

## Recebimento de honorários advocatícios de origem duvidosa: Possibilidade

Alberto Zacharias Toron

Na representação formulada pelo Procurador Regional da República da 4ª Região Manoel Pastana contra o advogado Márcio Thomaz Bastos, não obstante utilizar como exemplo o recebimento, por um advogado, de dinheiro pago por réu acusado de praticar o homicídio mediante paga, fala-se em suposta prática do crime de Lavagem de Dinheiro, com referência expressa ao art. 1º, incisos V e VII, c.c. §1º, inciso II, da Lei nº 9.613/98. Como se sabe, o crime de homicídio não é previsto como crime antecedente ao de lavagem de dinheiro. E no que diz respeito ao inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, que trata de valores provenientes de crime praticado por “organização criminosa”, é preciso consignar que o STF, em decisão recentíssima envolvendo líderes de uma igreja, expressou o entendimento de que não há no ordenamento jurídico brasileiro a descrição do que seja tal conduta e, não existindo tal crime antecedente, não há que se falar em lavagem de dinheiro. Restaria, de qualquer forma, o crime contra a administração pública como antecedente da lavagem de dinheiro.

Pois bem. O §1º do art. 1º da Lei nº 9.613/98, expressamente citado na referida representação, diz que “*incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de*” valores provenientes dos crimes antecedentes, “*os adquire, recebe (...)*”. Ora, o advogado que recebe dinheiro para elaborar defesa técnica de investigado ou acusado criminalmente não o faz “*para ocultar ou dissimular*” tais valores. O faz como devida contraprestação por um serviço legal e efetivamente prestado, e não com a intenção, com o dolo, de ocultar ou dissimular valores provenientes de qualquer crime que seja.

Na lição de Rodolfo Tigre Maia, a marca essencial do referido §1º “*reside no desejo de dissimulação ou ocultação (...) consubstanciando um especial fim de agir (que deverá obrigatoriamente integrar o dolo ao nível do tipo subjetivo)*”. Assim, só estaria caracterizado o crime de lavagem de dinheiro se o advogado agisse com a especial intenção de ocultar ou dissimular a utilização de valores provenientes de crimes considerados antecedentes pela legislação penal. É o que faz, por exemplo, o advogado que, sabendo da origem criminosa dos valores, cobra honorários a maior (do que realmente seriam efetivamente devidos) e devolve parte do valor a seu cliente em espécie, impedindo que se siga o rastro do dinheiro.

Afastando-se um pouco da análise exclusiva do elemento subjetivo do tipo penal em questão, Rodrigo Sánchez Rios, na excelente obra *Advocacia e Lavagem de Dinheiro*, discorrendo sobre as chamadas condutas neutras, ensina: *“quando o advogado recebe honorários maculados atuando na defesa do agente ao qual se lhe imputa a prática de um delito antecedente ao branqueamento, esse profissional não revela com sua conduta nenhum sentido objetivamente delitivo, situando-se dentro dos limites do risco permitido (...) resultará evidente sua boa-fé ao limitar sua atuação ao âmbito do procedimento criminal instaurado em desfavor do suposto autor do delito prévio, usando de todos os mecanismos legais conferidos pelo sistema normativo. Nessa posição, a conduta do advogado permanece como neutra e não adquire relevância penal, pois não cria um risco juridicamente desaprovado”*.

Rodrigo de Grandis, que também é Procurador da República, já afirmou com razão que *“ao nível do tipo objetivo, ou seja, sem se cogitar se o advogado tem ciência da origem espúria dos recursos, não haverá a criação de um risco desaprovado ao bem jurídico protegido (...) e a ocorrência desse risco no resultado na conduta do defensor em receber honorários fruto de um crime antecedente. Inviável, assim, cogitar de imputação penal pelo crime de ‘lavagem’ de dinheiro, ainda que tenha o causídico utilizado, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos no artigo 1º da Lei nº 9.613/1998”*.

Tais considerações aplicam-se igualmente ao crime de receptação (art. 180, do Código Penal), também expressamente invocado na dita representação, acrescentando-se a lição de Néelson Hungria: *“Indaga-se se comete receptação o advogado que recebe de um ladrão, seu constituinte, dinheiro ou objeto de valor, em paga de seus profissionais. A resposta deve ser negativa, pois, sob pena de se criar sério embaraço ao patrocínio do réu, o advogado não está adstrito a averiguar a procedência do que lhe é entregue a título de honorários, não estando excluída, aliás, a hipótese, muito plausível, de que o réu tenha sido socorrido por parentes ou amigos”*.

Ora, se a Constituição Federal garante que *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*, e que *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”* (art. 5º,

incisos LVI e LVII), não se pode obrigar o advogado a antecipadamente considerar culpado o cliente que o está contratando, o qual, na maioria dos casos, alega sua própria inocência. Também não se pode exigir, nem mesmo presumir, que o cliente sempre confesse a prática do crime, seja ao advogado, seja às autoridades públicas. Ademais, é direito inerente ao “devido processo legal” a liberdade de o acusado escolher livremente o seu defensor, e isso não decorre apenas dos mandamentos constitucionais acima indicados, mas, antes, de direitos humanos mundialmente reconhecidos, contemplados, por exemplo, seja nos “Princípios Básicos do Papel dos Advogados”, aprovados pela ONU (cf. nr. 1), seja na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, artigo 8, n. 2, “d”.

Além disso, o advogado, que efetivamente elabora defesa técnica de seu cliente em inquérito policial ou ação penal e recebe a devida contraprestação pecuniária, o faz como imperativo ético e legal, que decorre da própria Constituição Federal, a qual expressamente diz que o “advogado é indispensável à administração da justiça” (art. 133); da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que afirma, por seu turno, que “no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social”, e que “No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem *múnus público*” (Art. 2º, §1º e 2º); e, por fim, do Código de Ética e Disciplina da OAB prevê ser “direito e dever do advogado assumir a defesa criminal, sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado” (art. 21).

Assim, tal como o médico que recebe honorários para salvar a vida de seu paciente, ou do dono do supermercado que vende mercadoria a qualquer cliente, mesmo sendo ele um conhecido traficante, também não comete crime de lavagem de dinheiro o advogado que recebe honorários como contraprestação de serviços efetivamente prestados na elaboração de defesa técnica de seu cliente investigado em inquérito ou acusado em ação penal, razão pela qual é impossível investigar advogado constituído para defesa criminal em função dos honorários por ele recebidos.