

Ref. Indicação - PL3787 /2019

8 - 18/12/2019

A - O prot. Relatório, voto foi aprovado
pela maioria e Renunciou Indicação do
Comitê de Direito Consultivo. At. A
sona do COAF transformado em
Unidade de Inteligência Financeira

Ementa: PL 3787/2019. Inclusão de prestadores de serviços de advocacia no rol do art. 9º da Lei de Lavagem de Dinheiro. Criminalização do recebimento de honorários por advogados. Obrigação do advogado reportar atividades do cliente.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro – honorários advocatícios – sigilo profissional – direito de defesa.

A Exma. Sr. Deputada Federal Bia Kicis (PSL/DF) apresentou o Projeto de Lei acima referido que tem por escopo incluir no rol do artigo 9º da Lei 9.613/1198 (Lei de Lavagem de Capitais) os prestadores de serviços de advocacia, ou seja, advogados autônomos e sociedades de advogados.

O referido dispositivo legal da denominada Lei de Lavagem de Capitais relaciona as pessoas sujeitas a mecanismos de controle e obrigadas, por exemplo, a identificar clientes e comunicar ao COAF¹ operações financeiras e transações comerciais deles, enfatizando a parlamentar o próprio pagamento de honorários ao advogado quando suspeitos de origem ilícita, equiparando o seu recebimento a lavagem de dinheiro.

A iniciativa, s.m.j., representa mais uma tentativa de criminalização da advocacia, especialmente a advocacia criminal, expressamente citada na "Justificação" do Projeto de Lei.

Além disso, o propósito - ou pelo menos a consequência - da aprovação de alteração legislativa de tal natureza pode implicar na violação não só das prerrogativas profissionais dos advogados, mas principalmente de direitos fundamentais dos seus clientes, tais como o sigilo profissional e o próprio exercício livre do direito de defesa.

¹ Foi o COAF transformado em Unidade de Inteligência Financeira pela MP 893, de 20/08/19.

Trata-se, portanto, de uma explícita violação ao direito de defesa. Considerando que a garantia de defesa é primeiro escudo no combate às arbitrariedades estatais, é imprescindível que a advocacia brasileira tenha liberdade para garantir uma ordem jurídica justa que promova a dignidade e os direitos do cidadão.

Assim sendo, tendo em vista a solicitação do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) a propósito da apresentação do Projeto de Lei 3787/2019, apresenta-se PARECER, destacando que a tipificação da conduta é: a) inconstitucional, b) incompatível com a magnitude constitucional do direito de defesa, c) incompatível com o legítimo exercício dessa função profissional e d) contrária aos pressupostos que fundamentam a criminalização da lavagem de dinheiro.

Há mais de 15 anos, projetos de lei relacionados à indevida criminalização de legítimos honorários são objeto de discussão no Congresso Nacional. O PL 577/2003, o PL 712/2003, o PL 6413/2005 e o PL 5562/2005 foram todos barrados por unanimidade, em 2007, diante da flagrante inconstitucionalidade material das propostas apresentadas. Ainda assim, novos projetos continuam sendo formulados – como os PL 4341/2012 e PL 5668/2016 – insistindo na criminalização da advocacia, mesmo diante de reiteradas críticas e de seguidas rejeições.

É preciso desde logo estabelecer uma premissa importante ao presente debate: o advogado pode cometer o crime de lavagem de capitais se praticar, na atividade econômica, conduta que se enquadre nas diversas modalidades previstas na Lei 9.613/98. Em outras palavras, o advogado pode ser sujeito ativo desse crime se “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” ou, ainda, realizar a conduta dos tipos penais assemelhados, consistentes em converter em ativos lícitos, adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar, transferir, importar ou exportar bens com valores não correspondentes aos verdadeiros, se em sua ação estiver presente a finalidade específica de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”.

Da mesma forma, a lei penal já criminaliza a conduta daquele que “I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal ou participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei”. Não há, portanto, uma cláusula de imunidade ou blindagem jurídica ao advogado que pratica uma das condutas acima mencionadas, desde que, obviamente, atue com o dolo exigido por cada um dos tipos penais da Lei 9.613/98.

O que está em jogo, porém, no projeto 3787/2019, é, em resumo, a simples criminalização do legítimo direito ao recebimento de honorários decorrentes do lícito exercício da profissão.

Aliás, em eventual aprovação da matéria pelo Congresso, certamente não haveria razão para deixar de estender a criminalização a todo e qualquer profissional que receba justa remuneração pela prestação de serviços mediante pagamento por pessoa que ostente patrimônio que se deva supor de origem ilícita.

Estariam, da mesma forma, sujeitos a essa compreensão, por exemplo, o funcionário que recebe salário de uma empresa que sonega impostos, o médico que cobra consulta daquele que auferiu recursos de maneira ilícita e, ainda, o candidato a cargo eletivo que recebeu doação eleitoral oficial de quem praticou um crime e destinou parte do produto da infração penal a esse fim.

Se tal questão é motivada a partir do conhecimento ou do suposto conhecimento da origem delitiva dos recursos que pagam pelo legítimo serviço das distintas atividades profissionais, que razão constitucionalmente admissível haveria na punição exclusiva dos advogados e não de outras categorias?

Ou seja, é fácil demonstrar que o projeto estabelece, em primeiro plano, uma injusta discriminação da advocacia, atividade essencial à Justiça, e, de outro, engendra uma perigosa e incontrolável expansão desmedida da criminalização a atos lícitos da economia.

É possível, desde logo, apontar algumas das graves consequências e dificuldades hermenêuticas que certamente surgirão com eventual aprovação do projeto.

Sabe-se que atualmente a doutrina e a jurisprudência consideram possível a consumação do crime de lavagem mesmo na hipótese da ocorrência do que se denomina de “mescla de dinheiro”, ou seja, da mistura de recursos lícitos e ilícitos para o fim de dificultar a localização e rastreamento de produto de infração penal.

De outro lado, com a supressão do rol de crimes antecedentes da lavagem de capitais, pela Lei nº 12.683/2012, toda e qualquer infração penal que gere recursos pode ser antecedente do crime principal.

Nessa hipótese, qualquer advogado quer receba honorários de uma empresa que esteja discutindo perante a Receita Federal a imposição de autos de infração por suposta sonegação de tributos, poderá, em tese, cometer o crime que se pretende criar com o projeto. Seriam destinatários desta norma não apenas os advogados criminais, mas todos os advogados que prestarem legitimamente serviços à referida pessoa jurídica.

Não se trata, a toda evidência, de argumentação ad terrorem, mas de possível compreensão do alcance do tipo penal, a verdadeiramente inviabilizar o exercício lícito da profissão em todo território nacional, pois a punição é indistintamente dirigida a quem “receba honorários advocatícios, tendo conhecimento ou sendo possível saber a origem ilícita dos recursos com os quais será remunerado”.

Para usar um exemplo atual, grandes empresas brasileiras foram envolvidas em acusações de cartelização e fraudes em boa parte das licitações ocorridas no país nos últimos anos. O entendimento da jurisprudência, em casos inclusive que já transitaram em julgado, é de que os recursos recebidos com a execução dessas obras seriam produto de infração penal e, portanto, sujeitos a possível lavagem, se houver ações subsequentes de ocultação e transformação desses recursos. Na mesma linha, outros grupos empresariais, de distintos setores econômicos, também enfrentaram acusações semelhantes.

Pelo projeto referido, todos os advogados, internos e externos, de qualquer área, que prestaram serviços a essas empresas (certamente milhares de profissionais em todo o país) estariam potencialmente incursos nas sanções previstas, em especial após a revelação pública desses fatos, pouco importando se parte do

faturamento da empresa contratante decorreu de atividade lícita, em face da já mencionada teria da mescla dos recursos.

A doutrina e a jurisprudência têm enfrentado esse tema ao longo dos últimos anos e de modo unânime posicionam-se no sentido da impossibilidade de considerar como um ato assemelhado à lavagem de capitais, sob qualquer aspecto, o legítimo recebimento de honorários profissionais, ainda que provenientes de recursos obtidos de maneira ilícita, eis que o advogado, nessa condição, não age com a finalidade ocultar, dissimular ou dificultar a localização do produto do crime, mas somente receber a justa contrapartida do exercício de uma função legalmente autorizada. Não há, portanto, dolo em sua conduta.

Nesse sentido, é a lição de Pierpaolo Bottini:

“Se observarmos com cuidado a lei brasileira de lavagem de dinheiro (9.613/98), o recebimento de honorários maculados não é conduta típica. Não se trata de ocultação ou dissimulação (artigo 1º, caput). O dinheiro recebido por profissional liberal, em contraprestação a serviços realmente efetuados, com a regular emissão de nota fiscal, não contribui para mascarar o bem, uma vez que seu destino é conhecido e registrado. Não há ato objetivo de lavagem do dinheiro.

A transparência/formalidade do pagamento afasta a incidência do dispositivo.

Também não existem as demais formas típicas (parágrafos 1º e 2º) porque ausente a intenção de ocultar ou dissimular no recebimento do pagamento, elemento subjetivo inerente aos tipos penais em comento. O advogado almeja apenas a remuneração por seus serviços e o fato de receber formalmente os valores aponta para a inexistência de qualquer vontade de contribuir para o seu encobrimento.

Importante levar em consideração que o escopo da lei de lavagem de dinheiro é garantir a rastreabilidade do capital para que as autoridades públicas possam conhecer o caminho entre a infração e

o destino dos bens. Não se impõe ao advogado o dever de investigar a origem do dinheiro ou os atos que justificaram sua aquisição. Exige-se apenas que seu recebimento seja registrado e anotado, para que os responsáveis pela investigação — dentre os quais não está o profissional liberal — tenham à sua disposição elementos para construir a cadeia de distribuição de eventuais recursos ilícitos.”

(<https://www.conjur.com.br/2013-fev-26/direito-defesa-advogado-nao-fiscal-proprios-honorarios>)

Esse também é o entendimento de Rodrigo Sanchez Rios:

“Essa análise conduziria à conclusão de que somente o ‘recebimento’ (no caso, honorários maculados) revelador do efeito de ocultação ou dissimulação poderia ser elevado à categoria de conduta típica, sempre e quando esse viesse a contribuir com a consolidação das vantagens obtidas pelo autor do delito do delito prévio. As condutas neutras serão típicas apenas se implicarem ‘ocultação ou dissimulação’, estando revestidas de atipicidade quando constituam um mero ato de consumo, independentemente de configurar uma transformação do objeto. Parece evidente, em tese, que o pagamento de honorários com dinheiro de origem delitativa ao advogado implica em um ‘ato de transformação do dinheiro em serviços profissionais do defensor’, não gerando por si só ‘ocultação ou dissimulação de sua origem nem consolidação da capacidade econômica daquele que o entrega’, pois, em princípio, permanece nos limites do risco permitido à atividade profissional respectiva”.

(Advocacia e Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 190/191)

A inviabilidade da criminalização do recebimento de honorários a título de lavagem de dinheiro é também apontada pelo Procurador da República Rodrigo de

Grandis, em trabalho específico sobre a questão, ao ponderar com fundamento nas regras que definem a atuação profissional do advogado que:

“...ao nível do tipo objetivo, ou seja, sem se cogitar se o advogado tem ciência da origem espúria dos recursos, não haverá a criação de um risco desaprovado ao bem jurídico protegido (a administração da justiça, nos moldes declinados, linhas atrás), e a ocorrência desse risco no resultado da conduta do defensor em receber honorários fruto de um crime antecedente. Inviável, assim, cogitar da imputação penal pelo crime de ‘lavagem’ de dinheiro, ainda que tenha o causídico utilizado, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos, ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos no artigo “º da Lei 9.613/1998”.

(O exercício da advocacia e o crime de lavagem de dinheiro in Lavagem de Dinheiro. Prevenção e Controle Penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 140.)

Sob outro aspecto, a pretendida criminalização viola o direito constitucional à ampla defesa, na medida em que criará inegável e insuportável constrangimento à atuação da advocacia criminal, como já discorreu Isidoro Blanco Cordero, principal doutrinador do direito comparado sobre a matéria:

“...punir o advogado que cobra seus honorários com bens de origem delitiva pode ter efeitos indiretos no direito à defesa que têm seus representados. A) O advogado não poderá realizar sua atividade profissional de maneira livre e independente.... Pode ocorrer que os advogados renunciem a conhecer importantes detalhes dos casos para não ter que recusar os honorários oferecidos, e que por isso se impeça ao cliente uma defesa efetiva”.

(El delito de blanqueo de capitales. 3ª Edição. Pamplona: Aranzadi, 2012, p. 641/642 – tradução nossa)

Como se vê, a matéria objeto do Projeto de Lei 3787/2019 colide frontalmente com o art. 7º, I, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional) e, em especial, com a garantia constitucional da ampla defesa (Art. 5º, XLV, da CF).

Especialmente em um país que ainda não oferece assistência jurídica adequada à população carente em todo território nacional e que não remunera de forma proporcional a advocacia dativa, o projeto, além da abusiva e injustificável criminalização de uma atividade lícita, certamente trará graves consequências ao exercício pleno do direito de defesa, garantia fundamental do cidadão.

Nessa perspectiva, como natural desdobramento do direito de defesa e do sigilo profissional, após correto questionamento da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio COAF (CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS) editou a Resolução nº 24, DE 16 DE JANEIRO DE 2013, em que excluiu os advogados do âmbito de sua competência regulamentar e fiscalizatória, desobrigando-os de realizar comunicação de atividades atípicas de seus clientes.

Importante salientar, como desde o início relevado, que o direito ao recebimento de honorários devidos em razão de legítima atuação profissional não se confunde com eventual ação do advogado em receber valores de origem ilícita com a simulação de prestação dos serviços ou do valor relacionado, ou seja, mediante fraude, com falsa representação da realidade, e com a finalidade específica de prestar concurso a atos de lavagem de seu cliente ou de servir-se à ocultação, dissimulação da origem e destino de produto de infração penal antecedente.

Nesses casos, a conduta do profissional consolida o ato de reciclagem, caracterizando-se tipicamente a lavagem de dinheiro, já devidamente vedada pelo ordenamento jurídico vigente, e a Ordem dos Advogados do Brasil, diante de provas de autoria e materialidade, julgará e punirá o seu inscrito, inclusive com exclusão de seus quadros.

Este opinativo foi efetuado com a colaboração do ilustre advogado e Conselheiro da OAB do Paraná, Juliano Breda, ficando aqui registrados os meus agradecimentos.

Nesses termos, serve a presente PARECER para o fim de indicar a profunda preocupação e a absoluta contrariedade ao Projeto de Lei 3787/2019, que se revela inconstitucional e atentatório aos princípios e garantias que orientam o exercício da advocacia, atividade essencial à Justiça, de acordo com o art. 133 da Constituição da República.

Brasília, 17 de dezembro de 2019.

Luiz Viana Queiroz, adv. - OAB/BA 8487