

## O PAPEL DO ADVOGADO FRENTE ÀS ALTERAÇÕES NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Arinos Fonseca<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente trabalho trata das alterações efetuadas na Lei nº 9.613/98 que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro. As referidas alterações foram promovidas pela Lei nº 12.683/12. Entre as diversas mudanças, a mais polêmica diz respeito ao dever de comunicação dirigida aos profissionais liberais, para informarem aos órgãos de fiscalização eventuais atividades suspeitas de lavagem de dinheiro. Os referidos dispositivos restringem as atividades desempenhadas pelos advogados, uma vez que fere diversos princípios constitucionais, a importância do advogado na administração da justiça e também prejudica sobremaneira o Estatuto do OAB.

**Palavras-chave:** Lavagem de dinheiro. Inconstitucionalidade. Estatuto da OAB.

### ABSTRACT

The present work deals with the amendments made to the law nº 9.613/98 which provides for offences of money laundering. These amendments were promoted by law No. 12.683/12. Among the many changes, the most controversy concerns the duty of communication addressed to professionals, to report to the supervisory organ any suspected money-laundering activities. These devices restrict the activities performed by lawyers, once injuring several constitutional principles, the importance of the lawyer in the administration of Justice and also greatly harms the status of OAB.

**Keywords:** money laundering. Unconstitutionality. Status of the OAB.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por propósito analisar, ainda que de forma sucinta, a Lei nº 12.683/12 que alterou de forma substancial a Lei nº 9.613/98 disciplinando os crimes de lavagem de dinheiro.

A pesquisa se justifica pelo fato das alterações influenciarem de forma excessiva e prejudicial no papel desempenhado pelos advogados, em especial no que diz respeito ao sigilo profissional, bem como a inconstitucionalidade da referida lei.

Assim, inicialmente foi feita uma caracterização do crime de lavagem de dinheiro, em especial as etapas do processo de lavagem de dinheiro. Em seguida foi abordada a

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito -FUCAMP. Especialista em Gestão Ambiental – UNICERP. arinosfon@yahoo.com.br  
Revista Direito & realidade, v.3, n.1, p. 199- 216 /2014

legislação internacional e principalmente a legislação brasileira sobre o tema. Por último, os desdobramentos a respeito do papel do advogado, com os posicionamentos da OAB e da Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNFL.

A metodologia utilizada foi a pesquisa e análise de obras de doutrinadores renomados no país, a análise da legislação pertinente, ou seja, a Constituição Federal de 1988, leis específicas (Estatuto da OAB e Leis de lavagem de dinheiro), além de pesquisa jurisprudencial.

## 1. O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Não existe na doutrina um conceito único sobre lavagem de dinheiro, mas todas as definições adotadas convergem na mesma direção de que a lavagem de dinheiro é o processo cujo objeto é disfarçar a origem criminosa dos proveitos do crime.

De acordo com Callegari e Weber (2014, p. 7) “a palavra lavar vem do latim *lavare*, e significa expurgar, purificar, reabilitar, daí a ideia de tornar lícito o dinheiro advindo de atividades ilegais e reinseri-lo no mercado como lícito”.

Bottini e Badaró definem com clareza:

Lavagem de dinheiro é ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitativa ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com a aparência de licitude. (BOTTINI e BADARÓ, 2014, P. 23).

A expressão *money laundering*, foi utilizado pela primeira vez no meio jurídico em 1982 nos Estados Unidos quando se postulava a perda de dinheiro oriundos do tráfico de entorpecentes. O termo era empregado pelas organizações mafiosas a partir da década de 1930 para justificar a origem de recursos ilícitos: a exploração de máquinas de lavar roupas automáticas.

Bottinni e Badaró afirmam que:

Fiéis à origem do termo, alguns países ainda mantêm o termo lavagem de dinheiro para se referir aos delitos em estudo. É o caso dos EUA e da Inglaterra (*money laundering*), da Alemanha (*Geldwasche*) e da Argentina (*lavado de dinero*). Outros usam a expressão reciclagem, como a Itália (*riciclaggio*). Por fim, há os que preferem branqueamento, como a Espanha (*blanqueo*), Portugal (branqueamento),

## O papel do advogado frente às alterações na lei

França (*blanchiment*). O legislador brasileiro optou pelo termo lavagem de dinheiro, rechaçando expressamente a expressão branqueamento pela possível conotação racista do termo. (BOTTINI e BADARÓ, 2014, p. 23).

A prática de uma infração penal é o momento onde nasce o capital ilícito. A partir daí surgem as etapas de ocultação dos valores adquiridos ilicitamente. Em seguida são desenvolvidas diversas operações visando à dissimulação da origem dos bens e o processo se encerra pela reintrodução do capital na economia formal com a aparência de lícita.

Para Bottinni e Badaró:

O processo completo de lavagem de dinheiro é composto por – pelo menos – três fases: ocultação, dissimulação e integração dos bens à economia formal. Nem sempre os contornos de cada uma dessas fases podem ser reconhecidos de forma precisa. Na prática, é comum a sobreposição entre as etapas do delito, sendo difícil identificar o término de uma e o início de outra. Ainda assim, é importante perceber a lavagem de dinheiro como um processo voltado ao ato final de integração do capital à economia lícita. (BOTTINI e BADARÓ, 2014, p. 25-6).

A etapa inicial do processo é a ocultação, colocação ou conversão (*placement*). Aqui se busca introduzir o dinheiro ilícito no sistema financeiro. Uma das atividades mais comuns nesta etapa é o fracionamento dos valores que transitam pelo sistema financeiro e a utilização de estabelecimentos comerciais que trabalham com grandes volumes de dinheiro em espécie, como por exemplo, os cassinos.

Nesta etapa estão os principais canais de vazão aos capitais, que são: instituições financeiras tradicionais (bancos, empresas de crédito), instituições financeiras não tradicionais, inserção nos movimentos financeiros diários e outras atividades que transferirão o dinheiro, além das fronteiras nacionais.

A segunda etapa conhecida como *layering*, transformação ou dissimulação, pela qual são realizados vários negócios ou movimentações financeiras, com o propósito de impedir o rastreamento e esconder a procedência ilícita dos recursos.

A *integration* ou integração é a última etapa, na qual há a introdução dos valores na economia formal com a aparência de licitude. Os ativos de origem criminosa misturados com os valores obtidos em atividades legítimas são reciclados em simulações de negócios lícitos como importação e exportação por preços sub ou superfaturados, compra e venda de imóveis por valores diferentes daqueles praticados no mercado, e ainda operações de empréstimos de retorno de capitais aos países de origem.

Nesse sentido, Bonfim e Bonfim caracterizam as três etapas do processo de lavagem de dinheiro:

Na primeira fase (introdução), uma das técnicas mais conhecidas e utilizadas internacionalmente é o fracionamento de grandes quantias em valores menores, que ao serem depositados em instituições financeiras não ficam sujeitos ao dever de informar, determinado por lei, e, portanto, livram-se de qualquer fiscalização. Podemos citar ainda a troca de moeda – compra de dólares em pequenas quantidades, especialmente em locais turístico e o contrabando de dinheiro em espécie. Também a utilização de empresas de fachada, onde o dinheiro lícito mistura com o ilícito. Na segunda fase (transformação), em geral se realizam inúmeras operações financeiras, destacando-se as transferências bancárias e eletrônicas, responsáveis pela movimentação de milhões de dólares em transações internacionais. Um dos métodos mais avançados é a venda fictícia de ações na bolsa de valores (o vendedor e o comprador previamente ajustados, fixam um preço artificial para as ações de compra). É comum nesta fase, também, a transformação dessas quantias em bens móveis e imóveis. Quanto aos primeiros, costuma-se adquirir bens que possam ser postos em circulação rápida. Em diferentes países, como ouro, joias e pedras preciosas. Por fim, na terceira e última fase (integração) destacam-se os negócios imobiliários, como um dos mecanismos mais empregados. (BONFIM e BONFIM, 2008, p. 42).

De forma bastante didática, Bonfim e Bonfim ilustram o processo de lavagem de dinheiro numa analogia aos ciclos das águas:

- 1) precipitação: produção de dinheiro em espécie e em notas de pequeno valor oriundo de atividades criminosas;
- 2) infiltração: tem por finalidade fazer a primeira depuração mediante a transformação em outros bens ou notas de valor maior;
- 3) corrente de águas subterrâneas: são constituídos consórcios de empresas e o dinheiro já lavado é introduzido dentro das organizações criminosas e convertido em outros bens;
- 4) lagos subterrâneos: o dinheiro é separado e repassado a uma seção especializada em lavagem, dentro da própria organização criminosa ou transferido a outra empresa que receberá um pagamento para realizar a transação internacional;
- 5) nova acumulação em lagos: os fundos, já no exterior, são novamente repassados a outros especialistas em lavagem;
- 6) estações de bombeio: os valores entram no sistema financeiro legal através de contas em bancos e compra de bens;
- 7) estação de depuração: ocorre uma nova depuração através de “testas-de-ferro”, etc.;
- 8) aplicação, aproveitamento (transferência e investimento): ultrapassadas as barreiras dos bancos nacionais e internacionais os fundos se movimentam em investimentos legais de conta em conta até a total ocultação da origem ilícita;
- 9) evaporação: com o desaparecimento do rastro que levaria à origem ilícita dos fundos, estes estão prontos para serem reintegrados no país de onde saiu ou em outros;
- 10) nova precipitação: depois de pagar os impostos devidos, o dinheiro lavado é usado para atividades legais (v.g. investimento no mercado financeiro), ou ilegais, finalizando o ciclo que volta a receber novos fundos. (BONFIM e BONFIM, 2008, p. 33-4).

No processo de lavagem de dinheiro as etapas são interdependentes, ou seja, podem se comunicar ou se sobrepor, no curso da lavagem. Assim, o crime de lavagem de capitais já pode ser caracterizado na primeira etapa. Para a legislação brasileira basta a consumação da primeira etapa (ocultação) para a materialização do delito, incidindo sobre ela a mesma pena aplicável às etapas posteriores do processo (dissimulação ou integração).

O aparecimento e o incremento no processo de lavagem de dinheiro são justificados por diversos fatores. Entre eles estão o narcotráfico, o surgimento de bancos internacionais, o crime organizado, a globalização do mercado financeiro internacional, o desenvolvimento tecnológico e ampliação dos meios de comunicação, e os paraísos fiscais.

## **2. LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

### **2.2 Legislação internacional**

Diante da expansão dos crimes de lavagem de dinheiro que ultrapassou as barreiras geográficas, a comunidade internacional sentiu a necessidade de criação de sistema de proibição mundial, uma vez que as leis penais de cada país não eram suficientes para conter o delito.

Callegari e Weber destacam que:

Como o crime não conhece fronteiras, torna-se muito difícil para um país combater unilateralmente a criminalidade, e é precisamente daí que surge a necessidade da cooperação internacional, que se dá através do regime internacional de combate ao crime de lavagem de capitais. (CALLEGARI e WEBER, 2014, p. 49).

As autoridades internacionais produziram diversos documentos supranacionais voltados para o combate à lavagem de dinheiro. Nesse contexto, merecem destaque aqueles que foram incorporados formalmente ao ordenamento jurídico brasileiro, entre eles: a Convenção de Viena (1988), a Convenção de Palermo (2000) e a Convenção de Mérida (2003).

A Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, conhecida como a Convenção de Viena que surgiu como o objetivo de combater o tráfico de drogas.

Nas palavras de Pires:

De grande importância foram as medidas previstas no tratado que objetivaram dar maior eficácia ao combate dos referidos crimes, como o confisco (do produto do crime; dos bens, nos quais o produto tenha sido transformado ou convertido ou dos bens com os quais o produto tenha sido misturado), a não- oponibilidade do sigilo bancário (para a produção de prova relativa a documentos bancários, financeiros ou comerciais), a extradição, a assistência jurídica recíproca, a transferência de procedimentos penais, a técnica de entrega vigiado, e a cooperação internacional interagências. (PIRES, 2013, p. 33).

A referida Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 162, de 14/06/91 e promulgada por meio do Decreto Presidencial nº 154, de 26/06/91.

Posteriormente surgiu a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, conhecida como convenção de Palermo. Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 231, de 29/05/03, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.015, de 12/03/04. Prevê a obrigação de criminalização da lavagem das vantagens de um crime, sempre que ela, e não o delito precedente seja de natureza transnacional e envolva grupo criminoso organizado.

Mais recentemente foi elaborada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida. A referida convenção foi ratificada pelo Brasil em 15/06/05, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 15/06/05 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31/01/06.

Para Pires:

O referido documento surgiu a partir da necessidade de reação dos Estados frente à corrupção, que se constitui como uma ameaça à estabilidade e à segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito. (PIRES, 2013, p. 36)

Além das referidas convenções, foi criado, em 1989 pelo G-7 (EUA, Alemanha, Japão, França, Reino Unido, Canadá e Itália), o GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional) organismo intergovernamental com a finalidade de traçar estratégias visando o combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. O GAFI como “o principal órgão no sistema internacional antilavagem de dinheiro”, conforme o entendimento de Pires (PIRES, 2013, p. 38)

Martins esclarece que:

A relação entre o crime organizado e a lavagem de dinheiro é tamanha que praticamente um não se sustenta sem a presença do outro, pois, se o grupo criminoso não lavar (ocultar, dissimular) os frutos auridos com os diversos (e graves) crimes praticados, ele não poderá reinvestir (integrar) no seu “negócio” ou mesmo gozar dos ativos obtidos. Basta considerarmos, nesse sentido, que a tipicidade penal mundial da lavagem de dinheiro originou-se da preocupação das nações com os danos causados pela grande quantia de dinheiro lavada dos crimes praticados por organizações criminosas ligadas ao tráfico de drogas. (MARTINS 2011, p. 98)

## 2.2 Legislação brasileira

Após a Convenção de Viena de 1988, o crime de lavagem de dinheiro passou a ser uma preocupação da comunidade internacional. Assim o Brasil, como signatário de tal instrumento viu-se obrigado a tipificar a conduta de lavagem de capitais, que à época vinculava-se aos bens oriundos do tráfico de drogas.

### 2.2.1 Lei nº 9.613/98

Em vigor desde 1991, somente em 1998 foi promulgada no Brasil a Lei nº 9.613/98 que “Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências”.

De acordo com Pinto (2007, p. 92) “equivocadamente o legislador acolheu um sistema fechado abraçando o ordenamento brasileiro a dita “segunda geração” da lavagem de valores, ao eleger determinados crimes numa lista taxativa, tipificados no *caput* do art. 1º”. Nesse sentido, o Brasil acompanhou a Alemanha, Espanha e Portugal, relacionando os crimes antecedentes para a caracterização do delito de lavagem.

Além dos aspectos penal material e processual penal, a referida lei tratou do aspecto administrativo com a criação de mecanismos de controle quando instituiu o Conselho de Atividades Financeiras (COAF).

A lei em referência trouxe no art. 1º o rol taxativo dos crimes:

I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II – de terrorismo; III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV – extorsão mediante sequestro; V- contra o sistema financeiro nacional; VII – praticado por organização criminosa. Posteriormente foi inserido o inciso VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira. (BRASIL, Lei 9.613/98)

O mesmo artigo da lei destaca as modalidades típicas, segundo Capez:

A primeira modalidade típica (art. 1º, *caput*) prevê as condutas que visam ocultar ou dissimular a origem dos bens, direitos e valores provenientes de atividade ilícita. Assim duas são as ações nucleares típicas: ocultar (esconder, silenciar, encobrir, etc.) ou dissimular (camuflar, disfarçar, etc.), no caso a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de crime.

A segunda modalidade típica (art. 1º, § 1º), o qual dispõe que incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos e ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos no art. 1º: a) os converte em ativos lícitos; b) os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; c) importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

A terceira modalidade típica (art. 1º, § 2º) dispõe que incorre ainda, na mesma pena: a) quem utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes previstos no artigo em estudo; quem participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta lei. (CAPEZ, 2012, p. 660-1)

### 2.2.2 Lei nº 12.683/12

Como já exposto anteriormente a lei nº 9.613/98, quando criada, enquadrava-se na segunda geração, mas com a Lei nº 12.683/12 o rol de delitos antecedentes foi extinto, tornado a legislação brasileira de terceira geração, a exemplo da França e da Suíça.

Sob o argumento de tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro foi promulgada em 09 de julho de 2012 a lei nº 12.683 que trouxe alterações significativas à Lei nº 9.613/98. É importante lembrar que a Lei nº 9.613/98 não foi revogada, apenas sofreu alterações com o novo instrumento legal de 2012.

O novo diploma legal não se limitou a abolir o rol taxativo, mas também introduziu uma palavra que dá novo sentido ao artigo: infração. Assim infração penal é gênero, do qual crime ou delito e contravenção são espécies.

## O papel do advogado frente às alterações na lei

Callegari e Weber (2014, p. 83-4) destacam que: “ao referir-se à infração, o legislador optou por incluir também os bens oriundos das condutas descritas no Decreto-lei nº 3.688/41 como passíveis de lavagem”.

Nesse sentido o juiz federal e grande estudioso do assunto Sérgio Fernando Moro analisa a alteração:

A eliminação do rol apresenta vantagens e desvantagens. Por um lado, facilita a criminalização e a persecução penal de lavadores profissionais, ou seja, de pessoas que se dedicam profissionalmente à lavagem de dinheiro. (...) Por outro lado, a eliminação do rol gera certo risco de vulgarização do crime lavagem, o que pode ter duas consequências negativas. A primeira, um apenamento por crime de lavagem superior à sanção prevista para o crime antecedente, o que é, de certa forma, incoerente. A segunda, impedir que os recursos disponíveis à prevenção e à persecução penal sejam focados na criminalidade mais grave. (MORO, 2010, p. 36).

Atualmente a exploração dos jogos de azar, popularmente chamados “jogo do bicho”, constitui uma das principais infrações que geram ganhos passíveis de lavagem. É interessante observar que a contravenção em destaque é punida com prisão simples de três meses a um ano, enquanto a lavagem de dinheiro é punida com pena de reclusão de três a dez anos.

Entre diversas alterações promovidas pela Lei nº 12.683/12, sem sombra de dúvida, a mais polêmica diz respeito ao dever de comunicação dirigida aos profissionais liberais, sobretudo aos advogados, que é o objeto principal do presente trabalho.

A referida lei ampliou o rol de pessoas obrigadas à manutenção de cadastro e comunicação de atividade suspeita de “lavagem”. Assim, dispõe o art. 9º, parágrafo único, XIV da Lei nº 9.613/98 com as alterações dadas pela Lei nº 12.683/12, mais precisamente:

Sujeitam-se às obrigações referidas nos art. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: (...) Parágrafo único. (...)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. (BRASIL, Lei 9.613/98).

Conforme Alvarenga (2012, p. 123), as obrigações de que tratam os artigos 10 e 11 da lei em comento dizem respeito à necessidade de manutenção de cadastro de clientes,

identificando e comunicando qualquer atividade suspeita de “lavagem” de dinheiro ao órgão regulador ou fiscalizador da atividade ou ao COAF, nas formas e prazo estabelecido em lei.

A Lei nº 9.613, de 03/03/98, ficou assim redigida nos arts. 10 e 11, com o teor dado pelo art. 2º da Lei nº 12.683/12:

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

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

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;

IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), na forma e condições por eles estabelecidas;

V - deverão atender às requisições formuladas pelo COAF na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I – dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar ao COAF, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização:

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e

b) das operações referidas no inciso I;

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, 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.

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão ralação de operações que, por suas características, no que se refere às partes, envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal possam configurar a hipótese nela prevista.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feita na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

## O papel do advogado frente às alterações na lei

§ 3º O COAF disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do caput aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que, de se refere o art. 9º. (BRASIL, Lei 9.613/98).

### 2.3 ADIN

A Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL, na qualidade de representante dos profissionais liberais, entre os quais os advogados, propôs, em agosto de 2012, junto ao Supremo Tribunal Federal – STF, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 4.841, de 22/08/12, pedindo a procedência da ação para declarar-se a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 12.683/12 que deu nova redação aos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613/98.

Na referida ADIN, a CNPL argumenta que a primeira inconstitucionalidade está prevista no art. 10 da Lei nº 9.613/98, ao estabelecer que os profissionais mencionados no inciso XIV deverão adotar as providências descritas no referido artigo, no exercício de sua atividade profissional:

Verifica-se uma nítida agressão a Constituição Federal conforme justificado na ADIN:

O “caput”, e os incisos alterados pela lei combatida, do art. 10, da Lei nº 9.613/98, com a redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Lei nº 12.683/2012, agridem o texto constitucional. O profissional liberal não pode ser compelido a identificar seus clientes e manter cadastro atualizado; manter registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente; adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto nos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613/98, com a redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Lei nº 12.683/2012; cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador; atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas; conservar os cadastros e registros durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação. (BRASIL, STF, ADIN 4841).

A segunda inconstitucionalidade está presente no art. 11 da Lei nº 9.613/98, com a redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Lei nº 12.683/12, onde os profissionais liberais, por igual, não podem ser compelidos ao cumprimento dessas indevidas obrigações.

Além disso, o art. 12 e seguintes da Lei nº 9.613/98 prevê pesadas sanções, inclusive de natureza penal, aos profissionais que descumprirem tais obrigações.

O dever de colaboração compreende diversas obrigações de compilar e sistematizar dados sobre os usuários de seus serviços (art. 10 da Lei de Lavagem de dinheiro), bem como

de comunicar as autoridades competentes suspeitas de lavagem de dinheiro (art. 11 da mesma lei), onde entra a figura do advogado.

### 3. O PAPEL DO ADVOGADO

Pela legislação brasileira, a atividade do advogado pode ser considerada como sensível à lavagem de dinheiro, a ponto de se impor aos profissionais desta seara um dever de colaboração com autoridades de investigação.

Conforme Bottini e Badaró:

O conceito amplo de assessoria ou consultoria de qualquer natureza engloba – evidentemente- a atividade da advocacia, cuja natureza é justamente o aconselhamento do cliente sobre sua situação jurídica e a melhor forma de alcançar seus objetivos diante de um ordenamento específico. Por isso, em sua primeira análise, o profissional jurídico estaria dentro do âmbito de abrangência da norma, e deveria prestar assistência ao Poder Público na luta contra atos de lavagem de dinheiro. (BOTTINI e BADARÓ, 2014, p. 120).

A atribuição do dever de identificação e comunicação de operações suspeitas ao advogado afronta diversos princípios constitucionais, quais sejam: a) a inviolabilidade do direito à segurança (art. 5º, *caput*); b) o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão com as devidas qualificações profissionais determinadas em lei (art. 5º, XIII); c) a inviolabilidade da liberdade sem o devido processo legal (art. 5º, LIV); e d) o contraditório e ampla defesa (LV).

Coaduna-se também com a ampla defesa o direito de o acusado poder escolher quem irá patrocinar sua defesa. Foi o que decidiu o Relator Ministro Celso de Melo, no HC 101.393/MT:

O réu tem o direito de escolher o seu próprio defensor. Essa liberdade de escolha traduz, no plano da *persecutio criminis*, específica projeção do postulado da amplitude de defesa proclamado pela constituição. Cumpre ao magistrado processante, em não sendo possível ao defensor constituído assumir ou prosseguir no patrocínio da causa penal, ordenar a intimação do réu para que este, querendo, escolha outro advogado. Antes de realizada essa intimação – ou enquanto não exaurido o prazo nela assinalado – não é lícito ao juiz nomear defensor dativo sem expressa aquiescência do réu. (BRASIL, STF, HC 101.393/MT)

Além de ferir diversos princípios constitucionais há de se considerar o papel do advogado na administração da justiça. A constituição Federal de 1988, em seu art. 133 revela

## O papel do advogado frente às alterações na lei

que o “advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Sanctis (2008, p.85) esclarece que ”por detrás de tal enunciado constitucional existe um preceito cuja amplitude muitas vezes passa despercebida, a ponto de ser reduzido à mera participação em procedimentos judiciais”.

O mesmo autor observa que a Constituição Federal de 1988 trouxe verdadeiro reconhecimento histórico às contribuições dos advogados para uma sociedade livre, justa e solidária, conforme preceitua seu art. 3º, I, frutos dos episódios turbulentos do século precedente: homenageou, especialmente, o papel combativo e decisivo para o restabelecimento do Estado de Direito.

Não se pode conceber o exercício da advocacia descompromissado com o preceito da busca da verdade de forma a contribuir eficazmente para a administração da Justiça.

Ainda de acordo com Sanctis (2008), a advocacia defende o acusado, mas, antes de tudo, tem por missão a defesa dos direitos humanos na sua expressão maior. Há assim uma ética a ser defendida na Justiça, não somente dos advogados, mas por todos os que atuam na busca da sociedade justa.

O compromisso com a ética implica no reconhecimento do compromisso com a verdade, isto é, na obrigação ou no dever de buscar a realidade fática, tanto é que, na seara da advocacia, o Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) contempla dispositivos consagrados de referida imposição, a saber:

Art. 1º - São atividades privativas de advocacia:

(...)

II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça

§ 1º no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

(...)

§ 3º no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Art. 7º. São direitos do advogado:

(...)

II – ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB:

(...)

XIX – recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional.

(...)

§ 2º - O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (BRASIL, Lei 8.904/94)

Por sua vez, o Código de Ética e Disciplina também contempla dispositivos que evidenciam o compromisso da advocacia aos preceitos éticos dentre os quais:

Art. 1º O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste código, do Estatuto e do Regulamento Geral, dos Provimentos e demais princípios da moral individual, social e profissional.

Art. 2º O advogado indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu ministério privado à elevada função pública que exerce.

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, em defesa própria, tenha de revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

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. (BRASIL, Lei 8.904/94).

Nas palavras de Pinto (2007, p. 134) “o advogado que descumprir este artigo será processado pelo Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem. É dever do advogado (*ad vocatus* – a voz do outro, o que fala pelo outro) defender os interesses de quem lhe confiou a causa”.

O delito de violação do segredo profissional está previsto no Código Penal art. 154: “Art. 154. Relevar alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir danos a outrem. Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um ano), ou multa”.

Estes dispositivos protegem o direito à ampla defesa, com resguardo do sigilo profissional mediante a inviolabilidade de seu local de trabalho, mas também a necessidade imperiosa da busca da verdade.

A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, por meio do Presidente do Conselho Federal da OAB, Processo nº 49.0000.2012.06678-6/CNECO, solicitou a manifestação da

O papel do advogado frente às alterações na lei

Comissão Nacional de Estudos Constitucionais quanto à constitucionalidade da Lei nº 12.683/12, que alterou a Lei nº 9.613/98, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

O referido processo teve como relatora Teixeira cuja ementa dispõe:

Ementa: Lei 12.683/12, que altera a lei 9.613/98, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Inaplicabilidade aos advogados e sociedades de advogados. Homenagem aos princípios constitucionais que protegem o sigilo profissional e a imprescindibilidade do advogado à Justiça. Lei especial, estatuto da Ordem (lei 8.906/94), não pode ser implicitamente revogado por lei que trata genericamente de outras profissões. Advogados e as sociedades de advocacia não devem fazer cadastro no COAF nem têm o dever de divulgar dados sigilosos de seus clientes que lhe foram entregues no exercício profissional. Obrigação das seccionais e comissões de prerrogativas nacional e estaduais de amparar os advogados que ilegalmente sejam instados a fazê-los. (TEIXEIRA, 2012, p. 1).

Do voto da distinta relatora é possível extrair algumas passagens que caracterizam a total inconstitucionalidade da referida lei:

Assim, é absolutamente louvável a nova lei que visa combater a lavagem de dinheiro, como tentativa de se combater outras práticas delitivas de grande potencial lesivo ao país, ao sistema financeiro e a nossos cidadãos como o narcotráfico, a sonegação fiscal, a corrupção pública, os crimes de sequestro, entre outros.

Entretanto, o combate ao crime de lavagem de dinheiro não pode ser realizado ao arpejo das normas e princípios constitucionais.

Não obstante ser norma específica sobre o combate à lavagem de dinheiro, há de ser interpretada de forma sistêmica com o conjunto da Constituição, respeitando-se as leis específicas, como advertia do eminente Ministro Eros, “já que não se interpreta o direito em tiras”. (TEIXEIRA, 2012, p. 4-5).

O sigilo profissional do Advogado, externo ou interno, tal como o de outros profissionais, é ponto central das normas deontológicas que regulam a profissão. Tal sigilo é a confiança que deve o Patrono da causa, pela confiança nele depositada.

A Comissão Nacional de Estudos Constitucionais chegou à conclusão de que a nova lei deve ser interpretada de forma sistêmica, não se aplicando aos advogados, em suas relações profissionais com seus clientes, em virtude da garantia do sigilo profissional, nos termos da lei nº 8.906/94 e pelo artigo 133 da Constituição da República de 1988.

Embora a maioria da doutrina entender ser inconstitucional a alteração da lei de lavagem de dinheiro, há vozes discordantes como Grandis *apud* Alvarenga (2012, p. 123), cujo argumento é no sentido de que a imposição de dever de identificação e comunicação de operação que veicule “lavagem” de dinheiro não é inconstitucional. Dada a enorme gama de

atividades desempenhadas pelos advogados e o fato de os Estados terem estabelecido uma clara política-criminal de combate ao delito de branqueamento de capitais.

Souza destaca que:

A doutrina, quanto ao dever de comunicação imposto aos advogados, classificou a prestação de serviços advocatícios em duas categorias: a) advogados de representação contenciosa; e b) advogados de operações. O primeiro seria aquele que atuaria na defesa de seu cliente em processo contencioso judicial e extrajudicial ou que emitiria parecer jurídico para litígios judiciais ou extrajudiciais, enquanto o segundo seria aquele que orientaria o seu cliente em operações financeiras, comerciais, tributárias ou similares, sem qualquer relação direta com litígio ou processo judicial. Assim, apenas os primeiros estariam exonerados do dever de comunicação às autoridades administrativas, o que, aliás, tem sido essa a tendência mundial no tratamento da questão. (SOUZA, 2012, p. 122-3)

Souza (2012) também identificou que a nível internacional há também o entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos, quem em julgamento realizado em 06 de dezembro de 2012, validaram uma regulamentação da ordem dos advogados da França que obrigava os advogados a delatarem seus clientes caso suspeitassem que estes estivessem envolvidos em esquemas de lavagem de dinheiro, desde que o auxílio se limitasse a operações financeiras praticadas fora dos tribunais. Os juízes da Corte Europeia afirmaram que, embora a relação entre cliente e advogado seja protegida pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, a norma não é absoluta, podendo ser afastada por lei em casos devidamente justificados.

No tocante ao sigilo profissional, Pinto esclarece que as recomendações do GAFI: “abrangem os advogados apenas quando atuarem como intermediários financeiros em nome de um cliente e que não serão obrigados a declarar a suspeita quando agirem em defesa deste, mas somente quando aconselharem operações financeiras ou empresariais”. (PINTO, 2007, p. 127-8).

## CONCLUSÃO

A preocupação com a expansão dos delitos de lavagem de dinheiro causa preocupação em toda a comunidade internacional. Assim é louvável a preocupação de nossas

## O papel do advogado frente às alterações na lei

autoridades com o combate à lavagem de dinheiro, como tentativa de eliminar outras práticas delitivas de grande potencial lesivo ao país, ao sistema financeiro e a nossos cidadãos como o narcotráfico, a sonegação fiscal, a corrupção pública, os crimes de sequestro, entre outros.

A partir de convenções internacionais, a partir de 1998 foi promulgada a lei de lavagem de dinheiro. Em 2012 a referida lei sofreu várias alterações entre as quais a necessidade de quem presta serviços de assessoria, consultoria, aconselhamento ou assistência de qualquer natureza repassar informações aos órgãos fiscalizadores da atividade ou ao COAF.

Parece insensatez pretender que o advogado vá denunciar as atividades de seus clientes às autoridades pertencentes aos organismos públicos que controlam as atividades econômicas-financeiras do País.

As obrigações de comunicação aos órgãos fiscalizadores são genéricas, uma vez que não diz advogado. Assim tais obrigações estariam afastadas diante da especialidade do sigilo dirigida ao advogado. A solução do conflito se faz pela regra da especialidade, concluindo-se pela vigência do dever de sigilo em sobreposição ao dever genérico de comunicar previsto na lei de lavagem de dinheiro.

Ao advogado cabe zelar pelo sigilo profissional, cuja violação caracteriza falta disciplinar e mais do que isso, o profissional poderá ser acusado de prática do crime de violação de segredo profissional. Não resta dúvida de que quando o advogado estiver envolvido diretamente no processo de lavagem de dinheiro o mesmo deve ser punido.

Há uma dicotomia, onde por um lado o legislador exige de todo aquele que aconselha ou presta assessoria de qualquer natureza a alguém, uma atitude de compromisso com a lavagem de dinheiro. Por outro, o mesmo legislador veda – até caracteriza como ilícita – a quebra de confiança do profissional da advocacia em relação informações e dados passados por seu cliente.

O direito brasileiro sequer exige a confissão ou a verdade por parte do acusado. Parece exagerada a nova lei pretender que o advogado se sub-rogue a isso, considerando que as obteve somente em virtude do estreito relacionamento advogado/cliente.

Conclui-se que as obrigações estabelecidas pelos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 12.683/012 não se aplicam aos integrantes da advocacia, eis que sujeitos a tratamento específico do artigo 133 da Constituição Federal e de seu Estatuto Profissional (Lei nº 8.906/94).

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Altair Resende de; CARVALHO, Thaís Araújo. Alguns apontamentos críticos sobre a nova lei de lavagem de dinheiro. **Revista do curso de Direito do UNIFOR**, Fortaleza, v. 3, n. 2 (2012).

BONFIM, Márcia Monassi Mougén; BONFIM, Edilson Mougén. **Lavagem de dinheiro**, 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso: em 29 maio de 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 30 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.906, de 04 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm). Acesso em: 05 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.613, de 03 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm). Acesso em: 28 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.683, de 09 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12683.htm). Acesso em 29 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. HC 101.393/MT**, Rel. Ministro Celso de Melo. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5621304/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-101393-mt-stf>. Acesso em: 08 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. ADI 4841/DF**. Relator Min. Celso de Melo. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4291691>. Acesso em: 05 jun. 2014.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariell Brazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

O papel do advogado frente às alterações na lei

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**. 7. ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

MARTINS, Patrick Salgado. **Lavagem de dinheiro transnacional e obrigatoriedade da ação penal**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINTO, Edson. **Lavagem de capitais e paraísos fiscais**. São Paulo: Atlas, 2007.

PIRES, Lucien Carlos Silveira. **O crime de lavagem de dinheiro conforme a lei 12.683/12**. Monografia (Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul), Porto Alegre, 2013.

SANCTIS, Fausto Martin, **Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática**. Campinas: Millennium, 2008.

SOUZA, Tiago Fontoura de. **A nova lei de lavagem de dinheiro – uma breve análise sobre as principais alterações e aspectos polêmicos**. Disponível em [http://www.ajufesc.org.br/arquivos/7930\\_Tiago\\_Fontoura\\_de\\_Souza\\_\\_a\\_nova\\_lei\\_de\\_lavagem\\_de\\_dinheiro\\_-uma\\_breve\\_analise\\_sobre\\_as\\_principais\\_alteracoes\\_e\\_aspectos\\_polemicos.pdf](http://www.ajufesc.org.br/arquivos/7930_Tiago_Fontoura_de_Souza__a_nova_lei_de_lavagem_de_dinheiro_-uma_breve_analise_sobre_as_principais_alteracoes_e_aspectos_polemicos.pdf). Acesso em 31 maio de 2014.

TEIXEIRA, Daniela. **Parecer ao Conselho Federal da OAB**. Processo 49.0000.2012.006678-6/CNECO. Brasília – DF. Disponível em [www.aldemarioadv.br/oab/lavagemdedinheirocfoab.pdf](http://www.aldemarioadv.br/oab/lavagemdedinheirocfoab.pdf). Acesso: 31 maio 2014.