sabe, não basta para o enquadramento na conduta criminosa⁷. O advogado, para que se incida o tipo penal de lavagem, deve agir de forma a *ocultar* ou *dissimular* a “natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade” dos valores.

Dessa última constatação, decorrem as cautelas tomadas no caso concreto paradigmático apresentado pela autora e que também podem ser elencadas como necessárias ao afastamento do conteúdo típico. São elas: (a) a contratação formal, por meio de contrato assinado pelo cliente, previamente à prestação dos serviços, com o devido registro ou guarda deste contrato de modo a comprovar seu aperfeiçoamento no espaço temporal; (b) a guarda de documentos, trocas de *e-mails* e outros arquivos digitais ou físicos aptos a comprovar a efetiva prestação de serviço como petições protocolizadas, atas de reuniões realizadas ou atas de audiência perante as autoridades públicas envolvidas no caso; (c) lançamento da respectiva nota de honorários, com a devida regularização tributária dos valores recebidos perante a autoridade fiscal competente; e (d) o cuidado para também inserir o lançamento dos mencionados valores na contabilidade interna do escritório.

Estellita (2020) cita ainda outros atos de cautela como o recebimento de honorários por meio de transações bancárias ou depósito de cheque, que viabilizaria eventual análise posterior da operação finan-

⁶ ESTELLITA, Heloisa. Recebimento de honorários maculados: quebra de sigilo bancário e fiscal, lavagem de dinheiro e receptação. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, vol. 5, dez-maio 2020, Ed. D'Plácido: São Paulo, p. 165.

⁷ *Ibidem*.

ceira com base na Lei Complementar n° 105/2001⁸, afastando eventual suspeita das autoridades acerca da origem dos valores.

Em que pese o recebimento por meio do sistema bancário seja algo mais salutar, vez que fornece elementos para que se siga o rastro do dinheiro, é importante deixar claro que ele não se faz obrigatório para afastar qualquer suspeita acerca da conduta⁹. Não há qualquer normativa expressa apta a obrigar o advogado a se negar a receber honorários em espécie. Pelo contrário, caso o causídico assim o faça, estará incorrendo na contravenção penal prevista no artigo 43 da Lei de Contravenções Penais, consistente na recusa a receber, pelo seu valor, moeda de curso legal no país.

Lógica semelhante se aplica ao advogado que recebe montante superior ou muito superior às posses ou capacidade de pagamento do cliente. Em que pese isso poder servir de alerta – quando muito – não se trata de fato apto a ensejar reprovabilidade penal da conduta do advogado. Em tempos modernos, é comum o fato de honorários serem pagos inclusive por terceiros, como é o caso de empregadores custeando os serviços advocatícios de seus colaboradores ou de membros de diretorias. Portanto, suscitar dúvida quanto à origem de honorários unicamente por ser incompatível com a renda do cliente é medida atentatória ao direito de defesa, que passa a ser mitigado aos que têm poucas condições.

Os cuidados acima descritos, tomados a partir do exemplo dado por Heloísa Estellita, podem servir como meios de afastamento de qualquer indício típico de lavagem de dinheiro pelo advogado que recebe honorários maculados. Porém, mais certo é dizer que, ainda que não presentes tais requisitos, isto é, ainda que não adotadas as práticas cautelosas, não se pode apontar de plano a tipicidade do fato, uma vez que não há na lei brasileira qualquer disposição nesse sentido, sendo omissa quanto ao recebimento de valores desta natureza, imperando, portanto, o princípio da legalidade e da taxatividade da lei penal.

⁸ Vide parágrafo 4º, inciso VIII do artigo 1º da Lei Complementar n.º 105/2001 que permite a quebra do sigilo bancário em casos de lavagem de capitais.

⁹ Em sentido oposto, o Conselho Federal de Contabilistas, através da Resolução CFC n.º 1.530, de 22 de setembro 2017, assim dispõe em seu artigo 6º: As operações e propostas de operações que, após análise, possam configurar indícios da ocorrência de ilícitos devem ser comunicadas diretamente ao Coaf, em seu sítio, contendo: (...) Parágrafo único. As operações listadas a seguir devem ser comunicadas, em seu sítio, independentemente de análise ou de qualquer outra consideração, mesmo que fracionadas: a) *aquisição de ativos e pagamentos a terceiros, em espécie, acima de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por operação (...)*. (sem grifos no original).

Ora, pensando-se na problemática do mero recebimento de valores maculados, afastando-se a ciência da origem ilícita do montante, afasta-se também a tipicidade do fato, porquanto necessário o dolo para seu comprometimento. As demais cautelas elencadas derivam de uma eventual capacidade de comprovação pelo advogado de que este se cobriu de cuidados necessários ao distanciamento de algum dos verbos do tipo.

Por fim, cabe tratar, de forma ainda que breve, sobre a possível tipificação da mencionada conduta no crime de receptação.¹⁰

Em primeiro lugar, tem-se como obrigação lógica afastar a receptação para o caso do advogado que recebe honorários maculados. Por igual raciocínio, justifica-se, por exemplo, a licitude do recebimento de qualquer quantia em pagamento por comerciantes, prestadores de serviço ou qualquer credor que receba valores oriundos de prática de ilícitos, em um negócio jurídico lícito. Nesse sentido, argumenta Estellita, exemplificando:

implicaria colocar, potencialmente, no espectro de alcance deste tipo penal também o dono do supermercado, o da empresa fornecedora de energia elétrica, o dono do posto de abastecimento de combustíveis, os funcionários públicos responsáveis pelo recolhimento de tributos, os funcionários públicos encarregados do recebimento dos valores pagos a título de fiança (processual penal) ou multa penal etc., que recebem o pagamento por seus produtos/tributos/fiança/pena com valores (dinheiro em espécie, transferência bancária, pagamento via cartão de crédito ou de débito, cheque etc.) oriundos da prática anterior de crime (contra o patrimônio).¹¹

Como bem conclui a autora, interpretar como criminoso esse tipo de recebimento significaria negar a realidade. É dizer, seria inviabilizar todo um sistema econômico que, goste-se ou não, tem, sim, a presença de valores e bens frutos de práticas delitivas.¹²

¹⁰ Código Penal, Art. 180 – Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte.

¹¹ ESTELLITA, Heloisa. Recebimento de honorários maculados: quebra de sigilo bancário e fiscal, lavagem de dinheiro e receptação. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, vol. 5, dez-maio 2020, Ed. D'Plácido: São Paulo, p. 178.

¹² ESTELLITA, Heloisa. Recebimento de honorários maculados: quebra de sigilo bancário e fiscal, lavagem de dinheiro e receptação. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, vol. 5, dez-maio 2020, Ed. D'Plácido: São Paulo, p. 178.

Some-se a esse raciocínio o fato de que, tendo o advogado seguido os já mencionados cuidados, ele estará acobertado pelo que prevê o Código de Ética e Disciplina em três artigos, quais sejam os artigos 35, 36 e 38, afastando-se assim eventual figura culposa do crime de receptação.

Em suma, o que se enxerga no ordenamento jurídico é a ausência de norma impeditiva para recebimento de honorários de origem criminosa¹³. A omissão de dispositivo legal que normatize tal fato afasta os problemas jurídico-penais que os advogados eventualmente podem ter com esta, sempre em respeito ao princípio da legalidade.

Correto seria, já propondo uma figura apta a solucionar tal questão, a inserção de uma excludente de ilicitude – tanto no âmbito da lei de lavagem de capitais, como no código penal – para que se garanta ao advogado o recebimento de honorários independente de sua origem, mormente em respeito ao direito de defesa – pondo-se tal cláusula ao menos para o que se denominou como “advogados togados” no início desse artigo. Afastar-se-iam, assim, eventuais flertes punitivistas que busquem atacar a advocacia.¹⁴

3. Historização da situação legal

¹³ Importante trazer à lume a informação de que tramita perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 3787/2019, de autoria da Deputada Bia Kicis (PSL-DF), de cujo conteúdo se discorda, pelos fundamentos apresentados neste texto, que, em suma, pretende: (a) tornar a advocacia setor sensível ao delito de lavagem de forma expressa, porém com a clara deficiência de não separar os advogados de contencioso dos advogados de operação; (b) tratar como receptação qualificada o recebimento pelo advogado de honorários de origem sabidamente ilícita, o que claramente esbarra nos pressupostos de ampla defesa de um Estado Democrático de Direito; e (c) inserir um terceiro parágrafo no artigo 330 do Código de Processo Penal que trará obrigatoriedade de comprovação da origem lícita do dinheiro pago a título de fiança, fato este também repudiável por sua inconstitucionalidade.

¹⁴ O perigo existente em normas pretensamente modernizadores e que buscam unir eficiência e persecução por meio do Estado foi alvo de críticas por Carlos Gomez, ao dizer que: “La nueva regulación brasileña sobre el “lavagem de dinheiro” es una clara muestra de la marcha inexorable del delito de blanqueo de capitales por los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. Como el propio enunciado de la Ley indica, se trata de hacer más “eficiente” la persecución del delito de blanqueo, y precisamente cuando se unen “eficiencia” y “persecución” los pilares del Estado de Derecho corren el riesgo de sufrir un grave atentado”. DIEZ, Carlos Gomez-Jara. El rol del abogado frente al blanqueo de capitales: ¿Garante del Estado o defensor del cliente? **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**: São Paulo, ano 20, n.º 237, p. 11, agosto/2012.

A compreensão do atual panorama concernente à lavagem de dinheiro e ao exercício da advocacia necessariamente passa pela compreensão da ainda que breve evolução normativa nacional em torno do crime de lavagem.

Tratando-se de crime cuja tipificação em todo o mundo se deu de forma recente, tem-se como certo que os avanços legislativos em torno da temática ainda estão muito aquém do necessário. Esse é o ponto que se deve ter como central na discussão deste artigo: as incongruências e principalmente as omissões – propositais ou não – nas normas regentes do crime de lavagem de dinheiro devem ser tomadas como uma realidade. Realidade essa que deve ser enfrentada pela academia.

Seguindo um movimento internacional, incipientemente iniciado pelos Estados Unidos da América na década de 1970 – ainda que talvez nem houvesse o objetivo declarado de impedir a lavagem de dinheiro – a ênfase no caráter preventivo tinha como objetivo conservar documentos e a comunicação de operações suspeitas pelos bancos. Posteriormente, ainda nos Estados Unidos, mas nos anos 1980, viu-se a criação do crime de lavagem de dinheiro com a aprovação da Lei de Controle de Lavagem de Capitais em 1986, justamente como meio propiciador de um número maior de ferramentas na luta contra a lavagem à disposição das autoridades. Assim, ao final dos anos 1980, ocorre o fenômeno da internacionalização do crime de lavagem de dinheiro.¹⁵

Ao cabo, para que se imponha apenas mais um marco no panorama internacional e sua influência no Brasil, tem-se, em 1989, a criação do Grupo de Ação Financeira Internacional (adiante apenas GAFI) e a aprovação das 40 Recomendações para o enfrentamento da lavagem sob o ponto de vista preventivo e repressivo. Paralelamente à criação da figura delitiva, foram elaboradas normas administrativas com o objetivo de prevenir sua prática, impedindo o acesso do dinheiro “sujo” ao sistema financeiro.

Como consequência, foi criado no setor público um sistema administrativo encabeçado pelas Unidades de Inteligência Financeira (UIF), cuja função é receber, analisar e transmitir às autoridades competentes informações sobre as operações suspeitas de estarem vinculadas à lavagem de dinheiro.

¹⁵ Para uma análise aprofundada da evolução histórica da prevenção ao crime de lavagem de dinheiro, ver: BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 4. ed. Navarra: Aranzadi, 2015.

3.1. O panorama brasileiro e o advogado

No Brasil, a norma disciplinadora do delito de lavagem de capitais se fez presente mais adiante, especificamente, no ano de 1998. Antes de adentrar às suas disciplinas e eventuais obrigações que tenham sido geradas para setores sensíveis com sua modificação no ano de 2012¹⁶, necessário que se exponham – ainda que de forma breve – os apontamentos trazidos pela norma reguladora da advocacia, isto é, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB ou Estatuto da OAB de agora em diante), constante na Lei n.º 8.906/94.

Por questão lógica, devemos principiar com o artigo 1º, inciso II e parágrafo 2º do Estatuto da OAB.¹⁷ Tal artigo é resultado de amplo esforço da categoria de modo a ampliar os serviços prestados pelos advogados e, conseqüentemente, garantir maior lisura e segurança jurídica a operações societárias por meio do visto do advogado em atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas.

Como se verá mais adiante, em que pese tal propositura legislativa ter sido positiva do ponto de vista laborativo e até lucrativo aos escritórios de advocacia, essa, com o advento das alterações na lei de lavagem em 2012, tornou-se o ponto central dos problemas sofridos pelos advogados neste assunto.

Outros aspectos importantes a serem destacados no Estatuto da OAB e que servirão para contextualizar o debate acerca das implicações do delito de lavagem de capitais na advocacia são a responsabilização do advogado pelos atos que praticar no exercício da profissão, com dolo ou culpa (art. 32 – EOAB) e também das infrações disciplinares constantes na violação do sigilo profissional *sem justa causa* e a manutenção de conduta incompatível com a advocacia (art. 34, VII e XXV – EOAB, respectivamente).

Por fim, no que concerne às normas disciplinantes da advocacia, merece destaque o disposto no Código de Ética e Disciplina da OAB (adiante CEOAB) que estabelece os deveres de abstenção do advogado,

¹⁶ Para acesso a comentários sobre a mencionada alteração do ano de 2012, ver: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Alterações na legislação de combate à lavagem: primeiras impressões. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**: São Paulo, ano 20, n.º 237, p. 2, agosto/2012.

¹⁷ Estatuto da OAB, art. 1º – São atividades privativas de advocacia: II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. § 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

em seu inciso VIII do parágrafo único do art. 2º. Trata-se de rol autoexplicativo, que aqui apenas se transcrevem algumas alíneas que podem fazer mais sentido para os casos de lavagem, como: (a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente; (b) patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue; (c) vincular o seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso; e (d) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana. Das quatro hipóteses acima elencadas, merecem especial atenção na leitura as duas últimas.

Fica claro que tais elementos certamente já têm como objetivo a criação de parâmetros ou padrões comportamentais ao advogado no exercício de sua atuação. Importante que se tenha em mente, portanto, o *standard* comportamental esperado do advogado pelos seus pares e pela justiça para que se passe às obrigações impostas pela lei de lavagem de dinheiro propriamente dita¹⁸.

A Lei n.º 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e sobre a prevenção da utilização do sistema financeiro para a lavagem de capitais e que cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, nasceu com diversas carências que o legislador buscou solucionar com o passar do tempo. À época de sua criação, o capítulo atinente às “pessoas sujeitas à lei” se mostrava pobre e insuficiente na descrição de atividades que pudessem ser consideradas sensíveis.

Com o advento da Lei n.º 12.683/2012, tal situação passou a ser mais bem regulamentada, porém ficou a léguas de distância de ter sido alterada com o rigor necessário. Como exposto na epígrafe deste texto, “Esquecimentos, lacunas, deficiências de regulamentação ou de redacção funcionam por isso sempre contra o legislador e a favor da liberdade”¹⁹. É justamente disso que se trata.

¹⁸ Sobre o tema, Aldo Romani Neto, ao analisar a obra de Robles Planas: “Via de regra, são condutas inseridas em contextos altamente padronizados ou *standardizados* que, se praticadas isoladamente, são indiscutivelmente lícitas. Nessa direção, Planas entende que ações neutras podem ser definidas como “conductas estándar, estereotipadas o ejecutadas conforme a un rol social”, o que implica dizer que “en sí mismas consideradas son conductas lícitas o inócuas”, e que “son conductas que se insertan en contextos altamente regulados o estandardizados”.” ROMANNI NETO, Aldo. **Riscos de responsabilidade penal no exercício da advocacia**: uma análise do dever do advogado de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas. 2018, p. 20.

¹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**. Parte Geral, Tomo I: questões fundamentais. Ed. Revista dos Tribunais, Portugal, Ed. Coimbra, 2007.

As modificações feitas no art. 9º, especialmente no inciso XIV e suas alíneas pretenderam inserir certo rol de profissões como sensíveis ao delito de branqueamento de capitais. Ocorre, porém, que ao mesmo tempo em que foram utilizados termos específicos para designar profissões como a de contadores ou auditores, o legislador fez uso de termos genéricos que podem se aplicar a diversas profissões como consultores – estes não regulamentados por um órgão de classe – ou então advogados.²⁰

A inserção do advogado nesse trecho da norma se deu justamente ao dizer que as pessoas físicas ou jurídicas que prestem serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações de diversas matizes estariam sujeitas às obrigações referidas nos artigos 10 e 11 da lei, basicamente medidas como *know your client*, registro de operações realizadas e comunicação de operações suspeitas.

Mais adiante, ainda na Lei de Lavagem de Dinheiro, com a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), estabeleceu-se também que “as instruções referidas no artigo 10 destinadas às pessoas mencionadas no artigo 9º, *para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador*, serão expedidas pelo COAF, competindo-lhe, para esses casos, a definição das pessoas abrangidas e a aplicação das sanções enumeradas no artigo 12”.

É justamente neste pequeno trecho de texto que reside a maior parte do problema relativo à advocacia. Ao determinar que deverá haver regulação das medidas preventivas por parte de órgão próprio, abriu-se espaço para atuação da Ordem dos Advogados do Brasil, enquanto entidade representativa da classe dos advogados. O que ocorreu, no entanto, foi o contrário.

Diferentemente de outros conselhos ou entidades de classe como o Conselho Federal de Contabilidade (CFC), Conselho Federal de

²⁰ Lei 9.613/98, Art. 9º, parágrafo único, XIV: – Sujeitam-se às mesmas obrigações: as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas, financeiras, societárias ou imobiliárias; e de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais.

economia (COFECON) e o Conselho Federal de Corretores Imobiliários (COFECI), até o presente momento, a Ordem dos Advogados do Brasil não normatizou eventuais deveres impostos ao advogado que atua em setores sensíveis à lavagem. Nesse sentido, à guisa de melhor refletir sobre a necessidade ou não dessa regulamentação pela advocacia e sobre eventuais conteúdos apropriados, remete-se, brevemente, às normativas de alguns desses Conselhos profissionais.

3.2. A regulamentação de outras profissões: exemplo a ser seguido pelos advogados?

Para que se entenda como outras entidades de classe se movimentaram em atenção às alterações advindas da Lei nº 12.683/2012, necessário que se faça um breve resumo de tais regulamentações. Ainda, importante que se compreenda em que medida tais regulamentações podem servir de norte para futura normatização por parte da OAB.

O Conselho Federal de Contabilidade (CFC) foi o primeiro a ter normas próprias em vigor para regulação de sua atividade profissional por meio da Resolução n.º 1.445/2013. Tal resolução foi substituída pela Resolução CFC n.º 1.530/2017, em setembro de 2017. Basicamente, ambos os textos são equivalentes, embora o segundo seja mais simplificado que o primeiro.

Numa primeira impressão, os profissionais ligados à contabilidade manifestaram o mesmo incômodo que a classe dos advogados tem manifestado. Trata-se da dicotomia entre o dever de comunicar operações e o dever do profissional contabilista de guardar sigilo sobre o que souber em razão do exercício profissional.²¹

O primeiro texto normatizador expedido pelo CFC previa de forma mais objetiva – se comparado ao segundo texto – políticas de prevenção, como a qualificação dos clientes e demais envolvidos nas operações que realizarem, a obtenção de informações sobre o propósito e a natureza do negócio jurídico, a identificação do beneficiário final dos serviços prestados, a identificação de operações ou propostas de operações praticadas pelo cliente, que forem suspeitas, a revisão periódica

²¹ Resolução CFC 803/1996, artigo 2º, inciso II: São deveres do Profissional da Contabilidade: II – guardar sigilo sobre o que souber em razão do exercício profissional lícito, inclusive no âmbito do serviço público, ressalvados os casos previstos em lei ou quando solicitado por autoridades competentes, entre estas os Conselhos Regionais de Contabilidade.

da política de integridade implementada, a seleção e treinamento de empregados, a disseminação do seu conteúdo ao quadro de funcionários e o monitoramento das atividades desenvolvidas pelos empregados²².

Para início, cabe dizer da normativa que funciona como regra geral imposta pelo COAF por meio da Resolução nº 24. Datada de janeiro de 2013, justamente de forma a atender as alterações trazidas na Lei de Lavagem de Valores em 2012, essa normativa é um tanto abrangente, mas pode ser resumida – para o que se pretende neste estudo – ao seu âmbito de atuação que pode ser definido como “pessoas físicas ou jurídicas não submetidas à regulação de órgão próprio regulador que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, nas operações financeiras, societárias ou imobiliárias”. Como se depreende da própria leitura do texto, tal norma não se aplica aos advogados ou sociedades de advocacia, uma vez que existente o órgão regulador.²³ Basicamente, o texto reproduz o que é dito pela Resolução nº 24 do COAF no que tange às normas de prevenção à lavagem de capitais.

No entanto, ainda tratando do CFC, o que se tem como mais delicado é o disposto seção V, justamente atinente à análise de risco e das comunicações. Como ficará mais claro até o fim do presente artigo, por decorrência lógica, a maioria das questões preocupantes em quaisquer profissões reside justamente nestas duas situações.

Sobre as comunicações, a resolução do CFC é basicamente idêntica ao que dispôs a resolução nº 24 do COAF com um rol de fatores geradores de suspeita. Ainda, a norma prevê, em seu artigo 7º, um método de responsabilização – podendo ser considerada uma cláusula de reserva – que afasta o profissional que age nos estritos limites de padrão comportamental de seu labor ao estabelecer que as operações e transações passíveis de informação tidas como suspeitas não comunicadas ao

²² ROMANNI NETO, Aldo. **Riscos de responsabilidade penal no exercício da advocacia**: uma análise do dever do advogado de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas, 2018, p. 52.

²³ Nesse mesmo sentido, o presidente da Associação dos Advogados de São Paulo se manifestou pela não obrigação dos advogados em se sujeitar às normas do COAF, diante da ausência de normativa expressa da Ordem dos Advogados do Brasil. “Coaf desobriga advogado de dar dados de cliente”. Jornal O Estado de São Paulo. 25 de janeiro 2013. Disponível em: “politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,coaf-desobriga-advogado-de-dar-dados-de-clienteimp-,988622”. Acesso em: 20 de jun. de 2020.

COAF não serão alvo de responsabilização desde que seguido o curso normal de uma auditoria por amostragem, nos termos das normas técnicas do Conselho Federal de Contabilidade. Tal posicionamento difere do exposto na resolução n° 24 do COAF.

O Conselho Federal de Economia (COFECON), por sua vez, atuou logo após a normatização por parte do CFC. A norma, que entrou em vigor em 1° de janeiro de 2014 é muitíssimo semelhante aos textos reguladores do COAF e CFC, ambos já tratados.

No que tange às comunicações e a normativa do COFECON, basicamente restou reproduzido rol de operações suspeitas da Resolução número 24 do COAF – aquelas que devem ser analisadas com especial atenção, porém não de comunicação obrigatória imediata. No entanto, acertadamente, o COFECON excluiu do rol de operações de comunicação automática previstas na Resolução COAF 24 como: operações que envolvam pagamento ou recebimento de valor igual ou superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ou equivalente em outra moeda, em espécie; e operações que envolvam pagamento ou recebimento de valor igual ou superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por meio de cheque emitido ao portador, e; qualquer das hipóteses previstas na Resolução COAF n° 15.

Em suma, a regulamentação do COFECON trouxe como obrigações previstas aquelas clássicas, consistentes na identificação do cliente, a descrição pormenorizada do serviço prestado ou da operação realizada, o valor do serviço prestado ou da operação realizada, a data da prestação do serviço ou da realização da operação, a forma de pagamento, o meio de pagamento e o registro fundamentado da decisão de proceder ou não às comunicações.

Por fim, quanto à regulamentação n° 1.366/2014 trazida pelo COFECI em outubro de 2014, pode-se afirmar, conforme o fez Rommani Neto, que

embora exposta de forma mais sintética e específica para a classe dos profissionais atuantes no mercado imobiliário (...) é a Resolução que melhor se adequa aos objetivos propostos na Lei de Lavagem de Capitais, sem deixar de conferir maior segurança aos profissionais que representa.²⁴

²⁴ ROMANNI NETO, Aldo. **Riscos de responsabilidade penal no exercício da advocacia**: uma análise do dever do advogado de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas, 2018, p. 59.

O COFECI, ainda, agiu positivamente ao restringir a aplicação da norma às atividades de fato praticadas pelos corretores imobiliários. Tratam-se de regras atinentes às pessoas jurídicas ou físicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis, seja de forma principal ou acessória, ou em caráter permanente ou eventual. Assim, o COFECI se diferencia dos exemplos anteriores de CFC e COFECOM limitando a abrangência do texto legal e garantindo maior segurança jurídica a seus profissionais associados, tal como – se for o caso – deve ser o entendimento da OAB quando da normatização dos serviços de advocacia frente à lei de lavagem.

Outro cuidado tomado pelo COFECI ao editar sua resolução, e que deve servir de norte para quando a resolução relativa à advocacia for normatizada, foi o de adaptar as operações de comunicação obrigatória à efetiva realidade dos serviços prestados pela categoria.

Em outras palavras – e aqui para que se tenha a clareza da importância da regulamentação – em normas regulamentadoras de profissões não bastam textos vagos ou imprecisos, justamente porque os textos inexatos já deveriam ter ficado a cargo do COAF (norma geral), ao passo que as regras de cada entidade de classe devem alinhar as preocupações em prevenção à lavagem, auxílio à lavagem ou colaboração para com a lavagem da respectiva classe e sua realidade cotidiana.

3.3. Conclusões intermediárias no cotejo entre as normas regulamentadoras de outras profissões e a inércia da advocacia

O que se depreende da leitura de regramentos impostos a outras categorias profissionais é que a inexistência de resolução apta a normatizar a situação da advocacia frente ao crime de lavagem de dinheiro é algo prejudicial aos próprios advogados. Isso para não dizer do prejuízo à prevenção de lavagem de capitais em si.

A movimentação doutrinária, jurisprudencial e legislativa, tanto em território nacional, como no plano internacional – conforme se verá mais adiante –, já está formada. A pretensão da Ordem dos Advogados do Brasil em deixar de regulamentar a atuação do advogado que desenvolve suas atividades com consultorias e estruturação de operações societárias, imobiliárias e financeiras é prejudicial à própria classe.²⁵

²⁵ Crítica em igual sentido, mas para fora das questões da lavagem de capitais, foi feita de forma acertada e já antevendo o futuro por Renato de Mello Jorge Silveira, no

O exemplo já exposto dos conselhos de contadores, economistas e corretores imobiliários serve para mostrar que a normatização garante segurança jurídica. Quando bem formulado, o regramento pode tão somente beneficiar o bom profissional, que age nos limites da lei e garante a prevenção do delito de branqueamento de valores, conforme se espera de uma profissão indispensável à justiça²⁶, como é o caso da advocacia.

A inércia da OAB no tema pode ser vista com otimismo por muitos, uma vez que a ausência de normatização seria benéfica na medida em que esta gera uma ausência de obrigação-dever. No entanto, entende-se que é de se ver com pessimismo, porque a ausência de normatização funciona de forma satisfatória tão somente no plano da dogmática, uma vez que órgãos persecutórios se apropriam das lacunas da lei justamente para fazer imperar o arbítrio do punitivismo, ainda que o princípio da legalidade diga o inverso.

Fica, portanto, o questionamento: considerando-se a obrigatoriedade, por exemplo, daquele que presta aconselhamento ou assistência em operações financeiras, societárias ou imobiliárias de tomar medidas como *know your client*, registrar operações e comunicar operações aos órgãos competentes, como fica a situação dos advogados? Podem os advogados estruturar operações suspeitas, ainda que não tenham amplo conhecimento ou certeza de sua ilicitude? Qual o grau necessário de suspeita para que o advogado se abstenha de realizar tais operações? São obrigados a tomar as já mencionadas medidas de prevenção à lavagem? Tais medidas estão em confronto com o dever de sigilo profissional?

ano de 2015, sobre a colaboração premiada. À época, com o instituto ainda incipiente em terras brasileiras, Silveira afirmou que o “direito premial é, sim, realidade mundo afora, e, como tal, deve ser compreendida pelo Advogado.” (...) assim como no caso da lavagem, “a lei é absolutamente vaga, [e] este sim, seria um momento dos Tribunais aplicarem um certo ativismo para tentar minimizar os estragos à dignidade da pessoa humana, firmando posição que, de nenhum modo, o Estado, ou mesmo o Direito, tudo podem.”. Para o texto completo, ver: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A revolta do advogado e a angústia do acadêmico. **Portal Jota**. 12 de março de 2015. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolta-do-advogado-e-a-angustia-do-academico-12-03-2015>>. Acesso em: 27 de junho de 2020.

²⁶ Art. 133 da Constituição Federal: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”. É justamente nesta inviolabilidade e nos limites positivos do sigilo profissional que a Ordem dos Advogados do Brasil deve agir em sua normatização.

Essas perguntas podem ser respondidas à luz da teoria das ações neutras no direito penal, sobre a qual se debruça em seguida.

4. Questões de autoria: teoria das ações neutras e sua aplicação na advocacia frente a questões da lei de lavagem de capitais

Inicialmente, repise-se que, da maneira como as normas de lavagem de capitais estão dispostas no Brasil, o advogado não é obrigado a tomar nenhuma das medidas de prevenção já mencionadas neste artigo. Isso porque, como já demonstrado, a inércia da Ordem dos Advogados do Brasil causa um vácuo legislativo que – em tese, e apenas em tese, porque na prática isso pode se tornar um malefício – retira esse ônus do advogado.

Nas palavras de Bottini sobre o tema, tem-se como correto e até natural a imposição do dever de abstenção do advogado em praticar a conduta, “vedando sua colaboração com qualquer ato de lavagem de dinheiro”.²⁷ Por consequência lógica, não se pode admitir tratar o profissional da advocacia “como informante para o combate do delito, situação que impede – de antemão – a construção de qualquer mínimo vínculo de confiança entre ele e o cliente, imprescindível para a atividade profissional.”²⁸

No entanto, ainda resta a discussão acerca do advogado que, a pedido de seu cliente, pratica um ato de estruturação financeira, societária ou imobiliária, que venha a futuramente ser considerada uma operação de lavagem de capitais.

O que se propõe a analisar neste tópico, portanto, não são as obrigações de registros de clientes, registros de operações ou comunicações a instituições reguladoras como o COAF. A análise se dará no limite estrito da participação, por meio de atos clássicos da já classificada advocacia de *profissionais de consultoria ou operação extrajurídica*, em eventual crime de branqueamento de valores.

²⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Advocacia e lavagem de dinheiro. In: **Estudos em Homenagem a Vicente Greco Filho**. Orgs. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 488.

²⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. Portal Migalhas. 2 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/245011/sigilo-inviolabilidade-e-lavagem-decapitais-no-contexto-do-novo-codigo-de-etica>>. Acesso em: 21 de junho de 2020.

Tratando-se a lavagem de capitais de crime necessariamente doloso²⁹ – ao menos no ordenamento brasileiro³⁰ – tem-se como primeira medida de análise a participação comissiva nos crimes de lavagem de dinheiro.

Tem-se, portanto, a noção de ação arriscada, verificada quando, segundo o juízo de um homem prudente, do mesmo círculo social do autor, situado no momento da prática da ação e dotado de conhecimentos especiais, traz consigo a possibilidade de dano ao bem jurídico. No caso deste estudo, evidentemente, a administração da justiça.

Para que se tome um exemplo de modo a facilitar a compreensão da ocorrência deste risco não permitido, pode-se imaginar o advogado que é consultado por uma Pessoa Exposta Politicamente (PEP)³¹ para estruturação de uma operação societária. No caso, o simples fato de o cliente ser uma PEP não obriga o advogado a deixar de praticar a estruturação societária requisitada. Ocorre, porém, que, se o cliente passa a requisitar uma série de alterações societárias que fogem do escopo comum de atuação do advogado, por meio, por exemplo, da estruturação de sociedades anônimas fechadas e *offshores* em paraísos fiscais, tem-se como certo que estão reunidas condições suficientes para que o advogado apontado no exemplo, internamente, se veja alertado e se abstenha de praticar tais atos, diante das peculiaridades.

A conclusão parece ser simples, uma vez que o exemplo utilizado, propositadamente, foi exagerado. Porém, para exercícios menos gritantes de análise da conduta do advogado, deve-se lançar mão da análise a partir da teoria das ações neutras. Nas palavras de João Daniel Rassi, em referência a Ricardo Robles Planas, as ações neutras consistem em

condutas em si lícitas e intercambiáveis (conforme um padrão), realizadas por um indivíduo com o com o conhecimento de que outro indivíduo (o autor) lhe dará uma aplicação deliti-

²⁹ Como ensina Pierpaolo Cruz Bottini, sobre a lavagem de dinheiro no Brasil, “Apenas o comportamento doloso é objeto de repreensão, caracterizado como aquele no qual o agente tem ciência da existência dos elementos típicos e vontade de agir naquele sentido.”. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

³⁰ A lavagem de dinheiro na modalidade culposa é tratada de forma exaustiva e, para uma análise aprofundada a respeito, ver: BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 4. ed. Navarra: Aranzadi, 2015, p. 868 ss.

³¹ O rol de Pessoas Expostas Politicamente se encontra presente na Resolução nº 29 de 7 de dezembro de 2017 do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

va, de forma que se revela, ao mesmo tempo, uma aparência delitiva e não delitiva [...] Por um lado, externamente se apresentam como inócuas e intercambiáveis, o que fundamenta sua ‘aparência de legalidade’, mas, por outro, em razão do conhecimento da posterior utilização delitiva, também se revela uma ‘aparência de antijuridicidade’.³²

Para que se tenha dimensão do assunto tratado – e realizando um paralelo com o que se analisa neste artigo – Jakobs exemplifica a situação do padeiro que vende um pão a um cliente tendo ciência de que tal pão será envenenado pelo referido cliente para matar alguém. Ou então, ainda Jakobs, faz referência ao taxista que transporta determinada pessoa que manifesta sua intenção de, ao cabo da corrida, praticar homicídio contra alguém que o aguarda no destino final.³³

Trazendo para a discussão deste texto, pode-se imaginar o advogado que fornece instrumentos típicos da advocacia para cliente PEP que o procura na intenção de, como já exemplificado, elaborar estruturação de sociedades anônimas fechadas e *offshores* em paraísos fiscais. Como conclui Aldo Romani Neto, tratam-se de ações lícitas que, a depender do contexto, podem levantar dúvidas sobre a participação punível do agente.³⁴

Nesse contexto, é de se observar dois possíveis enfoques na questão das ações neutras. Em um primeiro, tem-se a teoria subjetiva, que afirma que a punibilidade de uma conduta neutra varia de acordo do grau de conhecimento que tem o agente analisado em relação ao fim delitivo do autor do crime.³⁵ De outro lado, tem-se a teoria objetiva, segundo

³² RASSI, João Daniel. **Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no direito penal brasileiro**. São Paulo: LiberArs, 2014 (Coleção Diké, VII), p. 29.

³³ JAKOBS, Gunter. Moderna dogmática Penal, Estudios compilados, 2.ed. México: Porrúa, 2006, p. 216 *apud* ROMANI NETTO, Aldo. **Riscos de responsabilidade penal no exercício da advocacia**: uma análise do dever do advogado de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas – 2018.

³⁴ ROMANI NETTO, Aldo. **Riscos de responsabilidade penal no exercício da advocacia**: uma análise do dever do advogado de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas – 2018, p. 76.

³⁵ Para detalhes acerca da teoria subjetiva das ações neutras, ver: ROXIN, Claus. Informe sobre las discusiones. Acciones neutrales y otras cuestiones. La discusión sobre la ponencia del Profesor Roxin. *In*: ROXIN, Claus; JAKOBS, Günther; BERND, Schünemann; FRISCH, Wolfgang; KÖHLER, Michael. **Sobre el estado de la teoría del delito**. Madrid: Civitas, 2000, p. 202 e ss.

a qual haverá a criação de um risco juridicamente desaprovado na participação quando houver uma violação ao dever de solidariedade.³⁶ Para fins desse trabalho, opta-se por utilizar a segunda, considerando-se sua melhor aplicabilidade nos casos dos eventuais delitos aqui tratados.

Tendo-se como superada a não obrigatoriedade de comunicação, considerando a ausência de normativa regulamentadora pela OAB, o estudo da conduta do advogado em praticar o ato deve se limitar, portanto, à análise da conduta no âmbito das ações neutras *sem deveres especiais*³⁷ – isto é, sem regulamentação própria para a conduta.

Como ensina Robles Planas,

nos âmbitos em que não existem deveres especiais, a atribuição da condição de partícipe deverá ser feita de forma muito restrita (...) Nestes casos, o risco será proibido quando a ação neutra apresentar uma conduta de *adaptação* ou *acoplamento* ao fato que virá a ser cometido.³⁸

Para solucionar o caso do advogado de operações que está diante de uma solicitação de um cliente, podem surgir dois pensamentos. Em primeiro, que do ponto de vista ético, é prudente que o advogado se abstenha de praticar tal ato. Em segundo, que, caso o advogado venha a praticar tal ato diante da incerteza de sua futura utilização para o cometimento de delito de lavagem de capitais, deve-se esperar – para afastar a ilicitude da prática – que o advogado esteja única e simplesmente praticando atos que faria para qualquer outro cliente. Diferente é a hipótese em que o advogado tem certeza daquele ato e o pratica, atingindo-se assim o dolo subjetivo necessário para a ilicitude do ato praticado.

Faz-se, aqui, menção ao exemplo clássico e à conclusão de Robles Planas, que, ao analisar o comerciante que vende um machado a um dos contendentes de uma briga que está ocorrendo em frente à sua loja, se

³⁶ RASSI, João Daniel. **Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no direito penal brasileiro**. São Paulo: LiberArs, 2014 (Coleção Diké, VII), p. 150.

³⁷ Sobre o tema e para aprofundamento na questão da distinção entre as ações neutras no âmbito dos deveres especiais ou na ausência destes, ver: ROBLES PLANAS, Ricardo. **La participación en el delito: fundamento y límites**. Madrid: Marcial Pons, 2003.

³⁸ ROBLES PLANAS, Ricardo. **La participación en el delito: fundamento y límites**. Madrid: Marcial Pons, 2003 *apud* ROMANI NETTO, Aldo. **Riscos de responsabilidade penal no exercício da advocacia: uma análise do dever do advogado de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais**. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas – 2018, p. 85.

pergunta se há uma obrigação de evitar que tais ações favoreçam um fato delitivo iminente. Referido autor conclui que não há obrigação de evitar o resultado.³⁹ E aqui se concorda com o autor espanhol.

Nesse sentido, à luz dos pensamentos expostos e dos exemplos trazidos, pode-se concluir que, também ao advogado, não é cabível responsabilização penal quando da prática de ato específico do exercício da advocacia, ainda que este venha a colaborar para a prática de branqueamento de valores futuros pelo cliente, sem a consciência desta possível colaboração material.⁴⁰

5. Movimentação internacional frente à lavagem de capitais e os advogados

Para que se compreenda o atraso existente no Brasil no que tange ao regramento envolvendo a advocacia e a lavagem de dinheiro, é importante que se analise o histórico evolutivo desta mesma questão em outros países ou blocos econômicos mundo afora.

O exercício de análise do panorama internacional no combate à lavagem por meio de órgãos supranacionais – ainda que de *softlaw*, como é o caso do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF) – pode se revelar um meio positivo para que se busque uma alternativa para eventuais e futuras implementações no Brasil.

Em 1991, a União Europeia pôs início à regulamentação nas normas preventivas do crime de branqueamento de valores por meio da Diretiva 91/308/CEE. Já revogada, tratava-se de expediente normativo que regulava tão somente as atividades de estabelecimentos de crédito e instituições financeiras. Voltava-se, especificamente, à identificação de clientes, à conservação de documentos e à comunicação de operações suspeitas aos órgãos de inteligência.

³⁹ ROBLES PLANAS, Ricardo. La participación en el delito: fundamento y límites. Madrid: Marcial Pons, 2003 *apud* ROMANI NETTO, Aldo. **Riscos de responsabilidade penal no exercício da advocacia**: uma análise do dever do advogado de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas – 2018, p. 86.

⁴⁰ Obviamente, não se cogita defender a não responsabilização do advogado que, sabidamente e com o dolo específico de colaboração, estrutura operações financeiras, societárias ou imobiliárias, com o fim específico de *ocultar* ou *dissimular* valor oriundo de infração penal antecedente. Trata-se, neste caso, de participação criminosa, nos termos do artigo 29 do Código Penal.

No entanto, a Diretiva 91/308/CEE de 1991 possuía em sua redação artigo de grande abrangência que outorgava aos países membros a possibilidade de produzirem material regulatório próprio a outros setores sensíveis que não aqueles elencados na diretiva, como, por exemplo, a advocacia⁴¹.

Assim, diante da amplitude da diretiva de 1991 que acabava por não garantir grande eficácia em seu campo de atuação sobreveio, no ano de 2001, também no âmbito da União Europeia, a Diretiva 2001/97/CE. Tal dispositivo ampliou o rol de setores sensíveis à influência de agentes delitivos para lavagem de dinheiro e possibilitou a inserção do advogado consultivo para casos imobiliários, societários e financeiros como obrigado a comunicar operações. Veja-se que a normativa apenas possibilitou a inserção, mas não agiu de forma vinculante para criar tal obrigação.

Tratou a Diretiva 2001/97/CE de dispor de situações em que havia incompatibilidade entre o sigilo profissional assegurado aos advogados e os deveres de comunicação para prevenção de lavagem de capitais. O texto legal cuidou de determinar que os Estados-Membros assegurassem que as obrigações estabelecidas na diretiva fossem impostas, dentre outras pessoas, aos “Notários e outros *professionais forenses independentes*, quando participem: a) Prestando assistência, na concepção ou execução de transações por conta dos clientes relacionadas com: i) a compra e venda de bens imóveis ou de entidades comerciais, ii) a gestão de fundos, valores mobiliários ou outros activos, pertencentes ao cliente, iii) a abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários, iv) a organização dos fundos necessários à criação, exploração ou gestão de sociedades, v) a criação, exploração ou gestão de *trusts*, de sociedades ou de estruturas análogas; b) Agindo em nome e por conta dos clientes, em quaisquer transações financeiras ou imobiliárias.”.

Para que não houvesse dúvidas, no entanto, a Diretiva 2001/97/CE tomou o cuidado de esclarecer que as obrigações aos *professionais forenses independentes*, aqui entendendo-se como os advogados, não podem ultrapassar o limite do direito de defesa⁴².

⁴¹ Os Estados-membro procurarão tornar a totalidade ou parte das disposições da presente directiva extensivas às profissões e categorias de empresas que, não sendo estabelecimentos de crédito nem instituições financeiras tal como referidas no artigo 1o, exercem actividades especialmente susceptíveis de serem utilizadas para efeitos de branqueamento de capitais. (UNIÃO EUROPEIA, 1991, *on-line*).

⁴² Sobre o tema, importante precedente é o já citado caso ‘*Micheau x França*’. A normativa dispôs da seguinte forma em seu ponto 5: “Os Estados-Membros não

Mais a diante, especificamente no ano de 2003, o Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF), órgão de *softlaw*, alterou suas já amplamente reconhecidas 40 recomendações⁴³, editadas inicialmente em 1990. Em que pese todo roteiro histórico traçado pelas recomendações, com sua constante modificação, tem-se como dignas de nota para este breve artigo as Recomendações 22 e 23.

A recomendação de número 22 é dirigida às atividades e profissões não-financeiras designadas (APFNDs), ao passo que a recomendação de número 23 cuida de forma específica dos advogados.

Em síntese, na recomendação 22 ficou disposto que as cautelas necessárias para prevenção da lavagem de capitais – dispostas nas recomendações 10, 11, 12, 15 e 17 do mesmo documento – se aplicam, dentre outros âmbitos como os cassinos, agentes imobiliários, comerciantes de metais preciosos, aos “*Advogados, tabeliães, outras profissões jurídicas independentes e contadores – quando prepararem ou realizarem transações para seus clientes relacionadas às seguintes atividades: (a) Compra e venda de imóveis; (b) Gestão de dinheiro, títulos mobiliários ou outros ativos do cliente; (c) Gestão de contas correntes, de poupança ou de valores mobiliários; (d) Organização de contribuições para a criação, operação ou administração de empresas; (e) Criação, operação ou administração de pessoas jurídicas ou outras estruturas jurídicas, e compra e venda de entidades comerciais.*”⁴⁴.

são obrigados a aplicar as obrigações previstas no nº 1 aos notários, profissionais forenses independentes, auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais no que diz respeito a informações por eles recebidas de um dos seus clientes ou obtidas sobre um dos seus clientes no processo de determinar a situação jurídica por conta do cliente ou no exercício da sua missão de defesa ou de representação desse cliente num processo judicial ou a respeito de um processo judicial, inclusivamente quando se trate de conselhos relativos à forma de instaurar ou evitar um processo judicial, quer essas informações tenham sido recebidas ou obtidas antes, durante ou depois do processo.”. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5_7ce32a4-2_d5b-48f6-adb0_c1c4c7f7a192.001_0.02/DOC_1&format=PDF> Acesso em: 23 de junho de 2020.

⁴³ O documento completo referente às 40 recomendações está disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>> Acesso em: 24 de junho de 2020.

⁴⁴ Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>>, p. 28. Acesso em: 24 de junho de 2020.

Na mesma medida em que a recomendação 22 trata de fatos como cautela com informações sobre o cliente (*know your client*) e manutenção de registros, a recomendação 23 cuida de estabelecer a aplicação dos parâmetros de *compliance* interno e comunicação de operações suspeitas aos órgãos competentes justamente aos “*Advogados, tabeliães, outras profissões jurídicas independentes e contadores devem comunicar operações suspeitas quando, em nome de um cliente ou para um cliente, se envolverem em uma transação financeira relacionada às atividades descritas no parágrafo d da Recomendação 22.*”⁴⁵, excluindo-se os advogados a repassarem aos órgãos eventuais informações que forem obtidas no mister de defendentes⁴⁶. Basicamente, tal exclusão respeita o direito de defesa e trata de se limitar aos advogados *profissionais de consultoria ou operação extrajurídica*, conforme divisão metodológica do início deste artigo.

Mais adiante, voltando-se ao âmbito da União Europeia, no ano de 2005, editou-se a Diretiva 2005/60/CE. Esta terceira normativa incluiu os advogados entre os profissionais a comunicar operações suspeitas, fazendo-o de maneira mais minuciosa no que diz respeito ao afastamento da obrigação de comunicação dos advogados envolvidos em representação perante juízo ou aqueles que façam consultas com este fim.⁴⁷

⁴⁵ Disponível em: <<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>>, p. 30. Acesso em: 24 de junho de 2020.

⁴⁶ ESTELLITA, Heloísa. (coord.). **Exercício da advocacia e lavagem de capitais**. São Paulo: Editora FGV, 2016.

⁴⁷ Ponto 20 da introdução da normativa: “Enquanto membros independentes de profissões que prestam consulta jurídica legalmente reconhecidas e controladas, tais como os advogados, 102 estiverem a determinar a situação jurídica de clientes ou a representá-los em juízo, não seria adequado impor-lhes, ao abrigo da presente directiva, a obrigação de comunicarem, em relação a essas actividades, suspeitas relativas a operações de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo. *Devem estar isentas de qualquer obrigação de comunicação as informações obtidas antes, durante ou após um processo judicial ou aquando da apreciação da situação jurídica do cliente. Por conseguinte, a consultoria jurídica continua a estar sujeita à obrigação de segredo profissional*, salvo se o consultor jurídico participar em actividades de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, se prestar consulta jurídica para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo ou se o advogado estiver ciente de que o cliente solicita os seus serviços para esses efeitos”. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32005L0060>> Acesso em: 24 de junho de 2020.

Seguindo em uma análise evolutivo-cronológica, no ano de 2010, a American Bar Association (ABA), instituição estadunidense, criou um guia de práticas voluntárias para os advogados prevenirem possível envolvimento em operações de lavagem.⁴⁸

Em vistas a todas estas legislações mencionadas, merece destaque o simples fato de se estatuir um padrão comportamental para nortear a atuação da advocacia. Entretanto, a criação de um âmbito de deveres de cuidados ao advogado não cogente deve ser vista com ressalvas. É dizer, aos olhos dos órgãos estatais acusadores ou persecutores, como Autoridades Policiais ou membros do Ministério Público, tal tipo de texto – de práticas voluntárias – pode ser usado para estabelecer um *standard* comportamental, quando na verdade, isso só pode acontecer por meio de norma de caráter obrigatório.

No ano de 2014, ainda no sentido de afastar qualquer obrigatoriedade de práticas de prevenção à lavagem, a International Bar Association editou o ‘*Lawyers Guide to detect and prevent money laundry*’⁴⁹. O texto é importante, para o que se propõe neste artigo, para entender algumas das práticas de prevenção, tal como a realização de profunda análise do perfil do cliente que procura o serviço advocatício para estruturação de contratos ou negócios tributários, societários ou imobiliários que possam levantar suspeita. Nesse marco, a *recomendação* – e aqui permanece a crítica de se mostrar algo facultativo – é no sentido de abstenção da realização do trabalho solicitado pelo cliente quando houver algum indício de tentativa de lavagem de capitais por parte daquele cliente.

Por fim, tem-se o mais importante marco legislativo em nível internacional. Trata-se da quarta diretiva europeia de prevenção à lavagem de capitais (Diretiva UE 2015/849)⁵⁰, elaborada pelo Parlamento Europeu no ano de 2015. Tal medida conferiu aos Estados-Membros a obrigação de implementação das medidas nela contidas até 26 de julho do ano de 2017.

⁴⁸ AMERICAN BAR ASSOCIATION. Voluntary good practices for guidance for lawyers to detect and combat money laundering and terrorist financing. April 23, 2010.

⁴⁹ Disponível em “[https://www.anti-moneylaundering.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=3 DBCE981-598E-45E6-8723-CC89C89E8086](https://www.anti-moneylaundering.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=3%20DBCE981-598E-45E6-8723-CC89C89E8086)”. Acesso em: 26 de junho de 2020.

⁵⁰ Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849>>. Acesso em: 25 de junho de 2020.

Nos termos expostos por Heloisa Estellita⁵¹, esta última Diretiva reforçou todos os âmbitos das medidas preventivas, passando a determinar a inclusão de novos obrigados a cumpri-las como os consultores tributários, normatizando o crime tributário como antecedente da lavagem, exigindo a identificação e registro dos beneficiários finais de sociedades, *trusts*, fundações e estruturas análogas, além de inserir medidas especiais com relação às pessoas expostas politicamente.

Especificamente sobre os advogados, a medida determina que os “membros de profissões jurídicas independentes, quando participarem em operações financeiras ou societárias, mas, especialmente, quando prestarem serviços de consultoria fiscal (artigo 2º, 3, a), devem se submeter às medidas de prevenção à lavagem: identificação do cliente, manutenção de registros e comunicação de operações suspeitas⁵²”.

Trata-se de medida que claramente obriga que os Estados-Membros reforcem suas ações para que advogados consultivos de operação passem a comunicar seus atos aos órgãos governamentais de controle apropriados. Como já dito, deve-se enxergar tal fato com bons olhos, na medida em que garante segurança a tais advogados, afastando a laconicidade das leis e eventual arbítrio por quem deseje se aproveitar destas lacunas.

Como ocorreu em todas as normativas anteriores, há também na 4ª Diretiva da União Europeia um dispositivo permissivo para casos de não-comunicação de informações recebidas ou obtidas em razão de processo judicial.⁵³

Evidentemente, a anuência com a não-comunicação do advogado que estiver desempenhando seu papel em respeito à defesa de

⁵¹ ESTELLITA, Heloisa. Exercício da advocacia e a nova regulação europeia de 2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-21/heloisa-estellita-exercicioadvocacia-regulacao-europeia>>. Acesso em: 26 de junho de 2020.

⁵² Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-21/heloisa-estellita-exercicio-advocacia-regulacao-europeia>>. Acesso em: 26 de junho de 2020.

⁵³ Art. 34, ponto 2. “Os Estados-Membros isentam das obrigações estabelecidas no artigo 33, n 1, os notários, outros membros de profissões jurídicas independentes, os auditores e revisores oficiais de contas, técnicos de contas externos e consultores fiscais, exclusivamente na estrita medida em que tal isenção diga respeito às informações por eles recebidas de um dos seus clientes ou obtidas sobre um dos seus clientes no decurso da apreciação da situação jurídica do cliente ou da defesa ou representação desse cliente em processos judiciais ou a respeito de processos judiciais, mesmo quando se trate de conselhos prestados quanto à forma de instaurar ou evitar tais processos, independentemente de essas informações serem recebidas ou obtidas antes, durante ou depois do processo.”

seu cliente – seja no contencioso judicial ou extrajudicial, seja em consultas para fins litigiosos – é uma medida acertada, para não dizer óbvia e esperada.

6. Conclusão

Num cotejo analítico entre o atual estágio da situação legislativa brasileira – posta pela lei de lavagem de capitais e suas modificações do ano de 2012, unindo-se à ausência de normativas por parte da Ordem dos Advogados do Brasil – e o panorama legal internacional, seja de normas cogentes ou de *soft law*, chega-se à conclusão da prematuridade do modelo de prevenção à lavagem de capitais no Brasil.

Essa prematuridade – observável pela constante e recente modificação das normas regulamentadoras do setor – é mais ainda presente no campo da advocacia. Neste espectro, a situação de instabilidade se revela mais grave e flagrante no que diz respeito aos advogados “profissionais de consultoria ou operação extrajurídica” que assessoram ou colaboram materialmente para operações financeiras, societárias ou tributárias, sem que estas se limitem à análise jurídica, levando-as a cabo enquanto operações.

Como demonstrado, a ausência de normas reguladoras afasta a responsabilidade dos advogados em praticar os atos clássicos de prevenção de lavagem de capitais⁵⁴, porém, permanece intacta a obrigatoriedade em se abster de praticar atos que posam colaborar com o branqueamento de valores. É dizer, nas palavras de Pierpaolo Cruz Bottini, que “o advogado não tem o *dever de comunicar* atos suspeitos de lavagem, mas tem o *dever de se abster* de contribuir para sua prática. Caso participe da prática ilícita e tenha *dolo de colaborar* com o crime, será punido, ao menos a título de *participação*”⁵⁵. Ainda segundo o autor, a advocacia não pode se prestar ao papel de se tornar um porto seguro para a prática de delitos, principalmente os atentatórios à administração da justiça.

⁵⁴ Em que pese a ausência de regulamentação e, portanto, a inexistência de norma que obrigue o advogado a tomar tais medidas de prevenção, há quem entenda pela incidência desta responsabilidade. Para tanto, ver: DE GRANDIS, Rodrigo. Considerações sobre o dever do advogado de comunicar atividade suspeita de “lavagem” de dinheiro. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, ano 20, n° 237, p. 9, agosto/2012.

⁵⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Advocacia e lavagem de dinheiro. In: **Estudos em Homenagem a Vicente Greco Filho**. Orgs. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 488.

Justamente por isso, verificam-se duas conclusões necessárias: (a) a ocorrência da obrigatoriedade de abstenção do advogado quando se deparar com cliente que solicite a estruturação de operações que tenham finalidades obtusas e que aos olhos do profissional médio despertem desconfiança para a ocultação e dissimulação de valores. Tal ponto é resultado tanto da lei penal, numa análise da própria lei de lavagem de capitais em adição ao artigo 29 do Código Penal sobre eventual participação ou coautoria; (b) a necessidade de normatização, pela Ordem dos Advogados do Brasil, das atividades e dos contextos em que se surja a necessidade de violar o sigilo profissional *com justa causa*, sob a incidência do artigo 34, inciso VII do EOAB, exclusivamente para casos em que não se veja afetado o direito de defesa.

Sobre este segundo ponto, atinente à normatização pela OAB das situações de obrigatoriedade de comunicação aos órgãos de controle, conclui-se que tal regulamentação deve se dar sob quatro âmbitos, a saber: (a) abrangência dentro da própria classe dos advogados para obrigar tão somente aqueles que participem, enquanto advogados, da estruturação e elaboração de operações societárias, tributárias e imobiliárias; (b) causas de comunicação, apontando o que deve ser visto pelo advogado como fato de comunicação obrigatória, para aqueles casos em que a atividade a ser desenvolvida não se apresentar manifestamente ilícita a ponto do causídico se abster de prestá-la; (c) método de comunicação, apontando-se uma própria comissão dentro da OAB para receber casos em que o advogado vislumbre a possibilidade de haver conflito normativo entre a obrigatoriedade de comunicação e o dever de sigilo; (d) métodos de guarda de documentos e manutenção de registros acerca dos clientes em caso de futuras solicitações dos órgãos regulamentadores.

Em suma, o panorama atual leva à conclusão de ausência de fato típico por parte do advogado que recebe honorários de origem ilícita, evidentemente não sendo esta a conclusão para o advogado que devolve parte dos honorários ao cliente ou sequer chega a prestar os serviços contratados. Igualmente, tem-se como atípica a conduta do advogado que, dentro dos limites da prudência atinentes ao advogado médio para aquele tipo de serviço e naquele contexto, estrutura operações que venham a ser consideradas como lavagem de capital a posteriori.

Ao cabo, vislumbra-se urgente uma movimentação legislativa e política por parte da Ordem dos Advogados do Brasil para, a exemplo do que ocorreu na prática portuguesa e espanhola – bem como, por exemplo, das entidades de classe dos economistas ou contadores – regulamentar os casos em que o advogado de operações se veja

permitido a realizar uma operação e comunicar os fatos atinentes a esta, diante de determinado grau de suspeita ou anormalidade, ou caso seja instado pelas autoridades competentes.

Referências

BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 4. ed. Navarra: Aranzadi, 2015.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Advocacia e lavagem de dinheiro. *In: Estudos em Homenagem a Vicente Greco Filho*. Orgs. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel. São Paulo: LiberArs, 2014.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Lavagem de dinheiro**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Alterações na legislação de combate à lavagem: primeiras impressões. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 20, nº 237, p. 2, agosto/2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. Portal Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/245011/sigilo-inviolabilidade-e-lavagem-decapitais-no-contexto-do-novo-codigo-de-etica>>. Acesso em 29 de maio de 2020.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa; BADIN, Luiz Armando; VILARDI, Celso Sanches. Advocacia e lavagem: é preciso desfazer alguns mal entendidos. Consultor Jurídico. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-03/advocacialavagem-preciso-desfazer-alguns-mal-entendidos>>. Acesso em: 2 de junho de 2020.

COCA VILA, Ivo. **El Abogado Frente Al Blanqueo De Capitales ¿Entre Escila Y Caribdis?** Comentario a La Sentencia Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos De 6 De Diciembre De 2012 (Tedh 12323/11) Caso Michaud Contra Francia. INDRET, n. 4, 2013.

DE GRANDIS, Rodrigo. Considerações sobre o dever do advogado de comunicar atividade suspeita de “lavagem” de dinheiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 20, nº 237, p. 9, agosto/2012.

DIEZ, Carlos Gomez-Jara. El rol del abogado frente al blanqueo de capitales: ¿Garante del Estado o defensor del cliente? **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 20, nº 237, p. 11, agosto/2012.

ESTELLITA, Heloisa (Coord.). **Exercício da advocacia e lavagem de capitais**: advogados como sujeitos obrigados e como acusados pela prática de lavagem de capitais. São Paulo: Editora FGV, 2016.

_____. Exercício da advocacia e a nova regulação europeia. Consultor Jurídico. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-21/heloisa-estellita-exercicioadvocacia-regulacao-europeia>>. Acesso em: 1º de junho de 2020.

_____. Lavagem de capitais, exercício da advocacia e risco. Consultor Jurídico. 2012. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2012-set-27/heloisa-estellita-lavagemcapitais-exercicio-advocacia-risco>>. Acesso em: 31 de maio de 2020.

MASSUD, Leonardo; SARCEDO, Leandro. O exercício da advocacia e a lavagem de capitais: panorama brasileiro. *In*: OLIVEIRA, William Terra de (Org.) *et al.* **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann**, v. 1, 1.ed. São Paulo: LiberArs, 2013.

RASSI, João Daniel. **Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no direito penal brasileiro**. São Paulo: LiberArs, 2014 (Coleção Diké, VII).

RASSI, João Daniel; GRECO FILHO, Vicente. Lavagem de dinheiro e advocacia: uma problemática das ações neutras. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 20, nº 237, p. 13, agosto/2012.

ROBLES PLANAS, Ricardo. Las “conductas neutras” en derecho penal; la discusión sobre los límites de la complicidad punible. São Paulo: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2008, jan./fev., v. 16, n. 70.

ROMANI NETTO, Aldo. **Riscos de responsabilidade penal no exercício da advocacia**: uma análise do dever do advogado de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas, 2018.

ROXIN, Claus. Informe sobre las discusiones. Acciones neutras y otras cuestiones. La discusión sobre la ponencia del Profesor Roxin. *In*: ROXIN, Claus; JAKOBS, Günther; BERND, Schünemann; FRISCH, Wolfgang; KÖHLER, Michael. **Sobre el estado de la teoría del delito**. Madrid: Civitas, 2000.

SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. **Advocacia e lavagem de dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A revolta do advogado e a angústia do acadêmico. **Portal JOTA**. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolta-do-advogado-e-a-angustia-do-academico-12-03-2015>>. Acesso em: 27 de junho de 2020.