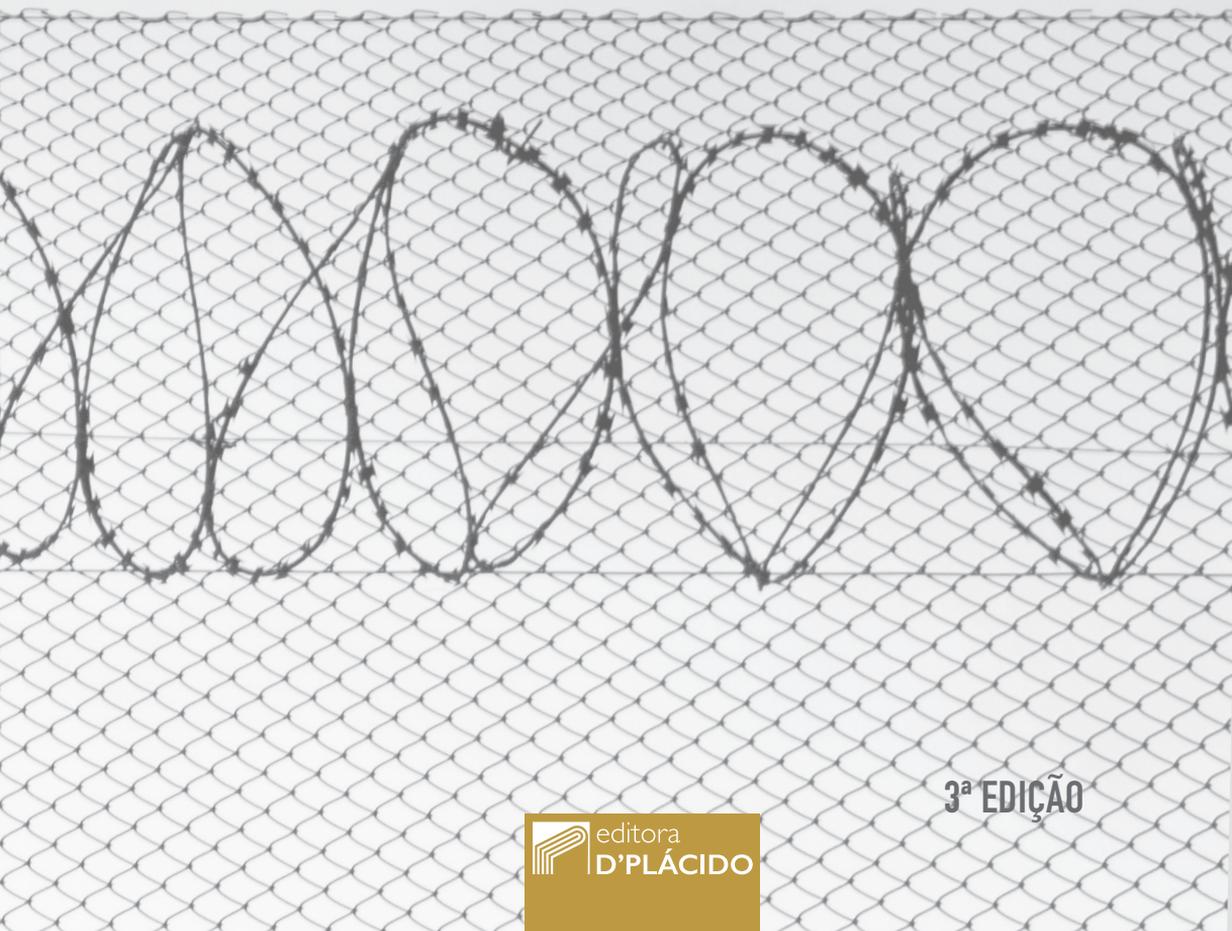


# CRIMES FEDERAIS

Bruno Espiñeira  
Rogerio Schietti Cruz  
Sebastião Reis Júnior  
[Orgs.]



3ª EDIÇÃO



# **CRIMES FEDERAIS**



# CRIMES FEDERAIS

Bruno Espiñeira  
Rogerio Schietti Cruz  
Sebastião Reis Júnior  
[Orgs.]

3ª Edição



Copyright © 2015, D'Plácido Editora.  
Copyright © 2015, Os autores.

**Editor Chefe**  
*Plácido Arraes*

**Produtor Editorial**  
*Tales Leon de Marco*

**Capa, projeto gráfico**  
*Letícia Robini*

**Diagramação**  
*Bárbara Rodrigues da Silva*  
*Letícia Robini de Souza*

**Editora D'Plácido**  
Av. Brasil, 1843, Savassi  
Belo Horizonte – MG  
Tel.: 31 3261 2801  
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.  
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,  
por quaisquer meios, sem a autorização  
prévia do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica

Crimes federais. ESPIÑEIRA, Bruno. SCHIETTI CRUZ, Rogerio; REIS JÚNIOR, Sebastião [Orgs.]. -- 3. ed. -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-702-7

1. Direito 2. Direito Penal 3. Crimes Federais I. Título

CDU34

CDD340

GRUPO  
D'PLÁCIDO



\*  
Rodapé



# Sumário

<b>1. A criminalização do exercício da advocacia nos crimes de lavagem de capitais</b> <i>Thiago M. Minagé</i> <i>Thaysa Matos Seixas</i> <i>Josevando de Souza Andrade</i> .....	9
<b>2. A nova anatomia dos crimes de descaminho e de contrabando</b> <i>Cezar Roberto Bitencourt</i> <i>Vania Barbosa Adorno</i> .....	31
<b>3. Trabalho escravo no Brasil:</b> Uma análise do art. 149 do Código Penal <i>Alice Bianchini</i> .....	55
<b>4. A investigação do crime transnacional e o uso de novas tecnologias:</b> Relativização ou supressão de direitos fundamentais? <i>Adriana Maria Gomes de Souza Spengler</i> .....	79
<b>5. Algumas considerações sobre o início da prescrição nos crimes contra a ordem tributária (Lei nº. 8137/1990) e a irretroatividade da jurisprudência <i>in pejus</i></b> <i>Antônio Vieira</i> <i>Marina Cerqueira</i> .....	107
<b>6. Competência criminal da Justiça Federal</b> <i>Elmir Duclerc Ramalho Junior</i> .....	121

<b>7. A criminalidade econômica como um novo paradigma para o processo penal</b> <i>Felipe Machado Caldeira</i> .....	143
<b>8. Responsabilidade civil do gestor público por atos de improbidade administrativa no Brasil: Questões controvertidas</b> <i>George Sarmento</i> <i>Ariele Chagas</i> .....	167
<b>9. Crime de lavagem de dinheiro: O alargamento excessivo dos tipos antecedentes e o <i>bis in idem</i></b> <i>Bruno Espiñeira Lemos</i> .....	187
<b>10. A (ausência de) certeza da materialidade do crime de sonegação fiscal com apuração por arbitramento de lucro</b> <i>Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma</i> <i>Daniel de Arruda Campos</i> .....	197
<b>11. Aspectos do ilícito penal tributário</b> <i>Antônio Cláudio Mariz de Oliveira</i> .....	201
<b>12. Crimes federais: A aplicação do princípio da insignificância nos crimes de contrabando e descaminho</b> <i>Paulo Henrique de Godoy Sumariva</i> .....	227
<b>13. A competência da Justiça Federal nos crimes decorrentes da pulverização aérea de agrotóxicos</b> <i>Bartira Macedo de Miranda Santos</i> <i>Ellen Adeliane Fernandes Magni Dunck</i> .....	241
<b>14. Criminal <i>compliance</i> e responsabilidade penal</b> <i>James Walker Júnior</i> .....	259
<b>15. Da determinação da competência penal em razão da matéria na Justiça Federal: Princípios fundamentais e alguns equívocos da jurisprudência</b> <i>Douglas Fischer</i> .....	273

<b>16. Delação premiada:</b> Endurecimento das leis penais e das leis processuais penais <i>F. Tourinho Neto</i> .....	301
<b>17. Lavagem de dinheiro, organizações criminosas e corrupção:</b> Correlações contemporâneas <i>Ricardo Augusto de Araújo Teixeira</i> .....	321
<b>18. Breves considerações acerca da aquisição de sementes de <i>cannabis</i></b> <i>Thereza Cristina Coitinho das Neves</i> .....	341
<b>19. O trabalho escravo e a competência da Justiça Federal</b> <i>Rômulo de Andrade Moreira</i> .....	359
<b>20. A legitimidade investigatória do Ministério Público na apuração do crime de lavagem de dinheiro</b> <i>Poliana Policarpo de Magalhães Aguiar</i> <i>Carla Silva Lopes</i> <i>Lianne Macedo</i> .....	371
<b>21. Notas sobre a lei de drogas</b> <i>Paulo Queiroz</i> .....	389
<b>22. Criminal <i>compliance</i> como instrumento preventivo da responsabilidade dos gestores:</b> Interpretação às avessas da Lei Anticorrupção <i>Rafaela Alban</i> .....	431
<b>23. Sobre as (i)legalidades no processo penal:</b> Breve reflexão a respeito do “Whatsapp” a partir da Lei 9.296/1996 – Um estudo de caso <i>Victor Minervino Quintiere</i> .....	451
<b>24. O tratamento jurídico-penal do terrorismo no Brasil</b> <i>Flávio Milhomem</i> .....	467
<b>25. Breve reflexão sobre a autoria nos crimes contra o sistema financeiro nacional:</b> Defesa de uma responsabilidade penal subjetiva <i>Gustavo Henrique de Souza e Silva</i> .....	479

<b>26. Crime de sonegação no contexto da guerra fiscal</b>	
<i>Paulo Adyr Dias do Amaral</i> .....	499
<b>27. Do bem jurídico nos crimes de lavagem de dinheiro: uma abordagem dogmática</b>	
<i>Pedro H. C. Fonseca</i> .....	517
<b>28. Noções básicas sobre crimes federais e a polícia federal como instrumento de proteção</b>	
<i>Jeferson Botelho Pereira</i> .....	537
<b>29. A legalização dos jogos de azar e o combate ao crime de lavagem de dinheiro</b>	
<i>Carlos Eduardo Gonçalves</i> .....	601

# A criminalização do exercício da advocacia nos crimes de lavagem de capitais

1

*Thiago M. Minagé<sup>1</sup>*

*Thaysa Matos Seixas<sup>2</sup>*

*Josevando de Souza Andrade<sup>3</sup>*

## 1.1. Noções introdutórias sobre lavagem de capitais

Ao percebermos o cenário jurídico internacional constatamos que o Crime de Lavagem de Dinheiro foi tratado pela primeira vez na Convenção de Viena<sup>4</sup>, realizada em 19 de dezembro de 1988, que tinha como principal objetivo promover a cooperação internacional

---

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Direito. Professor de Penal da UFRJ/FND. Professor de Processo Penal da EMERJ. Professor de Penal e Processo Penal nos cursos de Pós Graduação da Faculdade Baiana de Direito e ABDConst-Rio. Professor de Penal e Processo Penal na Graduação e Pós Graduação da UNESA. Coordenador do Curso de Direito e da Pós Graduação em Penal e Processo Penal da UNESA/RJ unidade West Shopping.. Autor da Obra: Prisões e Medidas Cautelares à Luz da Constituição publicado pela Lumen Juris no ano de 2013. Autor de inúmeros artigos jurídicos. Advogado Criminalista

<sup>2</sup> Taysa Matos Seixas é Mestre pela UFPB; Esp. em Metodologia e Gestão do Ensino Superior; Graduada em Direito; Profa. de Direitos Humanos e Cidadania; foi Vice-Coordenadora do Curso de Direito da FAINOR; Membro do Conselho de Segurança de Vitória da Conquista - CONSEG; Autora do capítulo do livro Perspectivas Interdisciplinares Sobre Educação e Tecnologia. Ed. Universitária/UFPB; Organizadora do livro Direitos Humanos Fundamentais: Estudo sobre o Art. 5º da Constituição de 1988 - Ed. Saraiva

<sup>3</sup> Josevando Souza Andrade é graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA; Juiz do sistema de juizados especiais; foi Corregedor Regional Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE-BA).

<sup>4</sup> Convenção de Viena. DECRETO No 154 DE 26 DE JUNHO DE 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas.

nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes e crimes correlatos, ou seja, especificamente nessa modalidade criminosa. Assim, o primeiro passo foi dado.

O desenvolvimento cada vez mais significativo das organizações criminosas exigiram mudanças no cenário político de combate à criminalidade. À medida que o mundo desenvolve-se, as organizações criminosas foram adquirindo caráter empresarial como atividades organizadas, estruturadas, dificultando a atividade estatal punitiva quanto aos ilícitos penais. Assim, percebe-se que não basta apenas promover a prisão dos membros das organizações criminosas<sup>5</sup>, mesmo porque, o principal elemento “movimentador” da prática criminosa não são os personagens, e sim, o próprio dinheiro, como bem demonstra Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini afirmando que: “*notou-se que o dinheiro é a alma da organização criminosa e seu combate passa pelo confisco dos valores que mantém operante sua estrutura*”.<sup>6</sup>

Por conseguinte, como esse capital oriundo das atividades criminosas da prática de tráfico ilícito de drogas, era ocultado em atividades lícitas, o crime de lavagem de dinheiro, passou a ser foco no que se refere ao combate estatal oriundo da política criminal para repressão ao crime organizado.

Nos países de língua inglesa adotou-se para designar o crime de lavagem de dinheiro “*money laundering*”, na Espanha “*blanqueo de capitales*”, na França “*blanchiment d’argent*”; na Itália “*riciclaggio di denaro*”, já Portugal adotou *branqueamento de capitais*. No Brasil além de não constar a palavra branqueamento, por questões de inevitabilidade de interpretações destorcidas, fruto de uma cultura racista e discriminatória; tendo sido, portanto, o termo aqui adotado **Lavagem de Dinheiro** para incriminar a prática de infração penal que tenha como objeto material além do dinheiro em espécie, qualquer tipo de bens, direitos ou valores, partindo do pressuposto da existência de um crime antecedente.

O professor Luis Régis Prado conceitua o crime de lavagem de dinheiro como “*processo de ocultação ou dissimulação de bens ou valores originários de infração penal para dar-lhes aparência de legitimidade (=licitude)*,”

---

<sup>5</sup> Mais uma demonstração da falência do sistema preisional e idéia retributiva do direito penal.

<sup>6</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.24.

*para em seguida integrá-los no sistema econômico*”.<sup>7</sup> A forma de conceituar o crime de lavagem de dinheiro é bem similar para diversos autores, sempre partindo da premissa de um crime antecedente com o objetivo final, dar aparência lícita aos valores, bens ou direitos obtidos de forma ilícita, assim Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini definem:

“Lavagem de dinheiro é o 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 contravençional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude”<sup>8</sup>.

O Brasil aprovou o seu primeiro diploma legal de criminalização específica à atividade de Lavagem de Dinheiro em 1998 com a Lei 9.613, que tipificou o ilícito de lavagem de dinheiro em diversas modalidades e criou o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), uma entidade de inteligência financeira nacional, com o objetivo de perseguir o crime de lavagem de dinheiro e aplicar penas administrativas. Assim, fora dado o segundo passo. Quase uma década e meia mais tarde a Lei 12.683/2012 trouxe importantes modificações à Lei 9.613/1998, como a exclusão do rol de crimes antecedentes e a inclusão de novas obrigações administrativas a um grupo mais amplo de entidades e pessoas, com o dever de colaborar com a *persecutio criminis*. Terceiro passo, aceito e implantando de forma tardia porém, bem vinda.

Enquanto o ordenamento jurídico português busca “ligar” o crime de branqueamento de capitais a um crime antecedente grave, no Brasil, a partir da edição da Lei 12.683/2012, crime antecedente passou a ser considerado qualquer infração penal (crime ou contravenção penal) praticada antes do crime de Lavagem de Dinheiro, não havendo escalonamento sequer de valores monetários.

De acordo com informações contidas na Cartilha do COAF<sup>9</sup> estima-se que circulem na economia mundial anualmente US\$ 500

---

<sup>7</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.369.

<sup>8</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op cit.* p .23.

<sup>9</sup> Trata-se de cartilha emitida pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), criado no âmbito do Ministério da Fazenda, com o objetivo de implementar políticas nacionais voltadas para o combate à lavagem de dinheiro. COAF Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

bilhões em “dinheiro sujo” – cerca de 2% do PIB mundial. O dinheiro “sujo” advém de diversas atividades criminosas, como tráfico ilícito de entorpecentes, contrabando, comércio ilegal de armas, corrupção, entre outras. Tornar o fruto de tais atividades lícito impacta no nível de confiabilidade das instituições financeiras, onde, geralmente, são realizadas as transações financeiras, investimentos, transferências eletrônicas, com o intuito de encobrir sua origem ilícita.

Em Portugal, o crime de branqueamento de capitais tem previsão legal no Artigo 368-A do Código Penal e traz um rol extenso de crimes antecedentes considerados graves:

### **Artigo 368.º-A Branqueamento**

1 - Para efeitos do disposto nos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, dos factos ilícitos típicos de lenocínio, abuso sexual de crianças ou de menores dependentes, extorsão, tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, tráfico de armas, tráfico de órgãos ou tecidos humanos, tráfico de espécies protegidas, fraude fiscal, tráfico de influência, corrupção e demais infracções referidas no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, e dos factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos, assim como os bens que com eles se obtenham.

2 - Quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, directa ou indirectamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal, é punido com pena de prisão de dois a doze anos.

3 - Na mesma pena incorre quem ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens, ou os direitos a ela relativos.

4 - A punição pelos crimes previstos nos n.os 2 e 3 tem lugar ainda que os factos que integram a infracção subjacente tenham sido praticados fora do território nacional, ou ainda que se ignore o local da prática do facto ou a identidade dos seus autores.

5 - O facto não é punível quando o procedimento criminal relativo aos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens depender de queixa e a queixa não tenha sido tempestivamente apresentada.

6 - A pena prevista nos n.os 2 e 3 é agravada de um terço se o agente praticar as condutas de forma habitual.

7 - Quando tiver lugar a reparação integral do dano causado ao ofendido pelo facto ilícito típico de cuja prática provêm as vantagens, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1.<sup>a</sup> instância, a pena é especialmente atenuada.

8 - Verificados os requisitos previstos no número anterior, a pena pode ser especialmente atenuada se a reparação for parcial.

9 - A pena pode ser especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens.

10 - A pena aplicada nos termos dos números anteriores não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens.<sup>10</sup>

No Brasil a pena para os crimes de lavagem de dinheiro é de reclusão<sup>11</sup>, de 3 (três) a 10 (dez) anos e multa, em Portugal o crime de branqueamento de capitais é punível com pena de prisão<sup>12</sup> de 02 (dois) a 12 (doze) anos. A pena de multa é independente e encontra-se prevista em diversos Artigos da Lei n.º 25/2008, de 05 de Junho, Lei do Combate do Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo.<sup>13</sup>

Internacionalmente foi criado o GAFI - Grupo de Ação Financeira, em 1989, com o objetivo principal de combater a lavagem de dinheiro, o financiamento do terrorismo e proteger as instituições financeiras.

---

<sup>10</sup> PORTUGAL. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Ministério Público. DL n.º 48/95, de 15 de Março. Código Penal 1995. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=109&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis)>. Acesso em: 17 fev. 2015.

<sup>11</sup> A reclusão é cumprida inicialmente nos regimes fechado, semi-aberto e aberto. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 378.

<sup>12</sup> Vide Item 4 Sumário do Código Penal de Portugal. 4. Devendo a pena de prisão ser reservada para situações de maior gravidade e que mais alarme social provocam, designadamente a criminalidade violenta e ou organizada, bem como a acentuada inclinação para a prática de crimes revelada por certos agentes, necessário se torna conferir às medidas alternativas a eficácia que lhes tem faltado (...).

<sup>13</sup> PORTUGAL. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Ministério Público. Lei n.º 25/2008, de 05 de Junho. Lei do Combate do Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo.

Em 2012 o GAFI lançou Recomendações importantes que os países devem adotar para:

- identificar os riscos e desenvolver políticas e coordenação doméstica;
- combater a lavagem de dinheiro, o financiamento do terrorismo e da proliferação;
- aplicar medidas preventivas para o setor financeiro e outros setores designados;
- estabelecer poderes e responsabilidades para as autoridades competentes (por exemplo: autoridades investigativas, policiais e fiscalizadoras) e outras medidas institucionais;
- aumentar a transparência e disponibilidade das informações sobre propriedade de pessoas jurídicas e de outras estruturas jurídicas; e facilitar a cooperação internacional.<sup>14</sup>

Sendo de extrema importância ressaltar que, o crime de lavagem de dinheiro, popularmente denominado como pertencente ao grupo dos crimes de colarinho branco, contraria a denominada Sociologia da Miséria<sup>15</sup>,

---

<sup>14</sup> COAF. As Recomendações do GAFI. Padrões Internacionais de Combate a Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação. Fev. 2012. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/pld-ft/novos-padroes-internacionais-de-prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo-e-da-proliferao-as-recomendacoes-do-gafi-1>>. Acesso em: 14 fev. 2015.

<sup>15</sup> De fato, a população procura inserir-se de alguma forma em uma sociedade que tem em sua gênese a necessidade de consumo. Todavia, essa inserção é encontrada a partir de uma identidade com a vida criminal, onde a arma de fogo, o tráfico de drogas, o roubo, o jogo, a prostituição e a pichação constituem-se nos valores de uma sociedade abandonada pelo poder público. Em 2007, os dados estatísticos apresentados pelo Departamento Penitenciário Nacional, no Estado do Rio Grande do Sul apontam que os crimes que abrangem o maior número de detentos são os de roubo qualificado (4.724) e o tráfico de drogas (1.781). Um voltado contra o patrimônio e outro decorrente justamente de uma prática comercial ilegal, que movimenta um lucrativo mercado. Já na década de 1970, Boaventura de Sousa Santos denunciou um poder paralelo não-oficial, que chamou de Pasárgada, em alusão a uma das maiores e mais antigas favelas do Rio de Janeiro, relatando a sua dura construção e ocupação, considerada pelo Poder Público como juridicamente ilegal. Afirma Boaventura que os moradores locais reuniram-se com o fim de defender seus interesses contra as pressões da burguesia urbana sobre o aparelho do Estado, pois pretendiam remover Pasárgada em bloco para os arredores os bairros marginais da cidade, libertando os terrenos para empreendimentos urbanísticos. SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

que busca estudar as comunidades marginalizadas<sup>16</sup>, já que, assim como o Direito Penal Econômico, o Crime de Lavagem de Dinheiro aplica-se a um grupo específico de cidadãos, formado geralmente por pessoas ricas.

## 1.2. Bem jurídico tutelado

No crime de lavagem de dinheiro o bem jurídico tutelado seria a administração da justiça, isso porque segundo os autores o crime de lavagem de dinheiro afeta a capacidade da Justiça de exercer suas funções de investigação, processamento, julgamento e recuperação do produto do delito.<sup>17</sup> Dentre os autores que entendem ser a ordem econômica o bem jurídico protegido no crime de lavagem de dinheiro encontram-se aqueles que tentam evitar que o bombardeio midiático possa destruir todo e qualquer direito inerente à pessoa envolvida, evitando assim, a criminalização antecipada e as vezes equivocada, de fatos alheios ao próprio bem jurídico tutelado, devendo ficar claro que o bem jurídico protegido pelo delito de lavagem de dinheiro é a ordem socioeconômica nacional<sup>18</sup>.

Dependendo da ótica sob a qual se analisa o crime de lavagem de dinheiro pode ter como bem jurídico tutelado a administração da justiça, a ordem econômica e até mesmo a concorrência desleal no âmbito do mercado financeiro.

## 1.3. Fases do crime de lavagem de capitais

O crime de lavagem de dinheiro se inicia com um crime antecedente de ocultação de bens ou valores obtidos de forma ilícita. O seu desenvolvimento ocorre com as inúmeras formas de dissimulação da origem dos bens ou valores, completando-se com a reinserção do capital “lavado” na economia, dando-lhe aparência lícita.

Dessa forma, três são as fases para a concretização do delito de lavagem de dinheiro, segundo a metodologia adotada pelo GAFI: (i) ocultação (placement), (ii) dissimulação (layering) e (iii) reintegração (integration).

Conforme disciplina o Artigo 1º da Lei 9.613/1998, modificada recentemente pela Lei 12.683/2012, pratica o delito de lavagem de dinheiro quem: “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização,

---

<sup>16</sup> A Sociologia da Miséria é tratada na obra de RUGGIERO, Vincenzo. *Crimes e mercados*. Ensaios em antirriminologia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 4-6.

<sup>17</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *op. cit.* p. 55.

<sup>18</sup> CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *op. cit.* p. 60.

disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”<sup>19</sup>.

Como se pode verificar o Artigo 1º, caput, do diploma legal aponta duas das fases do crime de lavagem de dinheiro: ocultação e dissimulação.

A ocultação (*placement*) caracteriza-se pelo primeiro movimento para esconder a origem dos bens, valores ou direitos, buscando afastá-los do delito anterior. Tem como objetivo principal afastar a rastreabilidade, evitando a ligação do agente com o fruto do delito.

A segunda fase caracteriza-se pela dissimulação (*layering*), onde a ligação entre o crime antecedente e o agente deve desaparecer, para que os valores ocultados possam ser reintegrados sem o rastro do crime antecedente.

A terceira e última fase visa reintegrar na economia formal os valores ocultados e dissimulados, como se fossem lícitos. Tal fase pode ser visualizada na Lei de Lavagem de Dinheiro no Artigo 1º, §§ 1º e 2º:

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

(...)

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

(...).<sup>20</sup>

As organizações criminosas estão cada vez mais especializadas e profissionalizadas, atuando com inteligência para a ocultação e dissimulação do dinheiro obtido com infração penal antecedente, utilizando-se

---

<sup>19</sup> Lei 9.613, de 03 de Março de 1988. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 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 providência.

<sup>20</sup> Lei 9.613, de 03 de Março de 1988. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 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 providência.

para esse fim de paraísos fiscais e países não signatários dos tratados internacionais, portanto, não preocupados com o delito de lavagem de dinheiro. Nesse conrextu, constata-se que na atividade delituosa a investigação passa a ser cada vez mais difícil. Senão vejamos:

“O mais interessante é que na maioria das vezes a organização inicia o delito em um país, tem uma segunda parte desenvolvida em outro e finaliza a operação em uma terceira nação, sempre especializada na lavagem, e na maioria das vezes os criminosos que realizam a lavagem não são os mesmos que perfizeram o tipo do delito antecedente”.<sup>21</sup>

Ao pararmos para analisar as fases da lavagem de dinheiro constata-se que, o momento mais vulnerável para o agente do delito – e no qual se pode impor um maior dever de prevenção – é o da primeira, quando o agente tenta introduzir no sistema financeiro o produto do delito precedente.<sup>22</sup> Cabendo assim ao sistema financeiro um dever de diligência tanto na identificação do cliente quanto na comunicação de operações suspeitas, a fim de impedir o ingresso de fundos maculados na economia.

## 1.4. Dolo eventual e teoria da cegueira

Regra de direito penal é que, todo crime existe apenas na modalidade dolosa, salvo os casos de previsão expressa do tipo culposu, ou seja, nos termos do artigo 18, parágrafo único, do código penal, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. Assim, todo tipo incriminador é, a princípio, doloso, pois o dolo está implícito em sua descrição. Por outro lado, a culpa precisa de previsão expressa para que tenha relevância (regra da excepcionalidade do crime culposu). Dolo é regra, e a culpa é exceção, sendo integrantes de sua estrutura a consciência e a vontade livre<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Op. cit.* p. 10.

<sup>22</sup> SANCHEZ RIOS, Rodrigo. *Direito penal econômico: advocacia e lavagem de dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.48-49.

<sup>23</sup> **Conduta para a teoria finalista:** a teoria finalista considera crime o fato típico, ilícito e culpável. Porém, a culpabilidade é composta de *imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa* observem que nesse momento, os elementos subjetivos são retirados da culpabilidade.

Para a corrente finalista, adotada pelo Código Penal Brasileiro, dolo é a vontade revestida de consciência de praticar a conduta típica. “Dolo é a vontade de realizar o tipo, guiada pelo conhecimento dos elementos do tipo objetivo necessários para sua configuração”.<sup>24</sup>

Assim, no crime de lavagem de dinheiro o dolo ocorre quando há o conhecimento prévio pelo sujeito ativo da natureza e origem criminosa dos valores, bens ou direitos envolvidos e no querer realizar a ocultação ou dissimulação da origem ilícita.<sup>25</sup> Assim, a presença do elemento volitivo, caracterizador do dolo direto na lavagem de dinheiro e, portanto, da ilicitude:

“Cumpre mencionar que a lavagem de dinheiro não usa métodos em si ilegais: transferências bancárias, compra e venda de objetos de luxo, depósitos fracionados, etc. Contudo o que torna a operação ilegal é o intuito, desta, de ocultar e dissimular os frutos diretos ou indiretos de um crime e, por isso, as operações passam a ser condenáveis e objeto de persecução penal”.<sup>26</sup>

Ocorre que, na classificação doutrinária, também existe outra forma de caracterização de dolo, qual seja, o dolo eventual, existindo quando

---

A conduta para a teoria finalista é o comportamento humano voluntário, psiquicamente dirigido a um fim ilícito, ou seja, ato humano voluntário e consciente no intuito de alcançar um resultado considerado como consequência de um crime. Assim, os institutos do dolo e da culpa (elementos subjetivos) migram da culpabilidade para o fato típico, passando então a reconhecer a composição do fato típico com elementos objetivos, subjetivos e normativos do tipo.

A conduta deixa de ser concebida como mero processo causal para ser tratada como exercício de uma atividade finalista (exercício vidente). O causalismo que pode ser considerado como uma conduta cega, ou seja, basta movimento corporal desprovido de qualquer finalidade, contrapõe-se ao finalismo que passa a exigir, além do movimento corporal, uma finalidade criminosa vidente, pois enxerga o que o agente queria já na tipicidade e não somente na culpabilidade.

Algumas críticas devem ser tratadas à teoria finalista:

1ª) A finalidade não explica os crimes culposos.

2ª) Centralizou a teoria no desvalor da conduta, ignorando o desvalor do resultado, ou seja, se a conduta é considerada criminosa, pouco importa o resultado, mesmo se ele não causou prejuízo ou dano

Disponível em: <[www.justificando.com](http://www.justificando.com)>. Acessado em 29/03/2015.

<sup>24</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 270.

<sup>25</sup> SANCHEZ RIOS, Rodrigo. *Op.cit.* p. 180.

<sup>26</sup> CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *op. cit.* p. 25.

o agente de forma não direta, quer produzir determinado resultado, mas com sua conduta aceita a possibilidade de produzi-lo tornando-se indiferente quanto ao resultado, se criminoso ou não. Alguns autores passaram a considerar o dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro, por entenderem “ser cabível o dolo eventual no tipo básico de lavagem de dinheiro”<sup>27</sup>. Isso porque a Lei 12.683/2012 ao alterar o Artigo 1º, § 2º, I, da Lei 9.613/1998 suprimiu a informação de que o autor do delito precisaria saber da existência de crime antecedente para a caracterização do crime de lavagem de dinheiro, excedendo, dessa forma, os limites do dolo direto. Nesse contexto, surge a teoria da cegueira deliberada (*willful blindness*) de origem Estadunidense, sendo conhecida também como teoria do avestruz (*ostrich instructions*), isso porque, segundo a mitologia popular, o avestruz tem como costume enterrar a cabeça para não ver e ouvir o que se passa a sua volta. Na teoria da cegueira deliberada o agente tem ciência da elevada possibilidade de prática do ilícito, porém age com indiferença à essa informação<sup>28</sup>.

Autores como Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini afirmam que “é possível equiparar a cegueira deliberada ao dolo eventual, desde que presentes alguns requisitos”<sup>29</sup>. Os autores afirmam ainda que:

“Em síntese a cegueira deliberada somente é equiparada ao dolo eventual nos casos de criação consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento de indícios sobre a proveniência ilícita de bens, nos quais o agente represente a possibilidade da evitação recair sobre os atos de lavagem de dinheiro”.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Op. cit.* p. 92.

<sup>28</sup> LUBAN, David. *Contrieved ignorance. The German Law Journal*, Toronto, 1999. p. 968. *apud* RAGUÉS IVALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p. 146 O autor explica que avestruz seria um “débil moral que nega a si mesmo o fato de que enfrenta um dilema de natureza também moral, no qual sua atitude parece menos grave que a atuação com conhecimentos certos sobre os dados relevantes de sua própria conduta”. A raposa, por sua vez, consiste no sujeito que “optou decididamente por levar a cabo uma conduta ilícita e que tenha buscado a própria ignorância somente com o intuito de se proteger frente a possíveis declarações de culpabilidade”. Luban acredita, aliás, que nestes casos a ignorância seria ainda mais grave do que o conhecimento certo, pois adiciona à consciência um elemento de cálculo que a faz mais culpável.

<sup>29</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI. *Op. cit.* p. 100.

<sup>30</sup> *Ibidem.* p. 101.

Em recente julgamento da Ação Penal nº 470, popularmente denominada como Mensalão, o Ministro Celso de Mello também aceitou a hipótese de configuração do dolo eventual, sob a prisma da teoria da cegueira deliberada:

“Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida”.<sup>31</sup>

Dessa forma, verifica-se que a teoria da cegueira deliberada pode ser aplicada ao crime de lavagem de dinheiro nas situações em que o autor de delito finge não ter conhecimentos sobre a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a finalidade de alcançar um objetivo determinado.

## **1.5. O advogado e a criminalização do efetivo exercício da advocacia**

Atualmente, de maneira crescente e preocupante, a advocacia e, principalmente, aqueles que exercem a defesa dos direitos de pessoas envolvidas em processos de lavagem de capitais, tem contra si, a pseudo constatação de que “defendem criminosos” logo “também é criminoso”.

Duas constatações decorrem do cenário político atual: I) o fato de não raras vezes a incriminação ser precedida da censura pública, pelos meios de comunicação social; II) configurarem ações das agências públicas que propõem colmatar lacunas probatórias em casos rumorosos valendo-se de argumentos morais que visam intimidar e cercear o exercício do direito de defesa<sup>32</sup>.

O que muitos não percebem, é cultura intimidatório que se cria ao inibir a atuação do advogado, principalmente em âmbito criminal, principalmente pelo modo como os profissionais das agências repressivas naturalizaram juízos morais como deveres jurídico-penais, muito provavelmente sem consciência de que esta “naturalização” agride

---

<sup>31</sup> STF Supremo Tribunal Federal. Informativo nº. 684. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

<sup>32</sup> PRADO, Geraldo. *Ações neutras e a incriminação da advocacia*. Disponível em: <[www.emporiiododireito.com](http://www.emporiiododireito.com)>. Acessado em 28/03/2015.

garantias constitucionais e prerrogativas da advocacia<sup>33</sup> de forma gritante, e normalmente consciente por parte daqueles que violam e ainda aplaudida pela mídia influenciadora.

Não custa nada lembrar que, a Constituição da República federativa do Brasil descreve em seu Artigo 133 que “o advogado é indispensável à administração da justiça”<sup>34</sup>. Tendo ainda o Estatuto da OAB reafirmando em seu Art. 2º ser “o advogado indispensável a administração da justiça”, sendo privativo ao advogado “as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas”<sup>35</sup>.

Com a edição da Lei 12.683/2012, através do Artigo 9º, parágrafo único, inciso XIV, passou-se a exigir das pessoas sujeitas ao mecanismo de controle o dever de relatar às autoridades competentes as atividades econômicas e financeiras cujos recursos sejam provenientes de infração penal, sendo certo que, elencou rol taxativo e, em momento algum, descreveu o exercício da advocacia como sujeito ao respectivo controle autoritário.<sup>36</sup> Ainda de acordo com a legislação em vigor sobre o tema,

---

<sup>33</sup> *Idem.*

<sup>34</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 22 fev. 2015.

<sup>35</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 8.906, de 04 de Julho 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/l8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm)>. Acesso em: 22 fev. 2015.

<sup>36</sup> BRASIL. Lei 9.613, de 03 de Março de 1988. Capítulo V Das pessoas Sujeitas ao Mecanismo de Controle 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:

(...)

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;

quando a Lei 12.683/2012 modificou a Lei 9.613/1998 trazendo a obrigatoriedade de *compliance*, em tese, inclusive ao advogado, esbarrou no dever de sigilo que o advogado deve guardar em razão dos fatos que tenha conhecimento no exercício de sua profissão.<sup>37</sup>

Conforme preceitua o princípio *Nemo Tenetur se Detegere*, que trata da não auto incriminação, prevê que ninguém será obrigado a produzir provas contra si mesmo. O cliente confia ao seu advogado informações que sabe que não serão por ele utilizadas para incriminá-lo, em razão da relação que com este guarda e do dever de sigilo do advogado que, caso violado, é criminalmente punível, nos termos do Artigo 154 do Código Penal Brasileiro:

### **Violação do segredo profissional**

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.<sup>38</sup>

Conforme o exercício da advocacia, o advogado pode atuar de duas formas: **consultoria e contenciosa**. O advogado atuante em **consultoria** apresenta pareceres, estudos e presta esclarecimentos jurídicos acerca de um tema com o objetivo de dirimir dúvidas para solução de problemas pretéritos ou futuros. Já o advogado atuante na área do **contencioso** é aquele que atua em nome do mandatário, através de instrumento de procuração em questões já consideradas judicializadas ou às vias da judicialização. No entanto, no que se refere ao advogado que atua em âmbito contencioso, não estaria, submetido à obrigação de relatar às autoridades competentes informações que

---

e) financeiras, societárias ou imobiliárias;

f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais

<sup>37</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar e MANZI, Vanessa Alessi. (Orgs.). *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 2. o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir as leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal/regulatório.

<sup>38</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 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: 22 fev. 2015.

tenha conhecimento sobre atuações de seus defendidos. Isso porque em sua atividade, não pratica atividades de assessoria, consultoria, aconselhamento ou assistência nos termos da lei, portanto, não haveria neste caso fato típico<sup>39</sup>. É nesse sentido o entendimento de Badaró e Bottini (2013, p. 139):

“Aquele que representa alguém em litígio (judicial ou extrajudicial) não exerce atividade de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência. Atua como representante, categoria distinta porque não apenas orienta, mas fala pela parte no processo. Mas, ainda que se entenda – em uma interpretação ampla – que o advogado togado assiste ou assessora o seu cliente, certamente não o faz em relação aos atos indicados nas alíneas do inc. XIV do art. 9º, de forma que tal atuação está fora do sentido literal possível da Lei de Lavagem de Dinheiro”.<sup>40</sup>

Problema surge quando da atividade de **consultoria exercida pelo advogado**, no entanto algumas questões devem ser enfrentadas, tais como analisado por Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini que afirmam como base no princípio da especialidade a atuação do advogado está revestida sob a obrigação de sigilo prevista no Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994) que nesse caso, haveria uma sobreposição ao dever do advogado de comunicar previsto na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998). “A obrigação genérica de comunicação é afastada diante da especialidade do sigilo dirigida ao advogado”.<sup>41</sup> Mesmo por que, podemos imaginar surreal, que “beira a insensatez pretender que o advogado vá denunciar as atividades de seus clientes às autoridades pertencentes aos organismos públicos que controlam as atividades econômico-financeiras do país”.<sup>42</sup> Não podemos ignorar o fato de que, no exercício profissional, o advogado recebe informações revestidas pela relação de confiança com o cliente, seja para emissão de pareceres, aconselhamentos ou consultorias. O advogado não pode funcionar como um fiscal da lei e contribuir para a incriminação de seu cliente revelando o que lhe foi confiado no exercício de sua profissão.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> fato típico = conduta + nexos causal + resultado, amoldados ao modelo legal. NUCCI, Guilherme de Souza. *Op cit.* p. 181.

<sup>40</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op.cit.* p. 139.

<sup>41</sup> *Ibidem.* p. 143.

<sup>42</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op.cit.* p.143.

<sup>43</sup> SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. *Op. cit.* p. 104.

A Diretiva 2001/97/CE da Comunidade Européia em seu item 17 dispõe que o **advogado em atividade de consultoria jurídica ou representação judicial administrativa está exonerado da obrigação de comunicação**, em razão de seu dever de sigilo.<sup>44</sup> O Estatuto da Ordem dos Advogados de Portugal também **exige do advogado o dever de sigilo**, deixando claro que tal dever deve ser guardado tanto nas relações que envolvam representação judicial quanto nas atividades extrajudiciais, ainda que não remuneradas, é o que se verifica em seu Artigo 87º, que trata do segredo profissional.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> DIRECTIVA 2001/97/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 4 de Dezembro de 2001 que altera a Directiva 91/308/CEE do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais Disponível. (17) Todavia, sempre que membros independentes de profissões que prestam consulta jurídica, legalmente reconhecidas e controladas, tais como os advogados, determinem a situação jurídica de um cliente ou representem um cliente no âmbito de um processo judicial, não seria adequado, ao abrigo da directiva, impor a esses profissionais forenses, a respeito dessas actividades, uma obrigação de notificarem as suas suspeitas relativas a operações de branqueamento de capitais. Há que exonerar de qualquer obrigação de declaração as informações obtidas antes, durante ou depois do processo judicial, ou no processo de determinação da situação jurídica por conta do cliente. Por conseguinte, a consulta jurídica permanece sujeita à obrigação de segredo profissional, excepto se o consultor jurídico participar em actividades de branqueamento de capitais, se a consulta jurídica for prestada para efeitos de branqueamento de capitais ou se o advogado souber que o cliente pede aconselhamento jurídico para efeitos de branqueamento de capitais.

<sup>45</sup> PORTUGAL. Ordem dos Advogados. Estatuto da Ordem dos Advogados. Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro de 2005. – Aprova o Estatuto da Ordem dos Advogados e revoga o Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março, com as alterações subsequentes. In diário da República. – S.1-A n.18 (26 Janeiro 2005), p.612-646. Alterada pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de Novembro e pela Lei n.º 12/2010, de 25 de Junho. **Artigo 87.º**

#### **Segredo profissional**

1 – O advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente:

- a) A factos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou revelados por ordem deste;
- b) A factos de que tenha tido conhecimento em virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados;
- c) A factos referentes a assuntos profissionais comunicados por colega com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração;
- d) A factos comunicados por co-autor, co-réu ou co-interessado do seu constituinte ou pelo respectivo representante;
- e) A factos de que a parte contrária do cliente ou respectivos representantes lhe tenham dado conhecimento durante negociações para acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio;
- f) A factos de que tenha tido co-

A Lei de Branqueamento de Capitais de Portugal, Lei n.º 25/2008, traz expressamente o advogado como pessoa sujeita ao dever de comunicação em seu Artigo 4º, f,:

#### **Artigo 4.º**

##### **Entidades não financeiras**

Estão sujeitas às disposições da presente lei as seguintes entidades, que exerçam actividade em território nacional:

(...)

- f) Notários, conservadores de registos, advogados, solicitadores e outros profissionais independentes, constituídos em sociedade ou em prática individual, que intervenham ou assistam, por conta de um cliente ou noutras circunstâncias, em operações:
  - i) De compra e venda de bens imóveis, estabelecimentos comerciais e participações sociais;
  - ii) De gestão de fundos, valores mobiliários ou outros activos pertencentes a clientes;
  - iii) De abertura e gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários;
  - iv) De criação, exploração, ou gestão de empresas ou estruturas de natureza análoga, bem como de centros de interesses colectivos sem personalidade jurídica;

---

nhecimento no âmbito de quaisquer negociações malogradas, orais ou escritas, em que tenha intervindo. 2 - A obrigação do segredo profissional existe quer o serviço solicitado ou cometido ao advogado envolva ou não representação judicial ou extrajudicial, quer deva ou não ser remunerado, quer o advogado haja ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço, o mesmo acontecendo para todos os advogados que, directa ou indirectamente, tenham qualquer intervenção no serviço. 3 - O segredo profissional abrange ainda documentos ou outras coisas que se relacionem, directa ou indirectamente, com os factos sujeitos a sigilo. 4 - O advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do conselho distrital respectivo, com recurso para o Bastonário, nos termos previstos no respectivo regulamento. 5 - Os actos praticados pelo advogado com violação de segredo profissional não podem fazer prova em juízo. 6 - Ainda que dispensado nos termos do disposto no n.º 4, o advogado pode manter o segredo profissional. 7 - O dever de guardar sigilo quanto aos factos descritos no n.º 1 é extensivo a todas as pessoas que colaborem com o advogado no exercício da sua actividade profissional, com a cominação prevista no n.º 5. 8 - O advogado deve exigir das pessoas referidas no número anterior o cumprimento do dever aí previsto em momento anterior ao início da colaboração. Disponível em: <[http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=128](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=128)>. Acesso em: 17 fev. 2015.

- v) Financeiras ou imobiliárias, em representação do cliente;
- vi) De alienação e aquisição de direitos sobre praticantes de actividades desportivas profissionais;<sup>46</sup>

No entanto, o Artigo 35.º da Lei de Branqueamento de Capitais exime do dever de comunicação as atividades de consultoria jurídica no âmbito da defesa ou representação de um cliente em processo judicial:

### **Artigo 35.º**

#### **Advogados e solicitadores**

1 - No cumprimento do dever de comunicação previsto no artigo 16.º, os advogados e os solicitadores comunicam as operações suspeitas, respectivamente, ao bastonário da Ordem dos Advogados e ao presidente da Câmara dos Solicitadores, cabendo a estas entidades a comunicação, pronta e sem filtragem, ao Procurador-Geral da República e à Unidade de Informação Financeira, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

2 - Tratando-se de advogados ou solicitadores e estando em causa as operações referidas na alínea f) do artigo 4.º, não são abrangidas pelo dever de comunicação, as informações obtidas no contexto da avaliação da situação jurídica do cliente, no âmbito da consulta jurídica, no exercício da sua missão de defesa ou representação do cliente num processo judicial, ou a respeito de um processo judicial, incluindo o aconselhamento relativo à maneira de propor ou evitar um processo, bem como as informações que sejam obtidas antes, durante ou depois do processo.

3 - O disposto nos números anteriores aplica-se, igualmente, ao exercício pelos advogados e solicitadores dos deveres de abstenção e de colaboração previstos nos artigos 17.º e 18.º, competindo àqueles profissionais, no âmbito do dever de colaboração, logo que lhes seja solicitada assistência pela autoridade judiciária, comunicá-lo ao bastonário da Ordem dos Advogados ou ao presidente da Câmara dos Solicitadores, facultando a estas os elementos solicitados para efeitos do disposto no n.º 1.

---

<sup>46</sup> PORTUGAL. Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Ministério Público. Lei n.º 25/2008, de 05 de Junho. Lei do Combate do Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=991&tabela=leis&so\\_miolo=>](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=991&tabela=leis&so_miolo=>)>. Acesso em: 17 fev. 2015.

Em Portugal verifica-se discussão muito parecida com a que ocorre no Brasil referente a imposição do dever de comunicação ao advogado por força da Lei de Branqueamento de Capitais (Lei 25/2008) versus o dever de segredo profissional. Verificando-se que este se sobrepõe a qualquer outra obrigação quando o advogado estiver exercendo os limites da profissão, isentando-o de realizar qualquer comunicação seja no exercício da advocacia contenciosa seja consultiva, é o que a Ordem dos Advogados de Portugal afirmou ao emitir parecer sobre o tema em 21 de março de 2013:

1- Os advogados, em circunstância alguma, deverão ficar sujeitos a qualquer dever de comunicação e de informação à Unidade de Informação Financeira (UIF) ou a qualquer outra entidade, ainda que através do Bastonário da respectiva Ordem, sobre quaisquer factos que lhes tenham sido revelados pelos respectivos clientes e que, de forma directa ou indirecta, possam ter por objecto actos ou operações de branqueamento de capitais e/ou de financiamento do terrorismo, sob pena de, por via do Direito Comunitário, se violar uma das garantias fundamentais de um Estado Direito Democrático que não pode prescindir do dever de segredo profissional imposto aos advogados para assegurar a confiança dos cidadãos e a defesa dos seus direitos e liberdades fundamenatais e dessa forma garantir a boa administração da justiça, através de um processo justo e equitativo.<sup>47</sup>

Quer na atividade contenciosa, quer consultiva, o advogado encontra-se exonerado do dever de comunicação, em razão do dever de sigilo e relação de confiança que deve guardar com seu cliente. No entanto, a proteção pelo sigilo não pode ser entendida de forma absoluta, o advogado deve guardar os preceitos éticos e agir de acordo com a legalidade.

Fato é, o advogado como qualquer outro profissional, deve se abster de participar ou contribuir com atos ilícitos<sup>48</sup>. Nessa mesma linha é o pensamento de Pierpaolo Botinni quando afirma que, “o *advogado*

---

<sup>47</sup> PORTUGAL. Ordem dos Advogados. Parecer da OA - branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. Disponível em: <[http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=5&idsc=115187&ida=124406](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=5&idsc=115187&ida=124406)>. Acesso em: 17 fev. 15.

<sup>48</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op cit.* p. 146

A presente obra foi organizada pelo advogado criminalista Bruno Espiñeira Lemos e pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça Rogerio Schietti Cruz e Sebastião Alves Júnior e não encontra precedentes no mercado editorial brasileiro. O mérito do livro encontra-se na variedade de temas e abordagens tendo como eixo os "crimes federais", a exemplo da *lavagem de capitais, crimes contra a ordem tributária, a criminalidade econômica, aspectos processuais dos crimes federais e dos crimes transnacionais, delação premiada, drogas, criminal compliance e terrorismo*, contando com a colaboração de especialistas em direito penal e direito processual penal se destacando as opiniões e densos estudos de alguns dos maiores advogados criminalistas do Brasil, ao lado de doutrinadores consagrados, membros do Ministério Público e professores das mais importantes instituições de ensino do país.



ISBN 978-85-8425-702-7



9 788584 257027