

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

Raphael Diniz Mendes de Araujo Franco

**Lavagem de Capitais:** advocacia, sigilo profissional e dever de informação

**Brasília**  
**2022**

Raphael Diniz Mendes de Araujo Franco

**Lavagem de Capitais:** advocacia, sigilo profissional e dever de informação

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito, sob a orientação do Professor Alexandre Wunderlich, apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Econômico e Desenvolvimento, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

**Brasília**

**2022**

Raphael Diniz Mendes de Araujo Franco

**Lavagem de Capitais:** advocacia, sigilo profissional e dever de informação

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

23 de novembro de 2022.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Alexandre Wunderlich**  
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

---

**Prof. Dra. Danyelle Galvão**  
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

---

**Prof. Dr. Juliano Breda**

Código de catalogação na publicação – CIP

F8251 Franco, Raphael Diniz Mendes de Araujo

Lavagem de Capitais: advocacia, sigilo profissional e dever de informação / Raphael Diniz Mendes de Araujo Franco. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2022.

98 f.

Dissertação — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Mestrado em Direito, 2022.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Wunderlich

1.Lavagem de capitais. 2.Advocacia. 3.Dever de reporte. 4.Confidencialidade. I.Título

CDDir 341.55

À minha família, pelo exemplo e incondicional apoio à minha dedicação acadêmica, demonstrando a importância da educação como instrumento de evolução e aprimoramento profissional, além de indispensável veículo para promoção de inclusão e cidadania.

## SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO .....	8
1 LAVAGEM DE CAPITAIS E O ADVOGADO COMO SUJEITO OBRIGADO ÀS MEDIDAS DE CONTROLE .....	11
1.1 Tipificação da lavagem de capitais no cenário internacional .....	11
1.2 Lei de Lavagem de Capitais no cenário nacional .....	17
1.2.1 Ampliação do Rol de Entidades Obrigadas na Lei 12.683/2012.....	19
1.3 O Advogado como Sujeito Obrigado às Medidas de Controle .....	21
1.3.1 A Origem no Direito Comparado .....	25
1.3.1.1 As Recomendações do GAFI/FATF.....	26
1.3.1.1.1 <i>Guidance for a Risk-Based Approach for Legal Professionals (RBA)</i> ..	28
1.3.2 As Diretivas da União Europeia .....	28
1.3.2.1 Diretiva 91/308/CEE .....	28
1.3.2.2 Diretiva 2001/97/CEE .....	29
1.3.2.3 Diretiva 2005/60/CEE .....	31
1.3.2.4 Diretiva (UE) 2015/849 .....	31
1.3.2.5 Diretiva (UE) 2018/843 .....	32
1.3.3 Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) .....	33
2 O SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO .....	34
2.1 Origem, Conceito e Fundamentos .....	34
2.2 Previsão Legal no Cenário Nacional .....	38
2.3 Hipóteses de Afastamento .....	42
2.4 As Atividades Típicas da Advocacia.....	45
2.4.1 A Postulação perante o Poder Judiciário .....	45
2.4.2 As atividades de Consultoria, Assessoria e Direção Jurídicas .....	46
2.5 Da Prevalência ou não do Sigilo em razão da Atividade do Advogado.....	47
2.5.1 Representação Judicial.....	48
2.5.2 Consultoria Jurídica Vinculada a Litígio Atual ou Futuro .....	49

2.5.3 Consultoria Jurídica Estrita, não Vinculada a Litígio.....	50
2.5.4 Consultoria ou Assessoria em Operações Extrajurídicas .....	54
2.5.5 Atuação do Advogado Interno de Pessoa Jurídica.....	56
CONCLUSÃO INTERMEDIÁRIA .....	60
3 A DICOTOMIA DO ADVOGADO ANTE OS DEVERES DE REPORTE DE OPERAÇÕES SUSPEITAS E O DE MANUTENÇÃO DO SIGILO PROFISSIONAL.....	61
3.1 Experiência no Direito Comparado .....	62
3.1.1 O caso Michaud x França. Precedente do Tribunal Europeu de Direitos do Homem. ....	62
3.1.2 O Acórdão C-305/05, Luxemburgo/2007, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. ....	65
3.1.3 A Efetividade da Aplicação do Dever de Reportar Operações Suspeitas de Clientes. pelo Advogado: Experiência Sueca.....	69
3.2 Experiência no Cenário Nacional .....	72
3.2.1 Parecer no Processo 49.0000.2012.006678/6/CNECO, da Ordem dos Advogados do Brasil .....	72
3.2.2 Proposição 49.0000.2019.07857-0, da Ordem dos Advogados do Brasil ...	74
3.2.3 Projeto de Lei 4516/2020 – Senado Federal .....	79
3.2.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.841 no Supremo Tribunal Federal	81
3.2.4 Posição da Suprema Corte Federal sobre a Confidencialidade da Relação Cliente-Advogado e o Dever de Prestação de Depoimento .....	84
CONCLUSÕES .....	87
REFERÊNCIAS .....	91

## RESUMO

A pesquisa que norteou este trabalho examinou um aparente conflito entre o combate à lavagem de capitais e o exercício da advocacia, sobretudo após a vigência da Lei 12.683/2012, que ampliou o rol dos sujeitos obrigados às medidas de controle anti-lavagem, incluindo-se a obrigação de reporte de operações suspeitas de clientes aos órgãos de controle aos profissionais que prestem consultoria ou assessoria, de qualquer natureza, em operações financeiras, societárias ou imobiliárias, ainda que eventualmente. Assim, buscou-se responder se, no ordenamento jurídico brasileiro, deverão os advogados se submeter à obrigação de comunicação de operações suspeitas de seus clientes. Isso porque, aos advogados, recai um dever legal de sigilo das informações (e comunicações) compartilhadas por seus clientes, cujo descumprimento pode gerar uma vasta gama de sanções, inclusive penais. Para tal fim, examinou-se o contexto internacional de intensificação na coibição ao branqueamento de ativos, a observada tendência a se estender, aos particulares, as medidas preventivas anti-lavagem, os fundamentos e extensão do sigilo profissional na legislação brasileira, as atividades efetivamente desempenhadas pelos advogados atualmente, e as soluções adotadas no Direito Comparado para equacionar o conflito entre a obrigação de reporte e o dever de manutenção do sigilo profissional. A Ordem dos Advogados do Brasil reafirmou seu entendimento de que as medidas de controle previstas na Lei de Lavagem de Capitais não se aplicam à classe. No entanto, tal posicionamento não é pacífico sequer no âmbito da entidade, muito menos no cenário internacional, de modo que, para se concluir pela prevalência ou não do dever do sigilo, deve-se avaliar se os serviços prestados pelo advogado representam o exercício de atividade privativa da advocacia, tarefa que, não raro, possui elevado grau de dificuldade, sobretudo diante da complexidade das relações sociais, que resultaram na ampliação e especialização das atividades exercidas pelos advogados.

**Palavras-chave:** lavagem de capitais; advocacia; dever de reporte; confidencialidade.



## ABSTRACT

The research that guided this academic work examined the apparent conflict between the engagement against money laundering and the practice of advocacy, notably after the issue of the Law 12.683/2012, that enlarged the professionals submitted to the preventive measures, in which the duty to report suspicious client transactions for the professionals who provide consultancy or advise in financial, corporate and real estate transactions is included. Thus, this work seeks to answer if, in the Brazilian legal system, the attorneys should be submitted to the obligation to report client suspicious transactions. This is because the Brazilian attorneys also face a legal duty to preserve the confidentiality of the information (and communications) shared with their clients, whose violations could result in an extensive range of legal sanctions, including criminals. To that intent, this research evaluated the intensification of the legal measures against money laundering all over the world, the observed trend to extend, to private actors, the preventive measures against that crime, the fundamentals and extension of the professional secrecy in the Brazilian legal system, the professional activities performed by attorneys nowadays, and the solutions adopted in the Comparative Law to solve the apparent conflict between the obligation to report and the duty to preserve professional confidentiality. The Brazilian Bar Association has reaffirmed that the controlling measures established in the Money Laundering Law do not apply to lawyers. However, that understanding is not unanimous inside that class entity and also overseas, so that, to conclude between the prevalence of the duty to preserve secrecy or not, the services provided by the attorneys should characterize a private act from a lawyer, duty that, not rare, raise a high degree of difficulty nowadays, mainly because of the complexity of the social relations, that resulted in the extension and specialization of the activities exercised by attorneys.

**Palavras-chave:** money laundering; advocacy; duty to report; confidentiality.

## INTRODUÇÃO

O tema de pesquisa neste estudo refere-se a um dos 3 (três) pontos de interseção<sup>1</sup> entre o combate ao delito de lavagem de capitais e o exercício da advocacia, notadamente à sujeição dos advogados à obrigação de reporte de operações suspeitas de seus clientes aos órgãos de controle estatais.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, deverão os advogados se submeter à obrigação de reporte de operações suspeitas de seus clientes que tomarem conhecimento em razão do exercício da advocacia?

Diante do avanço no combate à criminalidade organizada no cenário internacional, observa-se, desde a década de 1980, a implementação de diversas medidas jurídicas objetivando a repressão ao tráfico de drogas, à corrupção, ao terrorismo, bem como à reinserção do proveito dos delitos na economia, mediante operações destinadas a ocultar ou dissimular sua origem ilícita.

Assim, com o aumento da demanda pela imposição de medidas legais destinadas à prevenção e repressão ao crime de lavagem de capitais no cenário internacional, tem-se observado, no arcabouço legislativo brasileiro, a cominação, aos particulares, de uma série de deveres e obrigações perante os órgãos estatais de controle.

Desse modo, a intensificação na coibição ao branqueamento de capitais gerou o visível engajamento das autoridades nacionais encarregadas pela persecução penal na repressão à infração penal em questão, com a criação de Forças Tarefas, Grupos Especializados e a recorrente deflagração de diligências policiais objetivando o seu enfrentamento.

Neste panorama de interseção entre o combate à lavagem de dinheiro e o exercício da advocacia, veio à tona a Lei 12.683/2012, impondo-se a obrigação de reporte de operações suspeitas de clientes aos profissionais que prestem “*consultoria ou assessoria de qualquer natureza*”, quando a atividade estiver dentre aquelas mencionadas no inciso XIV de seu artigo 9º.

Nota-se, assim, uma alteração no eixo estrutural do enfrentamento à lavagem de dinheiro, na medida em que as medidas de prevenção e repressão, antes exclusivamente destinadas aos agentes públicos, foram estendidas aos particulares, sobretudo aos setores tidos

---

<sup>1</sup> Segundo Estellita (2017, p. 11), são 3 (três) os pontos de convergência entre a lavagem de capitais e o exercício da advocacia: o recebimento de honorários maculados, a participação do advogado em conduta ilícita de cliente e o dever de reporte de operações suspeitas.

como mais sensíveis às operações de branqueamento, como as instituições bancárias e casas de câmbio.

Particularmente, a previsão legal de obrigação de reporte de operações suspeitas de clientes aos profissionais que prestem “*consultoria ou assessoria de qualquer natureza*” – quando a atividade estiver dentre aquelas mencionadas no inciso XIV do artigo 9º da Lei 9.613/1998 – despertou atenção da classe dos advogados, diante das especificidades da relação com seus constituintes.

Isso porque tal obrigação se conflita com a garantia de “*inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia*” e com a confidencialidade da comunicação entre advogado e cliente, ambas previstas nos incisos II e III do artigo 7º do Estatuto da Advocacia.

Assim, diante da hipótese de os advogados serem incluídos como sujeitos obrigados a comunicar operações suspeitas de seus clientes, por se inserirem em categoria profissional que presta “*consultoria ou assessoria de qualquer natureza*” nas operações previstas na Lei de Lavagem, veio à baila o debate sobre a legalidade da imposição de sua colaboração com as autoridades públicas, sem se violar a indispensável confiança que deve pautar a relação entre advogado e cliente.

Instaurou-se, assim, uma verdadeira dicotomia, pois o legislador, por um lado, exige de todo aquele que aconselha ou presta “*assessoria de qualquer natureza*” a obrigação de colaboração com as autoridades no combate à lavagem de dinheiro. Por outro, proíbe e pune a quebra de confiança do profissional da advocacia em relação aos dados e informações repassados por seus clientes (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 187)

Diante do potencial confronto normativo acima delineado, afigura-se importante definir se a confidencialidade das comunicações entre cliente e advogado afeta toda a extensa gama de atividades profissionais que são desempenhadas pelo profissional da advocacia, se incide somente sobre aquelas tidas como privativas da classe, ou se limita-se às hipóteses de representação judicial dos constituintes.

Em decorrência deste contexto de insegurança sobre a extensão da aplicação da norma, diversos questionamentos surgiram a respeito da incidência de tal obrigação sobre os advogados, seja em relação aos que atuam em litígios, seja aos que exerçam atividades consultivas e de assessoria jurídica, bem assim em relação aos que realizam assessoria não vinculada à esfera jurídica.

Com efeito, a delimitação dos advogados enquanto sujeitos passivos da obrigação de reporte em comento é imprescindível ao exercício da atividade advocatícia com a segurança jurídica necessária ao desempenho da função com independência e destemor.

Não menos importante à sociedade é o debate sobre o tema, posto que qualquer cidadão poderá ser afetado pela extensão da medida, que tem como ponto nevrálgico o conflito com a garantia de confidencialidade da relação (e qualquer forma de correspondência) entre cliente e advogado.

O tema despertou a atenção da Ordem dos Advogados do Brasil (O.A.B.), cujo Conselho Federal, em 13 de abril de 2021<sup>2</sup>, levou a debate proposta de provimento de autorregulação da classe para prevenir a lavagem de capitais.

Ressalte-se, no ponto, que, em 4 de dezembro de 2020, a XVII Reunião Plenária da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) recomendara que a O.A.B. editasse regulamentação aos advogados para o cumprimento das obrigações previstas na Lei 9.613/1998.

Não bastasse, a relevância e atualidade do tema também podem ser inferidos das atividades do Poder Legislativo, cuja Câmara instituiu Comissão – posteriormente transformada em um grupo autônomo de estudos, em razão de dificuldades decorrentes da pandemia de Covid-19 –<sup>3</sup> para analisar a reforma da Lei 9.613/1998, sendo certo que um dos pontos destacados para debate se refere justamente às pessoas obrigadas ao reporte de operações suspeitas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (C.O.A.F.).

A abordagem metodológica do estudo comportará, por meio do método dedutivo, a revisão documental, eminentemente qualitativa, da bibliografia nacional e internacional<sup>4</sup> sobre este ponto de convergência entre o combate ao mascaramento de capitais e o exercício da advocacia, posto que as medidas legislativas incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro têm suas origens em Convenções e diretrizes internacionais, bem assim o exame de periódicos e de precedentes dos Tribunais nacionais e estrangeiros sobre o tema, para se responder ao objeto da pesquisa.

A pesquisa se inicia com a análise do panorama internacional a respeito do delito de lavagem de capitais, destacando-se a intensificação do combate à criminalidade organizada desde a década de 1980, a conceituação legal do delito, a ampliação do rol dos sujeitos

---

<sup>2</sup> Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Proposição 49.0000.2019.07857-0, j. em 13 de abril de 2021.

<sup>3</sup> <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11052021-Extinta-comissao-de-juristas-que-iria-propor-alteracoes-na-lei-de-lavagem-de-dinheiro.aspx> Acesso em 22.2.2022.

<sup>4</sup> Com data de recorte até 25.7.2022.

obrigados às medidas de controle através da Lei 12.683/2012, e sua origem no Direito Comparado.

No segundo capítulo, será abordada a origem, o conceito e os fundamentos do sigilo profissional do advogado, as hipóteses legais para o seu afastamento, além das atividades classificadas como típicas da advocacia, de modo a se verificar a prevalência (ou não) do dever de sigilo ante a obrigação de reporte, em razão da natureza da atividade exercida pelo advogado.

Por fim, a investigação perscrutará a dicotomia vivenciada pelos advogados diante da obrigação de reporte e do dever de guardar sigilo profissional, debruçando-se sobre as experiências e entendimentos adotados para solucionar a controvérsia no cenário internacional, a posição da Ordem dos Advogados do Brasil sobre o tema, e os fundamentos da impugnação, perante a Suprema Corte Federal, da conformidade constitucional do dever de reporte internalizado pela Lei 12.683/2012.

## **1 LAVAGEM DE CAPITAIS E O ADVOGADO COMO SUJEITO OBRIGADO ÀS MEDIDAS DE CONTROLE**

### **1.1 TIPIFICAÇÃO DA LAVAGEM DE CAPITAIS NO CENÁRIO INTERNACIONAL**

Antes de iniciar a abordagem histórica da tipificação do delito de lavagem de capitais, afigura-se oportuno conceitua-lo como o mecanismo pelo qual se busca distanciar o patrimônio oriundo de atividades criminosas da sua origem ilícita, sendo arditosamente jogado no mercado formal como se legal fosse (DA LUZ, 2019, p. 2).

Trata-se, com efeito, da sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos provenientes de infrações penais, com a finalidade maior de recoloca-los na economia formal sob aparência de licitude (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 29).

Busca-se, desse modo, ocultar o objeto material do crime antecedente, seja para furtar-se das penas a ele cominadas, seja para fruir dos seus proventos (MASSUD; SARCEDO, 2013, p. 264), acarretando em um nefário círculo vicioso da criminalidade que se retroalimenta e prolifera, o que, ao cabo, representa um relevante meio de refinanciamento das organizações criminosas modernas e requintadas (DA LUZ, 2019, p. 3).

A doutrina divide o crime de branqueamento em três fases; uma relacionada à colocação do proveito do crime no sistema financeiro (*placement*); seguido de operações destinadas a

dissimular a origem criminosa (*layering*); findando na integração dos bens, direitos ou valores à economia formal, sob aparência lícita (*integration*) (SÁNCHEZ RIOS, 2010, p. 33).

No que tange ao bem jurídico penalmente tutelado, há intranquilidade na doutrina quanto ao tema, sendo oportuna a advertência de Silveira (2012, p. 129) em relação à “crise pós-moderna” referente à dificuldade de identificação dos bens jurídicos protegidos pelas normas penais, como se observa no caso da criminalização dos maus tratos a animais, da tutela penal de embriões e na lavagem de capitais, o que vem a ser corroborado por Bechara (2009, p. 17), que reconhece a dissolução do conceito de bem jurídico em razão da perda de seus contornos claros e objetivos, que se acentua no caso de bens jurídico supraindividuais.

Apesar de tal dificuldade na identificação do bem penalmente tutelado pela norma criminal, “há um marco conceitual que define seus contornos”, operando como um “critério negativo, que afasta a legitimidade da proteção penal de tudo aquilo que esteja fora dos parâmetros definidos”, de modo que os bens jurídicos funcionam como “relevante instrumento de interpretação teleológica, capazes de solucionar impasses dogmáticos diversos, como problemas de concurso de normas, de aplicação da lei penal no tempo, e de fixação de critérios para apuração da materialidade típica” (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 76/7).

Neste cenário de incerteza quanto à objetividade jurídica do mascaramento de capitais, há de se registrar a existência de segmento da doutrina que aponta para a Administração da Justiça como o bem jurídico protegido pela norma penal, posto que o objetivo maior da conduta criminosa seria o de dificultar que o Estado rastreie o produto do crime antecedente (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 81).

Por sua vez, há relevante corrente indicando a proteção da ordem socioeconômica como o bem a ser zelado pelo tipo penal (CALLEGARI, 2004, p. 142), ante a disparidade provocada na concorrência pela atuação de empresas que se utilizam de fundos de origem ilícita, de modo que o branqueamento de dinheiro não afetaria somente a Administração da Justiça (MASSUD; SARCEDO, 2013, p. 269). Há, ainda, quem defenda ser a tutela do mesmo bem jurídico protegido pelo crime antecedente (GRECO FILHO, 2006, p. 162), pois é este que gera o patrimônio a ser lavado, posicionamento que desperta críticas, pois a identidade entre o bem penalmente tutelado entre ambos os delitos geraria *bis in idem*, impedindo, ainda, as hipóteses de autolavagem, “que ocorre nos casos em que o autor da reciclagem é também o agente do crime anterior” (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 79).

Vê-se, assim, que existe uma pluralidade de bens apontados pela doutrina como protegidos pelo tipo penal de branqueamento de capitais, o que GLOECKNER e Scapini (2019, p. 16) justificam como consequência da “escassez e anemia semântica que governam os

discursos em torno da sua justificativa jurídico-penal”, o que, no sentir dos autores, revelaria a ausência de um bem jurídico protegido pela norma (CASTELLAR; 2004, p. 195). Tratar-se-ia, então, de um recurso à debilidade probatória para se obter a condenação pela prática do crime antecedente, classificado como “um tipo politicamente dirigido em processos de criminalização falhos” (GLOECKNER; SCAPINI, 2019, p. 17).

A origem histórica da conduta sob análise é atribuída aos Estados Unidos da América, quando da vigência da proibição de comercialização de bebidas alcoólicas (Lei Seca), ocasião em que a criminalidade organizada passou a utilizar lavanderias de roupas e de carros para nelas introduzir o capital auferido com atividades ilícitas, passando a impressão de que os valores seriam provenientes de atividades lícitas (DA LUZ, 2019, p. 6.1), daí advindo a expressão *money laundering* (GODINHO, 2001, p. 26).

Ocorre, contudo, que a conduta perpetrada pelas organizações criminosas para conferir aparência lícita a verbas de origem criminosa não tinha previsão legal no ordenamento jurídico norte-americano, de modo que a criminalização da lavagem de capitais iniciou-se na década de 70, ocasião em que a Itália tipificou a conduta de *riciclaggio*, antecedida pelos crimes de tráfico de entorpecentes, extorsão, extorsão mediante sequestro e roubo agravado (MASSUD; SARCEDO, 2013, p. 265).

No entanto, foi ao longo da década de 80 que a tipificação do crime de lavagem de dinheiro ganhou contornos mais claros no Estados Unidos da América, integrando uma série de medidas destinadas à declarada “guerra às drogas”, no governo do ex Presidente Ronald Reagan (GLOECKNER; SCAPINI, 2019, p. 13).

Desde então, o que se observou foi uma tendência, no âmbito internacional, a se coibir a reintrodução do proveito de determinadas atividades criminosas no mercado formal, como forma de impor uma asfixia financeiras às organizações criminosas, evitando que consigam reciclar o produto de seus delitos. Como aponta Manzano Pérez (2008, p. 53), tratava-se de uma alternativa às autoridades públicas, diante das dificuldades de se desincumbirem do ônus da prova nos crimes de tráfico de drogas e crime organizado, o que culminou, em 1986, na tipificação do delito através do *Money Laundering Control Act*, passando a ser classificado como crime federal nos Estados Unidos da América (GLOECKNER; SCAPINI, 2019, p. 14).

Com a evolução dos mecanismos destinados às operações de branqueamento de capital de origem ilícita, observou-se que o combate a tais atividades deveria se dar no âmbito internacional, eis que as operações financeiras transcendiam as fronteiras, de modo que as legislações nacionais se mostraram insuficientes à repressão, o que resultou na reunião global

de esforços, uniformizando-se as diretrizes para a coibição ao delito em questão (CORDERO, 2015, p. 110).

Isso porque, em uma época em que vige intensa interconexão entre os mercados financeiros globais, a lavagem de capitais não reconhece ou respeita as fronteiras políticas tradicionais, tornando ineficiente o esforço isolado dos países para combatê-la (SOUZA; COELHO, 2020, p. 42).

Aránguez Sánchez aponta a vasta gama de técnicas empregadas para se ocultar a origem criminosa de bens, direitos ou valores, concluindo que o surgimento de novos métodos de mascaramento tem como único limite a imaginação e habilidade dos autores do delito (SÁNCHEZ, p. 44/5), em razão da sofisticação dos processos destinados a tal finalidade.

Neste contexto, além de 3 (três) Convenções internacionais para aperfeiçoamento do combate ao branqueamento de ativos de origem criminosa<sup>5</sup>, é oportuno gizar a criação do FATF/GAFI (Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo), instituído pelo grupo de países denominado G-7 em 1989, tratando-se de organização intergovernamental criada para formular recomendações destinadas a prevenção e repressão à crescente preocupação em coibir o branqueamento de capitais<sup>6</sup>. O GAFI tem como incumbência a elaboração de políticas para estimular os países signatários a adotarem, em seus ordenamentos jurídicos, através de suas Recomendações. Ademais, o órgão ainda realiza periódicas avaliações da implementação das medidas em seus países membros.

Como destaca De Carli (2008, p. 39), o regime global antilavagem não se encerra na assunção de tratados internacionais, na medida em que também foram estabelecidos uma série de compromissos políticos entre Estados e organizações globais, em fenômeno classificado pelo direito internacional como *soft law*.

Como importante marco internacional na intensificação do combate ao branqueamento de capitais, Gloeckner e Scapini (2019, p. 14) destacam que os atentados ocorridos em 11 de

---

<sup>5</sup> Iniciou-se com a Convenção de Viena, em 1988, a qual, ainda que não mencionasse expressamente a lavagem de capitais (SALGADO, 2017, p. 60), estabeleceu medidas destinadas à repressão do tráfico de entorpecentes, especialmente aos rendimentos financeiros dele decorrentes, através da tipificação da sua ocultação ou encobrimento.

Posteriormente, a Convenção de Palermo, no ano 2000, definiu a infração penal de lavagem de capitais, impondo aos signatários a adoção de medidas para reprimir o crime organizado, também tipificado no instrumento internacional. Houve uma ampliação da abrangência dos delitos antecedentes, antes restritos ao tráfico de drogas, impondo-se, de forma inédita, uma série de medidas de dever de vigilância a determinados entes privados, como bancos e instituições financeiras não bancárias.

Finalmente, a Convenção de Mérida, em 2003, impôs aos signatários a implementação de diversas medidas de cooperação internacional e entre entidades particulares tidas como sensíveis, para se combater a corrupção, com especial enfoque nas infrações penais a ele adjacentes, como as de crime organizado e de lavagem de capitais.

<sup>6</sup> Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/about/historyofthefatf/>. Acesso em 8.2.2022.



setembro de 2001 despertaram uma “globalização da lavagem de dinheiro”, gerando uma pressão norte-americana para adoção de medidas internacionais destinadas a imposição de mecanismos de cooperação jurídicas entre os países, o que veio a ser referendado pelo G-7 e pelo FATF/GAFI. Conforme destacam os autores,

A ‘luta antilavagem’ (e também anticorrupção) deflagrada a partir do final dos anos 1980 (conectada diretamente ao tráfico de drogas e à moralidade do uso do sistema financeiro para utilização futura de proveito econômico da atividade ilícita) será arquitetada sobre a plataforma tecnológica do ‘controle dos riscos’, o que indica claramente o ingresso de uma lógica atuarial e prevencionista na circulação de ativos e de uma estratégia securitária que aparece na racionalidade neoliberal, descentralizando as funções policiais a ponto de se pode falar de uma ‘segurança nodal’, cuja marca é a interconexão de diversos agentes, instituições e políticas públicas, não se resumindo à tradicional polícia repressiva. (GLOECKNER; SCAPINI 2019, p. 15)

Observa-se, portanto, uma gradativa transferência do eixo estrutural do combate à lavagem das autoridades públicas incumbidas pela persecução penal aos entes privados, mediante a imposição de uma séria de obrigações de vigilância e registro, em espécie de privatização da função policial, denominada por Rigakos (2002, p. 14) como função de ‘parapolicamento’. Sucede, entretanto, que essa transferência das funções policiais às entidades particulares ocorre sem nenhuma espécie de contrapartida aos sujeitos privados, que tão somente se veem na contingência de serem sancionados no caso de não atendimento a uma extensa gama de deveres de colaboração com as autoridades públicas (GLOECKNER; SCAPINI, 2019, p. 15).

Tal alteração decorre, no entender de Foucault (1987, p. 162), da mudança do modelo de sociedade disciplinar, em que o Estado assumiu o protagonismo no controle social, para o que Deleuze (1992, p. 209) cunhou como sociedade de “controle”, gerida pelo sistema de vigilância imposta a todos os cidadãos. Esta, por sua vez, concretiza a difusão do poder antes concentrada nos órgãos estatais, pela qual as instituições privadas incorporam normas e as autoexecutam, em um sistema de autorregulação vigiada.

Neste contexto, em que o Estado reconhece sua incapacidade de regular a atividade empresarial diante do desenvolvimento gerado pela globalização de suas atividades, passa-se a transferir a função regulatória aos entes privados, a qual, contudo, permanece sob vigilância e titularidade estatais (COCA VILA, 2013, p. 51).

No que tange à lavagem de capitais, a sofisticação e complexidade de alguns processos de branqueamento tornaram árduo o rastreamento de bens provenientes de atividade criminosa, seja pela falta de estrutura para monitoramento das atividades financeiras, seja pela ausência de

capacitação e conhecimento de partes das autoridades envolvidas na repressão à criminalidade econômica (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 37).

Oliveira (2019, p. 25/6) acrescenta que “a sofisticação dos métodos de lavagem de dinheiro, envolvendo transações financeiras complexas, e a rapidez com que evoluem geram um cenário de *informação assimétrica*, já que as técnicas de lavagem caminham sempre mais rapidamente que a capacidade investigativa do Estado”, tornando-o “profundamente dependente da colaboração de setores que podem ser instrumentalizados para a prática da lavagem”.

Coca Vila (2013, p. 45) ainda assenta que tal fenômeno de enfraquecimento do Estado no controle da persecução criminal decorre da globalização, notadamente da sua complexidade social conjugada com o acelerado desenvolvimento tecnológico, os quais tornaram o combate à criminalidade mais árduo e sofisticado, de modo que os esforços passaram a centrar-se em mecanismos de prevenção, em atenção à diversas diretrizes internacionais que recomendam a implementação de medidas de cooperação de viés preventivo (RUIVO, 2011, p. 23)

Este novo enfoque preventivo desagua no surgimento do *criminal compliance*, pelo qual o Estado transfere às empresas suas obrigações de vigilância, impondo uma série de medidas destinadas à identificação de fatos criminosos, notadamente aos setores tidos como mais sensíveis, como instituições financeiras, casas de câmbio e corretoras de imóveis, que passaram a ser consideradas *gatekeepers*. Entendeu-se que determinadas atividades econômicas colocam os sujeitos em posição privilegiada, na medida em que têm acesso facilitado aos caminhos e trilhas pelos quais corre o capital oriundo da infração penal, de modo que o Estado lhes impõem não só a obrigação de não concorrer com a prática de ilícitos, mas também o dever de auxiliá-lo nas atividades de vigilância, informando-o de quaisquer atos praticados sob sua égide que tenham aparência de lavagem de dinheiro (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 37).

Assim, tendo em vista que muitas operações de mascaramento de capital ilícito são mescladas com negócios lícitos, alcançou-se consenso internacional que “apenas os atores especializados poderiam detectar e apontar anomalias ou irracionalidades nas operações de negócio, capazes de indicar os indícios da prática de lavagem de dinheiro”, de modo que se pode observar uma “harmonização das regras preventivas, das medidas administrativas de prevenção pela via da regulamentação das atividades sensíveis e da imposição de programas de *compliance*, para além da harmonização internacional do combate *penal* a lavagem de dinheiro” (OLIVEIRA, 2019, p. 25/6).

## 1.2 A LEI DE LAVAGEM DE CAPITALS NO CENÁRIO NACIONAL

Em atenção às diretrizes internacionais contempladas nos Tratados acima destacados, o Brasil aderiu às Convenções de Viena, Palermo e Mérida, internalizando-os em seu ordenamento jurídico pelo Decreto 154 de 1991, pelo Decreto Presidencial 5.015 de 2004 e pelo Decreto 5.867 de 2006, respectivamente. Tais instrumentos representam a evolução do sistema de combate à lavagem de capitais em “três gerações” (SAAD-DINIZ, 2013, p. 100), sendo a primeira voltada à repressão ao tráfico de entorpecentes como crime antecedente, a segunda já abrangendo, além daquele, os delitos de terrorismo e seu financiamento, tráfico de armas, extorsão mediante sequestro, crimes contra a administração pública nacional e internacional, contra o sistema financeiro nacional e aqueles perpetrados por organização criminosa.

Antes de analisarmos a “terceira geração” do sistema antilavagem, é preciso destacar que a Lei 9.613/1998, que tipificou o crime de lavagem de capitais no Brasil, ocorreu no âmbito da “segunda geração”, de modo que o mascaramento de capitais somente ocorreria quando envolvesse produto oriundo de um rol de crimes antecedentes delimitado por lei.

Na ocasião, a publicação da Lei de Lavagem de Dinheiro no país representou a adesão do legislador brasileiro ao processo de criminalização de bens jurídicos supraindividuais e imateriais, normatizando-se, com maior ênfase, a atividade empresarial e os riscos dela advindos, em atenção à observada tendência internacional da instituição de uma política punitivista, com franca expansão do Direito Penal (WUNDERLICH; ESTELLITA, 2014, p. 2).

GLOECKNER e Scapini (2019, p. 16/7) identificam na adesão brasileira às orientações globais para se exercer maior fiscalização e controle sobre as operações financeiras duas motivações, sendo uma atrelada aos interesses de controle dos grandes fluxos de capital, e outra correlata às expressões mais primitivas de um autoritarismo impregnado na cultura jurídico-penal nacional, que justificariam a ampliação do Direito Penal como instrumento de controle social, reforçando o “sucesso do empreendimento criminalizador capitaneado pelos Estados Unidos”.

O normativo em questão, aduzem Badaró e Bottini (2016, p. 43/4), tem tripla natureza, eis que engloba dispositivos relacionados ao (a) controle administrativo dos setores tidos como sensíveis à prática da reciclagem de dinheiro, apresentando normas que tratam do (b) aspecto material da conduta criminosa nele tipificada, e, por fim, contem regramento de (c) processo penal, estabelecendo ritos e meios de prova correlatos à persecução criminal.

Na esteira das diretrizes internacionais, a legislação brasileira impôs, aos setores sensíveis, regras de cooperação privada para repressão ao mascaramento de capitais, dentre as quais se destacam as obrigações de guardar e sistematizar informações sobre usuários de seus serviços (*know your client*), de notificar às autoridades atividades suspeitas de branqueamento de capital ilícito, e de desenvolver sistemas de prevenção a atividades ilícitas (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 40).

Por relevante, há de se destacar que, a partir da Lei 9.613/1998, foi instituído o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), definido como unidade de inteligência financeira (UIF) do Brasil, “autoridade central do sistema de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento ao terrorismo e à proliferação de armas de destruição em massa 9PLD/FTP), especialmente no recebimento, análise e disseminação de informações de inteligência financeira”<sup>7</sup>.

Trata-se de unidade de inteligência de natureza administrativa, com atribuição exclusiva de sistematização e elaboração de análises sobre operações potencialmente ilícitas, a fim de subsidiar os órgãos de persecução penal, posto que o COAF não possui legitimidade para instaurar investigações criminais ou realizar postulações perante o Poder Judiciário (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 55).

Finalmente, no ano de 2012, através da reforma na lei de lavagem instituída pela Lei 12.683, houve a adesão do Brasil ao sistema antilavagem de “terceira geração”, excluindo-se o rol de crimes antecedentes, para punir o branqueamento de capitais oriundo de qualquer infração penal, o que ampliou sobremaneira a possibilidade de configuração deste delito.

Observou-se, assim, uma relevante alteração normativa, na medida em que o legislador, quando da tipificação da lavagem de capitais no Brasil, associava o delito a crimes de maior gravidade, o que restava claro na exposição de motivos da Lei 9.613/1998, em que se aduziu que “o projeto reserva o novo tipo penal a condutas relativas a bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de crimes graves e com características transnacionais”<sup>8</sup>.

Neste sentido, Soares e Alves (2019, p. 15) aduzem que a eliminação do rol de delitos antecedentes criou “determinada desproporcionalidade no trato com a pessoa humana em conduta criminosa, pois a mesma pena será aplicada aos agentes de crimes de maior gravidade, como o tráfico e drogas, e aos agentes dos delitos de menor complexidade, como o organizador de rifa ou bingo em quermesse que oculta seus rendimentos”.

---

<sup>7</sup> Disponível em <https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional>. Acesso em 9.2.2022.

<sup>8</sup> Disponível em <https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613-1.pdf/view>. Acesso em 11.2.2022.

Diante do alargamento das hipóteses de incidência da lavagem, após a extinção do rol de delitos antecedentes, houve críticas à criação de uma estrutura normativa desproporcional aos fins a que se propõe, pois o mascaramento de capitais passou a ser cabível na hipótese de prática de qualquer crime ou até mesmo de contravenção penal, hipóteses em que o autor passa a ser sujeito a sanção de gravidade consideravelmente superior (de três a dez anos) à da conduta antecedente (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 80).

### 1.2.1 Ampliação do Rol de Entidades Obrigadas na Lei 12.683/2012

A alteração legislativa no sistema brasileiro antilavagem de maior relevância para este estudo consiste na expansão dos segmentos sensíveis à prática do branqueamento de capitais, mediante a imposição de uma série de deveres de vigilância e comunicação não somente a pessoas jurídicas, mas, ineditamente, também a pessoas físicas que exerçam, ainda que eventualmente, determinadas atividades, como se pode observar no inciso XIV do art. 9º da Lei 9.613/1998<sup>9</sup>.

Com efeito, Wunderlich e Estellita (2014, p. 7) observam que, da edição da Lei de Lavagem até o ano de 2012, já havia um sensível aumento do rol de pessoas obrigadas a armazenar registros de clientes e operações, instituir mecanismos de controle interno e a denunciar às autoridades casos de operações tidas como suspeitas, facilitando-se, ainda, o acesso das autoridades públicas aos dados cadastrais. Trata-se da privatização do controle

---

<sup>9</sup> 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:

(...)

XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, 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 intermediem 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.

estatal da lavagem de ativos, mediante a imposição dos deveres estatais às pessoas físicas e jurídicas que atuam em setores sensíveis à captação de recursos financeiros.

No que se refere aos deveres impostos aos sujeitos obrigados, em que se incluem o dever de reporte de operações suspeitas, o artigo 11 da Lei de Lavagem de Capitais<sup>10</sup> define as suas hipóteses legais, estabelecendo o prazo de 24 horas para comunicação ao COAF das operações que “possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se”.

Nota-se que o artigo 11 da Lei de Lavagem menciona que as pessoas obrigadas deverão dispensar especial atenção às operações suspeitas de branqueamento, “nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes”, levando parte da doutrina a classificá-la como norma penal em branco, ou lei de eficácia contida, “enquanto não sejam editadas normas complementares pelas entidades autônomas de representação (como as Juntas Comerciais ou a Ordem dos Advogados do Brasil, por exemplo)” (OLIVEIRA, 2019, p. 32).

Há de se registrar, contudo, a existência de outra corrente acadêmica que entende que “a Lei de Lavagem de Dinheiro não se caracteriza como lei penal em branco, pois seu mandato de proibição está completamente contido no tipo penal”, de modo que existe somente uma “relação de complementariedade entre as normas administrativas de diferentes hierarquias (entre a Lei de Lavagem e as portarias e resoluções), que, a nosso ver, não são mais do que a delimitação das regras de cuidado de cada setor”, não complementando o conteúdo do tipo, mas sim orientando “a interpretação da conduta punível, pois definem as fronteiras do risco permitido, da atuação imprudente e do grau de perigo tolerado para o bem jurídico” (OLIVEIRA, 2019, p. 31/3).

---

#### <sup>10</sup> CAPÍTULO VII

##### Da Comunicação de Operações Financeiras

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

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

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

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

b) das operações referidas no inciso I;

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II.

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

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

Já em relação às sanções administrativas cabíveis em caso de desatendimento às obrigações mencionadas por culpa ou dolo, o artigo 12 da Lei 9.613/1998 prevê a aplicação, cumulativa ou não, de multa pecuniária não superior ao dobro do valor da operação, ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou de até R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), podendo se extrair, portanto, a gravidade das reprimendas que possam recair sobre o profissional que deixe de comunicar as operações financeiras suspeitas.

Afora as sanções administrativas, o sujeito obrigado que deixa de cumprir o dever de reporte também pode eventualmente incorrer no risco de sofrer responsabilização de natureza penal, ainda que a título de omissão imprópria, já que, em razão da “*obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância*” (artigo 13, § 2º, a, do Código Penal), poderia ser enquadrado como coautor ou partícipe de seu constituinte, na forma do artigo 29 do Código Penal.

A respeito da incidência do dever de reporte, destaque-se que, no ano seguinte à promulgação da Lei 12.683/2012, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (C.O.A.F.) publicou a Resolução 24, de 16 de janeiro de 2013, dispondo sobre as normas gerais de prevenção à lavagem e ao financiamento ao terrorismo das pessoas físicas ou jurídicas não submetidas à regulação de órgão próprio regulador, restando excluída, assim, a aplicação das medidas sobre os advogados.

Como se examinará abaixo, a modificação implementada pela Lei 12.683/2012 atendeu às diretrizes internacionais sobre o tema, consistente na intensificação da cooperação privada no combate ao mascaramento de capital ilícito, como resposta à constante adaptação dos agentes criminosos ao endurecimento dos controles impostos a determinados setores, fazendo com que passem a atuar em ramos sob menor influxo regulatório, menos fiscalizados, portanto (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 40/1).

### 1.3 O ADVOGADO COMO SUJEITO OBRIGADO ÀS MEDIDAS DE CONTROLE

É possível notar, com maior ênfase nas últimas duas décadas, uma mudança no eixo estrutural no combate à criminalidade organizada, resultado da compreensão de que as medidas de caráter repressivo adotadas após a ocorrência do fato criminoso têm se mostrado pouco produtivas, de forma que os esforços do Estado deveriam se voltar à prevenção, mediante a imposição de constantes deveres de vigilância aos agentes privados.

Nesse passo, a atividade empresarial deixa de ser compreendida somente como alvo das políticas de enfrentamento à criminalidade pelos órgãos públicos, passando a ter o dever de atuar em cooperação com os agentes estatais para preveni-la, sob pena de sancionamento.

Assim, com a constante sofisticação das operações para se reinserir o produto de atividades criminosas no mercado formal em uma sociedade globalizada, o combate à lavagem de capitais passou a exigir uma resposta pensada em escala global (CORDERO, 2015, p. 69), na medida em que o avanço das relações comerciais entre os países, aliado à disruptiva evolução tecnológica (GRANDIS, 2013, p. 155), dificultaram a identificação e repressão aos agentes criminosos.

Neste contexto, dentre os diversos segmentos sensíveis à prática de mascaramento de capitais, como instituições financeiras e casas de câmbio, “a inclusão dos advogados como obrigados a implementar os mecanismos de controle decorreu da constatação da utilização, por autores de branqueamento, dessa atividade profissional para a prática de atos ilícitos” (FERRARI, 2021, p. 76).

Conforme reconhecido na publicação realizada pela *American Bar Association* e o *Council of Bars and Law Societies of Europe*, denominada “*A Lawyer’s Guide to Detecting and Preventing Money Laundering*”<sup>11</sup>, há três principais fundamentos que tornam a advocacia vulnerável ao processo de lavagem de capitais: (i) a atuação do advogado cria uma aparente respeitabilidade e aparência de legitimidade (“*stamp of approval*”) às operações de branqueamento; (ii) alguns serviços exercidos pela advocacia, como constituição de companhias e *trusts*, são utilizados por criminosos para facilitar o mascaramento de capital ilícito; (iii) por lidar com transações financeiras em diversas jurisdições, aflora a possibilidade, ainda que não voluntária, de que os serviços do advogado sejam utilizados pelo cliente para consumir a lavagem de capital criminoso.

Gueiros e Coelho (2020, p. 44 e 57) destacam a utilização de *shell companies* – assim classificadas as empresas que não têm empregados, negócios em andamento ou operações próprias – para consumação do mascaramento do produto de atividade criminosa, mediante a estruturação de empresas com o auxílio jurídico de advogados, ainda que estes não tenham ciência da origem dos recursos e nem a certeza da finalidade real do negócio.

A fim de ilustrar um caso concreto envolvendo a lavagem de capitais e o exercício da advocacia, o escândalo internacionalmente conhecido como *Panama Papers* indicou a atuação da banca panamenha Mossack Fonseca na abertura de *trusts* e *shell companies* em que

---

<sup>11</sup> *A Lawyer’s Guide to Detecting and Preventing Money Laundering*. October 2014. Disponível em <https://www.anti-moneylaundering.org/aboutaml.aspx#Guide> Acesso em 7.3.2022.



funcionários do escritório constavam como oficiais, omitindo a identidade dos reais beneficiários. As transferências eram realizadas a título de doação, mediante a emissão de recibos falsos, e os valores posteriormente convertidos para paraísos fiscais em favor de clientes anônimos, ou utilizados na compra de bens de luxo (GUEIROS; COELHO, 2020, p. 58). Confira-se, no ponto de interesse, a declaração de um dos procuradores norte-americanos que atuou no caso, Brian A. Benczkowski, ao comentar um acordo fechado com um dos acusados no ano de 2020:

“Este Defendente trabalhou no escritório de advocacia Mossack Fonseca e explorou sua condição para criar, fraudulentamente, *shell companies* e lesar os Estados Unidos da América em milhões de dólares, por décadas. O acordo de hoje reflete o engajamento do Departamento de Justiça americano para processar profissionais das finanças e outros *gatekeepers* do sistema norte-americano financeiro”<sup>12</sup>.

Ainda a título de exemplificação de casos concretos que retratam o envolvimento de advogados em operações destinadas à lavagem de bens e valores, destaque-se a compilação de 100 casos de lavagem de dinheiro produzida pelo Grupo de Egmont<sup>13</sup>, grupo internacional informal criado para promover, no âmbito global, a troca de informações, recebimento e tratamento de comunicações suspeitas entre as Unidades de Inteligência Financeira (FIUs).

O caso nº 49 revela a atuação de Patrick, sul-americano integrante de uma rede de traficantes de cocaína e heroína, que convertia o dinheiro recebido em cheques administrativos, e depositava os rendimentos em contas que mantinha em instituição financeira na Europa. Antes de ser detido, Patrick transferiu considerável proporção de seu patrimônio para um banco em outro país, e no ano seguinte o realocou em outro banco no mesmo país, em conta aberta com documentos falsos, para omissão do verdadeiro titular, concedendo uma procuração para sua esposa movimentar tal conta. Pouco tempo após a prisão de Patrick, sua esposa e seu advogado tentaram ocultar a origem criminoso dos valores, forjando que tais recursos fossem ativos de empresas de propriedade do advogado, logrando êxito na movimentação dos valores. Anos depois, o advogado foi acusado e condenado por ter colaborado ativamente na venda de todas as ações da empresa que servia de fachada para a operação de lavagem, por ter aberto uma conta bancária em nome da empresa de fachada, e por ter auxiliado nos processos de depósito e ocultação dos recursos provenientes do crime.

---

<sup>12</sup> Disponível em <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/manhattan-us-attorney-announces-guilty-plea-us-accountant-panama-papers-investigation> Acesso em 7.3.2022.

<sup>13</sup> 100 casos de Lavagem de Dinheiro. Grupo de Egmont. Disponível em <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/casos-casos/arquivos/100-casos-de-lavagem-de-dinheiro.pdf> Acesso em 7.3.2022.

Já o caso nº 65 retrata o caso de Geoffrey, cidadão sul-americano que traficava drogas na Europa, e que foi preso pouco tempo depois de angariar US\$ 500.000,00 em sua conta bancária. Após ser detido e ter seu saldo bloqueado, um advogado que se apresentou como seu representante buscou pessoalmente a liberação do valor constricto, alegando que, muito embora seu cliente Geoffrey houvesse sido preso e condenado por tráfico de drogas, a verba contida naquela conta seria relacionada a negócios nos ramos de automóveis e confecções, e pediu a liberação do valor, ou sua transferência para uma conta que abriria em banco na Europa central. Após o banco suspeitar da conduta e comunica-la às autoridades, o advogado veio a ser indiciado pelas autoridades europeias, por tentar produzir uma falsa explicação para movimentar dinheiro de origem criminosa.

No âmbito nacional, também é possível observar casos concretos em que se apurou a eventual participação de advogados em investigações dos delitos de corrupção passiva e de lavagem de ativos, com o conseqüente afastamento de inviolabilidade do escritório de advocacia, eis que, de acordo com o ex-Ministro Celso de Mello, <sup>14</sup>"se revela plenamente legítima a efetivação da medida cautelar de busca e apreensão, ainda que executada em escritórios de advocacia, desde que observadas as condições impostas pela lei", em especial ao artigo 7º, § 6º, do Estatuto da Advocacia.

Neste caso, relatado pelo nominado Ministro, tratava-se de investigação em que se perquiria a atuação de advogado para intermediar o recebimento e branqueamento de vantagem indevida destinada a ex-parlamentar, o qual teria cobrado propina <sup>15</sup>"a fim de evitar a convocação e o indiciamento, pela Comissão Parlamentar de Inquérito dos Fundos de Pensão", de ex-presidentes de fundos de pensão, com "indícios da prática, no contexto fático sob investigação, do crime de lavagem de capitais, mediante a utilização de requintada engenharia financeira".

Como se observa nos exemplos acima destacados, é possível notar casos em que advogados oferecem assessoramento legal que permite a estruturação de complexos esquemas de branqueamento, mediante a constituição de um grande número de sociedades e o exercício da função de direção nelas, conferindo às operações uma aparência de respeitabilidade e licitude (CID GOMEZ, 2007, p. 66)

Durrieu, ao discorrer sobre a possível participação criminal de advogados na terceira fase da lavagem (integração), aduz que os patronos "podem dispor de dinheiro sujo de seus

---

<sup>14</sup> STF, Pet. 8261/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 11.10.2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/celso-autoriza-busca-gabinete-camara.pdf> Acesso em 29.11.2022.

<sup>15</sup> Ibidem.

clientes e colocá-lo assim, por exemplo, em contas bancárias em seus nomes e não no nome do seu cliente, atuando como verdadeiros testas de ferro” (DURRIEU, 2006, p. 25).

Assim, assentada a preocupação das autoridades encarregadas pelo combate à lavagem com o eventual auxílio, ainda que involuntário, da assessoria legal prestada por advogados para que seus clientes realizem operações de mascaramento de capital criminoso, há de se examinar os normativos internacionais que inspiraram a legislação brasileira, especialmente na reforma realizada através da Lei 12.683/2012.

### 1.3.1 A Origem no Direito Comparado

No que tange às orientações internacionais que nortearam a reforma legislativa na Lei de Lavagem no Brasil, é reveladora a similitude da redação do texto legal incorporado pela Lei 12.687/2012 com a Recomendação nº 22 (antiga 12) do FATF/GAFI<sup>16</sup>, cuja redação segue abaixo transcrita<sup>17</sup>, para fins de comparação da fonte inspiradora do legislador nacional.

Como se vê, assim como na legislação brasileira, as obrigações atribuídas às pessoas jurídicas e físicas caracterizam-se pelo armazenamento de informações sobre os clientes, pelo

<sup>16</sup> Disponível em <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>. Acesso em 11.2.2022

<sup>17</sup> Atividades e Profissões Não-Financeiras Designadas (APNFDs)

22. APNFDs: devida diligência ao cliente\*

As obrigações de devida diligência ao cliente e manutenção de registros estabelecidas nas Recomendações 10, 11 12, 15 e 17 se aplicam às atividades e profissões não financeiras designadas (APNFDs) nas seguintes situações:

(a) Cassinos – quando os clientes estiverem envolvidos em transações financeiras de valor igual ou superior ao limite determinado aplicável.

(b) Agentes imobiliários – quando estiverem envolvidos em transações de compra e venda de imóveis para seus clientes.

(c) Comerciantes de metais preciosos e pedras preciosas – quando estiverem envolvidos em qualquer transação em espécie com um cliente de valor igual ou superior ao limite determinado aplicável.

(d) Advogados, tabeliães, outras profissões jurídicas independentes e contadores – quando prepararem ou realizarem transações para seus clientes relacionadas às seguintes atividades:

- Compra e venda de imóveis;
- Gestão de dinheiro, títulos mobiliários ou outros ativos do cliente;
- Gestão de contas correntes, de poupança ou de valores mobiliários;
- Organização de contribuições para a criação, operação ou administração de empresas;
- Criação, operação ou administração de pessoas jurídicas ou outras estruturas jurídicas, e compra e venda de entidades comerciais.

(e) Prestadores de serviços a empresas e trusts – quando prepararem ou realizarem transações para clientes relacionadas às seguintes atividades:

- Atuação como agente de constituição de pessoas jurídicas;
- Atuação (ou preparação para que outra pessoa atue) como diretor ou secretário de uma empresa, um sócio em uma sociedade ou uma posição similar em relação a outras pessoas jurídicas;
- Fornecimento de domicílio fiscal, endereço ou acomodação comercial, endereço administrativo ou de correspondência para uma empresa, sociedade ou qualquer outra pessoa jurídica ou estrutura jurídica;
- Atuação (ou preparação para que outra pessoa atue) como fideicomissário de um express trust ou exercício de função equivalente para outra forma de estrutura jurídica;
- Atuação (ou preparação para que outra pessoa atue) como acionista indicado para outra pessoa.

dever de comunicação de atividades suspeitas à Unidade de Inteligência Financeira (U.I.F.) e pela implementação de mecanismos de controle, com o fito de prevenir e detectar a ocorrência de condutas ilícitas (SALGADO, 2017. p. 77).

No entanto, a inclusão de uma extensa gama de sujeitos obrigados às medidas de controle, ainda que tais profissionais prestem, de forma eventual, serviços de assessoria, consultoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, nas diversas operações pontuadas no inciso XIV do artigo 9º da Lei 9.613/1998, trouxe à tona um conflito àquelas categorias profissionais que, pela natureza do serviço prestado, demandam a preservação do sigilo da relação profissional, com a imposição de gravosas sanções em caso de descumprimento – como ocorre no caso do exercício da advocacia, conforme se examinará adiante.

### **1.3.1.1 As Recomendações do GAFI/FATF**

Inicialmente editadas em 1990, as 40 Recomendações do GAFI/FATF<sup>18</sup> tinham como objetivo estimular, em âmbito global, uma reação à crescente utilização do sistema financeiro para reciclar capitais provenientes do tráfico de drogas, sendo certo que, gradativamente, as orientações se adaptaram às legislações anti-lavagem de segunda e terceira gerações (NETTO, 2017, p. 94)

Destaque-se que as 40 Recomendações destinam-se a todos os países do mundo, membros ou não da entidade, sendo adotada por mais de 180 nações, além de instituições como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial, competindo ao GAFI/FATF, ainda, a avaliação do desempenho de seus integrantes no atendimento às orientações (SALGADO, 2017, p. 61)

No que tange à inclusão dos profissionais jurídicos como destinatários das medidas de prevenção ao branqueamento, a revisão das Recomendações 22 e 23, ultimadas no ano de 2003, fizeram recair sobre os advogados as obrigações de diligência referentes à manutenção do registro e o dever de comunicar operações suspeitas de seus clientes, delimitando, expressamente, as atividades exercidas pelos procuradores sob as quais incidem tais deveres (FERRARI, 2021, p. 77)

---

<sup>18</sup> As Recomendações estão disponíveis em <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf> Acesso em 10.3.2022.

Foi na Recomendação 22 que se estenderam aos profissionais jurídicos os deveres de diligência previstos nas Recomendações 10, 11, 12, 15 e 17, quando exercerem as seguintes atividades:

(d) Advogados, tabeliães, outras profissões jurídicas independentes e contadores – quando prepararem ou realizarem transações para seus clientes relacionadas às seguintes atividades: • Compra e venda de imóveis; • Gestão de dinheiro, títulos mobiliários ou outros ativos do cliente; • Gestão de contas correntes, de poupança ou de valores mobiliários; • Organização de contribuições para a criação, operação ou administração de empresas; • Criação, operação ou administração de pessoas jurídicas ou outras estruturas jurídicas, e compra e venda de entidades comerciais

Já a Recomendação 23 definiu a aplicação das obrigações contidas nas Recomendações 18 a 21 aos advogados, tabeliães, outras profissões jurídicas independentes e contadores, os quais devem comunicar operações suspeitas quando, em nome de um cliente ou para um cliente, se envolverem em uma transação financeira relacionada às atividades descritas no parágrafo (d) da Recomendação 22.

Há de se destacar, contudo, que a interpretação da Recomendação 23 foi alvo de Nota Interpretativa<sup>19</sup> produzida pelo próprio GAFI/FATF, excepcionando-se a sua aplicação quando as informações forem obtidas em circunstâncias protegidas pelo dever de confidencialidade profissional.

Observa-se, portanto, que o próprio GAFI/FATF afasta os deveres de diligências aos advogados “quando este entra em conflito com o sigilo profissional, incumbindo, no entanto, aos países signatários a regulamentação dessa excepcionalidade” (FERRARI, 2021, p. 77).

Importante registrar que, embora o Brasil seja membro do GAFI/FATF, “os documentos expedidos pelo GAFI não integram o ordenamento jurídico brasileiro, embora sejam referência

---

<sup>19</sup> NOTA INTERPRETATIVA DA RECOMENDAÇÃO 23  
(APNFDs – OUTRAS MEDIDAS)

1. Não será exigido que advogados, tabeliães, outras profissões jurídicas independentes e contadores, quando atuarem como profissionais legais independentes, comuniquem transações suspeitas se as informações relevantes tiverem sido obtidas em circunstâncias em que estiverem sujeitos a segredo profissional ou privilégio profissional de natureza legal.

2. Cabe a cada país determinar as questões que se encaixariam em segredo profissional ou privilégio profissional de natureza legal. Normalmente, estão incluídas as informações que advogados, tabeliães ou outras profissões jurídicas independentes e contadores recebam ou obtenham por meio de clientes: (a) durante a averiguação da posição legal de seu cliente, ou (b) durante seu trabalho de defender ou representar tal cliente em processos judiciais, administrativos, de arbitragem ou mediação.

3. Os países poderão permitir que advogados, tabeliães, outras profissões jurídicas independentes e contadores enviem suas COS para suas organizações autoregulatórias apropriadas, desde que houver formas apropriadas de cooperação entre tais organizações e a UIF.

4. Quando os advogados, tabeliães, outras profissões jurídicas independentes e contadores, enquanto atuarem como profissionais legais, procurarem dissuadir um cliente de se envolver em atividades ilegais, tal conduta não constitui alerta ao cliente (tipping off).

para a formulação de novas leis e adoção de políticas criminais” no país (NETTO, 2018, p. 97). Neste sentido, há de se notar a similitude entre a redação das Recomendações 22 e 23 e as mudanças legislativas promovidas pela Lei 12.683/2012, a revelar a adesão brasileira às orientações internacionais para prevenção à lavagem de ativos.

É possível constatar, em razão da evolução das orientações do GAFI/FATF, uma gradativa expansão do rol dos sujeitos particulares obrigados como resposta ao “recurso crescente dos criminosos a profissionais e a outros intermediários para obter conselhos ou outro tipo de auxílio a fim de branquear fundos de origem criminosa”, de modo que “o âmbito de aplicação das quarenta recomendações deve ser alargado de forma a abranger sete categorias de atividades profissionais não financeiros”<sup>20</sup>.

#### **1.3.1.1.1 *Guidance for a Risk-Based Approach for Legal Professionals (RBA)***

No ano de 2008, o GAFI/FATF publicou um guia, posteriormente atualizado em 2019<sup>21</sup>, voltado aos profissionais legais, tendo em vista o novo papel de *gatekeeper* atribuído a advogados e consultores, em que se estabelecem orientações sobre a metodologia de risco para avaliação de clientes e adoção das medidas para mitigar os riscos de lavagem de ativos e de financiamento ao terrorismo, referentes às atividades em que os advogados se encontram expostos no exercício de suas funções (GUEIROS; COELHO, 2020, p. 59).

Reconhecendo que os profissionais legais operam uma vasta gama de operações de estruturação financeira e societária, o GAFI/FATF fornece orientações destinadas não somente aos grandes escritórios de advocacia, mas também aos profissionais que atuam em bancas menores ou até mesmo individualmente, sendo certo que a reforma do Guia em 2019 teve o condão de amoldá-lo às medidas estipuladas nas Recomendações do órgão em 2012.

### **1.3.2 As Diretivas da União Europeia**

#### **1.3.2.1 Diretiva 91/308/CEE**

A pioneira Diretiva da Comunidade Econômica Europeia teve a finalidade de iniciar a regulação das medidas preventivas à utilização do sistema financeiro para atos de lavagem,

---

<sup>20</sup> Relatório Anual do GAFI/FATF de 2000-2001, de 22 de julho, p. 17.

<sup>21</sup> *Guidance for a Risk-Based Approach for Legal Professionals (RBA)* Disponível em <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Risk-Based-Approach-Legal-Professionals.pdf> Acesso em 10.3.2022.

estabelecendo como destinatárias as instituições financeiras e de crédito, que deveriam realizar a identificação de seus clientes, a conservação de documentos e a comunicação de operações suspeitas aos órgãos de controle<sup>22</sup>.

No entanto, passados mais de 10 anos da publicação da Diretiva, observou-se uma baixa adesão dos países-membros às medidas de controle, em razão da falta de um detalhamento legislativo (NETTO, 2018, p. 98), o que veio a ser corrigido por uma nova Diretiva, no ano de 2001.

### 1.3.2.2 Diretiva 2001/97/CEE

A reforma promovida pela Diretiva em questão ampliou o rol de sujeitos obrigados aos deveres de vigilância já previstos, eis que a normativa anterior dirigia-se somente às instituições financeiras e estabelecimentos de crédito. Pela primeira vez, as obrigações passaram a recair para os profissionais que exercem atividades forenses, como se observa no art 2º, n. 5, da Diretiva:

5. Notários e outros profissionais forenses independentes, quando participem: a) Prestando assistência, na concepção ou execução de transações por conta dos clientes relacionadas com: i) a compra e venda de bens imóveis ou de entidades comerciais, ii) a gestão de fundos, valores mobiliários ou outros activos, pertencentes ao cliente, iii) a abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários, iv) a organização dos fundos necessários à criação, exploração ou gestão de sociedades, v) a criação, exploração ou gestão de trusts, de sociedades ou de estruturas análogas; vi) Agindo em nome e por conta dos clientes, em quaisquer transações financeiras ou imobiliárias;

Além de atribuir normas de controle aos profissionais forenses, a Diretiva 2001/97/CEE, ineditamente, impôs aos advogados, como regra, “uma obrigação de denúncia (...) de situações que podem ser vislumbradas como suspeitas ou indicadoras de uma possível operação de branqueamento” (DA LUZ, 2019, p. 9).

No entanto, houve uma relevante exceção à esta regra quando as informações suspeitas fossem obtidas para os fins de determinar a situação jurídica do cliente, ou no exercício da sua missão de defesa ou de representação em processo judicial, quer essas informações tenham sido

---

<sup>22</sup> Diretiva 91/208/CEE. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31991L0308> Acesso em 10.3.2022.

recebidas ou obtidas antes, durante ou depois do processo, inclusive quando se tratasse de conselhos relativos à forma de instaurar ou evitar um processo judicial<sup>23</sup>.

Veja-se que, para além de expressamente incluir os advogados como sujeitos obrigados às medidas de prevenção à lavagem de ativos, esta Diretiva houve por excepcionar sua aplicação às hipóteses em que o dever de comunicação pudesse violar outro dever atribuído aos advogados, a saber, o de preservar o sigilo das informações obtidas na relação cliente-advogado, seja na representação judicial, seja na assessoria jurídica para instauração ou evitação de um processo judicial.

A cautela do legislador europeu quanto à confidencialidade profissional também pode ser inferida da previsão contida na cláusula 20 desta Diretiva, ao prever que os Estados-membros podem estabelecer um órgão para filtragem das comunicações de operações suspeitas realizadas pelos profissionais forenses, no intuito de preservar o segredo profissional, como se lê abaixo:

No caso dos notários e de outros profissionais forenses independentes e a fim de atender devidamente à obrigação de segredo profissional perante os seus clientes, os Estados-Membros devem ser autorizados a designar a Ordem de Advogados ou outros organismos de auto-regulamentação para profissionais independentes como a instância à qual podem ser dirigidas por esses profissionais notificações de eventuais casos de branqueamento de capitais. As regras que regem o tratamento dessas notificações e o seu eventual reencaminhamento para as autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento de capitais e, de modo mais geral, as formas adequadas de cooperação entre as Ordens de Advogados ou organismos profissionais e estas autoridades serão definidas pelos Estados-Membros.

Nesse caso, as comunicações de operações suspeitas realizadas por advogados teriam como destinatária a Ordem de Advogados, a quem competiria confirmar a suspeita e proceder à comunicação aos órgãos públicos de controle, com vistas a preservar a confidencialidade da informação obtida pelo patrono no exercício de suas atividades privativas. O órgão de representação da classe seria o órgão inicialmente responsável por receber a denúncia do advogado, ao invés de leva-la diretamente ao conhecimento das autoridades, de forma a se estabelecer uma segunda camada de proteção ao sigilo profissional.

Por fim, embora não adotada na reforma promovida pela Lei 12.683/2012 na Lei de Lavagem de Capitais, esta Diretiva impôs aos sujeitos obrigados, em seu artigo 7º, o dever de

---

<sup>23</sup> UE. Diretiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de dezembro de 2001, que altera a Diretiva 91/308/CEE do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais - Declaração da Comissão. Jornal Oficial n. L 344 de 28/12/2001 p. 0076 - 0082. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1445909575230&uri=CELEX:32001L0097>> Acesso em 10.3.2022.



que “se abstenham de executar as transações que saibam ou suspeitem estar relacionadas ao branqueamento de capitais antes de avisarem as autoridades referidas no artigo 6º”.

### 1.3.2.3 Diretiva 2005/60/CEE

Esta normativa reafirmou a importância de que as medidas para se combater a lavagem de capitais e o terrorismo sejam adotadas em âmbito internacional, tendo em vista que as medidas isoladamente adotadas pelos Estados seriam insuficientes à prevenção e detecção das condutas criminosas (Considerando nº 5). Reconheceu-se, ainda, que as medidas inicialmente impostas pela Diretiva 91/308/CEE continham poucos pormenores sobre os procedimentos relevantes, de modo que havia necessidade de se introduzir disposições mais específicas referentes à identificação do cliente e de qualquer beneficiário efetivo, e à verificação da respectiva identidade (Considerando nº 9)<sup>24</sup>.

Apesar de ter ampliado o rol dos sujeitos obrigados, em razão da evolução da sofisticação dos procedimentos de branqueamento de ativos, no que tange aos profissionais jurídicos e à proteção do sigilo profissional, esta Diretiva reafirmou, em seu artigo 23, nº 2, a sua não submissão às obrigações de reporte, quando observadas as seguintes circunstâncias:

2. Os Estados-Membros não são obrigados a impor as obrigações previstas no n.º1 do artigo 22. aos notários, membros de profissões jurídicas independentes, auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais no que diz respeito às informações por eles recebidas de um dos seus clientes ou obtidas sobre um dos seus clientes quando estes estiverem a determinar a situação jurídica do mesmo ou a exercer a sua missão de defesa ou de representação desse cliente num processo judicial ou a respeito de um processo judicial, mesmo quando se trate de conselhos prestados quanto à forma de instaurar ou evitar um processo, independentemente de essas informações terem sido recebidas ou obtidas antes, durante ou após o processo.

Restaram preservadas, portanto, as disposições legais que excepcionam o dever de reporte aos advogados, seja quando exercerem função de representação em processo judicial, sejam quando prestarem assessoria jurídica no curso de um litígio, ou até mesmo para sua instauração ou evitação.

### 1.3.2.4 Diretiva (UE) 2015/849

---

<sup>24</sup> Diretiva 2005/60/CEE. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32005L0060> Acesso em 10.3.2022.

Esta Diretiva<sup>25</sup> houve por bem ampliar o rol dos profissionais jurídicos independentes submetidos às medidas de controle já definidas nas Diretivas anteriores, “designadamente quando prestarem serviços de consultoria fiscal, em que existe um risco mais elevado se os seus serviços serem utilizados de forma abusiva para efeitos de branqueamento do produto de atividades criminosas ou para efeitos de financiamento ao terrorismo” (Considerando nº 9).

Vê-se, portanto, que a consultoria tributária passou a ser incluída como uma das atividades de risco exercidas pelos profissionais jurídicos. No entanto, tanto para ela quanto para todas as demais atividades referentes ao exercício da advocacia, esta Diretiva reafirmou a desobrigação do advogado em comunicar às autoridades operações suspeitas que tomem conhecimento em razão do exercício de atividades típicas da advocacia.

### **1.3.2.5 Diretiva (UE) 2018/843**

Por fim, destaca-se a mais recente Diretiva<sup>26</sup> da União Europeia concernente à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, cujo enfoque recaiu sobre a adoção de medidas para aumentar a transparência à propriedade de empresas e fundos fiduciários, bem assim a intensificação na cooperação das unidades nacionais de informação financeira.

Tais recomendações buscam responder às “novas tendências emergentes” como “os grupos terroristas financiam e conduzem suas operações”, mediante a utilização de “serviços de tecnologia moderna” que “são cada vez mais populares como sistemas financeiros alternativos”, tornando, portanto, necessária a adoção de “novas medidas para garantir uma maior transparência das operações financeiras” (Considerando nº 2).

Além de tais pontos, esta Diretiva também objetivou apresentar soluções aos riscos apresentados pela crescente utilização de moedas virtuais em transações, tendo em vista que “a anonimidade das moedas virtuais torna possível a sua potencial utilização abusiva para fins criminosos” (Considerando nº 9).

Alertou-se, ainda, para o quadro legal então vigente, no qual “os prestadores de serviços de câmbio entre moedas virtuais e moedas fiduciárias, bem como os prestadores de serviços de custódia de carteiras digitais, não estão obrigados pela União a identificar atividades suspeitas”,

---

<sup>25</sup> Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849> Acesso em 10.3.2022.

<sup>26</sup> Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843> Acesso em 1.6.2022.

possibilitando, assim, que grupos terroristas transfiram “dinheiro para o sistema financeiro da União ou no âmbito de redes de moeda virtual, dissimulando as transferências ou beneficiando de um certo grau de anonimato nessas plataformas” (Considerando nº 8).

Desse modo, nota-se que as autoridades europeias impuseram uma série de medidas de controle para coibir a utilização de novas tecnologias pertinentes às criptomoedas para realização de sofisticadas operações de mascaramento de capital ilícito, estimulados pela anonimidade do mercado virtual, além de aprimorar os instrumentos de identificação dos reais proprietários e beneficiários de empresas e fundos fiduciários.

### **1.3.3 Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)**

Como reflexo das orientações internacionais internalizadas na legislação brasileira, foi criada, em 2003, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), definida como “a principal rede de articulação para o arranjo de discussões em conjunto com uma diversidade de órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal e estadual e, em alguns casos, municipal, bem como do Ministério Público de diferentes esferas, e para formulação de políticas públicas e soluções voltadas ao combate àqueles crimes”<sup>27</sup>.

Além de criar um grupo de trabalho composto por diversos órgãos e instituições, a ENCCLA realiza estudos e diagnósticos legais-normativos, formulando propostas para aprimorar o sistema anti-lavagem e anti-terrorismo, de modo a garantir o atendimento do ordenamento jurídico pátrio às orientações internacionais.

Nesse passo, considerando-se a lesividade das consequências dos delitos de lavagem de dinheiro e corrupção ao Estado Democrático de Direito, os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil na condição de membro do GAFI, e a inclusão dos advogados como sujeitos obrigados às medidas preventivas no inciso XIV do artigo 9º da Lei 9.613/1998, a Plenária da ENCCLA de 4 de dezembro de 2020 debateu a necessidade de regulamentação das obrigações destinadas aos advogados, ante a inércia do órgão competente para regular e fiscalizar os advogados.

Concluiu-se, desse modo, a formulação de recomendação para que o “Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (...) edite regulamentação aos advogados para o cumprimento das obrigações previstas na Lei ° 9.613/1998, observado o regime de

---

<sup>27</sup> ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. Disponível em <http://enccla.camara.leg.br/quem-somos> Acesso em 10.3.2022.

inviolabilidade e o sigilo nas relações entre o advogado e o cliente nos termos da Lei n. 8906 de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB)”<sup>28</sup>. No entanto, como se verá adiante, a Ordem dos Advogados do Brasil rechaçou a regulamentação da matéria, repelindo a proposta levada a debate ao Conselho Federal do órgão.

## **2 O SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO**

### **2.1 ORIGEM, CONCEITO E FUNDAMENTOS**

Como ponto de especial interesse ao objeto desta investigação, a análise da prevalência ou não do sigilo da relação advogado-cliente ante o dever de comunicação de operações suspeitas demanda o prévio estudo dos fundamentos da confidencialidade no exercício da advocacia. Esta, por sua vez, é meio necessário à concretização da garantia de respeito à isonomia e a todos os direitos fundamentais, individuais e coletivos, representando, assim, um viabilizador do Estado Democrático de Direito (MAMEDE, 2008, p. 8), classificada como função essencial à justiça, sem a qual o Poder Judiciário não pode funcionar ou funcionará muito mal (SILVA, 2007, p. 595).

Dentre algumas profissões, como a de psicólogo, médico, ou de determinadas funções, ofícios e ministérios, como os religiosos, a advocacia demanda o tratamento de temas que envolvem a intimidade do cliente, de modo que “o bom desempenhar da profissão e o cumprimento de suas finalidades dentro da sociedade exigem, necessariamente, a discussão sobre fatos e informações que se inserem na esfera mais reservada do indivíduo, que até pessoas mais próximas a ele podem desconhecer” (CESCA e ORZARI, 2016, p. 556).

Trata-se, pois, de decorrência do “exercício de uma profissão, na medida em que o profissional recebe a informação em função de seu ofício e conta com a confiança do particular de que não irá revelar tal segredo” (OLIVEIRA e ALVARENGA, 2015, p. 259), sendo certo que, para o adequado e proficiente desempenho de certas atividades, determinados profissionais devem ter “conhecimento de aspectos íntimos e pessoais, cuja consequência para a própria continuidade e respeitabilidade da profissão é a imposição de sigilo como decorrência ética da atividade” (*Ibidem*). No caso da advocacia, “os segredos são passados pelo cliente ao advogado

---

<sup>28</sup> XVII Plenária da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. Disponível em <http://enccla.camara.leg.br/acoes/acoes-de-2020#:~:text=Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20I&text=A%20medida%20ganha%20especial%20relevo,a%20esse%20tipo%20de%20criminalidade>. Acesso em 10.3.2022.

porque há confiança mútua, na medida em que, se as informações forem incompletas, o patrono não exercerá seu ofício corretamente” (*Ibidem*, p. 261).

Cortes Bechiarelli (1998, p. 114) adverte que os advogados exercem função social, destacando que sua relação com os clientes “se embasa na confiança mútua”, devendo o profissional, portanto, “guardar sigilo, perante todos, de tudo o que conheça em sua relação profissional com seus representados ou, simplesmente, aconselhados”. A seu ver, o sigilo profissional é tanto direito quanto dever do advogado, afetando, além do conteúdo intelectual do sigilo, os documentos relacionados com o cliente – o que classifica como “elemento material” –, englobando, ainda, informações relacionadas a terceiros aos quais o constituinte se refira. (1998, p. 117).

Cesca e Orzari (2016, p. 558) dividem os motivos do sigilo profissional em duas frentes de proteção, sendo a primeira individual, prevenindo que a pessoa que exerça a atividade laboral se torne um delator em potencial de seus clientes, e outra, no plano coletivo, tutelando a confiança que a sociedade deposita no exercício de determinadas funções, nas quais o cidadão “deve estar seguro de que encontrará resguardo da sua intimidade naquele ramo de atividade em que precise de assistência”.

Nos dizeres de Oliveira e Alvarenga (2015, p. 261), a tutela conferida pelo sigilo profissional busca proteger dois valores sociais, sendo um referente à intimidade e privacidade, e outro concernente à confiabilidade das relações sociais travadas por particulares, de forma a assegurar a “pacificação social, de modo a garantir que todos possam bem exercer seus ofícios e obter todas as informações necessárias para tanto”.

Scarance (2006, p. 153) distingue os conceitos de segredo e sigilo, atribuindo ao primeiro o objeto do conhecimento individual ou por número reduzido de pessoas, enquanto o sigilo se refere ao meio de proteção do segredo. Noutras palavras, o segredo é aquilo que se deseja manter fora do conhecimento alheio, cujo meio de manutenção se dá através do sigilo, razão pela qual Januário (2019, p. 4) sustenta “mais acertada a utilização do termo ‘sigilo profissional’ em detrimento de ‘segredo profissional’, uma vez que ele é o instrumento de proteção das informações das quais tomam conhecimento os profissionais na posição de confidentes necessários”.

No que corresponde à diferenciação entre a inviolabilidade advocatícia e o sigilo profissional, Bottini e Estellita (2016, p. 19) estabelecem uma relação de continente e conteúdo entre ambos, na qual o sigilo está contido na inviolabilidade, que se revela como prerrogativa profissional de maior abrangência, pois tutela não somente a divulgação indevida dos segredos,

mas também assegura a sua proteção ante à ingerência de terceiros, como as autoridades públicas.

Vale dizer que, além das informações repassadas pelo cliente ao advogado, o sigilo também abarca as comunicações mantidas com o próprio causídico, o espaço físico do escritório, os arquivos físicos e digitais, e os honorários pagos a título de remuneração pelos serviços advocatícios (SANCHÉZ RIOS; VIEIRA, 2019, p. 5).

Quanto à natureza jurídica deste instituto legal, Cesca e Orzari (2016, p. 571) sustentam ser mista, sendo a primeira frente penal material (normatizada no artigo 154 do Código Penal), a segunda, deontológica (regulamentada pelos códigos de ética de determinadas categorias), e a terceira, processual (tanto civil quanto penal).

Gómez-Jara Díez e Bajo Fernández (2016, pgs. 329/30) ainda diferenciam o dever de sigilo do advogado do privilégio das comunicações entre advogado-cliente (*attorney-cliente privilege*), na medida em que o primeiro veda a divulgação, pelo advogado, dos dados e informações recebidos dos clientes, enquanto o segundo representa um privilégio do próprio constituinte, do qual pode abrir mão, ao contrário do advogado, que resta vedado de renunciar a tal encargo.

Merece destaque, ainda, a *work-product protection*, pela qual se protegem os materiais e informações produzidos em investigações internas de companhias, tutelando-se o material preparatório para a defesa da empresa, desde que “esses procedimentos tenham sido desenvolvidos fora do curso normal das atividades negociais da empresa (JANUÁRIO, 2019, p. 4).

A inviolabilidade outorgada aos advogados no exercício da sua profissão não decorre de privilégio, eis que a profissão não é superior a qualquer outra, sendo, na realidade, proveniente da proteção outorgada a toda sociedade, representada no cliente que lhes confia documentos e confissões de esfera íntima, que precisam ser protegidos de maneira qualificada (SILVA, 2007, p. 597). No dizer de Arnaut (2006, p. 196), deve-se lembrar que a toga não é privilégio, e sim responsabilidade, pois impõe ao advogado o rigoroso cumprimento dos deveres deontológicos.

Apesar de se tratar de uma profissão liberal, o advogado não deve exercê-la no interesse privado, exclusivamente, pois também exerce um *munus* público, necessitando atender, portanto, aos interesses da Justiça, em sentido amplo. Assim, se por um lado a atuação do advogado em favor do cliente envolve um interesse privado, por outro, sua atuação “tem por escopo a realização da Justiça, que é um interesse social”, daí advindo seu *munus* público (RAMOS, 2017, p. 52).

Medina (2016, p. 91) aduz que a natureza jurídica do sigilo profissional dos advogados possui natureza de dever-garantia, eis que não somente constitui uma obrigação do causídico em favor do constituinte, mas também uma garantia da ampla defesa, ao imunizar o defensor contra coações estatais para revelar segredos do cliente.

Oliveira e Alvarenga (2015, p. 263) defendem que o sigilo profissional possui uma “inegável natureza dúplice e constitui, além de um direito do particular, um dever do profissional” (*Ibidem*), sendo certo que o particular confitente não pode abrir mão a qualquer momento e obrigar o confidente a depor, posto que “a confiança da coletividade também é tutelada pela norma”, de modo que o advogado não pode “ser obrigado a romper o sigilo simplesmente pela manifestação de vontade do confitente” (*Ibidem*).

Na esfera penal, afirma-se que a defesa efetiva, mediante a intervenção de um advogado, não é apenas um direito do acusado, mas também um pressuposto de legitimidade democrática do processo penal (CERVINI; ADRIASOLA, 2013, p. 66).

Assim, a inviolabilidade conferida ao advogado busca assegurar o livre exercício de uma função que constitui pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário (SILVA, 2007, p. 596). Esta conclusão decorre do fato de que o Poder Judiciário é inerte, só atuando em resposta à provocação gerada pelas partes habilitadas para tal fim, sendo a inércia garantia da imparcialidade que se espera dos julgadores (RAMOS, 2017, p. 52).

Neste sentido, dentre os mais relevantes deveres impostos aos advogados se encontra o de guardar segredo em relação aos fatos dos quais tome conhecimento na relação com seu cliente, tratando-se de fundamento ético-jurídico que “radica no princípio da confiança e na natureza social da função forense” (ARNAUT, 2006, p. 66).

Trata-se de obrigação com esteio “no princípio da confiança, no dever de lealdade para com o cliente e na função social da atividade da advocacia, que detém manifesto interesse público” (DA LUZ, 2019, p. 7).

Na mesma linha, Cesca e Orzari (2016, p. 558/9) aduzem que a proteção outorgada pelo ordenamento jurídico ao sigilo profissional decorre da condição de “*confidentes necessários*” de determinadas categorias – nas quais se inclui a advocacia –, presumindo-se que o profissional, para o bem daquele que o procura, “obrigatoriamente terá que saber de detalhes fáticos e pessoais que normalmente não seriam revelados. Portanto, o segredo é da *natureza* da profissão e *núcleo* de seu desenvolver cotidiano” (*Ibidem*).

“O dever de sigilo é o pressuposto e contrapartida da confiança que o cliente deposita no advogado. Sem garantia de confidencialidade não pode haver confiança (...) O advogado só pode exercer em plenitude esta função de natureza pública se estiver protegido de revelar, perante quaisquer autoridades, os segredos do seu cliente e as informações que este lhe fornece para o exercício de sua função” (FERNANDES, 2016, p. 119/20)

Verifica-se, portanto, que o sigilo é elemento ínsito à atividade profissional do advogado, representando uma “relação concreta onde os deveres de orientação e assistência contemplam, em si, o dever de sigilo” (WUNDERLICH; ESTELLITA; 2014, p. 10), que se afigura essencial na sua relação com o cliente.

## 2.2 PREVISÃO LEGAL NO CENÁRIO NACIONAL

Após a exposição dos fundamentos teóricos que legitimam a relação de confidencialidade entre cliente-advogado, há de se registrar a incorporação, no ordenamento jurídico nacional, de diversos dispositivos legais que asseguram o sigilo das informações obtidas no exercício da advocacia, a começar pela Constituição Federal, que não só classifica o advogado como indispensável à Justiça, como também lhe assegura inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão<sup>29</sup>. Nos dizeres de Sánchez Rios e Vieira:

“A inviolabilidade referida diz respeito a diversos matizes do exercício profissional do causídico, perpassando pela imunidade de suas manifestações em juízo, a garantia de acesso à processos judiciais e administrativos, o estabelecimento de prerrogativas de atuação, a equiparação de tratamento com membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, além da estipulação de sigilo sobre diversos âmbitos da sua atuação, em especial a comunicação com seu cliente” (2019, p. 5)

Ainda na Carta Magna, as disposições acima destacadas guardam relação de identidade com as disposições contidas em seu Título II, dedicado aos direitos e garantias fundamentais, em que se prevê, expressamente, a preservação da liberdade no exercício de qualquer profissão, a preservação do sigilo da informação, quando necessário ao exercício profissional, além da inviolabilidade da vida privada, como se lê em seu artigo 5º<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

<sup>30</sup> Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (...).



Ademais, o sigilo profissional da advocacia também decorre da garantia fundamental da tutela da intimidade (artigo 5º, X, da Constituição Federal), sendo certo que sua proteção se dá no âmbito individual, ao proibir que o profissional aja como um delator de seus clientes, e na seara coletiva, pertinente à confiança que a sociedade deposita no exercício de determinadas profissões, como a advocacia (JANUÁRIO; 2019, p. 6).

Positivada no texto constitucional a inviolabilidade do advogado no exercício de suas funções, há de se registrar a internalização da garantia assegurada pela Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>31</sup> referente ao direito à comunicação confidencial entre advogado-cliente, classificada como garantia mínima aos acusados.

A importância da tutela dispensada pelo legislador nacional ecoa, com maior ênfase, nas as disposições do Estatuto da Advocacia que guardam relação direta com as normas constitucionais mencionadas, a começar pelos direitos previstos nos incisos II, III e XIX do artigo 7º da Lei 8.906/1994<sup>32</sup>.

Veja-se que a extensão da tutela do ordenamento jurídico brasileiro à inviolabilidade do advogado se revela na proteção a toda forma de comunicação que ocorra no exercício de suas funções, assegurando-se, ainda, a reserva de sua comunicação com seus clientes, ainda que detidos em estabelecimentos considerados incomunicáveis. Trata-se, portanto, de garantia na qual se incluem a imunidade profissional, a proteção ao sigilo profissional e a proteção aos meios de trabalho (LOBO, 1994, p. 43).

No mesmo sentido, a vedação do causídico depor sobre fatos dos quais teve conhecimento, ainda que haja autorização do cliente para tal fim, demonstra a importância conferida ao sigilo profissional como base da relação advogado-cliente, cuja violação representa infração disciplinar prevista no inciso VII do artigo 34 da Lei 8.906/1994<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos. Artigo 8º. (...) 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor (...).

<sup>32</sup> Estatuto da Advocacia. Art. 7º: São direitos do advogado:(...) II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia. III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis. XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional (...).

<sup>33</sup> Das Infrações e Sanções Disciplinares. Art. 34. Constitui infração disciplinar: (...) VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional.

Merece destaque, ainda, a recente alteração legislativa incorporada pela Lei 14.365/2022 ao Estatuto da Advocacia, na qual se impôs aos advogados a proibição de “efetuar colaboração premiada contra quem seja ou tenha sido seu cliente”<sup>34</sup>, demonstrando o prestígio conferido pelo ordenamento jurídico ao sigilo profissional, ao vedar-se a possibilidade de que o causídico incrimine seus constituintes (atuais ou pretéritos) para celebrar acordo de colaboração premiada, conduta que, caso autorizada, representaria frontal violação ao dever de confidencialidade na relação cliente-advogado.

Além das disposições da Lei 8.906/1994, o Código de Ética e Disciplina da O.A.B.<sup>35</sup> impõe aos advogados o dever de observância do sigilo profissional como regra, protegendo-os de depor como testemunha em juízo ainda que autorizados pelo constituinte. As exceções à regra também foram previstas no mesmo diploma legal, e se relacionam com situações em que o advogado se encontre sob ameaça à vida ou à honra, e nas hipóteses em que tenha de se defender de acusações formuladas pelo próprio cliente.

Nota-se que tamanha importância conferida à preservação da confidencialidade no exercício da advocacia que o Código de Ética e Disciplina da O.A.B. estipula a necessidade do seu resguardo antes do início da representação dos interesses de seu constituinte, e até mesmo após o término da prestação do serviço, gizando-se, sempre, a necessidade de salvaguarda das informações recebidas em razão do ofício<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Art. 7º São direitos do advogado: (...) § 6º-I. É vedado ao advogado efetuar colaboração premiada contra quem seja ou tenha sido seu cliente, e a inobservância disso importará em processo disciplinar, que poderá culminar com a aplicação do disposto no inciso III do caput do art. 35 desta Lei, sem prejuízo das penas previstas no art. 154 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). (Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022)

<sup>35</sup> Código de Ética e Disciplina da OAB.

#### CAPÍTULO III DO SIGILO PROFISSIONAL

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 que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

Art. 26.O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

Art. 27.As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte. Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.

<sup>36</sup> Art. 18.Sobrevindo conflitos de interesse entre seus constituintes, e não estando acordes os interessados, com a devida prudência e discernimento, optará o advogado por um dos mandatos, renunciando aos demais, resguardado o sigilo profissional.

Art. 19.O advogado, ao postular em nome de terceiros, contra ex-cliente ou ex-empregador, judicial e extrajudicialmente, deve resguardar o segredo profissional e as informações reservadas ou privilegiadas que lhe tenham sido confiadas.

Art. 20.O advogado deve abster-se de patrocinar causa contrária à ética, à moral ou à validade de ato jurídico em que tenha colaborado, orientado ou conhecido em consulta; da mesma forma, deve declinar seu impedimento ético quando tenha sido convidado pela outra parte, se esta lhe houver revelado segredos ou obtido seu parecer.

Como se observa, “a regra do sigilo advogado-cliente é absoluta nas atividades privativas da advocacia e não admite temperamento fora dos casos previstos na própria legislação especial que a instituiu” (WUNDERLICH; ESTELLITA; 2014, p. 11). Nota-se, ainda, que a proteção jurídica conferida ao sigilo tem reflexo na legislação processual penal<sup>37</sup>, que autoriza a recusa dos profissionais em prestar depoimento sobre fatos dos quais tenham tomado conhecimento em razão da função, ainda que desobrigados pela parte interessada.

Ainda em prol da demonstração da relevância dispensada pelo ordenamento jurídico nacional à tutela das prerrogativas da advocacia, há de se destacar a alteração legislativa promovida pela Lei 13.869/2019, que dispôs sobre os crimes de abuso de autoridade, passando a tipificar como delito a violação de “direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do caput do art. 7º desta Lei”<sup>38</sup>.

Além das disposições da Constituição Federal, do Estatuto da Advocacia e do Código de Ética, a violação de segredo profissional é tipificada como crime pelo Código Penal brasileiro<sup>39</sup>, o que revela a preocupação do legislador nacional em tutelar, através da última *ratio* do ordenamento jurídico, a salvaguarda das informações recebidas por determinados profissionais em razão da função exercida.

Nota-se, assim, que a lei penal e processual penal caminham juntas na vedação da revelação de segredos profissionais, bem como na proibição da produção de prova em relação aos fatos cobertos pelo sigilo (GOMES FILHO, 1997, p. 129).

Hungria (1958, p. 255) consigna o acerto do legislador nacional ao inserir o delito de violação de segredo profissional no capítulo do Código Penal destinado ao Crimes contra a Liberdade Individual, eis que

“na preservação de sua pessoa física ou personalidade moral, todo indivíduo deve ter plenamente garantido o livre exercício de sua vontade, e tal garantia seria frustrada, se, tendo forçosamente de recorrer aos conhecimentos técnicos ou à ajuda profissional de outrem, o salteasse o receio de que seus segredos, confiados ou surpreendidos, fossem traídos. O temor da quebra dos segredos poria em cheque a liberdade de atuação da vontade”.

<sup>37</sup> Art. 207. 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.

<sup>38</sup> Lei 13.869/2022. Art. 43. A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-B: Art. 7º-B Constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do caput do art. 7º desta Lei:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

<sup>39</sup> 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:

Ao invocar a ponderação de Sauter (1910, *apud* HUNGRIA, 1958, p. 255), no sentido de que, “se a vontade determinante da custódia do segredo não fosse legalmente reconhecida, e ficasse impune a sua transgressão, estaríamos coagidos em nossa liberdade de ação”, Hungria conclui ser bem explicável que, entre as ações imorais que, por sua gravidade, constituem o injusto penal, figure a violação do segredo profissional, posto que

“se fosse lícita a indiscrição aos que, em razão do próprio ofício ou profissão, recebessem segredos alheios, estaria evidentemente criado um entrave, muitas vezes insuperável, e com grave detrimento do próprio interesse social, à debelação de males individuais ou à conservação e segurança da pessoa” (1958, p. 254).

Veja-se que a previsão legal de sanção criminal contra o advogado, em caso de violação a segredo profissional, demonstra que a proteção da confidencialidade da informação obtida no exercício do *munus* profissional é garantia outorgada ao cliente (BOTTINI; ESTELLITA, 2016, p. 3), e não um privilégio de classe.

Como se vê, a tutela legal do sigilo profissional fundamenta-se no princípio da confiança e no *munus* exercido pelo advogado (ARNAUT, 2014, p. 107), com a dupla finalidade de proteger a confiança da sociedade em certas categorias profissionais que demandam o conhecimento de segredos alheios para adequada prestação do serviço, bem assim de evitar que tais profissionais (confidentes necessários) se tornem delatores, o que causaria graves danos à sociedade (SOBRINHO; LACAVA, 2008, p. 171).

### 2.3 HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DO SIGILO PROFISSIONAL

A análise do arcabouço legislativo quanto ao dever-garantia de sigilo profissional no exercício da advocacia revelou ser esta a regra que pauta a relação advogado-cliente. Não obstante a previsão constitucional, no seu artigo 133, a respeito da inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações, há hipóteses previstas em lei em que o afastamento da confidencialidade é autorizado.

Neste sentido, o Estatuto da Advocacia<sup>40</sup> prevê a hipótese de mitigação da inviolabilidade de seu local de trabalho e dos respectivos meios de atuação profissional, quando

---

<sup>40</sup> Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;

(...)

§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão

recaírem sobre o próprio causídico, e não sobre o cliente, indícios de autoria e materialidade de atividade criminosa, ressalvando-se, ainda nestes casos, a proibição de utilização de documentos e objetos de seus constituintes não relacionados ao delito apurado, cujo sigilo deve ser preservado (BOTTINI; ESTELLITA, 2016, p. 3).

Como se infere, inexistente qualquer espécie de imunidade absoluta em relação ao advogado quando for este a parte investigada pelo cometimento de uma infração penal, de modo que se o profissional presta assessoria jurídica voltada à realização de um delito, “este comportamento está distante da atuação estritamente profissional e, por conseguinte, legal, afastado, enfim, de suas prerrogativas funcionais” (SÁNCHEZ RIOS, 2010, p. 72). O nominado autor arremata:

“aceita-se sua superação quando se constata, com indícios concretos, não mais ocupar o advogado a posição de defensor ou representante jurídico. Ao contrário, vale-se do ofício para aderir ilícitamente aos propósitos do seu cliente, visando burlar o controle judicial e ético. (SÁNCHEZ RIOS; VIEIRA, 2019, p. 11)

O Código de Ética e Disciplina da O.A.B.<sup>41</sup>, em seu artigo 37, por sua vez, autoriza que o patrono levante o sigilo de informações obtidas em razão do ofício quando configuradas hipóteses de “grave ameaça ao direito à vida e à honra ou que envolvam defesa própria”, atrelando o cabimento da medida em casos de graves riscos ao profissional ou em autodefesa, sempre limitada ao interesse da causa.

Sobre o tema, interessante examinar consulta formulada por causídico ao Tribunal de Ética e Disciplina da seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>42</sup> sobre a extensão do sigilo profissional ao advogado que se vê referido, por um ex cliente, “em inexistentes fatos periféricos, comprometedores, e que se relacionam ao mandato conferido”, com fim de esclarecer se estaria “eximido do dever de sigilo profissional” para “demonstrar a falsidade das referências comprometedoras feitas contra si pelo ex-cliente”, através da revelação de “dados e informações em defesa de sua própria pessoa e de seu patrimônio moral e imagem pública”.

Segundo o Consulente, o ex cliente teria começado a envolvê-lo em fatos comprometedores após o advogado não aceitar continuar no patrocínio do constituinte, por este

---

motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.

<sup>41</sup> Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em <https://www.oabsp.org.br/codigo-de-etica-2016/view> Acesso em 16.2.2022.

<sup>42</sup> Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo. Tribunal de Ética e Disciplina. Turma de Ética Profissional. Processo nº E-5.333/2019, j. 11.12.2019, Rel. Syllas Kok Ribeiro.

último ter se tornado “delator recompensado e ciente de que o patrono não aceita esse tipo de trabalho profissional”.

Em resposta à consulta, o Tribunal de Ética Profissional ponderou que o sigilo profissional é “indispensável instrumento por assegurar ao cliente a inviolabilidade dos fatos que são levados ao conhecimento do advogado”, sendo “preponderante para o bom relacionamento advogado-cliente”, razão pela qual o patrono deve “manter-se em silêncio e abstenção eternamente” sobre os fatos dos quais tomou conhecimento pelo cliente. No entanto, a Corte concluiu:

“que o advogado não é obrigado a respeitar o segredo profissional ‘em face de circunstâncias excepcionais que configurem justa causa, como nos casos de grave ameaça ao direito à vida e à honra ou que envolvam defesa própria’, nos exatos termos do artigo 37 do Código de Ética e Disciplina”.

Advertiu-se, na resposta à consulta, que “a excludente de ilicitude só lhe aproveita se as revelações forem feitas no estrito limite e interesse de sua defesa”, hipótese excepcional em que “poderá o profissional valer-se de informações das quais teve conhecimento pela relação cliente-advogado”, pois “o advogado não pode ter seu direito de defesa e de imagem prejudicados ou em menor amplitude que o direito de defesa dos demais cidadãos”, de forma que, “se sofrer acusação ou ataque, poderá sim revelar fatos acobertados pelo manto do sigilo profissional com fundamento no artigo 37 do CED”.

Assim, a excepcionalidade da divulgação do segredo em caso de justa causa deve ser compreendida como situação decorrente do direito de autodefesa ou de defesa de terceiro, caso a sua revelação seja necessária “para proteger o advogado ou terceiros de acusações infundadas, por exemplo” (BOTTINI; ESTELLITA, 2016, p. 3). Nos dizeres de Soler (1992, p. 147), “*la justa causa constituirá en un verdadero estado de necesidad, en lo cual se legitima la revelación por evitar un mal mayor*”.

Note-se, por oportuno, que a norma deontológica supracitada ecoa na tipificação da violação de segredo profissional prevista no artigo 154 do Código Penal<sup>43</sup>, que prevê, como requisito típico ao aperfeiçoamento do tipo, a inexistência de “justa causa” para revelação da confidência.

---

<sup>43</sup> Artigo 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. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em 16.2.2022.

Vê-se, também, que é possível extrair da lei penal a conclusão de que o sigilo profissional não é absoluto, ante a existência de deveres e interesses jurídicos que o superam. Neste sentido, o próprio ordenamento jurídico prevê hipóteses de levantamento do sigilo, como na atuação de médicos sanitários em determinadas ocasiões, concluindo Hungria que, “uma ação ou omissão, segundo ensina Rocco (Arturo), para ser penalmente ilícita, não deve ser conforme a nenhuma norma jurídica” (HUNGRIA, 1958, p. 265/6).

A título de exemplificação da aplicação da norma a um caso concreto, Bottini e Estellita (2016, p. 3) ilustram a hipótese em que um advogado é acusado de receber valores indevidos através de contratos “de fachada”, ou seja, que não correspondem a nenhuma prestação de serviço, situação em que seria lícito ao causídico a apresentação do contrato de honorários, das peças produzidas e dos serviços efetivamente prestados, ainda que não haja autorização do constituinte.

Expostos o conceito do sigilo profissional no exercício da advocacia e seus respectivos fundamentos jurídicos, e analisadas as previsões legais no ordenamento jurídico pátrio e suas exceções, passar-se-á ao exame das hipóteses legais que delimitam as atividades desempenhadas pelos advogados.

## 2.4 AS ATIVIDADES TÍPICAS DA ADVOCACIA

Atualmente, com a expansão da advocacia para ramos até então estranhos ao exercício deste ofício, em razão da complexidade das relações sociais, bem assim da disrupção tecnológica que catalisou as transformações na sociedade, diversas são as hipóteses de atuação do advogado, afastando-as cada vez mais da concepção única de representação de um constituinte em processo judicial.

Neste contexto, registre-se que as novas dinâmicas sociais ampliaram a gama de atividade desempenhadas pelo advogado, englobando, com maior intensidade, a consultoria jurídica, além da representação empresarial, da gestão de fundos, dentre outros (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 186). De toda forma, começaremos pela análise do advogado em sua função mais tradicional, dentre aquelas previstas no artigo 1º do Estatuto da Advocacia.

### 2.4.1 A Postulação perante o Poder Judiciário

A primeira atividade privativa da advocacia prevista na Lei 8.906/1994 se refere à postulação em juízo, na medida em que a legislação pátria outorga apenas aos advogados a

capacidade postulatória, classificada pela doutrina brasileira como pressuposto subjetivo da relação processual (RAMOS, 2017, p. 28).

Lôbo aduz que o advogado tem o monopólio da representação das partes em juízo, de modo que qualquer ato praticado perante o Poder Judiciário, por pessoa destituída de qualificação como advogado, restará nulo de pleno direito (LÔBO, 2007, p. 21). Apesar do tema, registre-se a existência de exceções em nosso ordenamento jurídico, que autorizam a capacidade postulatória dos jurisdicionados, sem representação por defensor, em causas perante a Justiça do Trabalho e os Juizados Especiais Cíveis, bem como nos casos de impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal, como assegura o artigo 1º, § 1º, da Lei 8.906/94.

A postulação em juízo representa não representa maior controvérsia quanto à incidência das prerrogativas profissionais asseguradas por lei aos procuradores, na medida em que se trata da mais tradicional função atribuída à advocacia.

#### **2.4.2 As atividades de Consultoria, Assessoria e Direção Jurídicas**

As atividades advocatícias previstas no inciso II do artigo 1º do Estatuto da Advocacia representam um exercício profissional mais voltado à prevenção de litígios, com a emissão de pareceres para orientação jurídica dos constituintes. Como observa Ramos (2017, p. 34),

“É uma forma de prestação de serviços que vem crescendo em proporção geométrica ao longo das últimas décadas, posto que empresas e até mesmo cidadãos, individualmente, vêm buscando aconselhamento técnico antes de se aventurarem em demandas judiciais que ao final podem lhes custar anos de sacrifício despropositado”.

É possível observar, em razão da elevada complexidade das relações sociais e do mercado de trabalho, uma natural preocupação das pessoas físicas e jurídicas em buscar um aconselhamento jurídico antes de tomarem suas decisões, como medida necessária à análise de risco delas decorrentes, de forma que a função do advogado, cada vez mais, deixa de ser reativa a um problema ocorrido no passado, projetando-se para evitar ou minimizar um litígio futuro.

Isso porque, em diversas ocasiões, a parte que vê sua pretensão acolhida ao fim do processo ainda sim sai com a sensação de prejuízo após o término da demanda judicial, posto que o tempo do processo, comumente, se mostra incompatível com a velocidade que pautam as relações profissionais no mundo contemporâneo.



Além da consultoria e assessoria, o Estatuto da Advocacia também contempla, como atividade privativa da classe, a atividade de direção jurídica, na medida em que “seria inadmissível que um departamento jurídico, que trata de questões ligadas diretamente ao exercício de atividade privativa da advocacia, pudesse ser dirigido por profissional estranho à advocacia, que não teria condições mínimas de avaliar e/ou orientar estes serviços prestados” (RAMOS, 2017, p. 35).

Registre-se, por derradeiro, a recente alteração legislativa promovida pela Lei 14.365/2022 no Estatuto da Advocacia, em que se consignou que as atividades de “consultoria e assessoria jurídicas podem ser exercidas de modo verbal ou por escrito, a critério do advogado e do cliente, e independem da outorga de mandato ou de formalização por contrato de honorários”<sup>44</sup>, ampliando-se, dessa forma, as modalidades de prestação dos serviços advocatícios, independentemente da sua comprovação documental.

## 2.5 DA PREVALÊNCIA OU NÃO DO SIGILO EM RAZÃO DA ATIVIDADE DO ADVOGADO

Diante da heterogeneidade das atividades atualmente desempenhadas pelos advogados, o exame da incidência da obrigação de reportar operações suspeitas de clientes perante os advogados se subdividirá em 5 (cinco) categorias: (i) advogados que atuam na representação judicial de clientes; (ii) advogados que prestem consultoria jurídica vinculada a um litígio atual ou futuro; (iii) advogados que exerçam consultoria jurídica estrita, sem relação com litígio concreto; (iv) advogados que exerçam assessoria em operações extrajurídicas (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 189); e (v) advogados que atuam no departamento jurídico de pessoas jurídicas.

No entanto, há de se registrar a existência de outras modalidades para se classificar a atuação consultiva do advogado, como sustentado por Aliaga Méndez (2010, p. 198), que subdivide a atividade em três categorias: (i) assessoramento precursor, no que o cliente busca o advogado para construir e auxiliar a execução de uma operação futura; (ii) assessoramento posterior, no qual o advogado informa ao cliente as repercussões jurídicas de um ato já realizado; e (iii) o assessoramento pré-contencioso, pelo qual o cliente recorre ao advogado quando entende estar na iminência de um litígio.

---

<sup>44</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm) Acesso em 14.6.2022.

Coca Vila, por outro lado, refuta a divisão temporal acima citada, preferindo classificar as atividades dos advogados em duas categorias, sendo a primeira referente à representação do cliente em litígios ou ao assessoramento jurídico, e a segunda concernente às tarefas de gestão ou intermediação dos interesses de clientes, de modo que o dever de delação de operações suspeitas recairia sobre o segundo grupo, cuja atuação se desvincula da função institucional da advocacia. (COCA VILA, 2013, p. 306/7).

Antes de iniciar a análise da incidência do sigilo sobre as 5 (cinco) modalidades de atividades da advocacia já mencionadas, registre-se a dificuldade em se classificar, na prática, a atividade do advogado em uma das categorias citadas, na medida em que “há advogado que representa o cliente em contendas judiciais, aquele que se limita a prestar consultoria jurídica, bem como existem bancas e causídicos que mesclam tais afazeres, acrescentando outros distintos, como a representação empresarial e gestão de fundos” (BOTTINI; ESTELLITA, 2016, p. 4). No entanto, ainda que haja complexidade na classificação, a subdivisão tem o propósito de aclarar a prevalência dos colidentes deveres impostos pelo ordenamento jurídico aos causídicos.

### **2.5.1 Representação Judicial**

Trata-se da mais tradicional forma da atuação da advocacia, exercida mediante a representação de um constituinte em um litígio perante o Poder Judiciário, não à toa definida com a primeira atividade privativa do advogado no artigo 1º do Estatuto da Advocacia. Nesta hipótese, não parece haver dúvida sobre a prevalência do dever de guarda do sigilo profissional.

Neste sentido, há de se notar que a própria Lei de Lavagem de Capitais impõe a obrigação de reporte de operações suspeitas aos “profissionais que prestem consultoria ou assessoria de qualquer natureza”, quando exercerem as atividades extrajurídicas previstas no inciso XIV do art. 9º, de modo que a atividade de representação judicial, na qual o advogado “fala pela parte” (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 191), não se encontra abarcada em tais hipóteses legais.

Com efeito, lembre-se que a reforma da Lei de Lavagem promovida pela Lei 12.683/2012 internalizou, no direito brasileiro, a Recomendação 22 do FATF/GAFI, destinada à prevenção ao delito, na qual os profissionais que “defendem ou representam o cliente, no âmbito de processos judiciais”, se encontram expressamente exonerados do dever de comunicação.

Tal exceção se coaduna com a garantia à ampla defesa “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral” prevista no inciso LIV do artigo 5º da Carta Magna, sendo certo que a representação do constituinte em litígio “é a concretização do *direito de defesa*, e só pode ser praticada se presente a mais absoluta *confiança e transparência* na relação entre advogado e cliente” (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 191). Assim, tendo-se em vista que a Constituição Federal outorga as garantias da ampla defesa e do contraditório a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo,

“a atividade do advogado deve ser coberta pelo sigilo e pela inviolabilidade, o que implica dizer que tanto o contencioso administrativo (sancionador, disciplinar, tributário, do mercado de capitais, bancário, etc.) como a arbitragem e mediação também são searas onde o advogado exerce atividade privativa da advocacia, sobre ele pesando o dever de sigilo e a garantia de inviolabilidade” (ESTELLITA, 2016, p. 23).

Nesse passo, ainda que o advogado considere que determinada operação realizada por seu cliente seja suspeita, não estará ele sob o dever de reportar operações suspeitas, seja porque a legislação não prevê tal obrigação em casos de representação judicial, seja porque tal dever reduziria a eficácia do direito de defesa em sua amplitude constitucional, pois a obrigação de delação violaria o princípio da confiança da relação cliente-advogado (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, 2008, p. 16).

Isso porque a confiança da relação se constrói sob a garantia de confidencialidade ínsita à atividade profissional do advogado, de modo que a restrição ou mitigação de tal garantia frustraria “o caráter confidente da relação profissional”, maculando, assim, “a essência do direito de defesa” (WUNDERLICH; ESTELLITA, 2014, p. 10). Desse modo, conclui Coca Vila (2013, p. 14) que “solo a partir de uma absoluta confianza entre el cliente y su asesor jurídico, confianza que exige el carácter confidencial de tal relación, es posible garantizar al ciudadano un efectivo derecho a la defensa”.

### **2.5.2 Consultoria Jurídica Vinculada a Litígio Atual ou Futuro**

A atividade de assessoria jurídica destinada à análise da situação legal do cliente em processo judicial ou administrativo, atual ou futuro, também é classificada como privativa da advocacia no inciso II do artigo 1º da Lei 8.906/1994, e não se enquadra a nenhuma das hipóteses contidas no inciso XIV do artigo 9º da Lei de Lavagem.

Assim como no caso da representação judicial, a norma inspiradora do dever de reporte instituído pela Lei 12.683/2012 – a Recomendação 22 do FATF/GAFI – também exonera de tal obrigação os profissionais “que recebem informações quando apreciam a situação jurídica do seu cliente”.

Em tais condições, não há como negar o íntimo vínculo da assessoria jurídica atinente a litígio atual ou futuro ao direito à ampla defesa previsto na Constituição Federal, “uma vez que os serviços prestados serão usados para a definição de estratégia em um litígio, para a tomada de decisões importantes” (BOTTINI; ESTELLITA, 2016, p. 4). Trata-se, por exemplo, do caso em que o advogado é procurado para aconselhá-lo sobre a conveniência de realizar um acordo em ação cível, ou uma colaboração premiada em ação penal (DE GRANDIS, 2012).

Note-se que, nesses exemplos, a orientação jurídica do advogado é voltada ao aconselhamento da melhor solução jurídica para uma contenda atual ou iminente, vinculando-a, pois, ao exercício do direito de defesa, de modo que “a exigência de comunicar atividades suspeitas às autoridades públicas inibe o fornecimento destas informações, e, conseqüentemente, afeta sua *defesa*” (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 191/2).

Dessa forma, os advogados que são consultados para avaliar as possibilidades de êxito de um cliente em um litígio (ou evita-lo), bem como os que emitem opinião legal sobre as questões de fato e de direito referentes a contenda concreta ou iminente “só poderão desincumbir-se de desempenhar tais tarefas se puderem contar com todas as informações relativas ao caso e, por tal razão, as garantias do sigilo e da inviolabilidade são essenciais à prestação de serviços pelos profissionais advogados” (ESTELLITA, 2017, p. 25).

### **2.5.3 Consultoria Jurídica Estrita, não Vinculada a Litígio**

Trata-se de modalidade em que o advogado presta assessoria jurídica em operações societárias, estruturações tributárias e outras similares, sem que haja relação clara ou iminente do serviço prestado com um litígio, de modo que, por inexistir relação direta da consultoria com o exercício do direito de defesa do consulente, não haveria óbice ao dever de comunicação de operações suspeitas (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 192).

Com efeito, a atividade desempenhada pelos advogados nas áreas societária e financeira é uma das mais vulneráveis à lavagem de ativos, razão pela qual se debate, com maior ênfase, a incidência dos deveres de prevenção nesta categoria, sobretudo “quando prestem assistência na concepção ou execução de determinadas transações de ordem financeira e imobiliária, ou quando agem por conta do cliente em referidas transações” (SANCHEZ-RÍOS, 2010, p. 86/7).

Além disso, a ressalva contida na Recomendação 22 do FATF/GAFI quanto à exoneração dos advogados “que recebem informações quando apreciam a situação jurídica do seu cliente” dá margem a várias interpretações, pois não deixa claro o alcance da desobrigação quanto à consultoria não relacionada a contenda (SANCHEZ-RÍOS, 2010, p. 76).

O Consejo General de la Abogacía na Espanha, a seu turno, interpretou que a determinação da posição jurídica do cliente “es assessorar para establecer el conjunto de derechos y obligaciones y las consecuencias que de ellos deriven para un sujeto – el cliente en caso del Abogado – cuando concurren unas circunstancias y hechos específicos”<sup>45</sup>.

Sobre o dever de reporte aos advogados que atuam nesta categoria, há distintos entendimentos doutrinários. Córdoba Roda (2006, p. 41) divide a assessoria legal, de um lado, por conta dos clientes, e, por outro, a atuação em nome dos clientes em transações imobiliárias ou financeiras, havendo, somente no primeiro caso, a isenção da delação compulsória dos constituintes.

De Grandis (2012, p. 10), por sua vez, também sustenta a obrigatoriedade do dever de reporte aos advogados que prestem consultoria jurídica não vinculada a um litígio, aduzindo que “a atividade de consultoria jurídica não processual (comercial, tributária, administrativa, sucessória, etc.) encontra-se, agora, indiscutivelmente abrangida pelos deveres inerentes ao *know your customer*, sem que daí se possa extrair qualquer inconstitucionalidade”. E prossegue:

Digo de outro modo: o advogado que defende interesse em sede de processo ou formula consultoria sobre específica situação jurídica concernente a um processo judicial busca a salvaguarda de um interesse em conformidade com o ordenamento jurídico, isto é, aplica seus conhecimentos técnicos para proteger direitos e garantias inerentes ao devido processo legal.

Na atividade de consultoria, mormente a de natureza tributária, a situação é diversa: o cliente procura o advogado projetando determinada conduta que, a depender das circunstâncias, poderá traduzir crime de “lavagem” de dinheiro. A consultoria recai, assim, sobre a melhor forma ou o modo mais eficaz – ou menos suspeito – de ocultar ou dissimular valores obtidos criminosamente (2012, p. 9/10)

Sánchez-Ríos (2010, p. 73) adverte que o aconselhamento jurídico representa “uma das modalidades próprias de atuação (do advogado), legitimada no Brasil pela Lei Federal n. 8.906/94”, observando que, em muitas hipóteses, o advogado exerce função de representação judicial e consultiva, resultando “extremamente difícil, na prática, divisar o momento no qual se está a tratar de uma atividade consultiva exercida pelo profissional, diferente da atividade contenciosa por ele desempenhada” (2010, p. 76).

---

<sup>45</sup> Consejo General de la Abogacía española. Documento disponível em <https://www.abogacia.es/actualidad/especiales/prevencion-del-blanqueo-de-capitales-2/>. Acesso em 3.5.2022.

Já Coca Vila (2006, p. 20) entende que “determinar la posición jurídica de un cliente guarda relación precisamente con la tercera de las grandes funciones propias de la profesión de abogado, esto es, el asesoramiento, que, junto com la defensa y la representación, conforma el haz de quehaceres nuclear de la profesión de abogado”, de modo que o dever de sigilo prevaleceria em tais hipóteses, pois somente assim os cidadãos poderiam dispor “de un asesoramiento independiente, de modo que pueda tener conocimiento de la regulación de su situación particular”.

O doutrinador espanhol ainda reconhece a dificuldade de se distinguir o assessoramento jurídico estrito daquele vinculado a um litígio, atual ou iminente, pois “cualquier asunto para el que se solicita asesoramiento jurídico es susceptible de devenir em un conflicto judicial. El asesoramiento tiene por objetivo evitarlo pero siempre es eventualmente precontencioso” (COCA VILA, 2006, p. 20).

No mesmo sentido, Badaró e Bottini (2016, p. 189) aduzem que, “mesmo na consultoria aparentemente desvinculada do contencioso é possível antever um *litígio*, senão, seria dispensável a *assessoria jurídica* naquela seara”, de modo que “a razão de uma análise jurídica em uma estruturação tributária, comercial financeira, ou outra, é sempre evitar ou proteger a parte consulente de contendas com o Fisco, com outras instituições, ou mesmo com a Justiça Penal”.

Nada obstante, ainda que fosse possível diferenciar ambas as modalidades de consultoria jurídica com clareza, há relevante particularidade no direito brasileiro que afasta a incidência do dever de reporte aos advogados que prestem assessoria jurídica em sentido estrito, sem relação com contenda judicial. Isso porque a Lei de Lavagem de Ativos impõe o dever de colaboração com as autoridades aos profissionais que exerçam “assessoria ou consultoria de qualquer natureza” nas atividades elencadas no seu artigo 9º.

No entanto, no ordenamento jurídico pátrio há “Lei da mesma hierarquia (Lei 8.906/1994) que regulamenta precisamente um tipo especial de *consultoria*: a jurídica”, de forma que “o exercício da atividade *consultiva, de assessoria ou direção jurídica* – pela regra da especialidade – é regido por este último diploma legal (Lei 8.906/1994), e apenas subsidiariamente pelo primeiro (Lei 9.613/1998), onde não exista conflito e desde que exista regulamentação pela OAB” (BOTTINI, ESTELLITA, 2016, p. 6).

Assim, o aparente conflito entre a obrigação de delatar transações suspeitas de clientes (previsto na Lei 9.613/1998) e a inviolabilidade das comunicações e informações

compartilhadas no âmbito da relação cliente-advogado<sup>46</sup> (Lei 8.906/1994) deve ser dirimida com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942). Desse modo, ainda que a Lei de Lavagem seja posterior ao Estatuto da Advocacia, há de se observar que ela não revogou explícita ou até mesmo implicitamente a inviolabilidade do advogado (BOTTINI, ESTELLITA, 2016, p. 6):

Não se trata de revogação expressa, uma vez que a Lei de Lavagem de Dinheiro não faz menção ao Estatuto da Advocacia. Também não parece haver *incompatibilidade* ou *regulação diversa* do mesmo tema, porque o dever de comunicar imposto na lei posterior trata do gênero de *consultoria de 'qualquer espécie'* enquanto a lei anterior trata da espécie *'consultoria jurídica'*. Há uma relação de regulação genérica e específica que afasta a *revogação implícita* da lei da advocacia (BOTTINI, ESTELLITA, 2016, p. 6).

Assim, “como ensina Maximiliano, em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, que prepondera sobre ele”, fazendo com que “a obrigação genérica de *comunicação*” seja “afastada diante da *especialidade do sigilo* dirigida ao advogado, inclusive protegida por norma incriminadora (art. 154, CP)” (BOTTINI; ESTELLITA, 2016, p. 7).

Noutras palavras, para que houvesse a revogação da inviolabilidade outorgada pelo Estatuto da Advocacia, a Lei de Lavagem de Dinheiro deveria mencionar expressamente o dever do advogado delatar transações suspeitas, o que não foi feito pelo legislador nacional, que destinou a obrigação em questão às “pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza” nas operações previstas no inciso XIV do seu artigo 9º (BOTTINI; ESTELLITA, 2016, p. 6).

Curioso notar que, mesmo antes da incorporação da delação compulsória pela Lei 12.683/2012, Sánchez Rios já previa as consequências jurídicas no Brasil, caso as diretivas internacionais da União Europeia fossem internalizadas em nosso ordenamento:

A conclusão aqui é axiomática: a normativa em questão colide com a garantia da inviolabilidade do advogado referida expressamente no art. 7º, inciso II, da Lei n. 8.906/94, e confronta com o sigilo profissional, disposto no art. 154 do Código Penal. Adentrando mais nessa problemática, torna-se necessários antever que uma legislação desse teor causaria dissonâncias até mesmo de cunho constitucional. Ao considerar o art. 133 da Constituição Federal que o advogado (bem como o defensor público) é indispensável à Administração da Justiça, cujas funções e atos são garantidos pela inviolabilidade da função exercida, resta claro que compartilhar segredos profissionais com o órgão fiscalizador (COAF) alteraria a natureza da função exercida, gerando dúvidas quanto ao papel dessa profissão no Estado Constitucional (SÁNCHEZ RIOS, 2010, p. 73)

---

<sup>46</sup> Excepcionada nos casos em que o advogado seja formalmente investigado como concorrente para crime praticado pelo cliente (BOTTINI, ESTELLITA, 2016, p. 6).

Outro óbice à prevalência do dever de delação no âmbito do aconselhamento jurídico desvinculado de um litígio reside no fato de que o advogado deve receber todas as informações e dados sobre o objeto da consulta, a fim de ter os subsídios necessários para fornecer uma orientação jurídica qualificada, tornando necessário, portanto, que o cliente tenha plena confiança no profissional, sem receio de que esteja lidando com um potencial delator de sua conduta.

Neste sentido, Sánchez-Vera Gómez-Trelles (2008, p. 35) rechaça a imposição de deveres positivos de prevenção à lavagem, *ad infinitum*, aos advogados, na medida em que sua função institucional é alheia à persecução criminal estatal, competindo a eles uma “instituição negativa geral *neminem laede*”. Conclui, ainda, que a transferência dos deveres estatais aos particulares, em razão da sua ineficiência, “resulta prejudicial, impróprio de um Estado de Direito, sufoca âmbitos de atuação livre que deveriam permanecer assegurados pela Constituição e não soluciona o problema da lavagem”.

Enfim, a despeito da existência de entendimento no sentido de que os deveres de colaboração à prevenção do mascaramento de capital se aplicariam à consultoria jurídica em sentido estrito, pois desvinculada do efetivo exercício do direito de defesa, a dificuldade de se dissociar a orientação jurídica de uma contenda, ainda que potencial, bem como o fato de haver, no arcabouço legal brasileiro, lei especial classificando a atividade de consultoria jurídica como privativa da advocacia, parecem tornar inaplicável a obrigação de delação de clientes aos advogados que exercem consultoria jurídica.

#### **2.5.4 Consultoria ou Assessoria em Operações Extrajurídicas**

Esta modalidade de assessoria refere-se às atividades que vão além daquelas classificadas como privativas da advocacia na Lei 8.906/1994, como a gestão de patrimônio imobiliário, a administração de fundos, a estruturação de operações financeiras, ou a colaboração material em operações comerciais, tributárias ou similares, por exemplo, sem que tal se limite à análise jurídica (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 189) apesar de tais tarefas, não raro, serem desempenhadas por advogados.

Em que pese tal constatação, as atividades extrajurídicas não se relacionam com o direito de defesa dos clientes – inexistindo, assim, óbice ao constitucional direito à ampla defesa –, e tampouco atraem a inviolabilidade da relação cliente-advogado outorgada no artigo 7º do Estatuto da Advocacia, de modo que os impedimentos legais evocados nas outras categorias de atividades examinadas não se aplicam a esta modalidade de atuação dos advogados.



Veja-se que tais atividades (extrajurídicas) guardam estrita relação com aquelas previstas no inciso XIV do artigo 9º da Lei de Lavagem<sup>47</sup>, fazendo atrair, em tese, o dever de reportar transações suspeitas aos profissionais que prestem assistência, de qualquer natureza, em tais operações.

Na categoria em exame, “a conduta é praticada por quem, ainda que ostentando a condição de advogado, não atua na direção de defesa em um processo, tampouco presta assessoria ou conselho jurídico, ou seja, qualquer pessoa poderia desempenhar tais funções, exatamente porque não são próprias do advogado” (SÁNCHEZ RIOS, 2010, p. 73).

Sánchez-Rios (2010, p. 87) ainda ressalta a complexidade prática de se desvincular a assessoria extrajurídica da jurídica, tendo em vista que o advogado muitas vezes exerce ambas, concomitantemente. Nesse aspecto, ilustra a dificuldade do advogado que atua na seara societária “no caso da constituição de sociedades comerciais no país por estrangeiros visando a investimentos pontuais”, na medida em que “o papel do advogado limita-se à redação dos instrumentos societários e, eventualmente, a receber uma procuração para representar o estrangeiro na sociedade (cumprindo exigência legal de que o estrangeiro sócio de sociedade brasileira tenha procurador no país com poderes para receber citação)”.

Nesta hipótese, poder-se-ia entender que a redação dos instrumentos jurídicos societários é atividade privativa da advocacia, enquanto a representação comercial (e não processual) do estrangeiro estaria fora da esfera de proteção à confidencialidade de relação cliente-advogado, de modo a tornar o profissional obrigado aos deveres de prevenção ao branqueamento de ativos na segunda situação.

De todo modo, ainda que haja dificuldades práticas em se separar as diferentes tarefas exercidas pelos advogados na atualidade, sobre o profissional que atua em atividades que não sejam classificadas como privativas da advocacia recaem as obrigações de prevenção à lavagem previstas nos artigos 10 e 11 da Lei 9.613/1998, dentre as quais se inclui a obrigação de reportar operações suspeitas de clientes aos órgãos de controle do Estado.

---

<sup>47</sup> 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;

Noutro modo, “se o causídico age como *administrador de bens, mandatário para representação não processual, como gestor de negócios*, ou presta consultoria em questão *não jurídica*, incidem os deveres previstos nos arts. 10 e 11 da Lei 9.613/1998, uma vez que tais atividades extrapolam o âmbito daquelas previstas no Estatuto da Advocacia” (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 195).

### 2.5.5 Atuação do Advogado Interno de Pessoa Jurídica

Em que pese a atuação do advogado interno de determinada empresa se enquadrar em uma das quatro categorias acima referidas, há relevantes discussões sobre a incidência do sigilo profissional, a depender da atividade efetivamente exercida no âmbito da companhia.

Inicialmente, registre-se que os advogados internos são conceituados “como aqueles que trabalham sob uma relação de dependência laboral para com determinada empresa, podendo ser assim unicamente considerados os que efetivamente atuam como advogados” (JANUÁRIO, 2019, p. 7), excluindo-se, assim, os profissionais que atuam nos departamentos jurídicos com a única função de delegar tarefas a advogados externos.

Nesse passo, tais advogados internos, ao contrários dos demais, têm como único cliente a sua entidade empregadora, sendo certo que suas funções vão muito além da intermediação dos interesses da companhia com colaboradores externos, na medida em que os denominados *in house lawyers* se dedicam “à defesa dos interesses da empresa em procedimentos contenciosos ou pré-contenciosos, bem como a consultorias relacionadas aos deveres estatutários e aos programas de cumprimento (*compliance*), especialmente no que toca às atividades de gestão de riscos” (JANUÁRIO, 2019, p. 7).

Especialmente no âmbito nacional, outra atividade frequentemente conduzida por advogados, tanto externos quanto internos, são as investigações privadas, após a suspeita do cometimento de qualquer tipo de infração, proceder que se tornou ainda mais habitual após a entrada em vigor da Lei 12.846/2013, que dispôs sobre a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, estabelecendo que a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade deverão ser sopesados quando da aplicação de sanções à companhia.

Desse modo, as funções relacionadas ao *compliance* demandam que o advogado tenha “contato com inúmeras informações que podem levar à eventual responsabilização da pessoa jurídica, de seus diretores e administradores ou de seus funcionários, sendo porém, esses dados,

essenciais para a definição da estratégia defensiva da empresa e, conseqüentemente, para a preparação de sua defesa (JANUÁRIO, 2019, p. 8).

Assim, tendo em vista que tais atividades representam funções não tradicionais da advocacia, questiona-se se tanto o material oriundo de investigações internas quanto as comunicações entre cliente e advogado estariam protegidos pelo sigilo profissional do procurador que possua vínculo laboral com uma companhia.

Destaca-se que, em razão da elevada complexidade em se apurar ilícitos no âmbito de estruturas complexas e setorializadas das companhias, com âmbitos específicos de responsabilidade, a possibilidade de os órgãos de persecução terem acesso ao material produzidos nas apurações internas se revelaria “de grande valia para a formação do acervo probatório da Acusação” (JANUÁRIO, 2019, p. 9).

Neste sentido, Neira Pena (2017, p. 211) sustenta a restrição ao sigilo profissional do advogado interno tanto em razão da dificuldade de se distinguir as atividades jurídicas das empresariais, como pela possibilidade de que a empresa se utilize da garantia de sigilo para transformá-la em escudo destinado a blindá-la de investigações contra si.

Romão e Mestre (2016, p. 96), por sua vez, também aduzem que não se pode equiparar a extensão do sigilo profissional do advogado externo com a dos *in house lawyers*, alegando que esses atuam majoritariamente em atividades de caráter consultivo, empregando pouco tempo na preparação e defesa técnica da companhia, da qual não tiveram liberdade para escolha ou recusa do cliente<sup>48</sup>.

Ademais, os dois autores acima nominados argumentam que tais advogados exercem uma gama de atividades que transcendem as atribuições do setor jurídico, como a participação em conselhos, ou como secretários-gerais, de modo que não se mostra possível delimitar-se, na prática, a incidência ou não do sigilo profissional sobre as atividades do advogado interno. Por fim, ponderam que os *in house lawyers* seriam mais suscetíveis a pressões para violar normas éticas e legais, pois têm relação de total dependência financeira com seus empregadores, de modo que o advogado interno não pode ser tratado como um ser independente à companhia (ROMÃO; MESTRE, 2016, p. 97)

No entanto, há considerável segmento doutrinário que não enxerga fundamento na minimização da garantia ao sigilo profissional aos advogados internos, na medida em que o fato

---

<sup>48</sup> Em sentido oposto, Filipe Santos (2018, p. 183) entende que, apesar do advogado externo gozar de uma maior liberdade funcional, os advogados internos se encontram em posição de maior independência financeira perante seu cliente, já que se encontram sob regime de contrato de trabalho, não necessitando de angariar novos clientes, e tampouco obter remuneração dependente de um prolongamento da lide.

de ter uma vinculação laboral com a empresa não os torna menos independentes, pois o advogado externo também pode ser facilmente substituído caso não se conforme com a posição dos seus constituintes. Além disso, Coca Vila (2013, p. 304/5) também destaca a contradição no fato de as legislações incentivarem a adoção de mecanismos de controles internos para prevenção de delitos e, paradoxalmente, desampararem os advogados internos da garantia de sigilo profissional no exercício de suas atividades, pondo em risco a eficácia das medidas preventivas, já que a inexistência do sigilo geraria uma quebra da confiança dos integrantes da companhia em seu próprio advogado.

Gimeno Beviá (2016, p. 144/5), ao se debruçar sobre o ordenamento jurídico espanhol, observa a ausência de qualquer distinção legal quanto à extensão do sigilo profissional na advocacia, seja ela interna ou externa, vez que a independência do profissional, a seu sentir, não se define em razão da existência de um contrato de trabalho ou não, em posição acompanhada por Tânia Cardoso (2015, p. 9), a qual reforça que o advogado interno está sujeito às mesmas obrigações que os externos, não podendo ser tratado de forma distinta por laborar sob um contrato de trabalho.

Vê-se que, assim como no cenário legal espanhol, a legislação brasileira não prevê distinção entre os direitos e obrigações dos advogados internos em relação aos demais, de modo que todos se encontram submetidos aos deveres de observar as normas éticas e legais que regem a advocacia, sendo certo, ainda, que a restrição ao sigilo profissional dos *in house lawyers* seria de veras prejudicial à ampla defesa não somente da companhia, mas também a de todos os diretores e funcionários representados pelo profissional, razões pelas quais o advogado interno “não pode ser privado de suas prerrogativas e tampouco ver-se isento de seus deveres, tão somente por possuir vínculo laboral com a pessoa jurídica que representa” (JANUÁRIO, 2019, p. 12).

Na realidade, o que deve nortear a incidência ou não do sigilo profissional inerente à advocacia não é a condição de advogado interno ou externo, mas sim a atividade efetivamente exercida pelo advogado, na medida em que, não raro, os *in house lawyers* atuam em atividades não típicas da advocacia, como aquelas referentes às atividades negociais da empresa, “nos quais mais do que um defensor, o profissional é um administrador ou empresário” (JANUÁRIO, 2019, p. 13).

Neste sentido, Neira Pena (2017, p. 206) sustenta que as informações que cheguem ao conhecimento do advogado interno relacionadas a consultas meramente estratégicas ou comerciais estariam fora do âmbito de proteção do sigilo, ao revés da defesa jurídica do cliente em um processo atual ou futuro, ou à assessoria estritamente jurídica.

Na tentativa de estabelecer parâmetros mais seguros para distinguir as atividades jurídicas das extrajurídicas eventualmente exercidas pelos advogados internos, Gimeno Beviá (2016, p. 155) tece as seguintes orientações:

- (I) para que as comunicações de caráter jurídico sejam facilmente identificadas, o advogado deve se distanciar ao máximo das questões não jurídicas;
- (II) deve, ainda, estabelecer distintos meios de contato para cada uma de suas atividades, tais como correios eletrônicos e números de telefone específicos para suas funções de advogado;
- (III) deve, ainda, agendar horários específicos para consultas jurídicas;
- e
- (IV) prestar especial atenção à documentação de suas atividades, especificando expressamente que se trata, quando for o caso, de um documento jurídico.

Destaque-se que a incidência ou não do sigilo profissional se afigura de grande relevância tanto ao profissional quanto à empresa e seus funcionários, já que os *in house lawyers* têm cada vez maior envolvimento com os programas de *compliance* desenvolvidos pelas companhias, “orientando acerca dos limites de permissibilidade legal das atuações empresariais, decidindo quais políticas ou atividades são contrárias ao direito, orientando os trabalhadores sobre como realizar suas funções sem praticar ilícitos, garantindo a não vulneração de direitos laborais durante investigações internas, entre outros encargos” (GIMENO BEVIÁ, 2016, p. 144/6).

Desse modo, a definição dos limites do sigilo profissional se demonstra essencial para o desenvolvimento das atividades do advogado interno que atua em programas de *compliance*, visto que, durante as investigações internas, o causídico passa a ter conhecimento dos eventuais delitos cometidos no âmbito empresarial, com relevantes informações confidenciais sobre os indícios de autoria e materialidade das infrações (JANUÁRIO, 2019, p. 15).

Da mesma forma, há de se ter em conta que, quando os advogados participam da estruturação dos programas de *compliance*, é realizado um mapeamento de riscos, com finalidade de identificar as atividades que possam implicar até na responsabilização criminal dos envolvidos, momento em que são coletados dados completos e sensíveis sobre o funcionamento da companhia, de modo que a falta da garantia do sigilo profissional poderia gerar óbices à atuação do advogado, diante da possibilidade de que todo o material tenha como destinatários os órgãos públicos de persecução.

Nesse passo, ainda que haja atividades relacionadas aos programas de conformidade que não se encaixem nas atividades típicas da advocacia, como os treinamentos não jurídicos, fato é que o gerenciamento dos riscos legais, o desenvolvimentos de códigos de ética e de conduta e a condução de investigações internas se enquadram nas atividades típicas da advocacia,

notadamente a consultoria e assessoria jurídicas, de modo que a condição de advogado interno não deve fazer com que o sigilo profissional seja afastado da sua atuação enquanto advogado (JANUÁRIO, 2019, p. 16).

Diante do exposto e da falta da distinção no ordenamento jurídico nacional sobre a extensão do dever-garantia de sigilo entre os advogados internos e externos, parece que o critério definidor da incidência da confidencialidade deverá ser funcional, ou seja, se o procurador exerce algumas das funções típicas da advocacia, ou se atua em funções comerciais ou negociais (extrajurídicas), pouco importando, assim, se o profissional possui vínculo laboral com a companhia.

## CONCLUSÃO INTERMEDIÁRIA

A análise da evolução das Recomendações emitidas pelo GAFI/FATF e das Diretivas da União Europeia anti-lavagem revelaram a identificação do exercício da advocacia como uma das atividades sensíveis à prática do branqueamento de capital de origem criminosa, de modo que tais profissionais passaram a ser incluídos como sujeitos obrigados a adotar deveres de diligência, dentre os quais se inclui a obrigação de reporte de operações suspeitas de seus clientes e o dever de se abster de contribuir com tais operações.

Constatou-se, ainda, que os legisladores optaram por coibir a lavagem de ativos mediante a inclusão de todos os agentes – públicos ou privados, que, de um modo ou outro, em razão do seu exercício profissional, possam contribuir de forma relevante na persecução e sanção ao mascaramento de capital ilícito – como destinatários de normas de controle e prevenção (COCA VILA, 2013, p. 2).

Por outro lado, não se pode deixar de notar a preocupação que os reguladores internacionais dispensaram à compatibilização do sistema internacional anti-lavagem com a preservação do sigilo profissional dos advogados, retratada na isenção do dever de reporte quando tomarem conhecimento das operações suspeitas em razão do exercício de atividades privativas da advocacia, reafirmada em todas as Diretivas Europeias desde 2001, bem assim nas Recomendações do GAFI/FATF desde 2003.

Assim, de todos os agentes privados obrigados a colaborar com as instituições públicas no combate à lavagem de capitais, foram os advogados e seus órgãos de representação de classe que tiveram maior ceticismo em assumir sua nova função de auxiliar dos agentes públicos. Isso porque a imposição, aos letrados, dos deveres de comunicação e colaboração com os órgãos estatais, ante indícios de atividades de branqueamento de capitais em que seus clientes possam

estar implicados, dificilmente restaria compatível com o necessário privilégio de confidencialidade da relação advogado-cliente, e com o conseqüente dever de reserva do segredo profissional (COCA VILA, 2013, p. 4).

### **3 A DICOTOMIA DO ADVOGADO ANTE OS DEVERES DE REPORTE DE OPERAÇÕES SUSPEITAS E O DE MANUTENÇÃO DO SIGILO PROFISSIONAL**

A análise das diretivas internacionais que norteiam a repressão à lavagem de capitais – incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro –, o exame dos fundamentos e da extensão do sigilo profissional inerente à advocacia, e o estudo da inclusão dos advogados como sujeitos obrigados às medidas de controle ao branqueamento de capital revelam um delicado ponto de interseção entre as garantias necessárias ao exercício da advocacia, na amplitude conferida pela Constituição Federal, e as medidas de controle impostas pela Lei 9.613/1998.

Neste sentido, não é difícil imaginar hipóteses concretas em que o advogado possa se deparar com uma indesejada dicotomia, na medida em que preste assessoria jurídica para algumas das operações previstas no parágrafo único do artigo 9º da Lei de Lavagem de Capitais e desconfie da potencial finalidade de seu cliente em mascarar capital ilícito. Estaria o profissional submetido ao dever de reporte previsto no artigo 11 da referida Lei, sob pena de sanção administrativa, ou à obrigação de guardar confidencialidade prevista no Capítulo VII do Código de Ética e Disciplina da O.A.B., sujeitando-se, em caso de descumprimento, a reprimendas disciplinares, cíveis e até mesmo criminais?

Trata-se, na essência, de dirimir-se o conflito entre a proteção à intimidade e à privacidade – de interesse não só do confitente, mas de toda coletividade – e a “busca de uma verdade objetivada pelo processo penal” (OLIVEIRA e ALVARENGA, 2015, p. 259), com potencial de obstruir “a reconstrução histórica dos fatos para proteger o segredo de um particular; ainda mais na hipótese de o acesso a esse dado da realidade ser obstado por um dever ético ou moral” (*Ibidem*).

Vê-se, assim, que o advogado se encontra diante de “um conflito entre um dever de atuar (jurídico-administrativo) e um dever de omitir (jurídico-penal)” (SALGADO, 2017, p. 96). Como se identificará, a matéria é controvertida e demanda o exame das diversas atividades exercidas pelo advogado na atualidade, para se analisar a prevalência ou não da obrigação de reporte sobre o dever de guardar sigilo profissional. Noutras palavras, deve-se aferir “se a determinação de cooperação privada se sobrepõe ao dever de confidencialidade entre o profissional e seu cliente-constituente” (WUNDERLICH; ESTELLITA, 2014, p. 9).

A seguir, serão examinados casos concretos em que os Tribunais se depararam com o objeto desta pesquisa, tanto em âmbito internacional quanto doméstico, bem assim a posição adotada pela Ordem dos Advogados do Brasil sobre o tema, além de uma pesquisa científica conduzida com advogados suecos sobre a efetividade da aplicação do dever de se reportar operações suspeitas naquele país, à luz das diretivas europeias que, como já visto, restaram internalizadas na legislação brasileira.

Por fim, analisar-se-á a ação constitucional ajuizada na Suprema Corte Federal em que se almeja a declaração de inconstitucionalidade da obrigação de reporte de operações suspeitas aos entes privados, o projeto de lei que busca incluir expressamente os advogados como sujeitos obrigados ao dever de reporte no país, em tramitação no Senado Federal, e selecionados precedentes do Pretório Excelso em que a Corte se debruçou sobre o conflito entre a garantia da confidencialidade no exercício da advocacia e o interesse público em se perquirir o cometimento de infrações penais, mediante o chamamento dos advogados em juízo ou da utilização de provas produzidas no âmbito da relação cliente-advogado.

### 3.1 EXPERIÊNCIA NO DIREITO COMPARADO

#### **3.1.1 O caso Michaud x França. Precedente do Tribunal Europeu de Direitos do Homem.**

O debate jurídico a respeito da colidência entre os deveres de reporte de operações suspeitas e o de guardar sigilo profissional – inaugurado no Brasil a partir da vigência da Lei 12.683/2012 – foi reflexo das diretivas internacionais europeias sobre o tema, e também gerou questionamentos perante o Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH).

Em relevante precedente<sup>49</sup> sobre o tema, o TEDH analisou a demanda do advogado francês Patrick Michaud, que questionava a incorporação, ao Código Monetário e Financeiro da França, das Diretivas 2001/97 e 2005/60, ambas da Comunidade Europeia. No entender do Autor, as normas internalizadas, por submeterem os advogados à obrigação de reportar operações suspeitas de seus clientes, violariam o sigilo profissional outorgado à classe na relação advogado-cliente.

Após a alteração na legislação francesa, o Conseil national des barreaux regulamentou os procedimentos internos das obrigações advindas das Diretivas Europeias citadas, estabelecendo mecanismos para que fosse dado cumprimento aos deveres de prevenção à

---

<sup>49</sup> Acórdão integral do julgamento. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-139467%22%5D%7D>. Acesso em 22.3.2022.



lavagem de capitais e de financiamento ao terrorismo, bem como um instrumento para supervisão interna ao atendimento dos advogados a tais encargos.

Após impugnar as normas internalizadas na legislação doméstica da França perante o Conselho de Estado da França, que rejeitou o pleito do autor, Patrick Michaud recorreu, em 19 de janeiro de 2001, ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por entender que as medidas de prevenção ao branqueamento de capital ilícito representariam violação ao artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos do Homem<sup>50</sup>, cujo teor ora se reproduz:

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

No entender do autor da demanda, o dispositivo legal em questão protege a intimidade dos cidadãos como regra, sendo certo que a previsão da legislação francesa que incluiu os advogados como sujeitos obrigados a reportar operações suspeitas de seus clientes violaria a confidencialidade de relação cliente-advogado, invadindo, portanto, o direito à preservação da intimidade assegurado pela Convenção citada.

Ademais, Michaud sustentou que o termo “suspeitas” não estaria satisfatoriamente definido na legislação, evocou que 98% dos dados repassados pelos advogados resultava na formação de uma unidade de centralização de dados financeiros e tributários, e não na prevenção à lavagem de capitais e do financiamento ao terrorismo.

Ainda quanto aos dados concretos coletados perante a unidade de inteligência financeira na França, o autor ponderou que das 20.252 informações, somente 5.132 foram minuciosamente examinadas, sendo certo que apenas 404 foram efetivamente encaminhadas ao Poder Judiciário, o que revelaria a ineficácia da medida à finalidade pretendida, advertindo, por fim, que tal como qualquer cidadão, os advogados responderiam criminalmente em caso de auxílio ou indução, caso assessorassem seus clientes a efetivar operações de mascaramento de capital.

Após receber manifestações do Conselho de Advogados e Sociedades de Direito da Europa, do Colégio de Advogados Francófonos de Bruxelas e do Centro de Direitos Humanos do Colégio Europeu de Advogados reiterando os fundamentos da ação proposta, especialmente

---

<sup>50</sup> Convenção Europeia de Direitos do Homem. Disponível em [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf) Acesso em 23.3.2022.

quanto ao risco de se quebrar a confiança que pauta a relação entre cliente e advogado, o TEDH examinou a causa, buscando responder as seguintes questões: (i) houve, no caso concreto, ingerência no exercício do direito tutelado pelo artigo 8º da Convenção?; (ii) caso positivo, tal ingerência teria previsão legal, perseguiria um objetivo legítimo e seria necessária?

Em resposta aos questionamentos, a Corte Europeia entendeu haver ingerência no direito à intimidade assegurado no artigo 8º da Convenção, na medida em que Michaud estaria sob o dilema de atender as obrigações legais, relativizando a confidencialidade profissional da advocacia, ou de se recusar a cumprir a ordem legal, sujeitando-se às sanções previstas em lei, que poderiam acarretar na perda de sua habilitação profissional.

No entanto, o Tribunal avaliou que a interferência seria justificada, pois estava fundamentada na legislação francesa (inspirada, por sua vez, nas diretivas europeias mencionadas acima) e tinha o condão de prevenir a desordem e a criminalidade, amoldando-se, assim, à parte final do item 2 do artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos do Homem.

Além disso, a Corte descartou a vagueza da expressão “suspeitas” como óbice à validade da norma doméstica francesa anti-lavagem, alegando que o Código Monetário e Financeiro já esclarecia essa questão, que também deveria ser interpretada com bom senso.

No que concerne ao alegado prejuízo à confidencialidade da relação cliente-advogado, o TEDH ponderou que tal direito não seria inviolável, sendo certo que, no caso concreto, a sua relativização ocorreria de forma proporcional, na medida em que as obrigações de diligência incorporadas à legislação doméstica francesa não atingiriam a advocacia como um todo, mas tão somente algumas atividades específicas, que não são consideradas privativas da advocacia.

O Tribunal conferiu destaque ao fato de que, no sistema jurídico francês, a comunicação de operações suspeitas dos clientes passa por uma filtragem antes de chegar ao conhecimento das autoridades da unidade de inteligência financeira local (Tracfin), pois os causídicos, inicialmente, reportam os fatos ao presidente do conselho de classe profissional, a quem compete apurar a efetiva suspeita da operação relatada, preservando-se, com mais uma camada de proteção, a confidencialidade da relação cliente-advogado.

Concluiu a Corte, portanto, que as normas impugnadas pelo autor representavam a concretização das diretivas europeias destinadas à prevenção de atividades criminosas que ameaçam a democracia, entendendo-se, ainda, que as atividades inerentes à advocacia não seriam afetadas pela obrigação de reporte, que recairiam apenas sobre as hipóteses em que os advogados atuem como gestores de negócio.

### 3.1.2 O Acórdão C-305/05, Luxemburgo/2007, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Neste paradigmático precedente, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias examinou ações ajuizadas pela *Ordre de barreaux francofones et germanophone* e pela *Ordre français des avocats du bureau de Bruxelles* perante a Corte Constitucional belga, respectivamente, em que se questionava a validade jurídica da legislação belga editada em 12 de janeiro de 2004, que alterou o sistema de prevenção à lavagem de capitais e sua fiscalização, especialmente quanto à inclusão dos advogados como sujeitos obrigados ao dever de reporte de operações suspeitas de seus constituintes, à alegada violação ao sigilo profissional, e à independência do advogado, afetando, por conseguinte, o direito fundamental dos particulares a um processo equitativo e ao direito de defesa.

Neste sentido, ao se deparar com a matéria, a *Cour d'arbitrage* questionou ao Tribunal de Justiça Europeu se a imposição dos deveres de colaboração aos advogados violaria os artigos 6º da Convenção Europeia de Direitos do Homem e o artigo 6º,2, do Tratado da União Europeia, concluindo-se, ao cabo, que

“as obrigações de informação e de colaboração com as autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento de capitais, prevista no artigo 6º, n. 1, da Directiva 91/308 e impostas aos advogados pelo artigo 2º-A, n. 5, desta directiva, atendendo ao artigo 6º, n. 3, segundo parágrafo, da mesma, não violam o direito a um processo equitativo garantido pelos artigos 6º da CEDH e 6º, n. 2, da EU (37)”<sup>51</sup>

No entanto, em que pese a validação das normas belgas, o Tribunal Europeu entendeu que os deveres de diligência aos advogados não afetariam o direito a um processo equitativo de seus constituintes, pois tais obrigações “só se aplicam aos advogados quando estes prestam assistência na constituição ou execução de determinadas transações de ordem financeira e imobiliária, ou agem em nome e por conta de seus clientes em quaisquer transações financeiras e imobiliárias” (item 33).

O advogado não estará em condições de assegurar adequadamente a sua missão de aconselhamento, defesa e representação do seu cliente, ficando este consequentemente privado dos direitos que lhe são conferidos pelo artigo 6º da CEDH, se o primeiro, no âmbito de um processo judicial ou da sua preparação, for obrigado a colaborar com as autoridades públicas mediante a transmissão de

---

<sup>51</sup> Acórdão C-305/05 do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias Disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=61675&occ=first&dir=&cid=560034> Acesso em 24.3.2022.

informações obtidas em consultas jurídicas que tiveram lugar no âmbito desse processo

Nota-se, portanto, que os julgadores não vislumbraram ilegalidade na inclusão dos advogados como sujeitos obrigados aos deveres de comunicação, mas restringiram sua aplicação às hipóteses em que atuem no âmbito extrajudicial, especialmente no assessoramento jurídico prestado às transações financeiras e imobiliárias, sem vinculação a um litígio.

Relevante destacar o entendimento firmado pela Corte quanto às hipóteses em que os advogados prestem assessoria nas transações financeiras e imobiliárias mencionadas no artigo 2º-A, nº 5 da Diretiva 91/308 da Comunidade Europeia “para o exercício de uma missão de defesa ou representação em juízo ou para obter conselhos relativos à forma de instaurar ou evitar um processo judicial”, ocasiões em que estariam exonerados das obrigações de reporte, “pouco importando que as informações tenham sido recebidas ou obtidas antes, durante ou depois do processo”, como forma de se “preservar o direito do cliente a um processo equitativo” (item 34).

Extrai-se do precedente, então, que embora o Tribunal tenha reafirmado a validade da legislação belga que incluiu os advogados como destinatários das medidas de controle anti-lavagem, excluiu-se do dever de reporte as atividades de defesa e de representação em juízo, bem assim as atinentes à consultoria jurídica, ainda que referentes ao assessoramento em transações financeiras e imobiliárias, desde que relacionadas à forma de se instaurar ou evitar um processo judicial.

Neste particular, afigura-se importante ao tema deste estudo a manifestação processual apresentada pelo Advogado-Geral M. Poiars Maduro neste precedente<sup>52</sup>, notadamente quanto à convivência do dever de comunicação com o dever de guardar sigilo profissional. Segundo seu entendimento, é necessário definir o limite do sigilo, que não deve ser reduzido, sob pena de quebrar a confiança intrínseca à relação cliente-advogado, tampouco muito amplo, de forma a considerar o advogado como proprietário do segredo profissional.

Maduro sustentou inexistir dúvida quanto à desoneração dos advogados quando exercerem a representação judicial de seus constituintes, identificando o cerne da controvérsia “na questão de saber se esta proteção merece ser alargada para além do âmbito estrito das necessidades de representação e da defesa, e até onde” (item 56), na medida em que o artigo 6º,

---

<sup>52</sup> Conclusões do Advogado-Geral M. Poiars Maduro, apresentadas no processo C-305/05 em 14 de dezembro de 2006. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CC0305&from=HU> Acesso em 24.3.2022.

n. 3, da Diretiva 2001/97 da Comunidade Europeia isenta o dever de reporte aos causídicos quando “no processo de determinar a situação jurídica por conta do cliente”.

O Advogado-Geral defende a importância ao sigilo profissional em atenção à “necessidade fundamental de qualquer pessoa numa sociedade civilizada poder dirigir-se a um advogado para obter um parecer e auxílio e, quando um processo começa, para a representar” (item 60), reconhecendo, por outro lado, a dificuldade de se dissociar as atividades de aconselhamento e representação, ponderando que “se se tivesse que fazer essa distinção cada vez que a prossecução dos objetivos da directiva o impõe, a relação de confiança existente entre o profissional e o seu cliente correria certamente o risco de ser afectada por este facto” (item 61).

Desse modo, Maduro propõe o estabelecimento de um critério para definir se o causídico, na qualidade de advogado, gozará da proteção ao segredo profissional, ou se estará exercendo atividades não relacionada à determinação da situação jurídica dos clientes, “pelo facto de a profissão de advogado assumir, nos dias de hoje, actividades que vão muito além de suas missões específicas de representação e de consultoria” (item 65).

Como se observa, o ponto nodal da prevalência ou não do sigilo ante as obrigações de reporte reside nas atividades de consultoria, na medida em que a própria Diretiva 2001/97 exonera os patronos nos casos da representação judicial de seus constituintes. No entanto, a menção à exoneração nos casos de “determinação da situação jurídica do seu cliente” seria insuficiente para dirimir a questão, por ser “incontestável que, em todos os casos em que intervém, o advogado pode ser levado a realizar uma avaliação da situação jurídica do seu cliente” (item 70).

Pela tese defendida pelo Advogado-Geral, “mais importante que a atividade exercida é a forma de exercer essa atividade” (item 69), pois a avaliação jurídica “pode tomar direcções diferentes” (item 70):

Uma coisa é expor o quadro e as implicações jurídicas da operação desejada, outra é realizar uma avaliação com vista a escolher a melhor estratégia no interesse do cliente, para realizar uma acção ou uma transacção econômica ou comercial. Se a avaliação tiver simplesmente por finalidade ajudar o cliente a organizar as actividades « no respeito da lei» e sujeitar os seus objectivos às regras de direito (53), deve ser considerada uma actividade de consultoria e deve ser exonerada de toda e qualquer obrigação de informação, seja qual for o contexto em que for prestada. (item 70)

A seu ver, uma orientação jurídica voltada à análise da melhor forma do cliente organizar e exercer suas atividades de acordo com as regras do ordenamento jurídico avaliado estaria isenta da obrigação de comunicação, ao passo em que, se a finalidade for somente a

obtenção da solução economicamente mais vantajosa, o advogado estaria sujeito às medidas de controle definidas por lei:

Inversamente, se a avaliação tiver por finalidade essencial realizar ou preparar uma transacção comercial ou financeira e estiver sujeita às instruções do cliente com vista a encontrar, designadamente, a solução economicamente mais favorável, o advogado passa a agir apenas como um « agente de negócios» que põe inteiramente as suas competências ao serviço de uma actividade não jurídica, não tendo de se aplicar o segredo profissional. No primeiro caso, pode dizer-se que o advogado age não apenas no interesse do seu cliente mas também no interesse do direito. No segundo, prevalece unicamente o interesse do cliente. Neste caso, o advogado não age como advogado independente, mas encontra-se numa situação jurídica idêntica à de um consultor financeiro ou de um jurista de uma empresa. (item 70)

Apesar de traçar esta relevante separação da forma do advogado exercer a actividade de consultoria jurídica, Maduro reconhece “que a distinção entre estes dois tipos de situações é, ela própria, difícil de apreciar”, cabendo ao Tribunal de Justiça (europeu) “fornecer todos os elementos de interpretação que estão à sua disposição com vista a orientar a aplicação do texto pelas autoridades nacionais competentes” (item 71). E conclui:

72. Tendo em conta a natureza fundamental da protecção do segredo profissional do advogado, é justo presumir que o advogado age na sua qualidade própria de consultor ou de defensor. Só se se verificar que foi contratado para uma função que põe em causa a sua independência é que se deve considerar que pode ficar sujeito à obrigação de informação prevista pela directiva. Esta apreciação deve ser feita caso a caso, sob a garantia de uma fiscalização jurisdicional.

73. Toda a análise antecedente não revelou nenhum elemento susceptível de invalidar os artigos 2º-A, n. 5, e 6º da Directiva 91/308, conforme alterada pela Directiva 2001/97, desde que sejam interpretados no sentido de excluir toda e qualquer obrigação de informação no âmbito das actividades de representação e de consultoria jurídicas dos advogados. Devem, designadamente, exonerar-se dessa obrigação os conselhos prestados com vista a ajudar o cliente a organizar as suas actividades « no respeito da lei» .

Do parecer do Advogado-Geral se extrai a validade dos artigos da Directiva 91/308 impugnados na acção, desde que exonerados os advogados que exerçam actividades de representação e de consultoria jurídica, incidindo o dever de comunicação de operações suspeitas quando os patronos atuem somente com vistas a obter a melhor solução económica aos constituintes, nas actividades imobiliárias e financeiras descritas na legislação incorporada ao ordenamento jurídico belga.

Noutras palavras, Maduro conclui que os advogados seriam desobrigados de “toda e qualquer obrigação de declaração das informações obtidas antes, durante ou depois de um processo judicial, ou quando da prestação de consultoria jurídicas”, destacando-se a possibilidade prevista na Directiva de que os Estados-membros criem um organismo adequado

para auto-regulamentação da profissão, que seria destinatário das comunicações de transações suspeitas, de modo a preservar o sigilo profissional com uma nova camada de proteção, antes das informações chegarem ao conhecimento das autoridades públicas.

### **3.1.3 A Efetividade da Aplicação do Dever de Reportar Operações Suspeitas de Clientes. pelo Advogado: Experiência Sueca.**

Um estudo<sup>53</sup> realizado com advogados suecos, e conduzido por pesquisadoras da Stockholm School of Economics e da Stockholm University, buscou aferir a efetiva adesão dos profissionais às medidas de controle anti-lavagem, especialmente a de comunicarem operações suspeitas de seus clientes, tendo em vista o dever de confidencialidade que rege a relação cliente-advogado. A avaliação buscou aferir como os advogados lidam com esse conflito de interesses no dia-a-dia, e como enxergam as obrigações de reporte prevista nas Recomendações do FATF/GAFI.

Como se vê, além de guardar estrita correlação com o objeto deste trabalho acadêmico, o estudo publicado na revista “Crime Law Soc Change” em 2018 aborda um problema que se reflete no ordenamento jurídico brasileiro, eis que, tal como os advogados suecos, os deveres de prevenção anti-lavagem incorporados à Lei de Lavagem de Capitais nacional têm origem nas Recomendações do FATF/GAFI e nas Diretivas da União Europeia sobre o tema, como se viu no capítulo 1 desta dissertação.

Neste sentido, há de se destacar que as normativas europeias que inicialmente estabeleceram deveres de diligência aos agentes privados para prevenção à lavagem de capitais foram destinadas às instituições financeiras, criando-se uma “parceria público-privada” para tal fim, de modo que “as indústrias reguladas são encorajadas a agir proativamente na evitação a tais delitos, ao invés de simplesmente obedecer às normas vigentes”.

No entanto, tal como se observou no cenário brasileiro, as Diretivas Europeias de terceira e quarta gerações ampliaram sobremaneira a incidência dos deveres de *compliance* perante instituições e sujeitos particulares, atingindo os advogados em razão de serem considerados *gatekeepers*, com maior possibilidade de estarem “bem posicionados” para identificar possíveis práticas de atividades destinadas ao branqueamento de capital ilícito.

---

<sup>53</sup> Helgesson, K.S., Mörth, U. Client privilege, compliance and the rule of law: Swedish lawyers and money laundering prevention. *Crime Law Soc Change* 69, 227–248 (2018). <https://doi.org/10.1007/s10611-017-9753-8> Disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s10611-017-9753-8> Tradução livre. Acesso em 6.4.2022.

Desse modo, além do conflito entre as obrigações de reporte de operações suspeitas e o sigilo profissional do advogado, o estudo identificou que o envolvimento de agentes privados no combate à lavagem de capitais gera preocupações, eis que, na condição de “homens de negócio”, há um natural desalinhamento de interesses, com a prevalência do interesse de utilizar a regulação para promover o próprio negócio, ao invés de buscar o cumprimento da lei, de modo que pode haver um natural conflito entre os interesses comerciais e o de prevenção à criminalidade.

Neste contexto, o estudo sueco buscou atender a três perguntas sobre como os advogados locais entendem e aplicam as regulações impostas pelo FATF/GAFI:

“Primeiro, em qual extensão os advogados se veem como encarregados por prevenir os delitos de lavagem de capitais e de financiamento ao terrorismo?  
“Segundo, considerando que os advogados não são policiais, como eles conseguem identificar e gerenciar os riscos de ocorrerem tais crimes?  
“Terceiro, como os advogados agem após identificarem riscos dos crimes em questão”?

Em relação à primeira indagação, o estudo observou que os advogados suecos são resistentes a assumir suas responsabilidades de prevenção à criminalidade, sobretudo diante do conflito entre a obrigação de reportar operações suspeitas e o interesse comercial em atender às demandas de seus clientes, notando-se que tal resultado se assemelhou ao de “múltiplos estudos sobre como os bancos se esforçam para atender a diversos e conflitantes interesses” quando aplicam as medidas de controle previstas em lei.

Além disso, também foi possível inferir que os advogados suecos vislumbram óbice em agir como agentes policiais no combate à criminalidade, alegando que não podem ser tratados de forma similar a instituições financeiras, notadamente em razão das normas éticas e legais que regem a relação cliente-advogados, bem como da própria visão que enxergam da sua função como advogados. Assim, o estudo observa que o dever de comunicação de transações suspeitas é um dilema muito maior para os advogados do que para as instituições bancárias.

Notou-se, desse modo, que o efetivo reporte de operações suspeitas às autoridades públicas é raro entre os advogados suecos, sendo certo que nenhum dos profissionais entrevistados informou ter realizado comunicação de transação de seus clientes.

No que concerne à segunda questão, a avaliação realizada pelos pesquisadores revelou que os advogados, majoritariamente, entendem que os riscos à lavagem de dinheiro são conhecidos, baseando-se na experiência e no conhecimento dos profissionais sobre a matéria, o que se coaduna com a presunção do FATF/GAFI quanto à inclusão dos procuradores como



setores sensíveis à detecção de operações de branqueamento de capital ilícito. A pesquisa apontou que, em sentido contrário, diversos estudos apontaram que as instituições financeiras não se veem como conhecedoras dos riscos de lavagem de ativos, e que costumam recorrer a fontes externas para atender às medidas de prevenção impostas pela legislação europeia.

Por derradeiro, quanto à ação dos advogados após se depararem com atividades que representam riscos ao cometimento dos ilícitos penais em questão, o estudo sueco demonstrou que os profissionais realizam “*practices of separation*” (práticas de separação), visando conciliar os deveres de prevenção à lavagem de ativos com os seus interesses comerciais e o dever de sigilo profissional.

Neste sentido, foi possível observar que, quanto às novas demandas profissionais que chegam à sua porta, os advogados costumam separar os “*clients*” (clientes) dos “*true clients*” (verdadeiros clientes). Notou-se, assim, que muitas vezes os advogados iniciam a prestação de seus serviços tão logo que solicitados, ainda que representem operações de riscos previstas na legislação anti-lavagem, com o fito de atender aos interesses dos clientes, os quais exigem agilidade na prestação dos serviços e não suportariam o tempo de espera necessário para que os advogados fizessem averiguações prévias sobre as demandas. Assim, esta separação busca conciliar a necessidade comercial de se prestar serviços com a agilidade que a clientela demanda com o dever de atuar como agentes anti-lavagem do GAFI/FATF.

Um segundo ponto da “prática de separação” refere-se ao entendimento dos advogados de que os deveres de diligência anti-lavagem foram destinados às instituições financeiras e a seu modelo de negócios, que se difere sobremaneira da estrutura de um escritório de advocacia, fazendo com que os profissionais vejam as obrigações de maneira mais flexível e maleável. Os advogados suecos alegam que a legislação somente os incluiu como sujeitos obrigados em um momento posterior às instituições bancárias, sem realizar as necessárias adaptações às especificidades da profissão, tampouco ao seu dever de guardar sigilo profissional.

A terceira conduta dos advogados classificada como exemplo de “prática de separação” concerne ao fato de que os profissionais documentam as medidas de prevenção com o objetivo de constituir defesa em caso de futuras auditorias ou inspeções. Desse modo, os advogados buscam produzir evidências de que os riscos foram identificados e tratados na forma exigida pela legislação. O estudo identifica um problema em tal prática, posto que, diante da separação entre um risco real e um risco retratado e voltado à produção de provas para defesa do advogado em caso de futura auditoria, a complexidade dos riscos reais fica ocultada ou em um plano inferior.

Em conclusão, o estudo sueco revelou que os advogados entrevistados trabalham para “proteger os interesses profissionais de manterem uma boa relação com seus clientes e para respeitarem as normas disciplinares e éticas as quais estão submetidos, enquanto adotam as medidas de prevenção anti-lavagem estritamente necessárias”, lançando mão, para tanto, das identificadas “*practices of separation*” (práticas de separação) para conciliar tais conflitantes interesses e deveres.

Desse modo, a pesquisa conclui que o real e proativo envolvimento dos advogados na prevenção à lavagem de capitais é secundário, tanto pela forma como adotam os deveres de diligência como pelo baixo número de comunicações de transações suspeitas efetivado às autoridades locais.

Por outro lado, os pesquisadores ponderam que a escassez de reportes pode ser decorrente da deficiência da legislação anti-lavagem, que se mostra, na prática, ineficiente para detecção de operações de lavagem pelos advogados, sendo possível notar que as recomendações do FATF/GAFI e as Diretivas Europeias não fazem distinção entre as medidas de prevenção voltadas às instituições financeiras e aquelas destinadas aos demais setores.

Em suma, o estudo observa que efetivo engajamento dos advogados na prevenção à lavagem de capitais – contrário à observada prática de se adotar medidas de controle com o fito de protegê-los de futuras auditorias – dependerá da intenção do FATF/GAFI de buscar os agentes privados sujeitos aos deveres de diligência e os ouvir como percebem e lidam com as obrigações regulatórias na prática, com a finalidade de aprimorar a legislação com as especificidades que caracterizam cada categoria.

## 3.2 EXPERIÊNCIA NO CENÁRIO NACIONAL

### **3.2.1 Parecer no Processo n.º 49.0000.2012.006678/6/CNECO, da Ordem dos Advogados do Brasil**

Logo após a entrada em vigor da Lei 12.683/2012, ampliando o rol dos sujeitos obrigados às medidas de controle previsto no artigo 9º da Lei 9.613/1998, o então Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requereu a manifestação da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da instituição, diante da possibilidade de inclusão dos advogados como sujeitos passivos das obrigações, tendo em vista “as ressalvas do sigilo da atividade privativa de advogado, nos termos da Lei Federal n. 8.906/1994 e da Constituição

Federal, onde se resguardam a inviolabilidade conferida ao exercício profissional da advocacia e, ademais, a ampla defesa do jurisdicionado”<sup>54</sup>.

Em agosto de 2012, o Órgão Especial do Conselho Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil chancelou, à unanimidade, o voto apresentado pela Conselheira Relatora, no sentido de 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 12.683/2012”<sup>55</sup>.

Com efeito, o pronunciamento da Ordem dos Advogados do Brasil na ocasião direcionou-se à interpretação sistêmica das novas disposições legais da Lei de Lavagem, na medida em que as relações profissionais dos causídicos com seus clientes “estão protegidas pela garantia do sigilo profissional nos termos da Lei específica 8.906/94 e pelo artigo 133 da Constituição da República”<sup>56</sup>.

Para alcançar tal conclusão, o parecer aprovado pelo Conselho Federal do órgão destacou que o sigilo das atividades privativas da advocacia não confere privilégio à classe, e sim uma relevante garantia à sociedade, invocando-se, ainda, que “o sigilo do advogado também se radica na confiança, é contrapartida que deve o Patrono ao cliente, pela confiança nele depositada”<sup>57</sup>.

Ademais, alegou-se que tamanha a importância conferida à preservação do sigilo da relação advogado-cliente que o Código Penal brasileiro criminaliza, em seu artigo 154, a conduta do profissional que revele segredo que tome conhecimento em razão da profissão, e que o artigo 207 do Código de Processo Penal, por sua vez, também reafirma o prestígio ao sigilo ao prever a proibição de depor em juízo a “pessoas que, em razão da função, ministério, ofício ou profissão, devem guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”<sup>58</sup>.

O parecer em questão ainda suscitou como óbice legal à inclusão dos patronos como sujeitos obrigados o encaminhamento, pelo advogado, de informações e dados dos clientes que se revestem de sigilo, “sem que haja prévia autorização emanada do Poder Judiciário”, pois “o Estado de Direito exige o controle jurisdicional de excepcionamentos à garantia de privacidade”<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> Ordem dos Advogados do Brasil. Processo nº 49.0000.2012.006678-6/CNECO-OAB, 20 de agosto de 2012. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/lei-lavagem-profissionais-liberais-adi.pdf> Acesso em 14.3.2022.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 5-6.

<sup>57</sup> Ibidem. P. 10.

<sup>58</sup> Decreto-Lei nº 3.689/1941, artigo 207. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em 14.3.2022.

<sup>59</sup> Ordem dos Advogados do Brasil. Processo nº 49.0000.2012.006678-6/CNECO-OAB, 20 de agosto de 2012, p. 12. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/lei-lavagem-profissionais-liberais-adi.pdf> Acesso em 14.3.2022.

Não bastasse, o Conselho Federal da O.A.B. sustentou que, apesar de ter mencionado diversas categorias profissionais na condição de sujeitos obrigados, a Lei 12.683/2012 não elencou os advogados como tal, de modo que “a ausência dos profissionais da advocacia no rol elencado pela nova lei é o que a doutrina denomina de SILÊNCIO ELOQUENTE”<sup>60</sup>, não cabendo, portanto, realizar-se interpretação analógica ou extensiva em desfavor dos causídicos.

Isso porque o silêncio do legislador não implicaria em lacuna a ser preenchida pelos intérpretes da norma, e sim “uma manifestação de vontade do legislador apta a produzir efeitos jurídicos bem definidos”. Noutras palavras, não haveria de se falar em interpretação extensiva do rol dos sujeitos obrigados, pois “não houve omissão do legislador, mas sim silêncio eloquente”, que ocorre quando ele “intencionalmente não inclui disposições a respeito de um determinado assunto, preferindo dispor em outro diploma legal e em outro momento”<sup>61</sup>.

No entender dos representantes do Conselho Federal da O.A.B. na ocasião, as disposições da Lei de Lavagem de Capitais, genéricas, não poderiam se sobrepor, implicitamente, aos deveres e garantias assegurados pelo Estatuto da Advocacia, que tem caráter especial. Desse modo, conclui-se que, “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”<sup>62</sup>.

Ora, como se vê, o imediato posicionamento do órgão de representação dos advogados no Brasil rechaçou a aplicação das então novas disposições da Lei 12.683/2012 a seus integrantes, em entendimento que veio a ser reafirmado recentemente.

### **3.2.2 Proposição n.º 49.0000.2019.07857-0, da Ordem dos Advogados do Brasil**

Passados mais de 8 (oito) anos da vigência da Lei 12.863/2012, o Conselho Federal da O.A.B. levou a debate proposta de provimento apresentada pelo Conselheiro Juliano Breda, em 3 de dezembro de 2020, com intuito de discutir o “modelo mais adequado de enfrentamento pelo Conselho Federal da O.A.B. à progressiva e indevida criminalização do exercício da advocacia e do legítimo recebimento de honorários, ao lado da necessária criação de novas orientações e padrões técnicos relacionados à comprovação da prestação dos serviços profissionais”<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>61</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>62</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>63</sup> OAB. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/proposta-oab-preve-advogados-comuniquem.pdf> Acesso em 14.3.2022.

Relembre-se que a O.A.B. já havia sido instada, inclusive por recomendação expressa da ENCCLA um ano antes<sup>64</sup>, a se manifestar sobre a regulamentação das disposições legais incorporadas na reforma da Lei de Lavagem de Capitais ocorrida em 2012, especialmente quanto à ampliação promovida no rol de sujeitos obrigados às medidas de controle, o que suscitou o debate sobre a sua incidência perante os advogados.

Isso porque o rol de operações elencado no artigo 9º da Lei 9.613/1998 descreve serviços que são prestados, ainda que eventualmente, por advogados, sujeitando-os, em princípio, à obrigação de reporte, senão vejamos a sua redação legal:

XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, 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;

Diante da extensa gama de atividades desempenhadas por advogados em uma sociedade cada vez mais complexa e especializada, não é incomum observar o assessoramento prestado por profissionais do direito especialmente em operações societárias, financeiras e imobiliárias, dentre outras previstas no artigo acima reproduzido. Desse modo, sobretudo em razão da redação da norma citada, que estipula como sujeitos passivos da obrigação de reporte as pessoas físicas que prestem eventuais “serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza”, em tais operações, não se pode deixar de observar o ponto de inserção entre o dever de diligência previsto em lei e o exercício da advocacia.

Neste cenário, é relevante registrar que o C.O.A.F., logo no ano seguinte à entrada em vigor da Lei 12.683/2012, regulamentou, pela Resolução 24 de 2013, a fiscalização das obrigações de prevenção incorporadas à Lei de Lavagem de Capitais, excluindo-se, contudo,

---

<sup>64</sup> XVII Plenária da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. Disponível em <http://enccla.camara.leg.br/acoes/acoes-de-2020#:~:text=Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20I&text=A%20medida%20ganha%20especial%20relevo,a%20esse%20tipo%20de%20criminalidade>. Acesso em 14.3.2022.

“as pessoas físicas e jurídicas não submetidas à regulação de órgão próprio regulador”<sup>65</sup>, de modo que os advogados não foram atingidos pelas disposições regulamentadoras.

A própria proposta de provimento em questão reconhece que o debate sobre a necessidade de auto-regulamentação da advocacia para imposição e fiscalização de medidas anti-lavagem de capitais é tema que afeta interesse internacional, “seja para estabelecer as responsabilidades de seus inscritos ou sobretudo para esclarecer as hipóteses de não incidência de obrigações de quaisquer natureza, em face da especificidade do serviço prestado pela advocacia”<sup>66</sup>.

Ainda em prol da alegada imperiosidade de se regulamentar a matéria, no provimento apresentado pondera-se que, no direito comparado, não se reconhece uma imunidade absoluta e intransponível aos advogados que executam as atividades previstas no artigo 9º da Lei 9.613/1998, invocando-se, ainda, a regulamentação sobre os deveres de vigilância promovida pelos órgãos de representação de advogados em Portugal, Itália, Espanha, Uruguai e Peru.

Neste sentido, foi apresentada proposta na qual o Conselho Federal se compromete a regulamentar, em até 90 (noventa) dias, as medidas de prevenção aos advogados e às sociedades de advogados que atuem para ou em nome de cliente, ainda que eventualmente, em alguma das atividades previstas no artigo 9º, parágrafo único, inciso XIV, da Lei 9.613/1998.

No entanto, a possível colidência de tais obrigações com o dever de sigilo imposto pelo ordenamento jurídico nacional foi dirimida no artigo 11 do provimento apresentado pelo Conselheiro Juliano Breda, cujo teor se reproduz em razão de sua relevância ao tema desta pesquisa:

### **CAPÍTULO III**

#### **Deveres relacionados à comunicação de operações suspeitas**

**Art. 11.** Não se sujeitam às obrigações de comunicação a prestação de serviços advocatícios:

I – de mera consulta jurídica ou emissão de pareceres para orientar ou determinar a posição jurídica do cliente, inclusive por advogado interno de empresas ou de instituições que não sejam caracterizadas como sociedade de advogados, desde que não caracterizem prestação de serviços na preparação ou execução das operações mencionadas no art. 10;

II - de representação em processos judiciais, administrativos, fiscais, arbitrais, de conciliação ou mediação, inclusive as atividades de consultoria, aconselhamento, assessoria sobre o início ou a evitação de um litígio ou procedimento de qualquer natureza.

---

<sup>65</sup> Resolução 24 COAF, de 16 de janeiro de 2013. DO-U 18.1.2013

Art. 1º – A presente Resolução tem por objetivo estabelecer normas gerais de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, sujeitando-se ao seu cumprimento as pessoas físicas ou jurídicas não submetidas à regulação de órgão próprio regulador que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, nas seguintes operações:

<sup>66</sup> OAB. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/proposta-oab-preve-advogados-comuniquem.pdf> Acesso em 14.3.2022.

Observa-se, assim, que restaram excluídas da obrigação de reporte de operações suspeitas as atividades privativas da advocacia, a começar pela isenção aos advogados que atuem na representação judicial ou administrativa de seus clientes, ou que prestem serviços de consultoria sobre um litígio (atual ou futuro), ou ainda para sua evitação, hipóteses que se afastam das atividades descritas no artigo 9º da Lei de Lavagem de Capitais.

No entanto, o tema de maior controvérsia refere-se à previsão de desoneração do dever de reporte aos profissionais que realizem “mera consulta jurídica ou emissão de pareceres para orientar ou determinar a posição jurídica do cliente”, na medida em que tais atividades poderiam se enquadrar naquelas exercidas por advogados quando assessoram clientes para “criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas” (inciso XIV, “d”) ou em operações “financeiras, societárias ou imobiliárias” (inciso XIV, “e”), dentre outras.

Em atenção a tal potencial conflito, a proposta sob estudo somente desonera os advogados de tal dever de reporte caso o exercício da consulta jurídica não implique em preparação ou execução das atividades previstas no artigo 9º, parágrafo único, inciso XIV da Lei de Lavagem de Capitais, que, como visto, não representam atividades privativas da advocacia.

Com relação às informações, dados e documentos eventualmente recebidos do cliente antes, durante ou após o exercício de atividade privativa da advocacia, o provimento reconhece a incidência do sigilo profissional e sua inviolabilidade, mesmo que não se concretize a contratação do profissional, em atenção aos deveres e garantias estipulados no Estatuto da Advocacia, como dispõe o parágrafo único do artigo 11 da proposição:

**Parágrafo único.** As informações, dados e documentos recebidos do cliente ou de terceiro antes, durante ou após o exercício das atividades descritas neste artigo, inclusive aquelas obtidas para elaboração de proposta de trabalho, ainda que não se concretize a contratação, estão sujeitas a sigilo profissional e à inviolabilidade na forma do que dispõe o art. 7º, II, da Lei n. 8.906/1994, não se sujeitando à obrigação de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF.

Em suma, a proposta apresentada preservaria a confidencialidade inerente ao exercício de atividades privativas da advocacia, bem assim dos instrumentos delas decorrentes, tornando obrigatória, por outro lado, a comunicação de operações suspeitas de clientes caso o advogado praticasse algumas das condutas discriminadas no artigo 9º da Lei 9.613/1998, de forma que a Ordem dos Advogados do Brasil se comprometeria a regulamentar os deveres de reporte em até 90 dias após a publicação do provimento.

Submetida à avaliação do Conselho Federal da O.A.B. em sessão realizada em 13 de abril de 2021<sup>67</sup>, a proposição foi rejeitada em caráter preliminar, na esteira do voto do Conselheiro Joaquim Felipe Spadoni, que entendeu “existir impedimento para que o tema seja, novamente, apreciado em seu mérito, nesse momento”, tendo em vista que o referido Colegiado já havia analisado a incidência das disposições contidas na Lei 12.683/2012 à advocacia, e votado pela sua inaplicabilidade.

Desse modo, o reexame da matéria só poderia ocorrer “diante da alteração relevante das circunstâncias jurídicas e sociais em que a matéria foi anteriormente enfrentada”, sob pena de violação à “coisa julgada administrativa” e à segurança jurídica conferida pelos precedentes que exercem “função orientativa à advocacia”.

Embora a preliminar suscitada pelo Conselheiro Relator tenha prejudicado o exame do mérito da proposição analisada, houve a apresentação de voto quanto ao cerne do debate, no qual se reconhece que “o tema é árduo e o seu debate encontra ressonância nas principais economias mundiais”, em razão da “difícil questão que se impõe” na “harmonização entre o dever de combate ao crime e o sigilo profissional inerente à advocacia”.

No voto lançado, mas não submetido ao escrutínio do Colegiado em razão do reconhecimento de preliminar prejudicial ao seu exame, a sujeição dos advogados às regras dispostas no artigo 9º, parágrafo único, inciso XIV da Lei de Lavagem de Capitais “tem o potencial de transformar os advogados em agentes do Estado, colocando em risco a sua liberdade de atuação e a liberdade de seus clientes”. Além disso, também tornaria

“a consulta a um advogado numa possível confissão a um futuro delator, além de estabelecer potencial e constante conflito de interesses entre o advogado e o cliente, limitando o acesso deste à defesa de seus interesses e a uma advocacia livre e isenta”.

Neste sentido, o voto conclui que “a OAB não deve editar provimento que signifique ou implique na sujeição da advocacia às obrigações de comunicação de operações suspeitas (...) na medida em que isso representaria a aceitação, por esta entidade, da mitigação dos princípios constitucionais da ampla defesa, da vedação da autoincriminação e da liberdade e intimidade do cliente”.

Nada obstante, ao fim do seu voto, o Conselheiro Relator reconhece a conveniência da O.A.B. editar “uma autorregulamentação da advocacia estabelecendo diretrizes recomendatórias com a finalidade de prevenir que ela seja, inadvertidamente, utilizada ou

---

<sup>67</sup> Disponível em [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/4/29E7122A5AF93F\\_voto-oab.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/4/29E7122A5AF93F_voto-oab.pdf) Acesso em 16.3.2022.



envolvida na prática de lavagem de capitais”, consoante postura adotada pelos órgãos de representação da classe no exterior, como visto neste trabalho, ao se analisar o “Lawyer’s guide do detecting and preventing Money laundering”, produzido pela International Bar Association, American Bar Association e pelo Council of Bars and Law Societies of Europe.

Como visto, o mais recente pronunciamento da Ordem dos Advogados do Brasil é no sentido de se manter o entendimento firmado pelo Colegiado em 2012, para excluir os advogados das obrigações de diligência contidas na Lei de Lavagem de Capitais, reconhecendo-se, contudo, a conveniência de que o Conselho Federal formule “provimento que estabeleça diretrizes de conduta profissional dos advogados e escritórios de advocacia na prevenção de envolvimento com operações suspeitas de lavagem de capitais”, o que ainda não restou ultimado pelo órgão.

### 3.2.3 Projeto de Lei 4516/2020 – Senado Federal

A atualidade do objeto desta pesquisa também pode ser inferida da recente proposição legislativa formulada pelo então Senador da República Arolde de Oliveira, objetivando a alteração do artigo 9º da Lei 9.613/1998, justamente para incluir os advogados, expressamente, como sujeitos obrigados às medidas de controle anti-lavagem, inclusive a de reportar operações suspeitas de seus constituintes, senão vejamos o teor da proposta apresentada:

PROJETO DE LEI Nº 4516, DE 2020<sup>68</sup>

Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para sujeitar as pessoas físicas ou jurídicas que prestem serviços de advocacia ou de consultoria jurídica ao mecanismo de controle e prevenção à lavagem de dinheiro.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O parágrafo único do art. 9º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigor acrescido do seguinte inciso XIX:

“Art. 9º Parágrafo único.

XIX – as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de advocacia ou de consultoria jurídica.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Ao apresentar os fundamentos que justificariam a alteração em questão, o Senador da República evocou “a realidade brasileira, onde advogados e sociedades de advogados se enriquecem com dinheiro ilícito, proveniente da prática de crime praticado por seus clientes”, bem assim o fato de que, em seu entendimento, “o recebimento de honorários advocatícios

<sup>68</sup> Projeto de Lei 4516/2020 – Senado Federal. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8889028&ts=1643843429138&disposition=inline> Acesso em 31.3.2022.

contaminados por capital ilícito pode constituir, além do crime de receptação qualificado (art. 180, § 1º, do Código Penal), crime de lavagem de dinheiro”.

Quanto ao dever de reporte imposto aos advogados, o autor da proposta pontuou que, após a inclusão das medidas de controle instituídas pela Lei 12.683/2012, o Conselho Federal da O.A.B. defendeu que “o advogado não é obrigado a investigar qualquer operação ou valor que envolva seu cliente e tampouco está vinculado aos órgãos ordinários de combate à lavagem de dinheiro (como é o caso do COAF)”, pois, segundo a entidade, “os advogados já contam com órgão de classe próprio, o único legitimado a criar obrigações aos seus profissionais”, em razão da “necessidade de manutenção do sigilo profissional e de confidencialidade entre o advogado e o seu cliente”.

A despeito da posição da Ordem dos Advogados, o Senador da República pondera que “a existência de um órgão próprio fiscalizador das atividades dos advogados não impede a atuação de outros órgãos, contanto que cada um se atenha ao âmbito de suas atribuições”, de modo que o COAF poderia “verificar informações financeiras, especialmente a licitude da origem de grandes quantias pagas a qualquer título, para identificar operações com indícios da prática do crime de lavagem de dinheiro”, ainda que não tenha atribuição para aplicar sanções disciplinares aos advogados.

Quanto ao óbice da confidencialidade da relação cliente-advogado, o autor da proposta aduz que ela se refere “apenas às informações fornecidas para a preparação da ação ou da defesa ou ainda para a elaboração de qualquer outra manifestação jurídica, e não ao pagamento do serviço de advocacia prestado”, de modo que o sigilo não poderia “servir como salvaguarda para a prática de atos ilícitos, sob pena de se criar uma imunidade absoluta para que advogados e clientes não possam ser investigados pelo crime de lavagem de dinheiro”.

Como solução ao problema apontado, o projeto de lei em exame pretende “incluir as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo eventualmente, serviços de advocacia ou de consultoria jurídica no mecanismo de controle e prevenção à lavagem de dinheiro previsto nos Capítulos VI e VII da Lei nº 9.613, de 1998”.

Por fim, o autor do projeto de lei ressalva que não “pretende que o advogado verifique a licitude da origem de bens ou valores utilizados para o pagamento de honorários advocatícios”, pois se trataria de atribuição dos órgãos investigatórios, mas almeja obrigar os advogados a fornecer “informações sobre pagamentos que porventura possam constituir indícios de lavagem de dinheiro”.

Vê-se, assim, que a proposição legislativa busca incluir, de forma expressa, os profissionais que prestem atividades privativas da advocacia como sujeitos obrigados às

medidas de controle, aumentando-se sobremaneira a incidência dos deveres sobre a classe. No entanto, o projeto ainda aborda outra temática referente a um dos pontos de interseção entre o combate à lavagem de ativos e o exercício da advocacia, a saber, o recebimento de honorários maculados.

Embora o projeto de lei preveja a prevalência do sigilo profissional no tocante às informações obtidas para preparação de ação, defesa ou de qualquer manifestação jurídica, não restam claras as balizas quanto à obrigatoriedade de comunicação de operações suspeitas, pois a proposta conclui que “o importante é que os advogados ou sociedades de advogados forneçam informações sobre pagamentos que porventura possam constituir indícios de lavagem de dinheiro”, sem precisar as hipóteses em que o dever de reporte prevaleceria sobre a garantia de confidencialidade.

Destaque-se que a proposição legal segue em tramitação perante o Senado Federal, aguardando a designação de um Relator para presidi-la, o que demonstra a atualidade do objeto deste estudo perante a sociedade brasileira, eis que a aprovação do texto legal, nos termos propostos, relativizaria significativamente o sigilo profissional da advocacia em prol da prevenção ao branqueamento de capital ilícito.

### **3.2.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.841 no Supremo Tribunal Federal**

Logo após a vigência da Lei 12.683/2012, ampliando o rol dos sujeitos obrigados às medidas de controle previstas na Lei de Lavagem de Capitais, a Confederação Nacional das Profissões Liberais ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4841, impugnando a conformidade constitucional dos artigos 9º, 10 e 11º da Lei 9.613/1998, por alegada violação ao “dever profissional de sigilo” dos profissionais liberais representados pela entidade.

Invocou-se, como óbice à constitucionalidade dos dispositivos questionados, os deveres de sigilo profissional contidos nos Códigos de Ética Profissional dos Contadores, Médicos, Profissionais de Administração, Geografia, Meteorologia, Geologia, Engenharia, Arquitetura, Agronomia e Economistas, além daquele (já analisado neste trabalho) previsto no artigo 7º do Estatuto da Advocacia, alegando-se que as então novas disposições da Lei 12.683/2012 teriam o condão de impor “um mecanismo de delação generalizado” a tais profissionais, em frontal violação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, na medida em que o Estado estaria se imiscuindo na esfera privada dos profissionais liberais. Desse modo, a Autora

ainda sustentou existir um “micro-sistema normativo de proteção do profissional liberal e de seu cliente” que seria violado pelas normas impugnadas.

Instada a se manifestar sobre a ação constitucional, a Advocacia Geral da União se opôs à pretensão da Autora, alegando que os dispositivos questionados objetivam “dotar o Estado brasileiro de instrumento efetivo no combate à criminalidade, uma vez que o acesso a tais informações é imprescindível para balizar sua atuação repressiva, diante de operações que se mostrem suspeitas ou maliciosas”, de forma que a medida seria proporcional aos fins a que se destina, representando a “prevalência do interesse público sobre o interesse privado”.

Ainda nesta manifestação processual, a A.G.U. sustentou que o direito fundamental à intimidade não é absoluto, devendo ser relativizado em razão do “interesse público na apuração de fato criminoso”, de modo a concretizar “a aceitação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado”, em razão da “difusão de uma consciência social que rechaça os excessos do individualismo”.

Por sua vez, o Ministério Público Federal também se pronunciou no sentido de defender a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, alegando, para tanto, que a inclusão dos profissionais liberais no rol dos sujeitos obrigados às medidas de controle seria “reprodução da Recomendação 23 do GAFI”, destacando que a sua própria Nota Interpretativa esclarece que tais profissionais “não estarão sujeitos ao dever de reportar operações suspeitas se a informação foi obtida em circunstâncias nas quais eles estejam obrigados e manter sigilo profissional”.

O *Parquet* sustentou que a normativa do GAFI “deixa a critério de cada país determinar quando uma questão está abrangida pelo sigilo profissional”, embora preconize que tal fato ocorre quando tais profissionais “forem procurados pelos clientes para o exame de sua situação jurídica, ou quando estiverem a defender ou representar o cliente num processo judicial, administrativo, de arbitragem ou mediação”.

Ainda sobre o alegado conflito entre os deveres de reporte de operações suspeitas e o de guardar sigilo profissional, o parecer ministerial sustenta que a própria legislação brasileira reconhece que o direito ao sigilo não é absoluto, devendo “conviver com outros interesses constitucionalmente protegidos”.

Assim, pontua as exceções à manutenção do dever de sigilo previstas no art. 34, inciso VII do Estatuto da Advocacia, no art. 2º, inciso II, da Resolução nº 803/1996 do Conselho Federal de Contabilidade, do art. 2º, inciso XII da Resolução Normativa nº 393 do Conselho Federal de Administração e do art. 9º, inciso III, alínea “b” da Resolução nº 1002 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia para concluir que “tais normas contêm

cláusulas de exceção ao sigilo profissional, o que permite que as exigências de controle previstas na lei anti-lavagem apliquem-se a essas categorias”.

No entanto, a manifestação do Ministério Público adverte para a necessidade de se examinar a incidência do dever de reporte sobre a categoria dos advogados com maior profundidade, “em razão da sua conformação constitucional”. Neste sentido, sustenta que o artigo 9º da Lei 9.613/1998 “deixa clara a incidência das obrigações de compliance somente a algumas atividades relativas à advocacia de operações”, atingindo as condutas “que colaboram materialmente para consolidar operações financeiras, comerciais, tributárias ou similares, sem que essa atividade tenha relação direta com um litígio ou um processo”.

Desse modo, a Procuradoria Geral da República entende que as disposições legais questionadas na ação constitucional não violam os princípios do contraditório e da ampla defesa porquanto não alcançam “a advocacia vinculada à administração da justiça”. No entanto, o parecer em questão reconhece a possibilidade de se “avançar um pouco mais” para tutela dos postulados constitucionais acima citados, de modo que “o sigilo profissional também seja assegurado no âmbito do processo administrativo, das atividades de consulta preventivas de litígio e da arbitragem”.

Conclui o Ministério Público, então, que fora destas situações, não há inconstitucionalidade na determinação para que os advogados comuniquem as operações previstas no inciso XIV do parágrafo único do artigo 9º da Lei 9.613/1998 “sempre que houver sérios indícios do crime de lavagem”, gizando que o debate sobre o conflito dos deveres de compliance com a obrigação de guardar sigilo profissional já foi enfrentada em acórdão da Corte de Justiça Europeia<sup>69</sup> em que se reconheceu a compatibilidade entre ambos.

Veja-se, assim, que a posição sustentada pelo Ministério Público preserva a advocacia contenciosa e a consultoria vinculada a litígios das obrigações de controle previstas na Lei de Lavagem brasileira, de modo que tais medidas somente incidiriam sobre os “seus aspectos mais periféricos”.

Diante deste cenário, a Ordem dos Advogados do Brasil ingressou espontaneamente nos autos desta ação constitucional para reivindicar a ilegitimidade ativa da Confederação Nacional das Profissões Liberais para representar a categoria profissional dos advogados na ação proposta, posto que “a representação e legitimidade para defesa dos interesses dos advogados compete” ao Conselho Federal da entidade, na forma do art. 54, inciso II, do Estatuto da

---

<sup>69</sup> Caso Michaud x França. Corte Europeia de Direitos Humanos. Disponível em <https://www.legal-tools.org/doc/db5b6d/pdf/> Acesso em 21.3.2022.

Advocacia, e requereu que a Suprema Corte Federal “afaste da análise da presente Ação Direta as questões envolvendo a classe dos advogados”.

Por último, importa registrar que a Suprema Corte Federal ainda não procedeu ao exame do mérito da ação em questão.

### **3.2.4 Posição da Suprema Corte Federal sobre a Confidencialidade da Relação Cliente-Advogado e o Dever de Prestação de Depoimento**

Como visto acima, apesar de o Supremo Tribunal Federal ainda não ter julgado o mérito da ADI 4841, na qual se analisa justamente o objeto desta pesquisa, é possível observar que a Corte, tanto em decisões monocráticas quanto em colegiadas, tem prestigiado a confidencialidade da relação cliente-advogado, quando conflitante com o interesse público em se investigar e punir infratores criminais.

Assim, embora não tenha enfrentado a possibilidade de inclusão do advogado como sujeito passivo do dever de comunicar operações suspeitas de seus constituintes, o Pretório Excelso já se deparou com questionamentos ao chamamento de advogados para depor em inquéritos ou ações penais em que seus constituintes eram investigados ou acusados<sup>70</sup>.

Neste sentido, merece destaque decisão prolatada pelo Ministro Edson Fachin<sup>71</sup> no âmbito da Operação Lava Jato, quando examinou a validade jurídica de gravação de uma reunião envolvendo clientes e advogados, que até então servia de indício probatório para a investigação em curso.

Após um dos advogados requerer o desentranhamento da gravação, por violação à confidencialidade da relação cliente-advogado, o Ministro Relator reconheceu que o arquivo em questão “tem por conteúdo a gravação de um diálogo entre o colaborador Joesley Batista e outras pessoas, dentre as quais advogados, em conversa no âmbito de orientação jurídica e discussão a respeito das possibilidades de sucesso da colaboração premiada que estava em negociação com a Procuradoria Geral da República”.

Desse modo, ainda que a gravação tivesse sido realizada por um dos seus interlocutores – o que, a priori, não implicaria em nulidade da prova, à luz da jurisprudência vigente –, o Ministro Edson Fachin concluiu que o diálogo “ostenta caráter de indevassabilidade em razão

---

<sup>70</sup> A seleção dos precedentes da Suprema Corte Federal se deu em recorte temporal dos últimos 5 anos, destacando-se aqueles que examinaram a matéria com maior profundidade, especialmente no que tange às considerações jurídicas sobre a prevalência (ou não) do sigilo cliente-advogado ante o interesse público em se apurar o cometimento de infrações penais.

<sup>71</sup> Inquérito 4.483 DF, Pet. 7158, Min. Edson Fachin, Segunda Turma, STF, despacho de 30 de agosto de 2017.

do sigilo assegurado pela lei às comunicações entre advogados e clientes, naquilo que concerne ao exercício profissional”, consignando que “a tutela da comunicação entre clientes e advogados, no exercício da profissão, é emanção do próprio princípio constitucional do contraditório a ampla defesa”.

Assim, com fundamento no fato que “o ordenamento jurídico assegura o sigilo do conteúdo da conversa do advogado com seus clientes, naquilo que diga respeito ao exercício da profissão”, o Ministro Relator reconheceu a nulidade e ordenou o desentranhamento da gravação dos autos, prestigiando, dessa forma, a proteção da relação cliente-advogado na hipótese concreta.

Embora não se tenha analisado o objeto desta pesquisa acadêmica de forma frontal e profunda, na decisão em questão dirimiu-se um aparente conflito entre o interesse público na apuração de delitos e a necessidade de se preservar o sigilo outorgado pelo ordenamento jurídico à comunicação advogado-cliente, desde que referente ao exercício da profissão.

Além desta decisão, a Segunda Turma do Pretório Excelso analisou, em 18 de fevereiro de 2020, Reclamação<sup>72</sup> em que se concedeu *habeas corpus* de ofício “para reconhecer a inadmissibilidade do testemunho de advogado não liberado do dever de sigilo profissional”, desentranhando as declarações prestadas pelo causídico.

Tratava-se de caso em que o advogado, dispensado por uma das partes, acabou sendo arrolado pela parte adversa na condição de testemunha dos fatos, em depoimento que se efetivou no bojo de um inquérito policial.

Apresentada Reclamação perante a Suprema Corte Federal, o colegiado da Segunda Turma realizou um juízo de ponderação entre a faculdade de que o advogado, caso queira e seja desobrigado pela parte interessada, preste depoimento em juízo<sup>73</sup>, e as disposições do Código de Ética e Disciplina da O.A.B.<sup>74</sup> que vedam tal possibilidade ao causídico, “mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte”, assim concluindo sobre o aparente conflito normativo:

---

<sup>72</sup> STF, Reclamação 0030539-93.2019.1.00.0000 RR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje 27.5.2020.

<sup>73</sup> Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art. 207. 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.

<sup>74</sup> Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (redação antes da reforma promovida em 2015).

Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

“A intimação do advogado para comparecer perante a autoridade judiciária e depor sobre fatos relacionados a feito em que atuou, por si só, não está em desacordo com a lei, mas o advogado somente pode optar por depor se liberado do sigilo profissional pelo cliente anteriormente defendido”.

Neste precedente, evocou-se o “sigilo profissional como premissa fundamental para exercício efetivo do direito de defesa e para a relação de confiança entre defensor técnico e cliente”, de modo que haveria “dever de sigilo sobre fatos conhecidos no exercício da atuação como advogado”, somente relativizado por “manifestação expressa do cliente e nos termos das regras deontológicas da atividade” ou por “possibilidade de autodefesa somente em eventual investigação” direcionada ao advogado, e não ao cliente.

Por fim, traz-se ao estudo decisão proferida pelo mesmo colegiado da Segunda Turma do Pretório Excelso<sup>75</sup>, também relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, em que se examinou a possibilidade de o advogado da suposta vítima prestar depoimento em um inquérito policial instaurado em razão de notícia de fato apresentada por sua constituinte, com sua assistência jurídica, diligência esta que veio a ser requisitada pelo Procurador Geral da República.

Diante do pedido para que se reconhecesse a impossibilidade de que o advogado possa “ser chamado a depor como testemunha em relação a fatos de que tenha tomado conhecimento em sua atuação profissional”, o colegiado da Segunda Turma entendeu que o acolhimento do pleito pressuporia a assunção de que tal possibilidade seria inadmissível, ainda que o profissional fosse liberado do compromisso.

Tal como no precedente examinado acima, identificou-se o aparente conflito normativo entre as normas processuais penais e as do Código de Ética e Disciplina da O.A.B., concluindo-se que, caso o advogado deseje prestar depoimento, e ainda assim seja liberado do dever de sigilo pelo cliente, estará sujeito a sanções disciplinares expressamente cominadas<sup>76</sup>:

“Em suma, a lei dá ao advogado, liberado do sigilo por seu cliente, a faculdade de depor. Já as normas de Ética e Disciplina impõem-lhe a recusa como dever. Interpretadas assim as disposições, se, liberado pelo cliente, o advogado opta por depor, seu depoimento é admissível, mas o profissional será passível de sanção disciplinar”.

No entanto, ao julgar o caso concreto, a Segunda Turma não enfrentou o choque de normas em questão, limitando-se a afirmar que “o acolhimento do pedido do agravante depende

<sup>75</sup> STF, Inq. 4296 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1.2.2017.

<sup>76</sup> O conflito normativo em questão parece ter perdido objeto após a nova redação artigo 38 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo teor ora segue:

“Art. 38. O advogado não é obrigado a depor, em processo ou procedimento judicial, administrativo ou arbitral, sobre fatos a cujo respeito deva guardar sigilo profissional”.



da conclusão de que a imposição disciplinar feita pela Ordem dos Advogados prevalece em relação à lei”, o que “dependeria de uma especial consideração, não recomendada pelo caso concreto”, de modo que se negou provimento ao agravo, ressaltando-se a possibilidade de que “eventual invalidade do depoimento” possa “ser apreciada no futuro”.

Desse modo, a análise dos três precedentes revela que o Supremo Tribunal Federal, ainda que de forma tangencial, tem sedimentado o entendimento da prevalência da garantia/dever de sigilo aos advogados ante o alegado interesse público em se perquirir atividades criminosas, desde que a conduta protegida se refira ao exercício da profissão de advogado, em suas atividades típicas.

## CONCLUSÕES

Ao final desta investigação científica, é possível extrair uma série de conclusões, fruto do exame de um tema altamente complexo, que envolve diretamente a advocacia, o sigilo profissional e o dever de informação sobre operações suspeitas:

- (i) Pelo levantamento realizado, é certo que há uma tendência internacional a intensificar-se a coibição à lavagem de ativos como forma de combate ao financiamento de organizações criminosas, resultando na imposição de deveres de vigilância aos particulares como forma de prevenção e mitigação do delito, em política criminal incorporada ao ordenamento jurídico nacional com o advento da Lei 12.683/2012.
- (ii) As atividades de risco previstas no inciso XIV do artigo 9º da Lei de Lavagem, que atraem o dever de comunicação de operações suspeitas a quem prestar, ainda que eventualmente, assistência, de qualquer natureza, em tais operações, são comumente assessoradas por advogados.
- (iii) A advocacia é considerada um dos setores sensíveis à detecção do branqueamento de capital ilícito, pois, além da constituição e estruturação de companhias e *trusts* – que são utilizadas em processo de lavagem de ativos – costumeiramente contarem com a assistência de advogados, as operações avalizadas por especialista legal gozam de aparência de legitimidade.

- (iv) Também foi possível constatar que as Diretivas Europeias e Recomendações do GAFI/FATF, que inspiraram a política criminal anti-lavagem no Brasil, incluíram os advogados como sujeitos obrigados às medidas de controle à prevenção da lavagem de ativos, com ressalvas quanto ao sigilo profissional nos casos de representação em juízo e na análise da situação jurídica do cliente.
- (v) O Tribunal Europeu de Direitos do Homem e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias reconheceram a validade das Diretivas Europeias que impõem o dever de comunicação aos advogados, ressalvando-se a importância e prevalência do sigilo em casos de representação judicial e consultoria jurídica.
- (vi) Também é certo admitir que o ordenamento jurídico brasileiro assegura à sociedade e impõe ao advogado o dever de guardar sigilo de tudo aquilo que souber em razão do exercício da profissão.
- (vii) Por sua vez, a investigação comprova que o sigilo profissional é imprescindível ao exercício da advocacia, cuja atuação demanda a discussão de fatos e informações que envolvem a esfera de intimidade do indivíduo, de modo que a relação cliente-advogado deve se pautar pela confiança.
- (viii) A obrigação de sigilo profissional recai sobre as atividades típicas da advocacia, definidas na Lei 8.906/1994 como a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos Juizados Especiais, além das atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.
- (ix) Embora os chamados advogados internos de pessoas jurídicas eventualmente exerçam atividades não típicas da advocacia e laborem sob regime de vínculo empregatício, não há distinção legal quanto à extensão do sigilo profissional em seus misteres, devendo-se analisar se a atividade efetivamente exercida pelo profissional representa ato privativo de advogado, para se concluir pela prevalência ou não do dever de sigilo.
- (x) O sigilo profissional imposto à advocacia não é absoluto, podendo ser afastado quando houver justa causa, caracterizada por situações de perigo à vida ou à

honra do profissional, ou que afetem sua defesa pessoal, e, ainda, nas hipóteses em que o advogado figure como investigado pelo cometimento de infração penal.

- (xi) Os advogados se encontram diante de uma dicotomia, pois, no caso de assessoria ou consultoria jurídicas nas operações previstas no inciso XIV do artigo 9º da Lei de Lavagem, teriam o dever de reportar operações suspeitas aos órgãos de controle, ao passo em que, por força do Estatuto da O.A.B. e do Código Penal, podem ser sancionados em caso de violação a segredo profissional.
- (xii) Como exposto na investigação, a O.A.B., apesar de instada a regular a obrigação de reporte à advocacia, deliberou, tanto em 2012 como em 2021, por negar a aplicação do dever à classe, em razão do sigilo profissional intrínseco e necessário ao exercício da profissão, rejeitando, inclusive, o provimento de autorregulação do tema elaborado pelo Conselho Federal do órgão.
- (xiii) Diante da heterogeneidade das atividades desempenhadas pelos advogados na atualidade, que exorbitam a definição legal das atividades privativas da classe, a definição da prevalência do sigilo ante o dever de reporte deverá se pautar pela análise de se o advogado está exercendo atividades privativas da advocacia ou não.
- (xiv) Sob a perspectiva individual do advogado, a ausência de regulação sobre a incidência do dever de reporte aumenta a margem para que se envolvam advogados em potenciais condutas criminosas praticadas por seus constituintes, até mesmo a título de omissão imprópria, independentemente de se tratar de uma atividade privativa ou não da advocacia, já que o órgão de classe não delimitou o âmbito de proteção da confidencialidade às atividades típicas do causídico.
- (xv) A despeito da indefinição, no ordenamento jurídico nacional, sobre a extensão do dever de sigilo ante a obrigação de reporte de operações suspeitas para a advocacia, não resta dúvida quanto ao dever de que qualquer advogado se exima de cooperar, conscientemente, com a eventual conduta criminosa de seus

clientes, sob pena de responder criminalmente por tal ato, sem prejuízo das sanções disciplinares cominadas no Estatuto da Advocacia.

Estas, em resumo, são as conclusões que são submetidas ao conhecimento e exame da comunidade em geral, no intuito de contribuir para o debate e o amadurecimento intelectual do tema, cujo observado cenário de indefinição quanto à extensão do sigilo profissional no exercício da advocacia demanda reflexões a respeito do alcance das medidas legislativas destinadas à prevenção e coibição ao mascaramento de capital.

## REFERÊNCIAS

ALIAGA MÉNDEZ, Juan Antonio. **Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales**. Madrid, 2010.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. **El delito de blanqueo de capitales**. Madrid, Marcial Pons, 2000.

ARNAUT, António. **Iniciação à Advocacia. História – Deontologia – Questões Práticas**. 9ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

ARNAUT, António. **Iniciação à advocacia: História, Deontologia, questões práticas**. Coimbra, Ed. Coimbra, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**; comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Derechos procesales fundamentales de la persona jurídica. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. **Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica el Código Penal**. Cizur Menor, 2. ed. Navarra: Civitas, 2016.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. **O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual**. São Paulo, Revista Liberdades – nº 1 – maio-agosto de 2009.

BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. Navarra, Arazadi, 2002.

BOTTINI; Pierpaolo; ESTELLITA, Heloisa. **A confiança, o sigilo e a inviolabilidade**. Revista dos Tribunais Vol. 970, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

BRASIL. Lei 8.906, de 4 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 jul. 1994.

BRASIL. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. **Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 4 mar. 1998.

BRASIL. Lei 12.683, de 9 de julho de 2012. **Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.** Diário Oficial da União, Brasília, 10 jul. 2012.

BRASIL. Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66.** Diário Oficial da União, Brasília, 15 dez. 2009.

BRASIL. Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.** Diário Oficial da União, Brasília, 1º fev. 2006.

BRASIL. Decreto 5.015, de 12 de março de 2004. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.** Diário Oficial da União, Brasília, 15 mar. 2004.

CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de Dinheiro.** São Paulo, Manole, 2004.

CARDOSO, Tânia Vanessa Nunes. **O segredo profissional e o regime das buscas e apreensões em escritório de advogado.** A problemática do advogado in-house. Revista Electrónica de Direito, n. 1, fevereiro de 2015. p. 9. Disponível em: [www.cije.up.pt/content/o-segredo-profissional-e-o-regimedas-buscas-e-apreens%C3%B5es-em-escri%C3%B3rio-de-advogado-problem%C3%A1]. Acesso em 12.7.2022.

CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de dinheiro. Ideologia da criminalização e análise do discurso.** Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2012.

CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico.** Rio de Janeiro, Revan, 2004.

CERVINI; Raúl; ADRIASOLA, Gabriel. **Responsabilidade Penal dos Profissionais Jurídicos. Os limites entre a prática jurídico-notarial lícita e a participação criminal.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

CESCA, Brenno Giemenes; ORZARI, Octavio Augusto da Silva. **Prova Penal e Segredo Profissional.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 11, jan./dez. 2016.

COCA VILA, Ivó. La posición jurídica del abogado: entre la confidencialidad y los deberes positivos. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.); MONTANER FERNÁNDES, Raquel (Coord.). **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas.** Barcelona, Atelier, 2013.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Resolução nº 02/2015. **Aprova o Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil** – OAB. Brasília-DF, 2015. Disponível em <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/resolucoes/02-2015?search=02%2F2015&resolucoes=True>

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Brasília-DF, 1995. Disponível em <<http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>>

CÓRDOBA RODA, Juan. **Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales**. Madrid, Marcial Pons, 2006.

CORTES BECHIARELLI, Emilio. **El Secreto Profesional del Abogado y del Procurador y su proyección penal**. Madrid, Marcial Pons, 1998.

DA LUZ, Bernardo Araujo. **Branqueamento de capitais: a relação do advogado. Prevenção e repressão versus deveres deontológicos no contexto luso-brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais – Vol. 159, 2019.

DE GRANDIS, Rodrigo. **Considerações sobre o dever do advogado de comunicar atividade suspeita de “lavagem” de dinheiro**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais nº 237, São Paulo, Agosto/2012.

DELEUZE, Gilles. **Conversações**. Rio de Janeiro, Ed. 34, 1992.

DURRIEU, Roberto. El lavado de Dinero em la Argentina. **Análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo (Ley 25.246) y financiamiento del terrorismo**. Buenos Aires, Lexis Nexos, 2006.

ESTELLITA, Heloísa. **Exercício da advocacia e lavagem de capitais**. São Paulo, Editora FGV, 2016.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O sigilo e a prova criminal**, In: Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais, v. 3, n. 04, São Paulo, 2006.

FERNANDES, Manuel Ramirez. **Súmulas de deontologia profissional do advogado**, Lisboa, Quid juris, 2016.

FERRARI, Bárbara Dorati. **Branqueamento de capitais e advocacia: os deveres de compliance e a responsabilização por seu descumprimento**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 81, jul./set. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis, Vozes, 1987.

GIMENO BEVIÁ, Jordi. **Compliance y proceso penal**. El proceso penal de las personas jurídicas: adaptada a las reformas del CP y LECrim de 2015, circular FGE 1/2016 y jurisprudencia del TS.Navarra: Aranzadi, 2016.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SCAPINI, Marco Antonio de Abreu. **Prerrogativa de resistência: a advocacia que não teme sua missão**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 159, Set. 2019.

GODINHO, Jorge Alexandre. **Do crime de branqueamento de capitais**. Introdução e tipicidade. Coimbra, Almedina, 2001.

GOMES FILHO, Antônio. **Direito à Prova no Processo Penal**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

GOMEZ, Juan Miguel del Cid. **Blanqueo internacional de capitales. Como detectarlo y prevenirlo**. Barcelona, Deusto, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antônio Marques da (Coords.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo, Quartier Latin, 2006.

HELGESSION, K.S., MÖRTH, U. **Client privilege, compliance and the rule of law: Swedish lawyers and money laundering prevention**. *Crime Law Soc Change* 69, 227–248, 2018.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4ª ed., Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1958.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. **O sigilo profissional no âmbito das pessoas jurídicas: um estudo da particular posição dos in-house lawyers e dos advogados de compliance e de investigações internas**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 159, 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB**. Brasília, Brasília Jurídica, 1994.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a ordem dos advogados do Brasil**. 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2008.

MASSUD, Leonardo; SARCEDO, Leandro. O exercício da advocacia e a lavagem de capitais: panorama brasileiro. In> OLIVIERA, Willian Terra de (Org.) et al. **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann**, v. 1. 1ª ed., São Paulo, LiberArs, 2013.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Comentários ao Código de Ética e Disciplina da OAB**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2016.

NEIRA PENA, Ana María. **La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas**. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Lavagem de Dinheiro: Responsabilidade pela omissão de informações**. 1ª ed., São Paulo, Tirant lo Blanch, 2019.

OLIVEIRA, Edson Roberto Baptista de; ALVARENGA, Fernando Henrique Aguiar Seco de. **Prova Penal e Sigilo Profissional: análise comparativa e casuística de algumas profissões**. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 8, p. 1-356, Brasília, jan./dez. 2015.



PÉREZ MANZANO, Mercedes. Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales: In FERNANDEZ, Miguel Bajo; BACIGALUPO, Silvina (Ed.). **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid, Marcial Pons, 2009.

RAMOS, Gisela Gondin. Estatuto da Advocacia. **Comentários e Jurisprudência Seleccionada**. 7ª ed., Belo Horizonte, Editora Fórum, 2017.

RIGAKOS, George. **The new parapolice: risk markets and commofied social control**. Toronto, Toronto University Press, 2002.

ROMÃO, Luís Miguel; MESTRE, Alexandre Miguel. **Conteúdo e extensão do direito à confidencialidade das comunicações entre advogado e cliente à luz do direito comunitário e do direito nacional** (parte I). Revista de Concorrência e Regulação, Coimbra, ano VII, n. 25, p. 71-101, jan./mar. 2016.

RUIVO, Marcelo Almeida. **Criminalidade Financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Nova lei de lavagem de dinheiro no Brasil: compreendendo os programas de criminal compliance**. Revista Digital IAB, ano IV, n. 18, abril-junho 2013.

SALGADO, Amanda Bessoni B. **Lavagem de dinheiro e os deveres de colaboração do advogado**. São Paulo, LiberArs, 2017.

SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. **Advocacia e Lavagem de Dinheiro: Questões de Dogmática Jurídico-Penal e de Política Criminal**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2010.

SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo; VIEIRA, Guilherme Siqueira. **A prerrogativa do sigilo sobre honorários profissionais e a lavagem de ativos: uma análise a partir da advocacia criminal como atividade de risco**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 159, 2019.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. **Blanqueo de capitales y abogacía**. InDret: Revista para el análisis del derecho. Barcelona, 2008.

SANTOS, Filipe Matias. **O advogado (in-house lawyer): estatuto e particularidades do segredo profissional**. In: PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa. Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal. Coimbra: Almedina, 2018.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 29ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal econômico como direito penal de perigo**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

SOARES, Igor Alves Noberto; ALVES, Lourdes Gêge. **O sigilo profissional no exercício da advocacia e o crime de lavagem de capitais**. Revista Científica Doctum Direito. Caratinga. v. 1, n. 3, 2019.

SOBRINHO, Mário Sérgio; LACAVA, Thaís Aroca Datcho. O sigilo profissional e a produção da prova, In: FERNANDES, Antonio Scarance e outros (Coords.). **Sigilo no processo penal: Eficiência e garantismo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

SOLER, Sebastian. **Derecho Penal Argentino**, 5ª ed., BsAs: TEA, v. IV, 1992.

SOUZA, Arthur de Brito Gueiros; COELHO, Cecília Choeri da Silva. **Questões atuais na prevenção da lavagem de dinheiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 165, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2020.

WUNDERLICH; Alexandre; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, deveres de informação e advocacia na Lei de Lavagem de Dinheiro. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Livro homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro, GZ, 2014.

100 casos de Lavagem de Dinheiro. Grupo de Egmont. **Compilação de 100 casos simplificados, descrevendo os sucessos e momentos de aprendizagem na luta contra a lavagem de dinheiro**. Setembro de 2001. Disponível em <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/casos-casos/arquivos/100-casos-de-lavagem-de-dinheiro.pdf/view>

International Bar Association, the American Bar Association and Council of Bars and Law Societies of Europe. **A Lawyer's Guide to Detecting and Preventing Money Laundering**, Outubro de 2014. Disponível em <https://www.anti-moneylaundering.org>