



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Proposição n. 49.0000.2012.010315-1/COP

Origem: Diretoria do Conselho Federal da OAB.

Assunto: Confederação Nacional das Profissões Liberais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4841. Persecução Penal no crime de Lavagem de Dinheiro. Projeto de Lei n. 4341/2012.

Relatora: Conselheira Federal Daniela Rodrigues Teixeira (DF).

RELATÓRIO

Papel Institucional da Ordem dos Advogados do Brasil na defesa dos Advogados Brasileiros.

Dever de Sigilo que protege os advogados e, principalmente, a sociedade, por ser garantia essencial ao direito de defesa de todos os cidadãos. A democracia requer que o direito de defesa de seus cidadãos seja sempre prestigiado. Dever de sigilo é inerente à profissão de advogado e está resguardado pela Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal, Código de Processo Civil e Estatuto do Advogado, Lei Federal 8.906/94.

Cabimento e pertinência de ação direta de inconstitucionalidade para, dando interpretação conforme aos dispositivos da nova Lei de Lavagem, declarar a inconstitucionalidade de qualquer interpretação que estenda aos advogados as obrigações contidas na Lei 9.683/12 impondo-lhes o dever de delatar seus clientes ou de expor informações que tenha tomado conhecimento no exercício da advocacia judicial, consultiva ou de arbitragem.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

RELATÓRIO

Tratam os autos de proposição apresentada pela Diretoria do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para que sejam analisados o cabimento e a pertinência de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei 12.683/12, que alterou a Lei 9.613/98, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

O tema já foi objeto de análise neste Conselho Federal, no âmbito do Órgão Especial, em consulta formulada pelos eminentes Presidentes do Conselho Federal e da Seccional Paulista da OAB no Processo nº 49.0000.2012.006678-6/CNECO, também de minha relatoria, em consulta assim ementada:

Ementa n. 076/2012/OEP: 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.

Na oportunidade, decidiu o Órgão Especial que a citada lei de lavagem de dinheiro não se aplica à advocacia com fundamento no princípio constitucional de indispensabilidade do advogado à justiça, “*afirmando que os profissionais da advocacia não se encontram*



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

sujeitos aos mecanismos de controle da lavagem de capitais a que aludem os artigos 9, 10 e 11 da Lei 12.683/12. Para se evitar interpretações divergentes do direito ao sigilo profissional, princípio fundamental e caro à Advocacia e à sociedade, sugiro a elaboração de Cartilha a ser distribuída a todas as Seccionais, sobre a não-sujeição dos advogados aos mecanismos de controle da lavagem de capitais a que aludem os artigos 9, 10 e 11 da Lei 12.683/12, bem como a comunicação às Comissões de Prerrogativas das Seccionais e do Conselho Federal para que estejam aptas a prestar ágil e efetiva assistência a todos os advogados e sociedades que vierem a ser de alguma forma compelidos a cumprir as regras dos referidos dispositivos”.

A consulta do Órgão Especial foi amplamente divulgada às Seccionais da OAB em ofício deste Conselho Federal assim redigido:

Ofício Circular n. 019/2012-GOC/OEP.
Brasília, 27 de agosto de 2012.

Ref.: Lei n. 12.683/2012. Advocacia. Crimes de “lavagem” de dinheiro.

Senhor(a) Conselheiro(a),

É com grande satisfação que levo ao conhecimento de V.Ex^a o teor da importante deliberação proferida pelo Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na sessão ordinária do dia 20 do mês em curso, como se vê do acórdão cuja íntegra encaminho anexada.

Ao declarar que a Lei n. 12.683/2012, dispondo sobre os crimes de “lavagem” de dinheiro, não se aplica aos advogados e às sociedades de advogados, na medida em que o EAOAB não pode ser implicitamente revogado por legislação que trata genericamente de outras profissões, cumpre esta Instituição seu papel fundamental na promoção da defesa das prerrogativas, ao registrar o Colegiado que o sigilo profissional é condição essencial para o exercício do múnus da advocacia, imprescindível para a garantia constitucional do direito de defesa.

Saliento, ainda, que a referida deliberação ressalta a importância das Seccionais e das Comissões de Prerrogativas nacional e estaduais de amparar os advogados que ilegalmente sejam instados a divulgar dados sigilosos de seus clientes.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Colho o ensejo para renovar os protestos de elevada estima e distinta consideração.

Fraternalmente,
Alberto de Paula Machado
Vice-Presidente
Presidente do Órgão Especial

Com entendimento diverso do decidido por este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em agosto de 2012, a Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL ajuizou ação direta de inconstitucionalidade da referida Lei ao argumento, em apertada síntese, que a:

(..) transcrição de todos os dispositivos que instituem o sigilo das profissões, o Brasil adota um micro-sistema normativo de proteção do profissional liberal e de seu cliente, em ordem a impedir aquele de revelar, a quem quer que seja, inclusive ao Estado, os negócios por ele assistidos. O que esses dispositivos increpados introduziram foi um mecanismo de delação generalizado.

Com efeito, se os profissionais liberais não são organismos submetidos à COAF, qualquer informação que venham a prestar a esse órgão se ressentirá desse caráter de informação indevida. Não podem eles revelar o negócio de seus clientes a quem quer que seja, salvo por determinação judicial ou a seus órgãos disciplinares.

Note-se que o advogado se insere no rol discriminado. Ora, o advogado está isento até mesmo de depor como testemunha nos processos que envolvam sua participação profissional, é dizer, de prestar informações até mesmo ao Estado-Juiz. Estaria obrigado a prestar informações a um órgão do Executivo, encarregado de fiscalização financeira?

Obviamente que não. O que esses dispositivos regularam foi o PODER DE POLÍCIA, em relação ao crime de lavagem de dinheiro. No entanto, foram longe demais ao prever a ruptura do sigilo profissional de que se revestem as profissões liberais, em favor de seus direitos fundamentais, dos direitos



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

fundamentais de seus clientes e do Estado de Direito Democrático. O princípio constitucional violado foi o da PROPORCIONALIDADE OU DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO.

Para ao final requerer:

Em face do exposto, a Autora, investida de pertinência temática, uma vez que os artigos de Lei ora impugnados impactam diretamente sobre as atividades dos profissionais liberais representados pela Confederação, pede a procedência da ação, para declarar-se a inconstitucionalidade:

(a) do art. 2º da Lei nº 12.683/2012 que deu nova redação ao art. 10 da Lei nº 9.613/98;

(b) do art. 2º da Lei nº 12.683/2012 que deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.613/98.

Como se depreende do texto acima transcrito, a Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL citou indevidamente e textualmente os advogados em suas razões, trazendo para o centro do debate a garantia do sigilo profissional dos advogados.

A Adin foi registrada com o número 4.841 e distribuída ao eminente Ministro Celso de Mello.

Na citada Adin, a Procuradoria da República apresentou parecer nos seguintes termos:

Parecer 7743 - PGR

(...)

25. O direito ao sigilo, contudo, como se dá, aliás, com qualquer outro direito fundamental, não é absoluto, pois deve conviver com outros interesses constitucionalmente protegidos. Tanto assim o é que as diversas normatizações profissionais, ao preverem o direito ao sigilo, sempre



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

ressalvam as hipóteses de justa causa ou do estabelecimento de exceções por outro lei:

Advogados (art. 34, VII, da Lei nº 8.906/94)

“Art. 34. Constitui infração disciplinar:

(...)

VII – violar, sem justa causa, sigilo profissional”;

(...)

27. *Consente-se, todavia, com a necessidade de uma discussão específica em relação à advocacia, em razão de sua conformação constitucional.*

28. *A nova redação dada ao artigo 9º, parágrafo único, inciso XIV, e alíneas, da Lei nº 9.613, deixa clara a incidência das obrigações de compliance somente a algumas atividades relativas à advocacia de operações, que se caracterizam “como aqueles que colaboram materialmente para consolidar operações financeiras, comerciais, tributárias ou similares, sem que essa atividade tenha relação direta com um litígio ou um processo.”[1]*

29. *A lei antilavagem – frise-se bastante esse ponto – não alcança a advocacia vinculada à administração da justiça, porque, do contrário, se estaria atingindo o núcleo essencial dos princípios do contraditório e da ampla defesa.[2]*

30. *É possível avançar um pouco mais, de modo que o sigilo profissional também seja assegurado ao advogado no âmbito do processo administrativo, das atividades de consulta preventivas de litígio e da arbitragem, sempre com vistas a resguardar a observância a tais princípios.*

31. *No entanto, afora essas situações, é possível, num exercício de ponderação de interesses, exigir do advogado, sem risco de inconstitucionalidade, que comunique ao COAF as operações previstas no*



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

artigo 9º, parágrafo único, inciso XIV, 'a' a 'f', da Lei nº 9.613, sempre que houver sérios indícios do crime de lavagem.

[1] Badaró, Gustavo Henrique, e Bottini, Pierpaolo Cruz, Lavagem de Dinheiro – Aspectos penais e Processuais penais, RT, 2012, p. 135.

[2] De Grandis, Rodrigo, Considerações sobre o Dever do Advogado de Comunicar Atividade Suspeita de “Lavagem” de Dinheiro, Boletim IBCCRIM nº237, agosto/2012, p. 10.

Também consta nos autos da presente proposta que em agosto de 2012 foi apresentado pelo deputado carioca dr. Chico Alencar o projeto de lei PL 4.341/12 fixando a pena de reclusão para o advogado *que receba honorários advocatícios, tendo conhecimento ou sendo possível saber a origem ilícita dos recursos com os quais sera remunerado*”.

O citado Projeto de Lei está assim ementado:

Autor: Chico Alencar - PSOL/RJ.

Data de apresentação: 22/8/2012

Ementa: Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, 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. Explicação: Fixa a pena de reclusão para o advogado que receba honorários advocatícios tendo conhecimento prévio da atividade criminosa do cliente.

Neste contexto, com a diligência de sempre, a Diretoria do Conselho Federal apresentou a presente proposição.

Em 19 de outubro de 2012 o processo foi a mim distribuído para que fosse relatado para este digno Plenário na data de 22 de outubro de 2012.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

VOTO

Adotarei os fundamentos do parecer aprovado por meus pares por unanimidade no Órgão Especial, com o acréscimo de alguns pontos do judicioso parecer proferido pelo eminente constitucionalista dr. Marcio Kayatt, na nossa Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, bem como adotarei como reforço de argumentação as ponderações elaboradas pelo eminente conselheiro federal dr. Guilherme Batochio no processo 2007.19.01978-01, julgado pelo Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 24.10.2011, sobre os projetos de lei que então tramitavam no poder Legislativo sobre o combate aos crimes de lavagem de dinheiro.

Os dispositivos da nova Lei que guardam pertinência com a presente PROPOSTA tem o seguinte teor:

“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.

I – as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado;

.....

X - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis;

.....

XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermedeiem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie;



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

XIII - as juntas comerciais e os registros públicos;

XIV - **as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações:**

a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza;

b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos;

c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários;

d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas;

e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e

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

XV - pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares;

XVI - as empresas de transporte e guarda de valores;

XVII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; e

XVIII - as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País.” (NR)

“Art. 10.

.....

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;



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

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.

.....” (NR)

“Art. 11.

.....

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.

.....

§ 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 se refere o art. 9º.” (NR)

“Art. 12.

.....

II - multa pecuniária variável não superior:

a) ao dobro do valor da operação;

b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou

c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

.....

IV - cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

.....
§ 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por culpa ou dolo:

.....
II - não cumprirem o disposto nos incisos I a IV do art. 10;

III - deixarem de atender, no prazo estabelecido, a requisição formulada nos termos do inciso V do art. 10;

.....” (NR)

“Art. 16. O Coaf será composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, da Agência Brasileira de Inteligência, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Justiça, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério da Previdência Social e da Controladoria-Geral da União, atendendo à indicação dos respectivos Ministros de Estado.” (sem grifos no original)

Assim, em resumo didático, a nova Lei de lavagem prevê que **as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza**” **“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” de serviços que considera ilegais, sob pena de multa pecuniária variável não superior:**

a) ao dobro do valor da operação;

b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou

c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

e ainda, cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento”.

No âmbito da consulta anteriormente formulada, o Órgão Especial do Conselho Federal definiu que a nova Lei de Lavagem não se aplica aos advogados por expressa disposição constitucional que considera o advogado indispensável à Justiça e por entender que não há advocacia, nem justiça, sem o dever de sigilo do advogado.

Em análise minudente da Lei, também se consignou que a ausência dos advogados no rol de profissões que devem se submeter à nova lei configura o que a doutrina e a jurisprudência constitucional chamam de “silêncio eloquente”, quando o legislador deixa de citar uma hipótese para, propositadamente, fazer com que a lei não incida sobre esta categoria.

Ademais, restou consignado no Órgão Especial que o combate ao crime de lavagem de dinheiro, ainda que salutar em alguns propósitos, não pode ser realizado ao arrepio das normas e princípios constitucionais vigentes. Afirmou-se que é princípio comezinho da hermenêutica que lei genérica, como genérica é a Lei de Lavagem de Dinheiro, não pode revogar lei específica que é o nosso Estatuto da Advocacia, que contém dispositivo expresso garantindo e impondo ao advogado o dever de sigilo.

Importa ressaltar que também no âmbito doutrinário essa foi a análise dominante e não se viu qualquer defesa séria de que os dispositivos da lei de Lavagem seriam aplicáveis aos advogados. Apenas alguns agentes tributários e fiscalizadores do Estado fizeram tímidas referências aos advogados em breves reportagens. Ao contrário desse posicionamento minoritário, a melhor doutrina, ao longo desses últimos meses, tem produzido artigos, livros e pareceres no sentido da inaplicabilidade da nova lei ao advogados. Cito, especialmente, os pronunciamentos do dr. Pierpaolo Cruz Bottini e de nosso vice-presidente Alberto de Paula Machado.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Este também foi o entendimento exarado no parecer da Procuradoria-Geral da República que, mesmo pugnando pela improcedência da ADIn 4841, reconheceu o dever de sigilo dos advogados no exercício da profissão e relativizou este princípio apenas em casos que não sejam de advocacia judicial, administrativa, consulta preventiva ou arbitragem e nos quais houver sérios indícios do crime de lavagem.

Verbis:

29. *A lei antilavagem – frise-se bastante esse ponto – não alcança a advocacia vinculada à administração da justiça, porque, do contrário, se estaria atingindo o núcleo essencial dos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

30. *É possível avançar um pouco mais, de modo que o sigilo profissional também seja assegurado ao advogado no âmbito do processo administrativo, das atividades de consulta preventivas de litígio e da arbitragem, sempre com vistas a resguardar a observância a tais princípios.*

31. *No entanto, afora essas situações, é possível, num exercício de ponderação de interesses, exigir do advogado, sem risco de inconstitucionalidade, que comunique ao COAF as operações previstas no artigo 9º, parágrafo único, inciso XIV, 'a' a 'f', da Lei nº 9.613, sempre que houver sérios indícios do crime de lavagem.*

Em realidade, não se tem notícia de qualquer advogado que tenha sido compelido por qualquer autoridade pública a cumprir a malfada lei no exercício da advocacia, a demonstrar o acerto da decisão do Órgão Especial deste Conselho Federal quando recomendou que não fosse proposta qualquer ação no âmbito do Judiciário naquele primeiro momento de vigência da Lei 12.683/2012.

Não obstante nossa certeza de que a citada lei não se aplica aos advogados no exercício da profissão, com o ajuizamento da ação direta 4841, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL, o debate sobre a aplicabilidade da referida lei aos advogados foi levado à Suprema Corte.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Nesse passo, importa ressaltar que a defesa dos interesses coletivos dos advogados cabe a este Conselho Federal, nos exatos termos da nossa Lei :

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;

Assim, no intuito de se adiantar aos debates que podem advir na Suprema Corte quando do julgamento da ADIn 4841, entendo que este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil deve defender judicialmente que os profissionais da advocacia não se encontram sujeitos aos mecanismos de controle da lavagem de capitais a que aludem os artigos 9, 10 e 11 da Lei 12.683/12 e deve ajuizar ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei 12.683/2012 perante o Eg. Supremo Tribunal Federal requerendo seja dada interpretação conforme à Constituição para que seja considerada inconstitucional qualquer interpretação que sujeite os advogados, no exercício da profissão, aos citados preceitos da nova lei de lavagem de dinheiro.

De modo a esclarecer a posição deste Conselho Federal sobre a inviolabilidade do dever de sigilo pelos advogados, que já foi adotada pelo Órgão Especial, acolhida pela melhor doutrina e reconhecida pelo Ministério Público Federal, transcrevo o parecer aprovado na citada consulta:

A QUEM SE DESTINA A RELEVANTE LEI DE COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO?

Extrai-se de Moraes Pitombo a definição de lavagem de dinheiro como “*o processo ou ato pelo qual o criminoso realiza diversas operações comerciais ou financeiras para incorporar na economia recursos que tenham se originado de atos ilícitos ou estejam*



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

de alguma forma a eles ligados, eliminando-se os indícios de sua origem. Entre as principais características deste crime tem-se o fato de envolver recursos provenientes de atividades ilegais, pois a incriminação da conduta depende da proveniência criminosa dos bens; além de abarcar múltiplas transações internacionais, uma vez que se lava em um país o produto do crime cometido em outro país; bem como utilizar-se da dissimulação, para ocultar a origem dos ativos e integrá-los à economia com a aparência de terem uma origem lícita; e ter como escopo permitir que estes recursos sejam utilizados sem comprometer de nenhuma forma os criminosos. Conhecido no Brasil como crime de “lavagem de dinheiro”, em outros países é conhecido por termos basicamente semelhantes como blanqueo de dinero, no Uruguai e no México; lavado de dinero, na Argentina, no Peru e no Equador; lavado de activos, na Colômbia; legitimación de dinero, no Paraguai; legitimación de capitales, na Venezuela; money laundering, nos Estados Unidos da América; blanchiment de capitaux, na França; geldwische, na Alemanha, gelwäscherei, na Suíça e na Áustria; riciclaggio del denaro, na Itália; reciclaje, na Espanha; branqueamento de capitais, em Portugal, entre outros.”

Em já clássica obra, Marco Antonio de Barros adverte que “segundo algumas projeções feitas pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e pelo Banco Mundial o volume de recursos “lavados” varia entre 2% e 5% da economia mundial, ou seja, aproximadamente US\$ 500 bilhões por ano, sendo que 80% desse total são gerados pelo narcotráfico”.

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.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

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”.

Nesse contexto de ideias, a presente consulta leva necessariamente à indagação:

Aplica-se aos advogados, em suas relações profissionais com seus clientes, a legislação federal que determina que as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações deverão comunicar ao Coaf suas operações referidas nas alíneas “a” a “f”, do inciso XIV da nova Lei?

A Comissão Nacional de Estudos Constitucionais chegou à conclusão de que a nova Lei deve ser interpretada, como todas as demais, de forma sistêmica, prestigiando o conjunto normativo brasileiro, e, portanto, não se aplica aos advogados, em suas relações profissionais com seus clientes, as quais estão protegidas pela garantia do sigilo profissional nos termos da Lei específica 8.906/94 e pelo artigo 133 da Constituição da República.

SIGILO DA ATIVIDADE PRIVATIVA DE ADVOGADO – GARANTIA PARA A SOCIEDADE

Ao se realizar a ponderação entre os princípios aqui analisados, faz-se necessária breve digressão sobre a relevância da atividade advocatícia, que tem base Constitucional, o princípio da confiança e o dever de sigilo imposto aos advogados.

Com muita propriedade o Professor Luiz Flávio Gomes pondera que “o controle da lavagem de capitais é uma atividade do Estado que merece aplauso, de qualquer modo,



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

transformar o advogado de defensor ou assistente do acusado ou do interessado e de depositário do sigilo de tudo quanto lhe é confessado em 'delator' (do seu cliente) perante os órgãos públicos encarregados da investigação da lavagem de capitais não parece ser medida dotada de razoabilidade".

E prossegue com maestria:

A Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia), em seu art. 7º, assegura ao advogado:

"I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

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 (...);

O sigilo, como se vê, é norma fundante da Advocacia, sendo inerente à profissão. Como pode um cliente expor seus problemas ou confiar seus segredos a um advogado, quando não tem a garantia do sigilo profissional?

Na esteira dessa preocupação legal de preservar o sigilo do advogado, recorde-se que por força do art. 207 do CPP ele está impedido de depor sobre fatos que soube no exercício da sua profissão. Aliás, a revelação de qualquer segredo profissional, sem justa causa, é crime (CP, art. 154);

A desproteção da relação de confiança entre o cliente e o advogado viola o art. 133 da Constituição Federal e, ademais, conflita frontalmente com o disposto no art. 26 do Código de Ética que diz que o "advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor, como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar”; a quebra desse dever, como se sabe, implica em processo administrativo;

Do texto constitucional citado (art. 133) o que se infere é que o advogado é imprescindível para a administração da justiça, porém, não como “delator do seu cliente”, senão como defensor dos interesses de quem é suspeito ou acusado de estar envolvido em um crime ou como assistente de vários assuntos (jurídicos ou não jurídicos), quando então concretiza serviços de consultoria, assistência, aconselhamento etc.;

A função jurisdicional do Estado gira em torno de uma série de princípios de relevância indiscutível. Dentre eles está a garantia da autodefesa e da defesa técnica, a ampla defesa, o contraditório etc. Todos esses princípios e garantias devem ser estritamente preservados, principalmente por quem possui o dever de garante deles;

Quando a CF diz que o advogado é imprescindível para a administração da Justiça, em suma, o que está pretendendo é que os interesses do suspeito ou acusado sejam devidamente defendidos, para que no final prospere o que é justo e nada mais. Não existe devido processo legal sem a participação necessária do defensor técnico.

Qualquer pretensão de inverter essa posição constitucional do advogado no grande espectro da estrutura da Justiça, dele exigindo que cumpra papel não de defensor, senão diametralmente inverso, de delatar quem lhe confiou segredos profissionais, parece, por conseguinte, absolutamente inconstitucional.”



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Também sobre este ponto é irretocável o parecer aprovado na Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da lavra do Eminentíssimo dr. Marcio Kayatt, verbis:

“ao fazer-se uma interpretação da Lei 12.683/12 conforme o texto constitucional, não encontraremos dificuldades em concluir que, os profissionais da advocacia não estão sujeitos ao cumprimento das obrigações estatuídas em seus artigos 9, 10 e 11. Vejamos.

Especificamente sobre a relação advogado/cliente e o sigilo profissional, o Em. Professor Miguel Reale Junior teve a oportunidade de escrever na Revista do Advogado editada pela AASP, edição nº 104, julho 2009, fls. 78/83:

“Como é por todos sabido, a Constituição Federal (CF) alinhou a advocacia entre as funções essenciais à Justiça (Capítulo IV), assegurando expressamente, no art. 133, ser o Advogado “indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos termos da lei”.

A Lei Federal nº 8.906/1994, Estatuto da Advocacia, reforça o mandamento constitucional, estatuidando prestar o Advogado, interno ou externo, no seu ministério privado, “serviço público e (exercer) função social”, sendo, no exercício da profissão, “inviolável por seus atos e manifestações”.

Contudo, não seria sequer necessária a dicção constitucional e os preceitos legais para assegurar aquilo que decorre da histórica natureza das coisas: já no ano de 506, a Constituição do Imperador Anastásio, promulgada em Constantinopla (C.2.7.23) afirmava: “Laudabile vitaeque hominum necessarium advocationis officium”, isto é, a honrosa profissão da advocacia é necessária à sociedade (Apud AZEVEDO, 1983, p. 16).

Seja a legitimação histórica, seja a inserção no plano da dignidade constitucional e da regulamentação legal, o certo e indiscutível é que a advocacia constitui função social, colocada a relação Advogado-cliente em patamar inconfundível à da mera e tantas vezes impessoalizada categoria da prestação de serviços.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

O sigilo profissional do Advogado, externo ou interno, tal qual o do médico, é ponto central das normas deontológicas e legais que regulam a profissão. Sintetiza com precisão Bielsa: “El secreto es para el abogado más deber que derecho. Es un deber respecto de los clientes (y de la sociedad a veces) y es un deber legal respecto de las autoridades” (BIELSA, 1946, p. 188).

Com mais veemência, entre nós, Evandro Lins e Silva (LINS E SILVA, 1997, p. 394) lembrando o art. 154 da Lei Penal acentua o caráter de “confidente necessário” do Advogado em relação a seu cliente. Daí a inadmissibilidade da indiscrição e o fundamento de ordem pública que sustenta as regras estatuintes do sigilo. É, de resto, o que preceitua o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), segundo o qual: “Art. 25 – O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o Advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha de revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa”.

E, com efeito, “a obrigação de sigilo profissional constitui para a profissão de Advogado o núcleo que nunca poderá ser tocado” (CARDOSO, 1998, p. 5), como se afirma no Prefácio à obra de Augusto Lopes Cardoso, Bastonário da Ordem dos Advogados de Portugal, “não é exagero dizer-se que a natureza da obrigação de segredo profissional está intimamente ligada à natureza da própria profissão e tem uma tradição histórica marcada entre nós” (CARDOSO, 1998, p. 15).

As normas éticas e jurídicas impositivas do dever de sigilo profissional não distinguem, por certo, entre o Advogado autônomo e o que é ligado por vínculo de emprego, ou mesmo estatutário, a todos sendo imposta idêntica obrigação, todos estando submetidos “a rigoroso dever de sigilo” (GONZAGA, 1975, p. 88).

O sigilo do Advogado também se radica na confiança, é contrapartida que deve o Patrono ao cliente, pela confiança nele depositada. É o que explicita João Bernardino Gonzaga:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

“O objetivo social da lei, exigindo reserva àqueles profissionais, é assegurar a confiança pública de que a eles podemos recorrer sem o perigo de nos vermos depois traídos. Para o bem comum, é imprescindível possa o litigante tudo dizer ao seu defensor; o doente ao seu médico; o penitente ao confessor. Somente assim estará garantido o efetivo desempenho de trabalhos essenciais à coletividade” (GONZAGA, 1975, p. 58).

Conjuntamente à confiança, esse dever encontra fundamento na função social da advocacia, uma e outra razão sendo apenas analiticamente cindíveis, mas encontrando-se compostas numa unidade finalística. É o que se deduz das palavras de Cortés Bechiarelli, para o qual o Advogado, em razão da função social que exerce, e que, em sua específica relação com os clientes se funda na confiança, deve guardar segredo “ante todos, de todo lo que conozca en su relación profesional con sus representados o, simplemente aconsejados” (CORTÉS BECHIARELLI, 1998, p. 115).

Tamanha é a relevância jurídico-social do segredo profissional que esse dever, verdadeiro núcleo ético da profissão do Advogado, traduz-se, como afirma Cardoso, “numa obrigação recheada de múltiplos deveres” (CARDOSO, 1998, p. 18), os quais, se violados, produzem consequências penais, civis e disciplinares”.

Como visto, a relação de confiabilidade entre o cliente e o advogado é sagrada. Aliás, tão relevante é o sigilo das relações advogado/cliente que o Código Penal, em seu artigo 154, tipifica a conduta do profissional que revelar segredo que tem ciência em razão da profissão, sendo que o artigo 207 do Código de Processo Penal diz que “são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”.

Da mesma forma, assegura nosso Estatuto em seu artigo 7º, inciso XIX, o direito do advogado recusar-se a depor sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional.”



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Esta a conclusão inarredável: “*as obrigações estabelecidas pelos artigos 9, 10 e 11 da Lei 12.683/12 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 8.906/94).*”

No mesmo sentido foi a posição externada pelo Eminentíssimo presidente em exercício da OAB Seccional de São Paulo, o ilustre dr. Marcos da Costa, que consignou em sua consulta a este Órgão Especial:

"a nosso ver, a legislação não se aplica, posto constituir o Estatuto da Advocacia em lei especial, e ser o sigilo profissional essencial para o exercício da advocacia e do próprio direito de defesa do cidadão".

Sob outra ótica, a fundamentada opinião de nosso brilhante criminalista, dr. Guilherme Batochio, pontua em já citado parecer que o sigilo de dados tem alçada constitucional e só pode ser quebrado por decisão fundamentada emitida por um juiz. Logo, não poderia a nova Lei de lavagem de dinheiro criar obrigações para os advogados que determinem a violação dos dados de seus clientes em 24 horas após a visita, sob pena de multa de até incríveis 20 milhões de reais. Veja-se:

"Também sobre o acesso direto às informações cadastrais – que informam qualificação pessoal, filiação e endereço – mantidas pela Justiça Eleitoral, companhias telefônicas, instituições financeiras, administradoras de cartão de crédito e provedores de internet, independente de autorização judicial, por parte de membros do **Ministério Público e autoridades policiais**, tenho que tal proposição é manifestamente afrontosa à *Lex Legum*, que nos seu artigo 5º, inciso X, pontifica que:

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Como se vê, sob a ótica constitucional, não se revela válida a obtenção de informes de qualquer cidadão, dados estes inegavelmente acobertados por sigilo, sem que haja prévia autorização emanada do Poder Judiciário! O Estado de Direito exige o controle jurisdicional de excepcionamentos da garantia de privacidade.

Aliás, a propósito, escorreitamente já decidiu o STJ, que os dados cadastrais **dizem respeito à intimidade e revestem-se de sigilo, garantido constitucionalmente, e só são passíveis de serem violados, repita-se ainda uma vez, através da indispensável autorização judicial.**

Não me parece lícito, pois, que agentes de investigação ou de qualquer outro órgão persecutório, possam invadir seara particular, para alcançar dados pessoais e cadastrais de qualquer pessoa, em qualquer repartição (particular ou pública), sem o crivo do Judiciário. O controle de todos os atos devem passar pelo crivo jurisdicional ou não se vive o Estado Democrático de Direito.

E prossegue:

"Os dados cadastrais, assim, dizem respeito à privacidade, que assegura a intimidade, a integridade e a indevassabilidade da pessoa humana. São conquistas sagradas, que



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

devem ser preservadas e revestem-se de sigilo, garantido constitucionalmente, que só são passíveis de serem violados, reafirme-se, através da indispensável autorização judicial.

O já aludido dispositivo constitucional (artigo 5º, inciso XII), aliás, é de clareza solar, quanto preconiza que “é inviolável o sigilo [...] **de dados e** das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

A propósito do tema, o Excelso Supremo Tribunal Federal já se pronunciou. Colacione-se o voto do Ministro MARCO AURÉLIO, proferido no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.729-4 desse STF:

" Ninguém coloca em dúvida os objetivos institucionais do Ministério Público. Todavia, a teor da regra insculpida no inciso VI do artigo 129 em comento, cumpre-lhe, tão-somente, requisitar informações e documentos visando a instruir quer os procedimentos administrativos, quer os inquéritos policiais. **Ora, existente norma legal impondo o sigilo de dados, descabe concluir que a órgão do Ministério Público, ou seja, a profissional que o integre, é assegurado o acesso, em nome do Órgão, às informações protegidas pelo sigilo.** A teor do inciso XII do rol das garantias constitucionais – ainda que se despreze a expressão limitativa “no último caso”, para muitos ligada apenas às comunicações telefônicas – **o afastamento da inviolabilidade quanto aos dados pressupõe ordem emanada de órgão investido do ofício judicante.**"

No mesmo sentido, outra jurisprudência da Suprema Corte:

PRIVACIDADE - SIGILO DE DADOS - REGRA E EXCEÇÃO. A regra, constante do rol constitucional de garantias do cidadão, é a manutenção de



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

privacidade, cujo afastamento corre à conta da exceção. DECISÃO JUDICIAL - FUNDAMENTAÇÃO - SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. O princípio da vinculação resulta na necessidade imperiosa de os pronunciamentos judiciais serem fundamentados. Implicando o afastamento de garantia constitucional - intangibilidade de dados relativos à pessoa -, indispensável é a análise dos parâmetros do caso concreto, fundamentando o Estado-Juiz a decisão.
(STF, HC nº 86094/PE)

Fora dos limites brasileiros, o Ilustre Bastonário da Ordem dos Advogados de Portugal, Augusto Lopes Cardoso, se pronunciou nos seguintes termos:

“5. A simples transcrição das normas faz verificar que se pretende prever uma profunda alteração no regime do exercício da profissão de Advogado, pois que, antes de mais, elas visam concretamente (além de outras) essa profissão, englobando os Advogados num esquema geral de luta contra o branqueamento de capitais.

Essa alteração, porém, é particularmente sensível, não por o Advogado ser e dever ser um cidadão como os outros, mas por se lhe cometer uma participação activa na dita luta precisamente enquanto exerce a sua profissão.

E, mais delicado ainda, procedendo em relação a clientes que o procuram e a respeito dos quais possa haver uma suspeita de branqueamento de capitais através das actividades ou acções dadas a conhecer ao próprio Advogado.

Dito de outro modo, o legislador parte do princípio, que reputa de teoricamente objectivo, de que certo tipo de acções, que tipifica de modo especial no nº 5 do artº 2-A, são propícias ao branqueamento de capitais. E, dando como normal que esse tipo de acções ou actos têm necessidade da intervenção jurídica de Advogado ou



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

são frequentemente praticados por este em representação do Cliente (sobretudo, por exemplo, nos casos dos chamados investimentos estrangeiros), entende que se justificará, por princípio, que seja obtido através do Advogado a informação da prática de tais acções ou actos e dos seus beneficiários, para que os órgãos competentes para a investigação sobre o branqueamento de capitais, destinatários dessa informação, possam verificar de seguida, pelos seus próprios meios, se há ou não motivo para considerarem que ocorreu ou vai ocorrer tal branqueamento.

6. A modificação profunda pretendida para o exercício da profissão da Advocacia manifesta-se, pois, em campos particularmente delicados naquele exercício e que tocam no âmago daquela:

6.1. Por um lado, está em causa regra deontológica básica das relações profissionais do Advogado com o seu cliente, qual seja, a relação de confiança deste naquele, pois que para o cliente é impensável que o Advogado que procura possa vir a ser o defensor de outros interesses que não os do primeiro, de tal forma que, desmerecendo essa confiança, o Advogado se preocupe em ser um dos agentes contra o branqueamento de capitais, revelando a outrem os factos de que foi depositário ou as acções ou actos de que foi incumbido, considerados pelo legislador como de natureza propícia a esse branqueamento.

6.2. Por outro lado, e em explicitação e degrau descendente da mesma relação de confiança, é estabelecido um princípio oposto ao sagrado dever de segredo profissional, pilar da Advocacia: o Advogado, em vez de ter a obrigação de manter sob sigilo os factos que lhe são revelados, passa a ter o dever de os revelar a outrem, como regime regular da sua actividade, isto é, mesmo que não se trate de uma suspeita legítima de prática de acto delituoso (que o levasse, por exemplo, a recusar o patrocínio - matéria esta, aliás, sempre da maior delicadeza, que nem por isso lhe exige qualquer dever de denúncia).



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

6.3. Mas, mais ainda, e sempre em pormenorização em novo degrau da primeira regra, passa a reputar-se como regra a revelação de segredo profissional "contra" os interesses do Cliente, sabido que é normal que este não deseje nem solicite a comunicação dos actos em causa. Isto quando o regime-regra do sistema deontológico do sigilo profissional (não só entre nós) é o de que a revelação de factos sigilosos só é lícita quando se destina à defesa da dignidade, direitos e interesses do constituinte (E.O.A. art. 81º-4) ? salvo nos casos excepcionais em que está em causa a defesa de idênticos valores do próprio Advogado, os únicos em que será possível obter autorização para tal "contra" os interesses do cliente.

7. Sendo assim, e em muito sumária resenha, é evidente que o regime agora pretendido introduzir representa, por princípio, um grave entorse na Deontologia. Partindo do princípio da tendência para harmonização legislativa em tão delicada matéria, forçoso é reconhecer que terá o legislador ordinário que proceder com uma enormíssima prudência, pois que a ninguém escapará que uma Advocacia livre é pilar basilar da Democracia e do Estado de Direito, ensinando a História que todos os totalitarismos passaram pela mordaza sobre os Advogados ou, pior ainda, pela instrumentalização destes em função de interesses sociais reputados como dissolventes do direito de defesa e de outros direitos fundamentais.

8. Posto isto, parece desde logo, e à partida, que *deve ser excluída e considerada decisivamente indesejável a criação de qualquer obrigação que possa ser estabelecida como impendendo sobre os Advogados de, por sua iniciativa, denunciarem factos conhecidos nas suas relações com os clientes às entidades em causa* (agora as encarregadas da luta contra o branqueamento dos capitais). Em circunstância nenhuma os Advogados poderão vir a ser incumbidos de denúncia dos seus clientes, nem sob os inocentes auspícios de se tratar "apenas" dos actos que o legislador teve por propícios ao branqueamento de capitais. Nunca os Advogados foram na sua longa História esbirros, nem o podem vir a ser, e tampouco algozes ou agentes da investigação: a postura que se lhes pretende



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

imputar é a negação mais absoluta da confiança que a sociedade deposita e tem de depositar neles, e da particular "fidutia" que cada Advogado merece a quem o procura.

Entre a negação de patrocínio e a delação vai um abismo que nenhum poder pode saltar, tal como o sol se não tapa com uma peneira. Admitir o regime da iniciativa delatória do Advogado seria ferir de morte a nobreza da profissão e seria, com a pretensão de a alcandorar, rebaixar a actividade advocatícia a um torpe instrumento do poder, ainda que sob a capa da sacrossanta "verdade material", tantas vezes tentação totalitária da investigação criminal (que já serviu historicamente para outros graves atentados ao Homem - desde a tortura às gravações, desde a confissão a qualquer preço até ao uso do "bufo" ou da violação do sigilo como meio).

9. Assim deve ser entendido, por mais limitada que se queira a dita *iniciativa do Advogado*.

Na verdade, como se viu nos considerandos (se bem que sem tradução limitativa clara no articulado, o que se torna ainda mais perigoso) estarão em causa só determinadas acções no exercício da profissão, ao entender-se que os Advogados «*devem apenas ser sujeitos ao disposto na Directiva quando executem determinadas transacções financeiras ou empresariais específicas*». A expressão, porém, é muito abrangente, e tem uma tradução ainda mais ampla no transcrito art. 2º A (5).

E não servirá de panaceia a, sentida como óbvia, exclusão constante do também transcrito nº 3 (2ª parte) do art. 6º: «*quanto às informações que àqueles tenham sido dadas por um cliente para a sua representação num processo judicial*». Isto mais ainda quando logo se exceptua quase tudo (senão tudo) na frase seguinte, tirando por "decisão administrativa" qualquer sentido à frase anterior: «*Esta exclusão das ditas obrigações não se aplica aos casos em que haja razões para suspeitar que foi pedido conselho com o fim de facilitar o branqueamento de capitais*» (quem decide que há "razões para suspeitar" ?).



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

10. Assiste-se, com efeito, a uma verdadeira obsessão nesta matéria do branqueamento de capitais, face à declarada impotência das entidades investigadoras e judiciais. E, pelos vistos, admite-se que tudo poderá vir a ser lícito para obter a desejada eficácia. É sabido, porém, que quer o pragmatismo, quer o casuísmo, quer a eficácia são atitudes mentais que exigem particular atenção e desconfiança por parte da Ética: todos sabem desde logo que uma excessiva regulamentação em matérias tão sensíveis tem frequentes efeitos perversos”.

(in: parecer Dr. Marcio Kayatt)

AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – O SILÊNCIO ELOQUENTE DA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO EM RELAÇÃO AOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS

É de clareza solar que o advogado mereceu tratamento diferenciado na Constituição Federal, que expressamente o considerou indispensável à justiça. Assim, não parece razoável supor que uma lei genérica, que trata de “*serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza*” possa alterar a Lei específica dos Advogados para criar obrigações não previstas no estatuto, que contrariam frontalmente a essência da profissão, revogando artigos e princípios de forma implícita.

Quisesse o legislador criar obrigações novas aos Advogados, revogando uma dezena de artigos do Estatuto da Advocacia, que é lei Federal, deveria tê-lo feito de forma explícita.

Não cabe aqui interpretação analógica ou extensiva. Ao contrário, a toda evidência, a ausência dos profissionais da advocacia no rol elencado pela nova lei é o que a doutrina especializada denomina de SILÊNCIO ELOQUENTE.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

O silêncio eloquente do legislador pode ser definido como aquele relevante para o Direito, aquele silêncio proposital. Por ele, um silêncio legislativo sobre a matéria de que trata a lei pode não ser considerado como uma lacuna normativa a ser preenchida pelo intérprete, mas como uma manifestação de vontade do legislador apta a produzir efeitos jurídicos bem definidos. Ele faz parte do contexto da norma, influenciando sua compreensão.

O "silêncio eloquente" da lei não deve ser confundido com possíveis lacunas. E exemplifica: se um dispositivo legal enumera, taxativamente, causas determinantes de uma incapacidade, está, silenciosa, mas eloquentemente, afirmando que ninguém pode ser considerado incapaz com base em outras causas não discriminadas naquela norma. Trata-se de hipótese que sequer poderia haver interpretação extensiva, eis que não houve omissão do legislador, mas sim silêncio eloquente.

Para Larenz, o silêncio eloquente se dá quando o legislador *intencionalmente* não inclui disposições a respeito de um determinado assunto, preferindo dispor em outro diploma legal e em outro momento.

Portanto, é hermenêutica de fácil compreensão que ao não se pronunciar a Lei 12.683/2012 sobre os advogados, após citar um extenso rol de atividades, intencionalmente silenciou sobre a sua incidência nesta categoria profissional.

Não pode a Lei genérica revogar princípios e artigos de Lei específica sem fazê-lo de forma explícita.

Não é o escopo da lei 12.683/2012 tratar das relações, ontologicamente sigilosas, entre advogados e clientes.

Assim, qualquer interpretação que inclua os serviços de advocacia entre os destinatários da nova Lei, por analogia, será francamente inconstitucional. Como explicitado pelo eminente Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio, no parecer de fls. 12/82, elaborado por ocasião das discussões no Congresso Nacional do projeto de lei que



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

resultou na edição da Lei 12.683/12, “a proposta de alteração legislativa, está a violentar, abertamente, direitos dos advogados, que têm garantidos, na Lei Fundamental e no ordenamento jurídico ordinário, franquias relativas ao sigilo profissional, à inviolabilidade de seus arquivos e ao livre exercício de seu mister, que é função pública essencial à jurisdição, e atinentes à sua imunidade funcional. A ser aprovada a pretendida alteração legislativa nos termos em que se propõe, nesse aspecto, e a própria ordem democrática se verá abalçada, na medida em que se estará a dizimar o sigilo profissional que é imanente à atividade do advogado (que, repita-se ainda uma vez, é essencial à administração da justiça), impondo, ao profissional da advocacia, que revele às autoridades públicas segredos que lhe são confiados pelo cliente”.

CONCLUSÃO

Com base nos argumentos apresentados e, em especial, com o intuito de se adiantar aos debates que podem advir na ação direta 4841, ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL, entendo que este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil deve defender judicialmente perante o Supremo Tribunal Federal que os profissionais da advocacia não se encontram sujeitos aos mecanismos de controle da lavagem de capitais a que aludem os artigos 9, 10 e 11 da Lei 12.683/12, ajuizando ação direta de inconstitucionalidade própria para requerer à Suprema Corte que, dando interpretação conforme à Constituição, considere inconstitucional qualquer interpretação que sujeite os advogados, no exercício da profissão, aos citados preceitos da lei de lavagem de dinheiro.

Com relação à Adin 4841 já em curso, ajuizada pela CNPL - Confederação Nacional das Profissões Liberais, deve este Conselho Federal manifestar-se perante o Eg. Supremo Tribunal Federal requerendo o não conhecimento da ADIn na parte em que



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

trata dos advogados por manifesta ilegitimidade da requerente para falar em juízo em nome dos advogados brasileiros, prerrogativa exclusiva do CFOAB.

Com relação ao inoportuno projeto de lei PL 4.341/12 que fixa a pena de reclusão para o advogado “*que receba honorários advocatícios, tendo conhecimento ou sendo possível saber a origem ilícita dos recursos com os quais sera remunerado*”, não há medida judicial possível de ser tomada por este Conselho Federal no momento.

Infelizmente, não há em nosso sistema constitucional qualquer previsão de controle constitucional prévio de projetos-de-lei, além do auto-controle exercido pelas comissões de constituição e justiça das casas legislativas.

Assim, recomendo que este Conselho Federal remeta às Comissões de Constituição e Justiça das duas Casas Legislativas parecer com a posição do Conselho Federal da OAB sobre a legalidade do recebimento de honorários, que constitui parcela de natureza alimentícia e remuneratória de serviço legítimo e legal.

Para facilitar os trabalhos de nossa competente assessoria jurídica que formulará a Ação Direta de Inconstitucionalidade, sugiro o apensamento desses autos ao Processo nº 49.0000.2012.006678-6/CNECO, que tramitou perante o Órgão Especial da OAB.

Brasília, 22 de outubro de 2012.

DANIELA TEIXEIRA

Conselheira Federal pelo Distrito Federal



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Bibliografia:

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de dinheiro** – implicações penais, processuais e administrativas. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. Ed. Saraiva, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis: Vozes, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Proposição n. 49.0000.2012.010315-1/COP

Origem: Diretoria do Conselho Federal da OAB.

Assunto: Confederação Nacional das Profissões Liberais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4841. Persecução Penal no crime de Lavagem de Dinheiro. Projeto de Lei n. 4341/2012.

Relatora: Conselheira Federal Daniela Rodrigues Teixeira (DF).

EMENTA N. /2012/COP. Papel Institucional da Ordem dos Advogados do Brasil na defesa dos Advogados Brasileiros. Dever de Sigilo que protege os advogados e, principalmente, a sociedade, por ser garantia essencial ao direito de defesa de todos os cidadãos. A democracia requer que o direito de defesa de seus cidadãos seja sempre prestigiado. Dever de sigilo é inerente à profissão de advogado e está resguardado pela Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal, Código de Processo Civil e Estatuto do Advogado, Lei Federal 8.906/94. Cabimento e pertinência de ação direta de inconstitucionalidade para, dando interpretação conforme aos dispositivos da nova Lei de Lavagem, declarar a inconstitucionalidade de qualquer interpretação que estenda aos advogados as obrigações contidas na Lei 9.683/12 impondo-lhes o dever de delatar seus clientes ou de expor informações que tenha tomado conhecimento no exercício da advocacia judicial, consultiva ou de arbitragem.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por unanimidade, em acolher o voto da Relatora, parte integrante deste.

Brasília, 22 de outubro de 2012.

Ophir Cavalcante Junior

Presidente

Daniela Rodrigues Teixeira

Relatora