



## **CRIMINAL COMPLIANCE E EXERCÍCIO DA ADVOCACIA: OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE PENAL DO ADVOGADO NO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO À LUZ DA TEORIA DAS AÇÕES NEUTRAS**

Fernando Martins Xavier de ALMEIDA<sup>1</sup>  
Glauco Roberto Marques MOREIRA<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem o objetivo abordar os chamados programas de *compliance*, a partir da análise da sua finalidade e seus efeitos na prevenção de ilícitos penais, e a sua influência no exercício da advocacia. Merecerá especial destaque a responsabilidade penal do advogado, a partir das disposições previstas na Lei nº 9.613/98, Lei nº 12.683/12 e Lei nº 12.846/13 que, embora não seja propriamente de caráter criminal, dispõe diversas sanções civis e administrativas e aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta. Bem como, fará uma análise sucinta da teoria das ações neutras e teoria da justificação como ferramenta de defesa do advogado em uma possível persecução penal a partir de uma análise jurisprudencial e doutrinária.

**Palavras-chave:** Lavagem de Dinheiro. Advogado. Ações Neutras. *Criminal Compliance*. Responsabilidade Penal.

### **1 INTRODUÇÃO**

Conforme o desenvolvimento das diferentes atividades econômicas, avanços tecnológicos e científicos, entre outros, passaram a gerar novos riscos para a sociedade como um todo, caracterizando na chamada “sociedade de risco” de Ulrich Beck (2011). É importante ter em mente que esses riscos, como consequência do desenvolvimento econômico e tecnológico, são produzidos pela atividade humana, individual ou coletiva, portanto, que, em princípio, são controláveis ou passíveis de

---

<sup>1</sup> Discente do 8º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Estagiário do Ministério Público do Estado de São Paulo (MP/SP), na 5ª Promotoria Criminal. Bolsista e Pesquisador do Programa de Iniciação Científica da Toledo Prudente (PICT) desde 2021. Coordenador-Adjunto do Laboratório de Ciências Criminais do IBCCRIM do Estado de São Paulo. Membro/Ouvinte do Grupo de Estudos Avançados (GEA) de Direito Penal Econômico do IBCCRIM de São Paulo (SP) e Paraná (PR).

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Direito pela ITE (Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP); graduado em Direito pela Toledo Prudente Centro Universitário (1991); professor de Direito Penal da graduação e pós-graduação da Toledo Prudente Centro Universitário; atua principalmente nos seguintes temas: pena, Constituição, direitos fundamentais. Orientador do trabalho.

serem reduzidos. Assim, o direito, através de seus diferentes aspectos, busca regular diversas situações de risco para a sociedade, a fim de mitigar, reduzir e prevenir tais situações.

Nos últimos anos, o Direito Penal passou por um processo de expansão, já que surgiram novas formas de criminalidade relacionadas ao sistema econômico-financeiro e ao setor empresarial. Tendo em vista o aparecimento de novos riscos e novas formas de criminalidade, prejudiciais à sociedade, o Estado reconhece sua limitação como forma de controle de criminalidade, e busca estabelecer mecanismos para reduzir, prevenir e sancionar essas situações, decidindo transferir determinadas responsabilidades ao setor privado por meio dos chamados deveres de *compliance*, assim, a obrigação de prevenir a criação de riscos considerados proibidos ou o aumento dos riscos permitidos também pode ser transferido para particulares, no sentido de exigir que cumpram determinados parâmetros, regulamentos ou regras ao realizar atividades de risco.

Na contemporaneidade, para controlar e prevenir esses novos riscos que são gerados como resultado da atividade do setor empresarial, surgiram os chamados “Programas de *Compliance*”, que constitui um mecanismo de autorregulação para que as empresas previnam e/ou evitem o cometimento de infrações legais (DUPONT, 2014). A ideia é que as empresas internalizem ou implementem um conjunto de regras ou medidas que procurem garantir a prevenção de infrações que possam ser geradas em consequência das atividades que exercem ou devido ao nível de complexidade da sua estrutura organizacional.

A Lei de Lavagem de Dinheiro, introduziu ao ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do *criminal compliance*, ainda que em sua forma original, prevista no art.9º da Lei nº 12.683/12 (BRASIL, 2012), se referindo ao dever de agir por parte, unicamente, da pessoa jurídica. Contudo, após a alteração legislativa, o dever deixou de ser somente da corporação, expandindo-se às pessoas físicas da mesma forma.

Com a alteração trazida pela Lei 12.683/12 (BRASIL, 2012), o advogado passou a ocupar posição de garante frente à prevenção ao crime de lavagem de dinheiro, visto que embora não haja previsão expressa, o profissional se enquadra na disposição do artigo 9º, XIV, da Lei de Lavagem de Dinheiro (BRASIL, 1998), devendo, então, cumprir as regras de *compliance* dos artigos 10 e 11 da mencionada Lei.

Logo, a problemática gira em torno da possibilidade de se adequar a conduta do advogado que recebe “honorários maculados”, ao tipo do artigo 1º da Lei 9.613/98 (BRASIL, 1998), com a redação dada pela Lei 12.683/12 (BRASIL, 2012), que pune com 3 a 10 anos de reclusão, e multa, a conduta daquele “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”, especialmente em relação ao §1º, II, que prevê que: “Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal (...) os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere” (BRASIL, 1998).

Portanto, o presente trabalho tem por objetivo responder a tais questionamentos, e indagações, a respeito da possibilidade ou não de responsabilização penal do advogado pelo delito de lavagem de dinheiro em razão do recebimento de honorários maculados, e como a teoria das ações neutras influencia nestas questões, levando-se em conta que quando se começa a esquecer o fundamento da advocacia e se celebra a exceção, de origem nítida de um direito penal do inimigo, ocorre precisamente porque as regras de “prevenção” de lavagem de dinheiro têm tido seu campo ampliado para o combate ao terrorismo: o que antes era destinado aos “inimigos” se aplica agora também aos cidadãos (SCHORSCHER, 2012).

O presente artigo surgiu a partir da participação do autor e demais alunos da Toledo Prudente na II Competição Brasileira de Direito e Processo Penal (CBDPP), realizado pelo ICP Jovem (Instituto de Ciências Penais), no ano de 2021, servindo de grande aprendizagem para a solução da problemática referente ao tema.

No tocante a metodologia de pesquisa, desenvolve-se a parte teórica a partir de levantamentos bibliográficos, sendo a pesquisa descritiva e exploratória. Apresenta-se através de uma metodologia dedutiva, indutiva, hipotética dedutiva, histórica e crítica, baseada em livros, revistas e posicionamentos jurisprudenciais, bem como serão utilizados artigos científicos e publicações da internet, voltados para os aspectos envolvidos no artigo. Posteriormente, integra uma análise das principais jurisprudências pertinentes acerca da problemática suscitada.

Portanto, além de todo o exposto, o presente trabalho visa o melhor entendimento possível, objetivando colaborar com a solução da problemática e da complexidade que rodeia os assuntos aqui retratados.

## **2 CRIMINAL COMPLIANCE E A LEI ANTICORRUPÇÃO: UMA FORMA DE PREVENÇÃO PENAL**

*Compliance* restringe-se a um dever de cumprir, cujo termo provém do verbo inglês “*to comply with*”, que consiste em obedecer, respeitar, praticar o que foi determinado (FELICIO, 2019, p.250).

Trata-se de um instrumento de controle de governança corporativa que se traduz por um conjunto de disciplinas adotadas por pessoa jurídica para cumprir as normas, políticas e diretrizes aplicadas para as suas atividades e serve de ferramenta para evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade nela existentes (BENEDETTI, 2014, p.80).

Logo, o *compliance* está vinculado a medidas de controle que as corporações adotam para assegurar que as normas estão sendo cumpridas com o intuito de evitarem o desvio de condutas que, eventualmente, possam implicar em sua responsabilidade penal.

O *compliance* tem uma construção alicerçada à autorregulação, isto é, consubstanciam-se em sistemas de cumprimento normativo que se espelham em sistemas de controle social empresarial. Isso porque, no plano da lei, existem diversas hipóteses de pessoas jurídicas recaírem em sanções da esfera cível, administrativa e principalmente penal. Assim, o *compliance* é pensado para incrementar a capacidade comunicativa da sanção nas relações econômicas, através de programação de um conjunto de medidas e estratégias com fins preventivos para estimular a diminuição do risco da atividade, evitando perigos futuros (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2013, p.291).

O *criminal compliance*, por sua vez, se baseia na prevenção. Em sentido oposto ao Direito Penal tradicional que opera com a análise *ex post* do crime, avaliando as condutas que já ofenderam o bem jurídico, o *criminal compliance* enfrenta o mesmo fenômeno partindo de uma análise *ex ante* do crime. Assim, através de controles internos no âmbito empresarial, procura evitar diminuir riscos da persecução penal (SAAVEDRA, 2014, p. 170).

A partir disso, tem-se como ponto de partida que o *criminal compliance* parte da concepção de um Direito Penal prospectivo, voltado para o futuro, que atua na prevenção por meio de controles internos no ambiente empresarial, se antecipando à ocorrência de um delito (FELICIO, 2019, p.252).

Com efeito, sobrevém a Lei nº 12.846/13 (BRASIL, 2013), denominada “Lei Anticorrupção”, prevendo em seus artigos 1º, 2º, e 3º, a responsabilidade objetiva cível e administrativa de pessoas jurídicas por atos de corrupção, sem prejuízo da responsabilidade individual dos diretores, administradores ou funcionários que concorrerem para o delito, sujeitos à severas penas (FELICIO, 2018, p.144).

Como leciona Giovani Agostini Saavedra (2014, p. 167), a grande novidade da Lei Anticorrupção, foi a exigência que as empresas criem programas de *compliance*, de modo que se assim procederem, em caso de serem acusadas, serão levados em conta na aplicação da pena.

Os parâmetros de um programa de *compliance* foram definidos pelo Decreto nº 8.420/15, assim entendido, no artigo 41, como um “conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética de conduta políticas e diretrizes com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública nacional ou estrangeira” (BRASIL, 2015).

A Lei Anticorrupção (BRASIL, 2013) e o Decreto nº 8.420/15 (BRASIL, 2015) articulam a relação entre Estado e empresas, adaptando estas às exigências das legislações brasileiras. Até este momento, os programas de *compliance* se orientavam pela *Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (GRECO FILHO; RASSI, 2015, p.74 apud FELICIO, 2018, p.145).

### **3 SISTEMA ANTILAVAGEM E OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE PENAL DO ADVOGADO**

O Ministério da Justiça em 1996, a partir dos compromissos previstos na Convenção de Viena (1988) apresentou a proposta de criminalização da lavagem de capitais ao Congresso Nacional por meio do Projeto de Lei nº 2.688/97 (BRASIL, 1997) (SILVA, 2006, p. 12).

Meses depois, em 03 de março de 1998, a proposta foi aprovada e promulgou-se a Lei Federal nº 9.613/98 (BRASIL, 1998), primeiro diploma nacional a tratar sobre o assunto, e que continua sendo a principal referência legislativa do tema no Brasil (SILVA, 2006, p. 12).

Após isso, o texto sofreu algumas alterações por meio da Lei nº 10.467/02 (BRASIL, 2002), que incluiu como antecedentes os crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira; Da Lei nº 10.701/02 (BRASIL, 2002) que incluiu como antecedente o crime de financiamento ao terrorismo; e da Lei nº 12.683/12 (BRASIL, 2012), certamente a modificação mais relevante, que excluiu o rol taxativo de crimes antecedentes e incorporou diversas outras mudanças. Uma das mudanças mais significativas é a incidência dos deveres de registro e comunicação de operações suspeitas de lavagem de capitais a determinados profissionais (ROMANI NETTO, 2018, p.16).

De forma geral, pode-se dizer que a lei brasileira possui tripla natureza (BOTTINI, 2017, p.43): penal material, pois contém disposições sobre definição e penas cominadas ao crime; penal processual, pois contém disposições sobre regras da persecução penal (competência, medidas assecuratórias, meios de prova, etc.); e administrativa, pois contém disposições sobre o controle preventivo da prática delitiva (indicação de pessoas sujeitas à colaboração privada, regras sobre a atividade de registro e comunicação de operações suspeitas, sanções incidentes em caso de descumprimento, instituição do órgão administrativo responsável pelo tratamento da matéria etc.) (ROMANI NETTO, 2018, p. 17).

A Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98) traz deveres específicos administrativos para as pessoas que classifica como agentes sensíveis decorrentes de determinadas funções e atividades. Será possível observar que essas medidas seguem de acordo com as normativas internacionais, as quais já foram arduamente debatidas no plano internacional especialmente no que se refere à classe dos advogados.

A lista daqueles cujas obrigações lhe foram impostas, consideradas pelo legislador como setores sensíveis, encontram-se previstos no artigo 9º da Lei nº 9.613/98 (BRASIL, 1998) e as sanções administrativas pelo descumprimento das obrigações estão previstas no artigo 12.

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: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

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: (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012);

a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012);

b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012);

c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012);

d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012);

e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012);

f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012);

Embora não haja menção expressa do advogado no supracitado artigo, é possível observar que a lei aponta serviços de consultoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, o que se conclui que os serviços judiciais foram deste modo incluídos nessa previsão.

Desse modo, os advogados não possuem o dever de identificar seus clientes e realizar a manutenção desses registros de transações que ultrapasse o limite fixado pela autoridade competente (artigo 10, inciso II). O cadastro deverá ser realizado e mantido no órgão fiscalizador ou regulador, sendo que, na ausência deste, tais procedimentos devem ser feitos ao órgão administrativo COAF (inciso IV) (KAWAKAMI, 2015, p. 43).

É no artigo 11 que encontra-se previsto o dever dos advogados de comunicar as operações financeiras suspeitas de seus clientes ao órgão administrativo COAF. Com o advento da Lei nº 12.683/12 (BRASIL, 2012), algumas novidades foram introduzidas neste mesmo artigo, o qual dispõe que, ao COAF, devem ser comunicadas proposta ou realização, sem a necessidade da ciência de qualquer pessoa, sobretudo a pessoa envolvida, dando um prazo de 24 (vinte e quatro) horas (inciso II), ou seja, o advogado, além de comunicar as atividades suspeitas, não está obrigado a dar ciência ao seu cliente sobre tal fato (KAWAKAMI, 2015, p.43).

Ainda no artigo 11 (inciso III), foi determinada a obrigatoriedade da comunicação aos órgãos reguladores ou fiscalizadores de cada atividade. Por exemplo, no caso dos advogados, a comunicação deve ser feita à OAB ou quando esse não houver, ao COAF, sobre a “não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II”. Por fim, o artigo 11-A, também introduzido com a nova lei, dispõe que “as transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados às instituições financeiras, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil” (BRASIL, 1998) (KAWAKAMI, 2015, p.44).

Segundo Carlos Gómez-Jara Díez, deve-se definir como devem ser realizadas as obrigações dos advogados, embora muitas dessas condutas se parecerem particularmente com práticas de prevenção, destaca-se que será melhor debatido no próximo capítulo, mas desde já fique subentendido que a primeira delas seria a identificação formal do cliente, sendo conivente guardar cópias de documentos, caso sejam solicitados por autoridades posteriormente, outra obrigação é a de identificar e fiscalizar a índole do negócio realizado por seu cliente, de maneira que os dados disponíveis estejam em consonância com a realidade do negócio. Por último, se tem o dever de informação. Para tanto, é preciso que cada operação e risco de cada cliente seja analisado, devendo deixar documentos escritos que possam futuramente comprovar às autoridades competentes sobre as atividades realizadas referentes aos riscos analisados. Outro papel do advogado, seria analisar atividades que, por sua natureza, possam estar intimamente ligadas ao crime de lavagem de dinheiro e ao terrorismo, agindo com cautela em casos complexos. Por fim, devem os advogados informarem sobre atividades suspeitas, por iniciativa própria, deixando de atuar, em regra, nesses casos delatados aos órgãos competentes (GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2012, p.11-12).

#### **4 CRIMINAL COMPLIANCE E A TEORIA DAS AÇÕES NEUTRAS NO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA**

Como visto anteriormente, indubitavelmente restam espaços abertos de discussão quanto ao alcance da autorregulação e da efetividade concreta das declarações de princípios assumidas pelas entidades corporativas na perspectiva de sua responsabilidade social. Isto porque, no tocante a temática alcançada pela

autorregulação deve-se evitar certos paradoxos na delegação da atividade de supervisão aos entes privados, quando se deparam com práticas irregulares do mercado. Faz-se esta ressalva por força do marco inaugurado pela lei de lavagem de dinheiro, quando da convocatória inicial para os agentes do sistema financeiro a atuarem como verdadeiros *gatekeepers* do sistema para, na sequência, convocarem um maior número de particulares relacionados com atividades sensíveis a ocultação ou a dissimulação do dinheiro de origem ilícita, entre eles, por exemplo, os joalheiros, agente do mercado imobiliário, etc. Todavia, uma convocação desmedida poderá ser contraproducente com os objetivos de prevenção, criando-se, assim, uma certa perturbação nas relações sociais. Tal assertiva encontra amparo diante dos anseios em ampliar esse rol, alterando a própria essência de algumas profissões, entre elas a do advogado, principalmente, ao impor obrigações de detectar e comunicar eventuais operações irregulares do seu cliente relacionadas com a lavagem de dinheiro (BLANCO CORDERO, 2015, p. 549-551).

Uma vez implementados os procedimentos de *compliance*, deverá se verificar se todos os destinatários estão cumprindo com as determinações impostas e comunicando as eventuais infrações ocorridas. Seria inútil o esforço para a estruturação de procedimentos preventivos se, na prática, estes não forem adequadamente cumpridos, monitorados e auditados. Os deveres empresariais advindos dos programas de cumprimento, nas palavras de Bacigalupo, não se limitam a observar mandamentos jurídicos, mas impõe a obrigação de instaurar um departamento especial de controle e vigilância (BACIGALUPO, 2012, p. 106). No sistema corporativo este papel ficará a cargo do setor interno de *compliance* operado por meio de esforços de orientação, divulgação, reforço de normativas internas, formação de empregados e investigação de atividades suspeitas, tudo sob a supervisão de uma pessoa responsável, identificada pelo inglês *Compliance Officer* – que não será abordado especificamente neste trabalho, para não desviar-se do tema –, porém, chama atenção que esta função terá poderes definidos na estrutura organizacional e deverá conhecer os riscos específicos da empresa a fim que possa exercer seu dever de controle e vigilância (SÁNCHEZ RIOS; ANTONIETTO, 2015).

A indagação que surge é: quais os meios de prevenção o advogado pode se valer diariamente em seu escritório?

Habitualmente se recomenda o estabelecimento dos valores essenciais internos e externos do escritório e de sua equipe, construção da missão do

escritório, enquanto entidade que presta serviço através de seu corpo jurídico, criação de uma visão preventiva do escritório; elaboração de normas de conduta e procedimentos internos de cumprimento de prazos processuais, administrativos, padronização do formato de comunicação com o cliente; reuniões periódicas internas; avaliação de riscos processuais; estudos e pesquisas mercadológicas para atuação jurídica; controle de agenda e compromissos do escritório com foco na produtividade, etc. Inclusive, o controle e avaliação do *compliance* jurídico no escritório para alinhamento, inclusive, com as normas adotadas pelo Estatuto da OAB e as regras deontológicas adotadas pelo Código de Ética (GOLDHAR, 2019).

Eis que aqui surge o seguinte questionamento: sendo o advogado alvo de uma persecução penal envolvendo o delito de lavagem de dinheiro, este pode ser alvo de medidas cautelares? Quais seriam as alegações de defesa ao seu favor? A conduta do advogado pode ser considerado uma conduta neutra?

A possibilidade de que o advogado seja alvo de medidas cautelares, tais como a busca e apreensão, ou a interceptação telefônica ou telemática, certamente terá como prejuízo a redução da confiança nele depositada por seus clientes, não apenas os relacionados a Administração Pública, mas todos os outros, que passarão a ter justificado receio quanto à manutenção do sigilo das informações a ele confiadas (ESTELITTA, 2016, p.209).

O próprio profissional, temendo ser alvo da persecução penal, acabará por se cercar de precauções que fragilizarão essa confiança (por exemplo, interrogar o cliente quanto à origem de seu dinheiro), sem a qual se torna impossível não apenas o exercício da advocacia, como também, em consequência, o acesso do cliente à Justiça (ESTELITTA, 2016, p.209).

Em recente julgado no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, trata de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, contra sentença da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que absolveu os acusados do crime descrito no artigo 1º, §1º da Lei nº 9.613/1998.

PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SAQUES DE CHEQUES POR RÉU DENUNCIADO POR CORRUPÇÃO PASSIVA. BIS IN IDEM. ADVOGADO. RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS POR MEIO DE CHEQUES PROVENIENTES DE SUPOSTO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. CRIME NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA POR OUTROS FUNDAMENTOS. 1. Considerando que o crime de lavagem de dinheiro tem como o bem jurídico precipuamente tutelado a Administração da Justiça, e

considerando a lesão à Administração da Justiça não pode ser mensurada, o princípio da insignificância não pode ser utilizado como forma de minimizar ou tornar indiferente a conduta ilícita descrita na hipótese em tela. 2. De acordo com a denúncia que iniciou a ação penal nº 2006.51.01.503489-6, o réu PETER atuou ativamente no esquema de corrupção arquitetado por LAURA, que, na qualidade de Auditora Fiscal do Trabalho, recebeu vantagens indevidas a título de suposta “consultoria trabalhista à empresa SERVOMATIC, sendo tais pagamentos realizados à margem da legalidade encobertos por meio de recibos assinados por PETER e confeccionados em nome da VERITAS, empresa de que era sócio. 3 Considerando que o Ministério Público Federal pretendeu fazer crer que PETER teve participação importante nos crimes de corrupção passiva arquitetados por LAURA, produzindo recibos ideologicamente falsos que possibilitaram a consumação dos referidos crimes, uma vez que encobria as irregularidades dos pagamentos feitos pela SERVOMATIC, a pretensão de condenação de LAURA e PETER por lavagem de dinheiro nesses autos, em razão de ter LAURA dado e PETER recebido e sacado um cheque no valor de R\$ 1.200,00 emitido pela empresa SERVOMATIC, sob o argumento de que objetivo dessa transação seria dissimular a utilização desses valores provenientes de crime, é desarrazoada, pois a condenação dos réus na hipótese representaria verdadeiro bis in idem. 4. Se PETER participou ativamente dos crimes de corrupção, na forma descrita pelo MPF naqueles autos, o recebimento de um cheque por PETER não pode ser considerado como uma nova figura penal, mas deve ser visto como desdobramento daqueles crimes, isto é, o recebimento por PETER de sua parte nos crimes que perpetrou ao lado de LAURA. 5. Da mesma forma, incabível a condenação do advogado FAUSTO pelo crime de lavagem de dinheiro, por ter recebido de LAURA três cheques no valor de R\$ 1.200,00 cada, pois, conquanto seja possível questionar a ciência ou não por FAUSTO da origem ilícita dos valores, não há qualquer evidência que recebeu os cheques a fim de ocultar a origem desses valores, mas sim como contraprestação a seu trabalho como advogado em defesa de LAURA. 6. Não havendo qualquer restrição judicial à movimentação da SERVOMATIC e qualquer condenação judicial de LAURA pelo recebimento dos valores contratados, não há como atribuir FAUSTO a ciência da ilegalidade dos valores e, muito menos, de que o recebimento dos valores teria como objetivo ocultar sua origem criminosa, uma vez que não compete ao advogado investigar a veracidade das alegações de seu cliente a fim de promover a defesa contratada. 7. Apelação do Ministério Público desprovida. Absolvição mantida, ainda que por outros fundamentos (TRF2 – ACR. Apelação Criminal: APR 200651015293683. Rel. Desembargadora Federal LILIANE RORIZ. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA. Publicação 18/01/2013. Julgamento 18/12/2012).

O acórdão mencionado, seguindo o parecer da Procuradoria da República de segunda instância, absolveu o advogado, por entender que os valores por ele recebidos o foram a título de contraprestação pelo serviço prestado, o que seria um direito do advogado, independentemente da origem ilícita do dinheiro, e ainda que ele tivesse a certeza dessa origem. A decisão também menciona a proteção ao direito de defesa do acusado, como razão para não se criminalizar o recebimento de honorários maculados pelo advogado.

Antes, a Corte Federal parece adotar a solução proposta pela teoria da causa de justificação, ao afirmar que o recebimento da contraprestação pelos serviços prestados seria um direito do advogado (o exercício regular de um direito).

A solução da justificação seria de que o recebimento de honorários maculados seria o exercício regular de um direito – o direito a contraprestação pelos serviços prestados (SÁNCHEZ RIOS, 2010, p.229). Ou, por outro ângulo, para afastar o perigo que a criminalização do recebimento de honorários representaria ao direito de defesa e à presunção de inocência, deveria ser admitida uma causa extralegal de justificação, a albergar o recebimento de honorários maculados (SÁNCHEZ RIOS, 2010, p.231-233). Essa é a solução adotada por Kai Ambos, para quem a exclusão do advogado do âmbito de incidência do ilícito de lavagem se baseia no direito contraposto, do acusado, à livre escolha de sua defesa, decorrente dos princípios de paridade de armas (*fair-trial*) e da presunção de inocência (AMBOS, 2004, p.22).

Logo, neste caso, a solução de justificação só será aceita se o defensor não tivesse no momento de aceitação do serviço, ou dos honorários, o conhecimento indubitável da origem ilícita dos valores. Caso contrário, não lhe assistiria a excludente de antijuridicidade.

Portanto, tratar-se-ia, por isso mesmo, de uma causa de justificação peculiar, atrelada ao dolo, e que muito se aproximaria das teorias que buscam afastar a incriminação do advogado por meio dos elementos subjetivos do tipo (FIGUEIREDO DIAS, 2004, p.26)<sup>3</sup>.

Tem-se como possível a resolução da questão por meio do elemento subjetivo do tipo: o advogado apenas poderia ser criminalizado se tivesse conhecimento inequívoco da origem ilícita dos honorários. Assim, esta solução também parece ser aplicável ao caso de advocacia consultiva: o advogado apenas responderia se conhecesse a ilicitude do patrimônio envolvido, ou do fim a que se destinavam as operações que assessorou (RAGUÉS I VALLÉS apud NUCCI, 2010, p.912).

Por outro lado, existe também a teoria das condutas neutras, apresentada com máxima clareza na obra de Greco. Condutas neutras seriam todas as ações

---

<sup>3</sup> “*En efecto, con ello se construye una causa sui generis de justificación dependiente del dolo, y lá solución delá justificación se aproxima a la solución del dolo*”. Em tradução livre: “Em efeito, com ele se constrói uma causa sui generis de justificação dependente do dolo, e a solução dessa justificação se aproxima da solução do dolo”.

não manifestamente puníveis, que contribuem para o delito de outrem. São atos que podem vir a colaborar com o intento criminoso alheio, mas que, à primeira vista, pareçam absolutamente normais e atípicos (GRECO, 2004, p.110-119).

Como se sabe, o tipo objetivo é constituído por ação, nexos de causalidade, resultado e imputação objetiva. Não é difícil a constatação de que, nas condutas neutras, estão presentes os três primeiros elementos. O afastamento da tipicidade da conduta do advogado, portanto deverá ser encontrado no elemento da imputação objetiva, que impõe alguns requisitos para que uma ação que causa o resultado possa ser considerado uma ação típica (GRECO, 2013, p. 47).

Formulando a questão feita no primórdio deste capítulo em termos de advocacia e lavagem, para saber se a atuação do advogado é neutra, é preciso perquirir se a sociedade tem mais interesse na permissão do serviço jurídico por ele prestado, com o recebimento dos respectivos honorários, ou se o risco por ele criado ao bem jurídico é demasiado, a ponto de tornar-se mais interessante a sua proibição.

E o que determina a idoneidade ou não da proibição de uma ação, para melhoria da situação do bem jurídico concreto, é a maior ou menor facilidade de se encontrar um substituto para aquela contribuição, caso o advogado se recusasse a prestá-la (GRECO, 2004, p.142).

Em outras palavras, para fins exemplificativos e proporcionar melhor compreensão do tema, se o causídico recusasse aqueles honorários, por considerá-los maculados, o cliente teria dificuldade em encontrar outro advogado que os aceitasse? Se recusasse consultoria jurídica naquela estruturação societária, por entender que sua finalidade era o branqueamento de capitais, o cliente encontraria facilmente outro profissional que prestasse? Se a resposta for positiva, então a atuação do advogado, tanto no recebimento dos honorários quanto na consultoria jurídica, seria uma ação neutra e, portanto, impunível. Contudo, se o advogado não pudesse ser facilmente substituído, isso significaria que sua recusa em aceitar os honorários, ou em prestar a assessoria, seria medida idônea à melhoria da situação de proteção do bem jurídico, o que afastaria a neutralidade de sua conduta.

Logo, se não se encontra com facilidade outro profissional disposto a substituí-lo – é dizer, se os demais operadores do direito relutariam, ou mesmo se negariam a aceitar aqueles honorários, ou a prestar aquela consultoria – é porque há ilegalidade detectável na atuação do advogado.

Imaginemos hipoteticamente, o caso de dois sócios advogados que atuam juntos de forma consultiva em seu renomado escritório de advocacia, na qual um deles comete ato ilícito de lavagem de dinheiro, e outro sem possuir ciência de nada, veja que a ação do segundo foi uma ação neutra, tendo em vista que existia a facilidade de substituição do advogado, com isso, é possível se notar a neutralidade de sua atuação, que decorre justamente do fato de que a conduta neutra não é manifestamente ilegal (PÉREZ MANZANO, 2009, p.174).

Logo, é preciso determinar o que torna essa atuação mais ou menos substituível. No julgado do TRF-2, por sua vez, o acórdão resolve o problema do recebimento dos honorários maculados pela teoria da causa de justificação. Contudo, nada impede que se analise o caso pelo viés de condutas neutras.

Neste caso, tem-se que a atuação do advogado, constituiu no recebimento, a título de pagamento de honorários, de cheques, os quais seriam o próprio objeto do crime de corrupção passiva praticado por sua cliente (os cheques seriam a forma pela qual paga a propina por ela exigida). É possível se observar que, esse agir do advogado, poderia, com facilidade e sem levantar suspeitas, ser substituído por qualquer outro profissional. No próprio acórdão, o procurador da República afirma que, caso os cheques fossem trocados por dinheiro, e este oferecido a outro advogado, muito provavelmente seria aceito sem hesitação por ele (TRF2 – ACR. Apelação Criminal: APR 200651015293683. Rel. Desembargadora Federal LILIANE RORIZ. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA. Publicação 18/01/2013. Julgamento 18/12/2012).

Por fim, é possível vislumbrar que o recebimento de honorários pelo advogado por meio do exercício profissional de defesa de um cliente acusado de lavagem não seria a forma mais eficaz e sequer mais comum para dar auxílio na ocultação da origem ilícita do capital. Tanto é que as próprias diretivas da união europeia não projetam deveres específicos em relação aos honorários sobre informação ou outro dever preventivo, além disso exclui os deveres e responsabilidade dos advogados que atuam em juízo na defesa de um cliente ou que define a situação jurídica com o intuito de garantir o direito de escolha do advogado, por meio de todos os instrumentos legais do devido processo penal, garantindo a confidencialidade essencial que perpetua a profissão (KAWAKAMI, 2015, p.90).

## 5 CONCLUSÃO

Resta concluir a partir de todo o exposto que o *compliance*, especificamente o *criminal compliance*, comprova sua abrangência e importância como instrumento de prevenção de práticas delitivas e minimização dos riscos da atividade empresarial.

Cabe trazer à baila que é perceptível que o *compliance* não se baseia tão somente a um mero programa de controle e de vigilância incorporado pelas empresas, mas se insere numa proposta de ações positivas destinadas a consolidar uma cultura de transparência e de legalidade, uma maior fidelidade ao ordenamento jurídico.

No tocante aos dispositivos legais, principalmente a Lei Anticorrupção, esta inaugura, um novo marco nas relações entre o poder público e na iniciativa privada, em que pese possuir natureza administrativa e cível, as lógicas penais são claramente perceptíveis nessa normativa.

As ações neutras são caracterizadas como aquelas executadas de acordo com um rol social, por meio de ações cotidianas que contribuem a um fato ilícito, mas que não são, à primeira vista, puníveis. O objetivo do presente trabalho foi analisar as condutas consideradas neutras dos advogados por meio do recebimento de honorários maculados, quando defendem clientes acusados de lavagem de ativos, e como o *compliance* pode ser utilizado para proteger o respectivo casuístico.

Após apresentada diversas teorias objetivas no presente artigo, é evidente o custoso trabalho em apontar qual teoria seja a mais correta ou adequada, dependendo tão somente da análise do caso concreto. Logo, é possível vislumbrar que os Tribunais nacionais foram bem distintos em suas escolhas para deixar de punir a conduta neutra do advogado, optando por tal teoria, ou pela justificação, conforme fora mencionado.

## REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. ***La aceptación por el abogado defensor de honorarios maculados: lavado de dinero? – intentos de restricción del tipo penal de lavado (blanqueo) de dinero a luz de los derechos internacional y extranjero.*** In: FIGUEIREDO DIAS, Jorge de et al. (Ed). *El penalista liberal, libre homenaje a Rivacoba y Rivacoba*. Buenos Aires, 2004.. Disponível em: <httpper-

so.unifr.chderechopenalassetsfilesarticulosa\_20080521\_13.pdf>. Acesso em 11 set.2022.

BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal: prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas**. 1.ed. Buenos Aires, Hammurabi, 2012.

BANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 4.ed. Editora: Aranzadi Thomson Reuters, 2015.

BECK, Ulrich. **Sociedade de riscos: rumo a uma outra modernidade**. 2.ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal**. São Paulo:Quartir Latin, 2014.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Políticas de combate à lavagem de dinheiro**. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015 (Revogado pelo Decreto nº 11.129, de 2022)**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm). Acesso em 11 de set.2022.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. [S. I.], 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 15 ago.2022.

BRASIL. **Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002**. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10467.htm#:~:text=Prometer%2C%20oferecer%20ou%20dar%2C%20direta,oito\)%20anos%2C%20e%20multa..](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10467.htm#:~:text=Prometer%2C%20oferecer%20ou%20dar%2C%20direta,oito)%20anos%2C%20e%20multa..) Acesso em 11 de set.2022.

BRASIL. **Lei nº 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. 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm). Acesso em 11 de set.2022.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm). Acesso em 11 de set.2022.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. [S. I.], 1940. 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: 15 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores. [S. I.], 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9613compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613compilado.htm). Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. **TRF2 – ACR. Apelação Criminal: APR 200651015293683**. Rel. Desembargadora Federal LILIANE RORIZ. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA. Publicação 18/01/2013. Julgamento 18/12/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-2/23504883>. Acesso em 11 de set.2022.

DUPONT, Bruno. **Compliance empresarial: Diálogo latente e possível embate frente a responsabilidade social da empresa e suas perspectivas**. Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Disponível em: [https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11592/Dupont\\_Bruna.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11592/Dupont_Bruna.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 11 set.2022.

ESTELITTA, Heloisa (Coord.). **Exercício da advocacia e lavagem de capitais**. Biblioteca Mario Henrique Simonsen. Rio de Janeiro FGV Editora, 2016.

FELICIO, Guilherme Lopes. **Compliance e Autorresponsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: o modelo espanhol como referência para o Brasil**. Revista Liberdade, v. 11, n. 29, 2020.

FELICIO, Guilherme Lopes. **Criminal compliance como mecanismo de proteção contra a criminalidade econômica**. Dissertação (Mestrado em Direito) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). 2018. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/21787/2/Guilherme%20Lopes%20Felicio.pdf>. Acesso em 08 set. 2022.

GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. **Compliance: passos para implementar no seu escritório de advocacia**. Publicado em SAJADV, em 27 de setembro de 2019. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/implementar-compliance-no-escritorio/>. Acesso em: 11 set. 2022.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **El rol del Abogado frente al Blanqueo de Capitales: Garante del Estado o defensor del cliente?** In: Boletim IBCCRIM ano 20, n.237, agosto, 2012, p.11 e 12. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim237.pdf>. Acesso em 11 set.2022.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KAWAKAMI, Cynthia Yuri. **Lavagem de Dinheiro e Advocacia: Dos deveres jurídicos do advogado à cumplicidade mediante ações neutras**. Dissertação (Mestrado) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34674/1/Lavagem%20de%20dinheiro%20e%20advocacia.pdf>. Acesso em: 11 set. 2022.

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

ROMANI NETTO, Aldo. **Riscos de responsabilidade penal no exercício da advocacia: uma análise do dever do advogado de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais**. Dissertação (Mestrado em Direito) Escola de São Paulo Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/20706/TCC%20-%20VERS%3%83O%20FINAL%20REVISADA%20-%20ENCADERNA%3%87%3%83O.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 11 set. 2022.

SAAVEDRA, Giovani A. **Compliance e prevenção à lei de lavagem de dinheiro: sobre os reflexos da Lei nº 12.683/2012 no mercado de seguros**. Revista de Estudos Criminais, n.54, v.12, 2014.

SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. **Advocacia e lavagem de dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. ANTONIETTO, Caio. **Criminal Compliance: Prevenção e Minimização de Riscos na Gestão da Atividade Empresarial**. Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRIM). Vol.114/2015. Maio-Jun 2015, p.341-475. Disponível em: [https://static.pucpr.br/escola-de-direito/2021/08/criminal\\_compliance.pdf](https://static.pucpr.br/escola-de-direito/2021/08/criminal_compliance.pdf). Acesso em 11 de set.2022.

SCHORSCHER, Vivian Cristina. **A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais**. Tese de Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). 2012. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-22042013-092316/publico/TESE\\_PDF\\_Vivian\\_Cristina\\_Schorscher.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-22042013-092316/publico/TESE_PDF_Vivian_Cristina_Schorscher.pdf). Acesso em 11 set. 2022.

SILVA, Francisco de Assis Campos da. **A Implementação do Controle da Lavagem de Dinheiro no Brasil em Perspectiva Comparada**. Dissertação (Doutorado em Direito) pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas, do Instituto de Ciências Sociais, da Universidade de Brasília, 2006. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5630/1/2006->

Francisco%20de%20Assis%20Campos%20da%20Silva.pdf. Acesso em 11 set. 2022.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.