

## PARECER

### PROPOSTA DE INCLUSÃO DOS PRESTADORES DE SERVIÇO DE ADVOCACIA ENTRE OS SUJEITOS OBRIGADOS NO ART. 9 DA LEI 9.613/1998 (PROJETO DE LEI N. 3.787/2019)

**PALAVRAS-CHAVE:** Lavagem de dinheiro – Honorários Advocatícios – Origem ilícita – Dever legal de informar – Pressupostos do direito de defesa – Relação de sigilo – Acesso à justiça – Garantia de exercício de profissão regulamentada

#### SÍNTESE DO OBJETO DO PARECER

Lavagem de dinheiro. Reconhecimento constitucional da indispensabilidade da advocacia. Proposta de inclusão dos advogados entre os sujeitos obrigados no art. 9º da Lei n. 9.613/98 de comunicação de operações suspeitas (Projeto de Lei n. 3.787/19 – Câmara dos Deputados). Desconformidade constitucional e científica da proposta. Violação das três dimensões do dever constitucional de proporcionalidade. Inadequação fática e jurídica. Desnecessidade da proposta. Desproporção entre o suposto fim pretendido e a restrição aos direitos fundamentais ao sigilo, à ampla defesa, ao contraditório, ao acesso à justiça e ao livre exercício de profissão regulamentada.

## SUMÁRIO

1. A indicação n. 046/2023 para Parecer
2. As propostas do Projeto de Lei n. 3.787/2019: conteúdo e motivação
3. O crime contra de lavagem de dinheiro e os deveres informacionais dos sujeitos obrigados (art. 9º da Lei n. 9.613/98)
4. As características fundamentais e inerentes da prestação de serviço de advocacia
5. Reconhecimento constitucional da indispensabilidade da advocacia (art. 133 da CF) para o acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF) e realização da sociedade justa (art. 3º, I da CF)
6. Pretensão político-criminal em violação das três dimensões do dever de proporcionalidade
  - 6.1. Inadequação da proposta
  - 6.2. Desnecessidade da proposta
  - 6.3. Desproporcionalidade em sentido estrito da proposta
7. Conclusão

## 1. A INDICAÇÃO N. 046/2023 PARA PARECER

O INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS (IAB) e particularmente a Comissão de Direito Penal foram instados pelo Dr. ANTONIO VIEIRA SIAS, atento à relevância da matéria para o exercício do direito de defesa e do acesso à justiça, a avaliar o **Projeto de Lei (PL) n. 3.787/2019** que recebeu a denominação de **Indicação n. 046/2023**.

Em ato contínuo, o Presidente da Comissão Permanente de Direito Penal do IAB, Dr. MARCIO BARANDIER, designou o Relator para estudar a Indicação n. 046/2023, relativa à análise do PL n. 3.787/19, que visa a alterar a Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/98), para incluir no art. 9º os prestadores de serviços de advocacia como sujeitos obrigados à prestação de informações suspeitas.

A análise do referido Projeto de Lei demanda o estudo específico de conceitos e diretrizes constitucionais, processuais penais e da metodologia do controle de constitucionalidade das leis penais.

## 2. AS PROPOSTAS DO PROJETO DE LEI N. 3787/2019: CONTEÚDO E MOTIVAÇÃO

A **Deputada Federal pelo Distrito Federal BEATRIZ KICIS TORRENTS DE SORDI** (conhecida como Bia Kicis), advogada inscrita na Seccional do Distrito Federal, apresentou à Câmara dos Deputados o **PL n. 3.787/19**, que visa a alterar a redação de **cinco** dispositivos do ordenamento brasileiro, dispersos em **três** diferentes legislações: **(i)** artigos 9º, 10 e 11 Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/98), **(ii)** artigo 180 do CP e **(iii)** artigo 330 do CPP.

A leitura global do **PL** elucida melhor o contexto da pretensão político-criminal repressiva, ainda que nem todos os dispositivos sejam objeto deste parecer. Destaca-se que o PL almeja ao menos **três** alterações legislativas: **(i)** a criação de deveres legais para advogados, em violação a direitos dos seus constituintes e do livre exercício profissional de profissão regulamentada, **(ii)** a criação de novas figuras típicas de receptação qualificada no **art. 180 do CP** e **(iii)** a restrição do direito à liberdade mediante apresentação de fiança (**art. 330 do CPP**). Tudo isso apoiado em presunções, sem a demonstração de que as

propostas teriam adequação prática à realidade do sistema de justiça criminal e respaldo em pesquisa científica com qualidade empírica.

A proposta político-criminal pretende a ampliação das pessoas obrigadas ao fornecimento de informações, para incluir **os prestadores de serviços de advocacia** entre os sujeitos aos deveres do art. 9º da Lei n. 9.613/98 (art. 1º do PL):

*“Art. 1º A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 9º (...)*

*Parágrafo único.*

*XIX - a prestação de serviços de advocacia”.*

Igualmente os **arts. 10 e 11** sofreriam inclusões de incisos, e um parágrafo especificamente no **art. 12**:

*“Art. 10 (...)*

*II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, recebimento de honorários advocatícios, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente, nos termos de instruções por esta expedidas;*

*Art. 11. (...)*

*III - deverão comunicar ao Coaf ou, na sua falta, ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II.*

*Art. 12. (...)*

*§ 5º Sem prejuízo de sofrerem as sanções anteriores, as pessoas referidas no inciso XIX do parágrafo único do art. 9º responderão pelo crime de receptação qualificada, nos termos do Decreto-Lei nº 2.878, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).”*

Segundo a **justificativa** do PL, o **objetivo** declarado seria submeter “um grupo muito suscetível de receber recursos financeiros oriundos de atividades ilícitas, grupo esse composto pelos advogados e escritórios e sociedades de advocacia, sobretudo no recebimento de honorários contratuais e advocatícios” (fl.2). Isso porque seria supostamente “fato público e notório que há um extenso rol de clientes,

*predominantemente réus em ações penais, que não possuem recursos oriundos de fontes lícitas para custear vultosos honorários advocatícios” (fl.3).*

Além disso é apresentada a criação de novas figuras típicas do crime de receptação qualificada com a introdução de uma hipótese de parágrafo 7º no **art. 180 do CP**<sup>1</sup> (art. 3 do PL):

*“Art. 3º. O art. 180 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) passa a vigorar acrescido do § 7º, com a seguinte redação:*

*Art. 180. (...)*

*§ 7º. Equipara-se à receptação qualificada, prevista neste artigo, o recebimento de honorários advocatícios que sabe ser proveniente de produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, os receba. Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.”*

Por fim, a pretensão de alteração do **art. 330 do CPP**<sup>2</sup> – que indica bens e valores, e estabelece diretrizes à sua recepção como fiança para a concessão de liberdade provisória

---

<sup>1</sup> **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: **Pena** - reclusão, de um a quatro anos, e multa. **Receptação qualificada § 1º** - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime: **Pena** - reclusão, de três a oito anos, e multa. **§ 2º** - Equipara-se à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência. **§ 3º** - Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso: **Pena** - detenção, de um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas. **§ 4º** - A receptação é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa. **§ 5º** - Na hipótese do § 3º, se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena. Na receptação dolosa aplica-se o disposto no § 2º do art. 155. **§ 6º** Tratando-se de bens do patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

<sup>2</sup> **Art. 330.** A fiança, que será sempre definitiva, consistirá em depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar **§ 1º** A avaliação de imóvel, ou de pedras, objetos ou metais preciosos será feita imediatamente por perito nomeado pela autoridade **§ 2º** Quando a fiança consistir em caução de títulos da dívida pública, o valor será determinado pela sua cotação em Bolsa, e, sendo nominativos, exigir-se-á prova de que se acham livres de ônus.

– buscaria a inclusão de um parágrafo terceiro impondo restrições à recepção de bens como fiança. Isto é, conforme a proposta de alteração legal, a liberdade mediante fiança somente seria concedida caso pudesse ser comprovada a origem lícita dos “recursos, ativos e bens oferecidos em depósito para fins de fiança”:

*“§ 3º Em quaisquer das hipóteses anteriores, deverá haver a comprovação da origem lícita dos recursos, ativos e bens oferecidos em depósito para fins de fiança, sob pena de indeferimento”.*

Sabidamente, a almejada prova que passaria ser exigência da lei processual penal é de difícil ou de impossível realização prática ainda que os recursos sejam absolutamente lícitos. De modo que restringe injustificadamente o direito de liberdade (**art. 5º, caput da CF**),<sup>3</sup> viola a presunção de inocência (**art. 5º, LVII da CF**)<sup>4</sup> e inverte o ônus probatório que recai sobre quem alega (**art. 156 do CPP**).<sup>5</sup> A dificuldade probatória mostra-se ostensiva, ao menos, no exemplo do vendedor autônomo que consegue poupar recursos, amealhados por anos, sempre constando como contribuinte isento do pagamento do Imposto de Renda por figurar nas faixas de isenção de tributo.

A Deputada Federal conclui a sua justificativa com o apelo que manifesta a confusão entre os fenômenos do uso (gasto) de recurso ilícito e da dissimulação da origem de recursos para aproveitamento pessoal:

*“Urge que o Brasil acabe, de uma vez por todas, com essa farra vergonhosa – e porque não dizer, CRIMINOSA - de recursos ilícitos sendo escancaradamente lavados na forma de honorários advocatícios, inclusive utilizados para fins de fiança – o que se proíbe neste projeto de lei - que, na prática, redundam em outra forma de “lavar” recursos ilícitos.*

*Pelas razões expostas, esperamos contar com o apoio dos Nobres Pares para aprovação deste Projeto de Lei, pelo qual se institui a exigência de comprovação da origem lícita dos recursos utilizados no pagamento de honorários advocatícios” (fl.7)*

---

<sup>3</sup> **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

<sup>4</sup> **Art. 5º** (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

<sup>5</sup> **Art. 156.** A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

Em síntese, esse é o Projeto de Lei e a respectiva justificação que se passa, analiticamente, a estudar.

### 3. O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E OS DEVERES INFORMACIONAIS DOS SUJEITOS OBRIGADOS (ART. 9º DA LEI N. 9.613/98)

O reconhecimento do desvalor do fenômeno da lavagem de dinheiro tem crescido em relevância no Brasil<sup>6</sup> e na Europa<sup>7</sup> nos últimos anos. Nesse contexto, mais que o endurecimento da repressão da prática criminal, tem-se estruturado uma rede de prevenção à lavagem de dinheiro que fomenta a implementação de sistemas de *compliance*.

No Brasil, uma das medidas de prevenção à lavagem é a necessidade de informação de operações ditas suspeitas ao **Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)**, por pessoas físicas ou jurídicas, sujeitas aos mecanismos de controle, nomeadas nos incisos do **art. 9º<sup>8</sup>** e equiparadas no **parágrafo único da Lei n. 9613/98.<sup>9</sup>**

---

<sup>6</sup> SOARES, Rafael Junior, *Exercício da advocacia e a lavagem de dinheiro, os limites da responsabilidade penal do advogado*, Londrina: Toth, 2021, p. 73-98, ARAS, Vladimir; LUZ, Ilana Martins, *Lavagem de dinheiro*, comentários à lei n. 9313/1998, São Paulo: Almedina, 2023, p. 286-289; FRANCO, Raphael Diniz, *Lavagem de Capitais: Advocacia, sigilo profissional e dever de informação - Coleção Ciências Criminais Teses Seleccionadas*, p. 91-97.

<sup>7</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, *Direito penal económico, una política criminal na era compliance*, Lisboa: Editora Almedina, 2019; GIULIANI, Emília Merlini, *Strafbarkeit der geldwäsche in Brasilien und in Deutschland, die strafrechtliche Behandlung des Phänomens auf internationaler und auf nationaler Ebene*, Hamburg: Verlag Dr. Kovac, 2020.

<sup>8</sup> **Art. 9º** Sujeitam-se às **obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas** que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: **I** - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; **II** - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; **III** - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

<sup>9</sup> **Art. 9º (...)** **Parágrafo único.** Sujeitam-se às mesmas obrigações: **I** - as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; **II** - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; **III** - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; **IV** - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; **V** - as empresas de arrendamento mercantil (**leasing**), as empresas de fomento comercial (**factoring**) e as Empresas Simples de Crédito (ESC); **VI** - as sociedades que, mediante sorteio, método assemelhado, exploração de loterias, inclusive de

#### 4. AS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS E INERENTES DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ADVOCACIA

O exercício da advocacia está estruturado historicamente em dois valores fundamentais: confiança e sigilo. Tais valores são pressupostos fáticos e axiológicos da efetividade da advocacia como prestação de serviço e como exercício da defesa de direitos de terceiros, independentemente se realizada com fins remuneratórios ou praticada pelo bem público (*pro bono publico*).

Veja-se que o fenômeno da defesa do direito de terceiros no direito grego (*pro bono publico*) e na realidade contemporânea, pressupõem igualmente o estabelecimento de uma relação de confiança, mediante a qual surge a confidencialidade de fatos e de situações. A contemporânea previsão dos deveres de sigilo de profissionais da advocacia e

---

apostas de quota fixa, ou outras sistemáticas de captação de apostas com pagamento de prêmios, realizem distribuição de dinheiro, de bens móveis, de bens imóveis e de outras mercadorias ou serviços, bem como concedam descontos na sua aquisição ou contratação; **VII** - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; **VIII** - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; **IX** - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; **X** - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; **XI** - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antigüidades. **XII** - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermediem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; **XIII** - as juntas comerciais e os registros públicos; **XIV** - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações **a)** de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; **b)** de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; **c)** de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; **d)** de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; **e)** financeiras, societárias ou imobiliárias; e **f)** de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; **XV** - pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; **XVI** - as empresas de transporte e guarda de valores; **XVII** - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermediem a sua comercialização; e **XVIII** - as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País. **XIX** - as prestadoras de serviços de ativos virtuais.



das ciências médicas são garantias dos direitos à intimidade e à privacidade dos assistidos e dos pacientes.

No fundamento originário das prerrogativas profissionais, estão pressupostos matriciais do desempenho das atividades, sem os quais não se estabelece a relação de confiança essencial para obtenção de informações e para o exitoso exercício profissional.

## 5. O RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL DA INDISPENSABILIDADE DA ADVOCACIA (ART. 133 DA CF) PARA O ACESSO À JUSTIÇA (ART. 5º, XXXV DA CF) E REALIZAÇÃO DA SOCIEDADE JUSTA (ART. 3º, I DA CF)

A República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental a constituição de “*uma sociedade livre, justa e solidária*” (art. 3º, I da CF).<sup>10</sup> O valor justiça consta reconhecido entre os objetivos fundamentais da República e garantido como direito fundamental ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF).<sup>11</sup>

O modelo processual penal brasileiro em específico é adversarial, de modo que o acesso à justiça do investigado e acusado depende da **existência de advogado** constituído com capacidade técnica e postulatória.

É também por isso que a atividade da defesa de direitos exercida pela advocacia está reconhecida constitucionalmente como indispensável para a realização da justiça. O reconhecimento constitucional tem base fenomenológica e lógica, com expressão ostensiva na primeira parte do **art. 133 da CF**:

*Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

O reconhecimento da advocacia para “garantia da democracia, consubstanciada na liberdade e igualdade por intermédio da máxima amplitude do contraditório e da ampla

---

<sup>10</sup> **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir **uma sociedade** livre, **justa** e solidária; uma sociedade livre, justa e solidária;

<sup>11</sup> **Art. 5º** (...) **XXXV** - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

defesa ou do acesso ao Judiciário (...)"<sup>12</sup> se expressa materialmente na inviolabilidade dos escritórios de advocacia como meio de “garantir o sigilo profissional das informações necessárias à representação do cliente”.<sup>13</sup>

Justamente essa é a razão do reconhecimento estatutário de dispositivos no **Código de Ética da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**, que estabelecem, por exemplo, que o sigilo é inerente ou intimamente unido à profissão de advogado. Depreende-se que resta estabelecido que em hipótese de desrespeito ao dever de sigilo, faltarão atributo intrínseco ou inseparável da profissão de advogado. Logo, faltarão um dos elementos constitutivos da advocacia:

*Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.*

Também por isso, o dever de sigilo, mesmo em depoimento judicial, pressupõe seja respeitado, sendo especificado quando podem ser utilizadas as “**confidências feitas ao advogado pelo cliente**” nos estritos “**limites da necessidade da defesa**”.

*Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.*

*Art. 27. As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte. Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.*

---

<sup>12</sup> PANSIERI, Flávio. Comentário ao artigo 133. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1550.

<sup>13</sup> PANSIERI, Flávio. Comentário ao artigo 133. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1552-1553.

Veja-se que os dispositivos éticos convergem no sentido da garantia dos pressupostos necessários para o pleno desempenho da atividade da advocacia em prol do direito de defesa.

## 6. A PRETENSÃO POLÍTICO-CRIMINAL DO PL N. 3.787/2019 EM VIOLAÇÃO ÀS TRÊS DIMENSÕES DO DEVER CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDADE

A ordem constitucional do Estado Democrático de Direito – comprometida com a proteção de liberdades e direitos fundamentais – está estruturada em modo que respeite à noção de proporção e ao dever de proporcionalidade,<sup>14</sup> sobretudo diante da colisão de direitos fundamentais.<sup>15</sup>

Na ciência penal brasileira, Miguel Reale Júnior elucida que o princípio da proporcionalidade é pressuposto do objetivo fundamental republicano de construir uma “sociedade justa”, previsto no art. 3º, I, da Constituição Federal.<sup>16</sup> Juarez Cirino entende como um princípio “implícito no art. 5º, *caput*, da Constituição da República”.<sup>17</sup>

É preciso observar que as normas penais sempre apresentam matricialmente a ponderação legal entre ao menos dois direitos fundamentais. Normalmente está colocado, de um lado, o direito individual de liberdade e, de outro, o direito coletivo à segurança pública. Isso se observa tanto na análise de normas instituintes de deveres de abstenção de ofensa a bens jurídicos, quanto no estudo de normas de prestação de informações.

Pela necessidade de observação do dever de proporcionalidade, o Supremo Tribunal Federal tem utilizado a estrutura trifásica do dever de proporcionalidade para o

---

<sup>14</sup> BONAVIDES, Paulo, O princípio constitucional da proporcionalidade e o respeito aos direitos fundamentais, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Belo Horizonte*, Belo Horizonte, 1994, n. 34, p. 281; RUIVO, Marcelo, “Legislação penal e ciências criminais: por uma teoria orientadora dos interesses político-criminais”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Ed. RT, 2018, v. 147, p. 598.

<sup>15</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 112; SILVA, Virgílio Afonso, “O proporcional e o razoável”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, abr. 2002, p. 43-44; REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 31.

<sup>16</sup> REALE JÚNIOR, Miguel, *Instituições de direito penal: parte geral*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, p. 32.

<sup>17</sup> SANTOS, Juarez Cirino, *Direito penal: parte geral*, Curitiba: Lumen Juris, 2006, p. 27.

orientar o controle de constitucionalidade de pretensões político-criminais.<sup>18</sup> Os três níveis sequenciais de análise da estrutura trifásica da proporcionalidade são sucessivos, ou seja: (i) a adequação da medida político-criminal para a realização do fim pretendido, (ii) a necessidade da medida político-criminal para a realização do fim pretendido e (iii) a menor gravosidade da restrição de direitos fundamentais decorrente da medida do que o fim obtido com ela.

A ciência jurídica costuma indicar que somente se investiga o nível subsequente caso seja positiva a análise anterior. Isto é, caso o teste indique a inadequação prática do meio para atingir o fim no primeiro nível, estaria estampada a desproporção. Isso tem respaldo em razões práticas e lógicas: aquilo que é empiricamente inadequado para alcançar uma finalidade, jamais pode ser necessário.

### 6.1. INADEQUAÇÃO DA PROPOSTA

O primeiro nível de análise pergunta se a lei penal é apta à obtenção de um determinado resultado prático esperado, sendo a verificação da adequação penal guiada pelo conhecimento valorativo e empírico das ciências criminais.<sup>19</sup> O direito penal é a disciplina jurídica mais interventiva nos direitos fundamentais do cidadão e de maior reprovação ético-jurídica diante da violação do mandamento normativo. Também por isso não se pode exigir do direito penal respostas satisfatórias em hipóteses nas quais é inadequado ou desqualificado para intervir segundo os seus fundamentos, regras, princípios e conceitos fundamentais, apenas porque outras disciplinas jurídicas falham.

Neste caso, observa-se que se o fim pretendido com a proposta legislativa é realmente a ampliação da repressão ao fenômeno da lavagem de dinheiro, a medida mostra-se inadequada e sem respaldo empírico. A falta de respaldo empírico evidencia-se no fato dos advogados profissionais liberais e os escritórios de advocacia serem presumidos potencialmente capazes de participar de operações de lavagem de dinheiro, sem indicação de fontes sobre a realidade prática.

---

<sup>18</sup> Assim votou o relator do Recurso Extraordinário n. 635.659 em apreciação no Supremo Tribunal Federal.

<sup>19</sup> RUIVO, Marcelo, "Legislação penal e ciências criminais: por uma teoria orientadora dos interesses político-criminais", *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Ed. RT, 2018, v. 147. p. 600.

Destaque-se que os advogados são apenas alguns dos profissionais liberais que eventualmente poderiam ser mobilizados para participarem de uma operação de lavagem de dinheiro, de modo que, além de faltar respaldo empírico, falta observância de coerência lógica para atingir-se a finalidade declarada. Não há indicação no PL de porquê profissionais liberais igualmente expostos – v.g. médicos, engenheiros, arquitetos, contadores, comerciantes em geral – deveriam ser vistos com menor potencial criminógeno, justificando que estivessem desobrigados dos pretendidos deveres.

## 6.2. DESNECESSIDADE DA PROPOSTA

Entende-se que a medida é desnecessária por já existirem outros meios menos interventivos em direitos fundamentais capazes de atingir o suposto fim pretendido, sem inviabilizar a existência da advocacia e o exercício do direito de defesa. Veja-se que “*constitui infração disciplinar*” a prestação de “*concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la*”, com previsão no **art. 34, XVII** e penalização de suspensão do advogado segundo o **art. 37, I da Lei n. 8.906/94**:

*“Art. 34. Constitui infração disciplinar:*

*(...)*

*XVII - prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;”*

*“Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:*

*I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV e XXX do caput do art. 34 desta Lei;”*

Ademais, em casos mais graves, qualquer participação criminal de advogado, quer no planejamento, quer na execução de operação de lavagem de dinheiro, sempre submete o advogado aos rigores da lei penal. A diretriz do concurso de pessoas no Código Penal é suficiente clara e ampla para abarcar a atuação ilícita de advogados e contadores, basta atentar à afirmação de que quem “*de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas*”:

*“Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (...)”*

### 6.3. DESPROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO DA PROPOSTA

A proporcionalidade em sentido estrito é a razoabilidade do projeto legislativo.<sup>20</sup> A exigência de que toda alteração legislativa pretendida alcance a “justa medida”<sup>21</sup> ou a “ponderação ou sopesamento” entre “a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”.<sup>22</sup>

O PL não satisfaz, igualmente, esse terceiro nível de análise. Trata-se de pretensão desproporcional em face à intensa restrição aos direitos fundamentais individuais (i) do sigilo da relação de confiança entre o cliente e o advogado, (ii) da ampla defesa, (iii) do contraditório, (iv) do acesso à justiça e (v) do livre exercício profissional de profissão regulamentada.

**Em conclusão**, a proposta política do PL viola as três dimensões do dever constitucional de proporcionalidade. Primeiro, a medida é inadequada fenomenológica, lógica e jurídico-axiologicamente, porque limita excessivamente o âmbito protegido pelo sigilo profissional, impedindo que se crie a relação de confiança entre cliente e advogado. Sabidamente essa relação é fundamental para o pleno exercício da realização da justiça e processualmente da ampla defesa e contraditório. Segundo, a medida é desnecessária por já existirem outros meios menos interventivos em direitos fundamentais capazes de atingir o mesmo fim. Há igualmente, em casos pontuais, meios para atingir com ainda mais intensidade quando necessário. Terceiro, também afigura-se a desproporcionalidade nas intensas restrições aos direitos fundamentais ao sigilo, à ampla defesa e ao contraditório, para atingir a suposta finalidade de prevenção da prática do crime de lavagem de dinheiro.

## 7. CONCLUSÃO

---

<sup>20</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142; BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 255.

<sup>21</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 269; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, v. 1, p. 393 e ss.

<sup>22</sup> SILVA, Virgílio Afonso. “O proporcional e o razoável”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2002, v. 798, p. 40.

O resumo das razões que fundamentam o parecer, diante do ordenamento jurídico e da ciência penal brasileiros, é no sentido da rejeição do **PL n. 3.787/2019**.

Em síntese, a proposta político-criminal contida no PL está em desconformidade com as três dimensões do dever constitucional de proporcionalidade: (i) adequação da medida, (ii) necessidade da medida e (iii) menor gravidade da medida que o fim pretendido com a norma.

Esse é o parecer.

Porto Alegre, 15 de novembro de 2023.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marcelo Almeida Ruivo', with a long horizontal flourish extending to the right.

**Marcelo Almeida Ruivo**  
Membro do Instituto dos Advogados do Brasil