

# O PROJETO DE LEI 5.668/2016 E MAIS UMA VEZ A TENTATIVA DE CRIMINALIZAR A ADVOCACIA

**Fernanda Rocha Falcão<sup>1</sup>**

**Mariana Costa dos Santos<sup>2</sup>**

**Ilana Martins Luz<sup>3</sup>**

## **Resumo**

O objetivo do presente estudo é, com base no Projeto de Lei nº 5.668/2016, apresentado em junho de 2016, tentar responder à seguinte pergunta: o recebimento dos honorários maculados pelo advogado, na hipótese da não ciência do mesmo do delito que deu origem ao bem ilícito configura como crime de lavagem de dinheiro? Para tanto, a metodologia utilizada será a análise da legislação pátria, bem como as discussões existentes na doutrina nacional e estrangeira sobre o tema atrelada a uma análise do Direito Comparado. Ao final, conclui-se que é pertinente a observância dos parâmetros adotados pela justiça germânica para o combate à lavagem de dinheiro no Brasil, sem afetar direitos garantidos na Constituição.

## **Abstract**

The object of the present study is to try and answer the following question, based on Brazilian Bill of Law 5.668/2016: does the receipt of tainted legal fees by the attorney, in case of ignorance of the crime that gave rise to the illegal asset configures crime of money laundering? Therefore, the methodology employed will be the analysis of current Brazilian legislation, as well as of the existing debates on national and foreign legal doctrine about the proposed theme and an analysis of Comparative Law. At the end of this study, it is concluded that, regarding the fight against money laundering, the application of the parameter adopted by the Germanic Law is pertinent to Brazil, without affecting rights guaranteed in the Federal Constitution.

## **1 A LAVAGEM DE CAPITAIS ENQUANTO FENÔMENO SOCIAL E SUA CRIMINALIZAÇÃO**

A Lavagem de Capitais é, essencialmente, o distanciamento de bens da sua origem ilícita. (CERVINI, 2010 P.2). Desta forma, é um fenômeno sociológico presente há bastante tempo no meio social. Desde que obter vantagem econômica tornou-se um dos objetivos principais do homem, realizam-se condutas, ainda que indevidas, a fim de conquistar lucros abundantes.

Para constatar tal fato, observa-se que, até mesmo em histórias bíblicas,<sup>4</sup> há registro de manobras econômicas para a realização da Lavagem de Capitais. Além disso, muitos ainda afirmam que tal conduta deu seus primeiros sinais de existência há mais de 3.000 anos, na China (GALVÃO, 2014a).

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito, 6º semestre pela UNIFACS,. Integrante do Grupo de Pesquisa Advocacia e Lavagem de Capitais. E-mail: alcaofernanda@outlook.com.br

<sup>2</sup> Graduanda em Direito, 6º semestre pela UNIFACS pesquisadora bolsista PIBIC/ FAPESB 2016, Integrante do Grupo de Pesquisa Advocacia e Lavagem de Capitais. E-mail: marianacosta3791@gmail.com

<sup>3</sup> Docente do curso de Direito na UNIFACS. E-mail: ilana.martins@pro.unifacs.br

<sup>4</sup> Ato dos apóstolos, CAP V, versículos 1-11.

Não obstante, enquanto ilícito penal, esta ocorrência é relativamente recente, tendo em vista que a sua criminalização iniciou-se em meados da década de 80 no cenário<sup>5</sup> internacional (RIOS, 2010). A Itália e os Estados Unidos foram os primeiros países a tornarem a Lavagem de Capitais um ilícito penal (GALVÃO, 2014b). Nessa época, após crimes cometidos, de diversas naturezas, pelo grupo criminoso italiano “Brigadas Vermelhas”<sup>6</sup>, foi inserido no Código Penal do país, um tipo novo que criminalizava a substituição de valores de origens ilícitas por bens com aparências de legalidade (ARO, 2013a).

Nos Estados Unidos, início do século XX, começaram a despontar as primeiras formas de organizações criminosas de tráfico de bebidas alcoólicas, em especial as máfias. Advém que no período referido, vigorava no país a “Lei Seca” que criminalizava a venda dessas mercadorias, resultando no aparecimento do comércio clandestino. (ARO, 2013b)

Não há como falar em crimes financeiros, nos Estados Unidos da década de 20, sem mencionar as manobras realizadas por Al Capone. Como bem cantou Raúl Seixas, as autoridades americanas souberam do “furo no imposto de renda”<sup>7</sup> do mafioso que, embora tenha cometido diversos crimes como homicídios, extorsões e atividades ilícitas, sua condenação apenas aconteceu após as investigações nas em suas operações econômicas.

A organização liderada por ele mantinha uma rede de lavanderias para justificar os lucros obtidos do tráfico. A partir desse momento começa a se falar em lavagem de dinheiro, ou, de forma tecnicamente mais abrangente, Lavagem de Capitais, visto que há uma pluralidade de ativos que podem ser objeto da dissimulação.<sup>8</sup> (DE CARLI, 2012).

Como visto, antes de se tornar um crime de cunho transnacional, a lavagem de dinheiro teve a sua criminalização inicialmente na Itália e nos Estados Unidos. Depois desses fatos então, iniciou-se no mundo um combate a esta prática através de tratados internacionais, quais sejam, a Convenção de Viena, a Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida e o acompanhamento de tal política por meio de mudanças nos ordenamentos de diversos países.

---

<sup>6</sup> Grupo Armado Italiano, com idéias ligadas ao marxismo-leninismo. P. 168 Rogério Aro, Revista jurídica da universidade do sul de santa Catarina. 2013.

<sup>7</sup> SEIXAS, Raúl. AL CAPONE. In: Krig-Há Bandolo! Rio de Janeiro. Phillips. 1973. Lado B. Faixa

<sup>8</sup><http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/money-laundering-through-transportation-cash.pdf>

## **2 O CENÁRIO INTERNACIONAL DA DÉCADA DE 80: CONVENÇÃO DE VIENA E OUTRAS DIRETRIZES ESTRANGEIRAS ACERCA DA LAVAGEM DE CAPITALS**

Diante do que já foi exposto, a comunidade internacional passou a preocupar-se com a prevenção e combate à Lavagem de Capitais. Nesse sentido, a Convenção de Viena de 1988 foi o mais relevante tratado a dispor sobre o tema, elencando medidas de combate e punição ao narcotráfico e aos lucros obtidos através deste, bem como expondo a necessidade de união dos Estados, diante da nova estrutura globalizada das organizações criminosas.

Em paralelo, tem-se a Declaração de Basiléia, direcionada ao setor financeiro internacional, com regras claras de prevenção à lavagem de dinheiro através de transações bancárias bem como a Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida, que tratavam, respectivamente, da coibição ao crime organizado e da corrupção, crimes diretamente relacionados à Lavagem de Capitais.

Posteriormente, em 1989, é criado por iniciativa do G7 o Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI traduzido do inglês, FATF), organização intergovernamental cujo propósito é desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo<sup>1</sup>.

Antes de avançar para a criminalização da lavagem de dinheiro no Brasil, faz-se necessário explicar, ainda que de forma breve, quais são as fases do delito e como ele ocorre. Raul Cervini, ao seguir o entendimento da doutrina italiana, aponta que a Lavagem de Capitais não é mais do que um exercício de separação, no qual se busca realizar o afastamento dos bens da sua origem ilícita (2010).

Para que esse afastamento ocorra de maneira eficaz, a doutrina ocidental aponta três etapas essenciais e, nesse sentido, o GAFI<sup>9</sup> identificou-as da seguinte maneira: a) colocação; b) ocultação e c) integração. (ARO, 2013c). Em síntese, sem adentrar na essência de cada fase, sabe-se que ao final do processo criminoso a finalidade é, todas as vezes, a mesma: a reintegração do capital de origem ilícita na economia legal.

---

<sup>9</sup>GAFI - Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF). Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/>. Acesso em: 15 ago. 2015.

### 3 O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: ASPECTOS DOGMÁTICOS

Nada obstante o cenário internacional, no período da década de 80, estivesse empenhado em criar dispositivos que enfrentassem a lavagem de dinheiro e crimes que se relacionassem a ela, o Brasil apenas deu início a sua política criminal no início da década de 90.

Antes da edição pátria de uma lei sobre o crime, o Brasil tornou-se signatário da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Viena, 1988) em 1991, a qual dispunha, dentre os temas, sobre a lavagem de dinheiro e outros crimes contra o sistema financeiro. (GALVÃO, 2014).

Quase uma década após a criação da FAFT, foi editada no Brasil a lei 9.613 de 1998, posteriormente alterada pela lei 12.683 de 2012, encarregada pela criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), órgão que visa *prevenir a utilização dos setores econômicos para a lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, promovendo a cooperação e o intercâmbio de informações entre os Setores Público e Privado*<sup>3</sup> bem como de estabelecer as medidas de prevenção à lavagem através da adoção de mecanismos de *Compliance*.<sup>10</sup>

A Lei 12.683 de 2012 trouxe mudanças significativas para o ordenamento brasileiro. Heloísa Estelita e Pierpaolo Cruz Bottini destacaram, na época da promulgação, preocupação especial com o aumento do rol de pessoas sujeitas às obrigações de prevenção dos crimes de lavagem. Esse pensamento surgiu em função da provável inclusão dos advogados que prestam serviços de assessoria, consultoria e assistência na operação de transações bancárias (artigo 9º, inciso XIV – Lei 12.683). A inquietação destacada foi bastante pertinente, uma vez que os professores supracitados enxergaram o conflito entre as novas obrigações impostas e os deveres de sigilo profissional.

Outra discussão importante é sobre a produção de provas contra si mesmo. Faculdade esta que possui o réu durante o processo penal. (ESTELITA; BOTTINI, 2012). Não obstante, o comando legal referido anteriormente ter despertado diversas inquietações no universo jurídico, grande parte dos profissionais e pensadores sobre o tema afirmou ter sido esta uma

---

<sup>10</sup> COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/Institucional/missao-visao-e-valores>

alteração com mais pontos positivos do que negativos no seu propósito de combater o crime de lavagem de dinheiro. (GRANDIS, 2012).

Não resta dúvida de que, as principais mudanças nos dispositivos legais brasileiros que versam sobre a lavagem de dinheiro foram pensadas para tornar mais efetiva, a política criminal de combate ao delito. Anunciada como a “*que endurece a repressão à lavagem de dinheiro*”<sup>11</sup>; a Lei 12.683 instituiu alterações sérias na política de combate nos âmbitos processuais e preventivos do crime no Brasil.

Diante do apresentado, tendo em vista a proposta de análise desta exposição, é importante destacar mais uma vez: de acordo com a Convenção de Viena, diretrizes internacionais<sup>12</sup> e a legislação pátria, o enfrentamento do delito não se restringe apenas ao aparelho estatal. As formas de monitoramento foram impostas também às entidades privadas e prestadores de serviço que, a partir deste momento passaram a ser aliadas das autoridades na efetivação da política criminal de combate à lavagem de dinheiro. Tudo isso, através de deveres especiais de diligência destinados a elas. (RIOS, 2010).

#### **4 O PROJETO DE LEI 5.668 DE 2016**

A tentativa de tornar ainda mais eficaz o combate ao crime de lavagem de dinheiro não cessou com a Lei de 2012. O Congresso Nacional possui, nos dias atuais, a incumbência de analisar um projeto de lei que obriga a comprovação de origem lícita do capital que o réu utiliza para pagar os honorários advocatícios.

Nesse diapasão, o Projeto de Lei nº 5.668 de 2016, proposto pelo Deputado Alberto Fraga (DEM), com a pretensão de reviver uma proposta já feita em 2003 (PL 577/2003), ao que tudo indica, parece ultrapassar as políticas de mera prevenção dispostas na Lei de 2012 no que se refere aos deveres de comunicação às autoridades competentes. Na realidade, a proposta de incremento legislativo busca criminalizar a conduta de recebimento dos honorários que não tenham a comprovação de licitude pelo réu. Nessa circunstância, o acusado não poderá escolher advogado ficando sob a tutela da Defensoria Pública.

Além disso, a proposta impõe consequências jurídicas de natureza criminal para os advogados que representarem estes acusados seja em processos judiciais ou, serviços de

---

<sup>11</sup> Folha de S. Paulo, edição de 10.07.2012, A6

Convenções das Nações Unidas contra a Corrupção (Mérida, 2003), contra o Crime Organizado Transnacional (Palermo, 2000) e contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Viena, 1988), assim como a Convenção Interamericana contra o Terrorismo (Barbados, 2002) e a Convenção da OCDE sobre Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Paris, 1997).

consultoria. Ocorre que o próprio autor do projeto reconhece a complexidade do que sugere, no momento em que, na justificativa reconhece ser possível a argumentação sobre a possível lesão ao direito de livre defesa do acusado.

Pois bem, faz-se necessário narrar brevemente o processo de tramitação do Projeto 577 em 2003 visto que este é idêntico ao que tramita atualmente no Congresso. Então, cinco anos após a apresentação, o projeto foi arquivado devido à alta reprovação pela comunidade jurídica que argumentou acertadamente, ao que tudo indica, a inconstitucionalidade da proposta. A Comissão de Constituição e Justiça de Redação emitiu parecer no qual o Relator denunciou que as iniciativas legislativas ali apresentadas atingiam diretamente o direito fundamental à presunção de inocência.<sup>13</sup>

Além da garantia supracitada, o Relator, Deputado e advogado Marcelo Ortiz (PV-SP), apontou a incompatibilidade do projeto também com os artigos 133; 5º, LXIII e o 5º, LVII, dispositivos estes que protegem o exercício da advocacia e os direitos do réu quando instaurado o processo penal. Assim, é possível perceber que todos os argumentos contrários a aprovação do projeto de 2003 podem ser adotados em relação ao que tramita hoje no Congresso tendo em vista que são duas propostas idênticas.

Isto posto, percebe-se que já existe no ordenamento brasileiro, algum posicionamento acerca da criminalização da conduta do recebimento de honorários provenientes de origem criminosa. Não obstante a isso, o universo acadêmico, no mesmo movimento da jurisprudência nacional, tem se esforçado para buscar soluções de aplicação da própria lei de lavagem de dinheiro sem prejuízos às garantias constitucionais bem como, analisando projetos como o referido nesta explanação que põe em conflito deveres e direitos de profissionais da advocacia e seus clientes.

#### **4.1 O recebimento de honorários de fonte ilícita pode configurar crime de lavagem pelo advogado?**

Como já foi explanado, a sofisticação das operações de Lavagem de Capitais tem evoluído de forma avassaladora. A congregação de variadas áreas de expertise aliada a uma rede de apoio transnacional são os principais fatores. Em contrapartida, o Estado diante da sua ineficácia no progresso dos mecanismos de prevenção e controle penal e, sob a pressão de

---

<sup>13</sup>Disponível em:  
[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=333292&filename=Tramitacao-PL+577/2003](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=333292&filename=Tramitacao-PL+577/2003)

combate ao crime de Lavagem de Capitais, tem se valido da transferência do seu dever de fiscalização aos particulares.

De acordo com a lei de lavagem (lei 9.613/1998), a qual instituiu a observância do referido dever, o rol de categorias profissionais sobre as quais recaem os mecanismos de controle é extenso. Todavia a advocacia guarda uma peculiaridade se comparada às demais profissões elencadas no art. 9º do referido dispositivo legal: o múnus público de construir o elo entre o cidadão e o efetivo acesso à justiça, pois preconiza a Constituição que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, *art. 133*, Constituição Federal de 1988.

Dado o seu papel essencial à manutenção de qualquer governo que se pretenda democrático de direito, o exercício da advocacia no âmbito do crime de Lavagem de Capitais é por si só paradoxal e remete a questionabilidade da incidência do dever de fiscalização sobre os advogados no exercício de suas atribuições.

De antemão, frise-se que sustentar a existência de uma estrutura dialética pautada na observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa sob hipótese alguma deve ser confundido com corroborar com a prática delituosa, pretende-se tão somente. Também não se defende aqui a automática isenção de toda e qualquer conduta praticada pelo advogado sob a égide do direito de defesa. Ademais, analisar-se-á, por conseguinte as soluções doutrinárias e jurisprudenciais relevantes propostas por outros países.

#### **4.2 Análise do Direito Comparado**

Em que pese a ausência de regulamentação específica no âmbito interno quanto ao exercício da advocacia e a Lavagem de Capitais somada a jurisprudência pátria incipiente, no plano internacional, ressaltando-se os ordenamentos jurídicos alemão e espanhol, há previsibilidade da possibilidade de configuração do tipo penal de lavagem no caso do recebimento de honorários maculados de acordo com §261 e §301 dos códigos penais alemão e espanhol, respectivamente. Todavia, em ambos os países a doutrina bem como a jurisprudência empenharam esforços a fim delinear um limite interpretativo do tipo penal de lavagem.

Nesse aspecto destaca-se a doutrina alemã pelo desenvolvimento de frentes argumentativas restritivas, quais sejam: a) a delimitação com base na teoria da imputação objetiva, a qual abarca reflexões acerca adequação social e da adequação profissional.

Enquanto o primeiro conceito está baseado na ética social, o segundo pressupõe de conformidade com o Direito Penal; b) a resolução pelo critério subjetivo(dolo), apenas aplicável aos casos em que o agente atuar com dolo direto, sendo inadmissível a modalidade de dolo eventual e a imprudência; c) a teoria das causas justificantes, pautada na presunção de inocência; ed) na solução conforme a Constituição (CERVINI; 2010).

À exceção da solução consoante as normas e princípios constitucionais que será retomada mais adiante, as demais linhas de argumentação se mostraram insuficientes à resolução do conflito de interesses na casuística. No que se refere na solução proposta pelos meios de adequação, falha-se pela ausência de critérios normativos de reprovabilidade da conduta, em sede de adequação social e, considerando a adequação profissional, a inviabilidade da preconcepção automática de insignificância jurídico penal para as condutas disciplinadas por norma profissional.

Quanto à resolução pautada nos critérios de imputação subjetiva, persiste a dificuldade de mensuração do grau de conhecimento do agente sobre a (ir)relevância da sua conduta para o cometimento do fato típico. Por fim, a teoria das causas justificantes, cujos elementos se mostram insuficientes à aplicação no caso concreto.

No campo das decisões jurisprudenciais, residem, indubitavelmente, as ponderações de maior realce sobre o tema, sobretudo nas deliberações proferidas pelos tribunais alemães que serão objeto da análise a seguir

#### **4.3 Decisão do Oberlandesgericht janeiro de 2000**

Eis a situação fática: a polícia alemã prendeu uma mulher que transportava drogas no interior de um veículo em direção a cidade de Colônia. Através de interceptações telefônicas, a polícia tomou ciência da relação dessa pessoa com um suspeito de ser o chefe de uma organização criminosa dedicada ao tráfico de entorpecentes. Esse suposto mandante, ao tomar conhecimento da detenção da mulher, contratou um advogado da cidade de Hamburgo para providenciar junto aos tribunais um pedido de liberdade. Com esse fim, entregou ao advogado a soma efetiva de 5.000 marcos a título de honorários. Apoiado em novas interceptações telefônicas realizadas no próprio escritório do advogado, o representante do Ministério Público entendeu que o dinheiro entregue procedia do narcotráfico. Desse modo, em 04 de junho de 1999, o advogado foi acusado do delito de lavagem de acordo com o § 261 do StGB,

pois o profissional teria atuado, ao menos, na forma da imprudência grave em relação aos cuidados exigidos no tocante à origem do dinheiro.

No tocante à decisão em primeira instância, o Tribunal de Hamburgo (*Landgericht*) entendeu que não havia elementos suficientes para configuração de dolo ou imprudência grave por parte do advogado. Já em segunda instância, o Tribunal Superior de Hamburgo (*Oberlandesgericht – OLG*) fundamentou sua decisão no direito fundamental de livre escolha do defensor e do livre exercício da atividade profissional, advertindo que sua interpretação referia-se unicamente aos casos de pagamento de honorários a advogados atuantes na defesa técnica num processo criminal, não se estendendo a outras formas de “consultoria” realizadas pelos próprios advogados quanto ao destino ou à aplicação dos bens e valores do seu assistido. Para o Tribunal, a eventual subsunção da conduta do advogado no tipo de lavagem do § 261 do StGB acabaria por afetar gravemente a relação de confiança entre o cliente e o profissional. (DE CARLI, 2012).

Ainda, no que tange à referida decisão, o Tribunal estabeleceu ainda três hipóteses casuísticas nas quais poderia ser considerada a configuração objetiva do tipo penal de lavagem, a saber: a) quando o crime antecedente à lavagem possuir vítima decomponível, a exemplo, pagamento de honorários com valor obtido através do crime de extorsão mediante sequestro; b) quando a conduta do advogado transcender os limites da assessoria processual; e c) quando o pagamento dos honorários não configurar uma contraprestação por um serviço efetivamente prestado, mas uma fraude (RAMON, 2010).

#### **4.4 Decisão do Bundesgerichtshof julho de 2001**

Dois advogados com escritório profissional em Frankfurt assumiram, em 1994, a defesa do casal fundador do “European Kings Club”. A imputação consistia em associação criminosa e fraude continuada, por meio do sistema conhecido como “bola de neve” ou “pirâmide”, versões aprimoradas do chamado “Esquema Ponzi”. Quando o esquema fracassou, seus mentores foram denunciados e, sob custódia, contrataram os serviços de dois advogados que os defendiam desde 1992, em várias outras ações, de imputações similares. Os advogados cobraram 200 mil marcos alemães a título de antecipação de honorários, os quais foram pagos diretamente em espécie pelo funcionário de uma empresa de informática sucessora do “European Kings Club”. Receberam ainda 500 mil marcos para pagamento da fiança dos acusados, valor este devidamente depositado junto ao órgão judicial, embora em nome dos

próprios advogados. Em 04 de maio de 2000, o Tribunal Estadual de Frankfurt condenou os defensores a nove meses de prisão pelo crime de Lavagem de Capitais, § 261. II.1 do StGB25 (SANCHEZ, 2010).

O Tribunal Estadual de Frankfurt absolveu os advogados. Em recurso, o Tribunal Supremo Alemão tornou sem efeito a absolvição, pois entendeu que a tipificação delitiva não violava o direito fundamental de exercício de profissão, nem ao direito de livre escolha do defensor.

Foram aduzidas pelo Tribunal considerações acerca do exorbitante montante financeiro integralmente em espécie, além da ausência de documento contratual à título de honorários ou nota fiscal pelos. Tais indícios denotariam conhecimento da origem ilícita do dinheiro. Em sua argumentação, aquele egrégio colegiado afirmou que a admissão da tipicidade de semelhantes comportamentos não vulnera nenhum direito fundamental nem as garantias previstas no art. 6º do CEDH. Concernente ao direito ao livre exercício da profissão do advogado no processo penal, entendeu o egrégio que o livre exercício da profissão não inclui a faculdade de receber honorários sabidamente maculados, procedentes de um delito grave. Ainda assim, é requisito a existência de uma conexão provada de forma indiscutível entre o recebimento dos honorários e um delito descrito no tipo da lavagem.

Trata-se da paradigmática resolução que cobrou notória transcendência pública, na qual foram fixados os limites para a aplicação do tipo de lavagem aos advogados na hipótese dos honorários “maculados”, seguindo a orientação da restrição pelo elemento subjetivo do tipo (SANCHEZ, 2010).

#### **4.5 Decisão do Tribunal Constitucional Alemão Bundesverfassungsgericht março de 2004**

Devido ao julgamento da Reclamação Constitucional, o Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), proferiu decisão quanto a restritividade da interpretação aplicada pelo Tribunal Federal no famigerado “Caso *European Kings Club*”. Em apertada síntese, cumpre pontuar que a Corte Constitucional reduziu o alcance do tipo sob os critérios de imputação subjetiva ao decidir que o defensor só poderá ser enquadrado no tipo de lavagem caso aja com conhecimento seguro, isto é, dolo direto, quanto à origem delitiva dos recursos. Destarte, tal decisão revelou-se como “verdadeiro paradigma do tema e referencial para decisões posteriores” (SANCHEZ, 2010).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observadas as intenções propostas no PL 5668 de 2016, cujas pretensões são as mesmas do projeto 577 de 2003, e as reflexões da comunidade jurídica brasileira no sentido de que são medidas que atingem direitos fundamentais, em especial, o direito de livre defesa assegurado no art. 5º, inciso XXX, constatou-se a disparidade entre a postura balanceada dos tribunais alemães em face da radicalidade do legislador brasileiro.

Abalizado nos precedentes outrora mencionados, fora possível estabelecer parâmetros objetivos que autorizem, ou não, a mitigação do direito fundamental à livre defesa, quais sejam, a) a possibilidade identificação da vítima do crime antecedente; b) a limitação à assessoria processual penal; e c) o estabelecimento de contrato de prestação de serviços, bem como a declaração do valor recebido através da emissão de nota fiscal.

Nesse sentido, Badaró e Bottini afirmam que quando os profissionais liberais, em contraprestação a serviços realmente efetuados, realizam a regular emissão de nota fiscal, não contribuem para mascarar o bem, uma vez que seu destino é conhecido e registrado, pois não há ato objetivo de lavagem do dinheiro. A transparência/formalidade do pagamento afasta a incidência do dispositivo (2012).

Assim sendo o desenlace alcançado ante a exposição dos casos do direito alemão e da análise do projeto de lei 5.668 de 2016, faz acertado sugerir que, ao invés de impor normas tão rígidas a ponto de criminalizar a advocacia, o legislativo deveria se inspirar, visto que o projeto de lei atinge de forma tão incisiva direitos fundamentais, sem, contudo, negligenciar o combate a política criminal de lavagem de dinheiro.

## REFERÊNCIAS

ARO, Rogério. **Lavagem de Dinheiro – Origem Histórica, Conceito, nova legislação e Fases**. Revista Jurídica do Sul de Santa Catarina, ano 111 n. 6, 2013. Disponível em: [http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/view/1467](http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1467) Acesso em: 15 ago. 2016.

BADARÓ, G. H. IVAHY, R.; BOTTINI, P. C. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2012.

BRASIL. Lei n. 9.613, de 3 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. **Diário oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 4 mar. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm)>. Acesso em: 12 ago. 2016.

BRASIL. Projeto de n. Lei 5.568, de 28 de junho de 2016. Altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Acrescenta artigo à Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, obrigando a comprovação da origem lícita de valores pagos a título de honorários advocatícios, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1471668&filename=Tramitacao-PL+5668/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1471668&filename=Tramitacao-PL+5668/2016)>. Acesso em: 16 ago. 2016.

CERVINIL, R. . El Lavado de Activos Como Proceso Desestabilizador de la Economía. FAPLA - **Fundación Argentina para el Estudio y Análisis sobre la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo**. Buenos Aires, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/IDP/article/view/131>> Acesso em: 11 ago. 2016.

DE CARLI, C. V. **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

ESTELITA, H; BOTTINI P. Alterações na legislação de combate à lavagem: primeiras impressões. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 20, n. 237, ago. 2012. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim237.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

GALVÃO, Jéssica Alves. Brasília. 2014. UDF centro universitário. P. 04. **Lavagem de Dinheiro. Surgimento, evolução, conceito e fases**. Disponível em: [www.conteudojuridico.com.br](http://www.conteudojuridico.com.br). Acesso em: 12 ago. 2016.

GRANDIS, Rodrigo. Considerações Sobre o dever do Advogado de Comunicar Atividade Suspeita de “Lavagem” De Dinheiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 20, n. 237, ago. 2012. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim237.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**. Disponível em <<https://drive.google.com/file/d/0Bx-Iks1ZHY66NXZxSFhtQmNKb2s/view>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

SÁNCHEZ, R. R. **Direito Penal Econômico: Advocacia e Lavagem de Dinheiro**: Questões de Dogmática Jurídico-Penal e de Política Criminal. São Paulo: Saraiva, 2010.