

Direito de Defesa: Advogado não deve ser fiscal dos próprios honorários

Spacca

Na última coluna abordamos a questão da existência ou não do *dever de informar* atos suspeitos de lavagem de dinheiro por parte do advogado em relação ao seu cliente. Ficou pendente a reflexão sobre outro problema da lei de Lavagem de Dinheiro relacionado à atividade advocatícia: o recebimento de honorários e os atos de branqueamento de capital.

O núcleo do problema: pode-se caracterizar o advogado que *recebe* dinheiro de origem infracional (ou suspeito de ter tal origem) como pagamento de *honorários* pelos serviços prestados como *partícipe* ou *autor* do crime de *lavagem de dinheiro*?

Rodrigo Rios trata do problema em obra específica sobre o tema e traz importantes julgamentos de outros países para reflexão[1]. Dentre eles, a conhecida decisão judicial na Alemanha, pela qual o Tribunal Superior de Hamburgo (*Oberlandesgericht*) entendeu não haver *lavagem de dinheiro* no caso de advogado acusado de receber honorários oriundos do tráfico de drogas para defender uma cliente. O Tribunal baseou sua decisão no direito fundamental de livre escolha do defensor por parte do réu, e o adequado exercício da defesa por parte do profissional (decisão do *Oberlandesgericht de Hamburgo* de 6 de janeiro de 2000). No entanto, em outro caso similar, o Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG), em 30 de março de 2004, caracterizou como *lavagem de dinheiro* o recebimento de honorários por advogados que conheciam de forma segura (dolo direto) sua origem delitiva.



Embora as decisões tenham por base ordenamento jurídico distinto do nosso, os princípios discutidos são perfeitamente reconhecíveis e adequados ao sistema jurídico pátrio. Sob essa ótica, parece correta a primeira solução da jurisprudência alemã, que assegura o recebimento dos honorários — mesmo que maculados — e afasta sua ilicitude penal diante da importância do *direito de defesa* e de *livre escolha do advogado*.

Se observarmos com cuidado a lei brasileira de lavagem de dinheiro (9.613/98), o *recebimento de honorários* maculados não é *conduta típica*. Não se trata de *ocultação ou dissimulação* (artigo 1º, *caput*). O dinheiro recebido por profissional liberal, em contraprestação a serviços realmente efetuados, com a regular emissão de nota fiscal, não contribui para *mascarar* o bem, uma vez que seu destino é conhecido e registrado. Não há ato *objetivo* de *lavagem* do dinheiro. A transparência/formalidade do pagamento afasta a incidência do dispositivo[2].

Também não existem as demais formas típicas (parágrafos 1º e 2º) porque ausente a *intenção de ocultar ou dissimular* no recebimento do pagamento, elemento subjetivo inerente aos tipos penais em comento[3]. O advogado almeja apenas a remuneração por seus serviços e o fato de receber formalmente os valores aponta para a inexistência de qualquer *vontade* de contribuir para o seu encobrimento[4].



Importante levar em consideração que o escopo da lei de lavagem de dinheiro é garantir a *rastreabilidade* do capital para que as autoridades públicas possam conhecer o caminho entre a infração e o destino dos bens. Não se impõe ao advogado o dever de investigar a origem do dinheiro ou os atos que justificaram sua aquisição. Exige-se apenas que seu recebimento seja *registrado* e *anotado*, para que os responsáveis pela investigação — dentre os quais não está o profissional liberal — tenham à sua disposição elementos para construir a cadeia de distribuição de eventuais recursos ilícitos.

Diferente a situação do advogado que recebe os valores a título de honorários e devolve parte deles como *suposto empréstimo* ou *pagamento de serviços inexistentes* ao cliente, contribuindo para seu mascaramento. Nesse caso a conduta do profissional consolida o ato de *reciclagem*, caracterizando-se tipicamente a *lavagem de dinheiro*.

Fica claro, portanto, que o advogado não é imune à legislação de lavagem de dinheiro, e o fato do ato ser praticado por um causídico, ou no interior de um escritório não o protege da incidência da norma penal. Por outro lado, inadequado transformar o profissional em agente de investigação de seus próprios honorários, impondo-lhe um ônus inexistente em outras searas profissionais. Deixemos à polícia os encargos inquiridores e, ao advogado, o espaço lícito para seu livre exercício profissional.

[1] Para um quadro completo da questão, ver Ríos, *Advocacia e lavagem de dinheiro*, p. 245-299.

[2] Nessa linha, Cabana, *Los autores del delito de blanqueo*, p. 167.

[3] Sobre o tema, ver BOTTINI, Pierpaolo Cruz e BADARÓ, Gustavo, *Lavagem de dinheiro*, p.130.

[4] Nesse sentido, Pérez Manzano, *Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales*, p. 177; Ríos, *Advocacia e lavagem de dinheiro*, p. 145; Barros, *Lavagem de dinheiro*, p. 190.

Date Created

26/02/2013