

O CONTROLE DA ORIGEM ILÍCITA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: A CONTRIBUIÇÃO DO CASO ALEMÃO

Fábio Wellington Ataíde Alves*

RESUMO

O Estado de Direito se fortalece quanto mais prerrogativas forem asseguradas ao defensor. No entanto, resta compreender os limites da independência do advogado, a fim de se reconhecer a viabilidade de um sistema de controle que não permita que as prerrogativas profissionais sirvam para encobrir práticas criminosas.

Palavras-Chave: Deontologia. Advogado. Honorários advocatícios. Origem ilícita. Lavagem de capitais. Controle punitivo.

1 INTRODUÇÃO

Na medida em que o Estado de Direito se fortalece, mais independência se assegura ao defensor. Porém, em vista dessa independência profissional, falta saber se o advogado está inteiramente desobrigado de prestar contas de sua atuação profissional. É possível impor limites ao seu mandato?

A idéia de controle da atividade profissional dos advogados é assunto controverso desde a Antiguidade. Em Roma, já em 204 a. C. uma lei proibia o pagamento pela defesa das causas judiciais. No tempo de Cícero (106–43 a. C), o defensor não tinha o direito de pedir qualquer recompensa, mas a parte poderia dar-lhe os honorários em sinal de gratidão¹. Maurice Garçon lembra que no ano

* Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do RN. Especialista em Direito e Cidadania. Mestrando em Direito pela UFRN.

¹ CICERÓN. **Sobre los Deberes**. Trad. de José Guillén. Tecnos, 1989, p. 179. Adverte o próprio Cícero que este sistema trazia inconvenientes porque os poderosos, quando defendidos, não gostavam de ficar defendendo favores aos advogados. Por outro lado, quando um advogado defende um pobre, todos os outros pobres recorrem a ele, vendo nele uma proteção. Mesmo assim,

549, chegou-se a proibir que os defensores romanos recebessem qualquer pagamento, mas em realidade a lei nunca teria sido cumprida efetivamente².

Na França, as ordenações de 1498 e 1539 eliminaram do processo penal a defesa técnica, a partir de quando somente se admitiu a autodefesa. A situação somente foi superada depois da Revolução Francesa, quando então se passa a aceitar a defesa por terceiros³. A proscrição da defesa técnica também foi objeto de pensamentos revolucionários no séc. XVIII. Dessa forma, o filósofo pré-marxista Morelly condena quem ousa interceder em defesa de culpados⁴.

Mais recentemente, a Itália fascista e a Alemanha nazista editaram leis que conferiam ao advogado um papel de dependência à administração da justiça. No sistema nacional-socialista, o advogado deveria submeter a sua defesa técnica aos interesses do Estado e não aos interesses do acusado. Com isso, o Estado totalitário reconstrói uma idéia depreciativa em relação à defesa realizada por terceiros, concebendo o defensor técnico como um mero auxiliar da justiça. O III Reich chegou a editar em 21 de fevereiro de 1936 uma lei que subjuga a defesa técnica ao interesse supremo do Führer. Proibia-se, inclusive, que o advogado suscitasse contra o Estado a reserva de sigilo profissional⁵.

Os resquícios desse modelo autoritário marcaram inúmeros sistemas legais. Até a reforma de 1988, a Argentina também reproduzia o modelo de defesa técnica como auxiliar da justiça⁶. Felizmente, a partir da segunda metade do séc.

Cícero prefere aos homens sem dinheiro, do que ao dinheiro sem homens. Todas estas constatações permanecem atuais (Ibid, p. 181).

² **O Advogado e a Moral**. 2. ed., Trad. de A. S. Madeira Pinto. Coimbra: Armênio Amado, 1963, p. 138-9.

³ TINEDO FERNÁNDEZ, Gladys. La defensa en el proceso penal. **Capítulo criminológico. Revista de las disciplinas del control social**. Maracaibo/Venezuela: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad del Zulia, v. 22, p. 185-206, 1994, p. 189.

⁴ **Código de la Naturaleza o el Verdadero Espiritu de sus Leyes**. Trad. de R. Garzaro, Salamanca: Cervantes, 1985, p. 164). Para alguns, Morelly seria um pseudônimo de Diderot.

⁵ TINEDO FERNÁNDEZ, Gladys. Op. cit., p. 193.

⁶ LÓPEZ PULEIO, Maria Fernanda; GONZÁLEZ ESPUL, Estela; SARA PEÑA, GUZMÁN et al. Los cuadenos de la defensa: la defensa oficial en el nuevo código procesal penal de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. **Periódico Pena y Estado**. Buenos Aires, v. 5, fascículo 5, p. 243-265, 2002, p. 246. Em razão de tais influxos autoritários, antes da reforma processual de 1983, a legislação espanhola também exigia a nomeação de defesa técnica somente quando o acusado solicitasse atuação, o que fora reconhecida como válido pelo tribunal constitucional (STC 175/85). Hoje, urge obrigatória a assistência de defensor técnico no processo penal espanhol, desde que a causa esteja em um estágio onde seja necessária a intervenção do defensor (STC 134/86) (MONTES REYES, A. Problemática del derecho de defensa en el proceso penal espanol. "Periódico Actualidad Penal". Madrid: Actualidad Editorial, fascículo 2, p. 2039-2046, 1989, p. 2044-5). O Tribunal Constitucional espanhol decidiu na STC n. 29/95 que o direito de autodefesa se exerce de forma autônoma em relação à defesa técnica. Portanto, quando se trata do direito de defesa, deve-se levar em consideração o parâmetro da autodefesa e o da defesa técnica (OÑA NAVARRO,

XX multiplicaram-se as leis que restabeleciam o sistema de prerrogativas profissionais.

Para esse efeito, o medo de se restabelecer um cenário comum aos Estados totalitários tem excluído do debate jurídico a questão do controle das origens dos honorários advocatícios.

De fato, a jurisprudência pátria já se inclinou em diversos casos para conter o abuso da condição de advogado. Julgando ações diretas de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal entendeu como inconstitucionais vários dispositivos do Estatuto dos Advogados (Lei n. 8.906/94), claramente limitando o uso abusivo da condição de advogado. Pela decisão, foram consideradas inconstitucionais, v.g., a norma que dava imunidade material quanto ao crime de desacato (§ 2º, art. 7º) e a que garantia a sustentação oral depois do relator (inc. IX, art. 7º), como também a que permitia à Ordem dos Advogados o controle sobre as salas de advogados (§ 4º, art. 7º)⁷.

Porém, até o momento ainda não houve um enfrentamento claro sobre o controle da origem ilícita dos honorários advocatícios. No âmbito normativo, o que existe mais concretamente se trata do projeto de lei n. 282/03, segundo o qual o advogado constituído para a defesa de alguns crimes deve comprovar a licitude dos honorários advocatícios, do contrário o acusado deverá ser patrocinado por defensor dativo. Em todo caso, apesar de concordar que o referido projeto viola o direito de escolher a defesa técnica⁸, é preciso levar a efeito uma solução para a questão, equilibrando o pleno direito de defesa com o exercício da pretensão punitiva pelo Estado.

2 OS CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Juan Manuel de. El derecho de defensa en la fase de instrucción del proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional. In: COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel (Dir.). "Constitución y garantías penales". Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004, p. 175).

⁷ Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 1105/DF e ADI n. 1127/DF, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Rel. para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2006, **Informativo**, n. 427, Brasília, 15 a 19 de maio de 2006.

⁸ LIMA, Fernando Antônio de. Projeto de lei n. 282/2003, do senado federal: um novo atentado ao direito de defesa. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 14, n. 169, p. 18-19, dez. 2006.

Grosso modo, a obtenção de honorários como lavagem de capital consolida uma prática de múltipla autoria delitiva, não raro encoberta por complexos processos financeiros. Dessa forma, a macrocriminalidade serve-se de obscuros mecanismos para conferir a aparência legal ao dinheiro obtido com o produto do crime, não se contestando que muitas vezes o dinheiro ilícito destina-se ao pagamento de honorários advocatícios⁹, dando respaldo à continuidade das atividades ilegais. Seguindo uma tendência internacional, o Brasil adotou a lei n. 9.613/98 que trata dos crimes de lavagem de capitais, mas resta explicar se o advogado que recebe honorários provenientes de origem ilícita comete delito de lavagem de dinheiro.

Nesse particular, as prerrogativas do advogado estão em situação de aparente conflito com leis voltadas ao combate da lavagem de dinheiro¹⁰. Para compreender a complexidade dessa questão, chamando atenção para a carência de qualquer concessão legislativa, é preciso enfrentar a situação do advogado que recebe dinheiro de origem não comprovada para pagamento de honorários. Isto é: a conduta do advogado estaria amparada pela liberdade do exercício profissional? Até que ponto a tipificação desta conduta afetaria o direito de defesa e o direito de livre escolha de um advogado?

3 A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL: O CASO ALEMÃO

Internacionalmente, tem havido uma tendência para a imposição de limites à atuação do advogado. Muito embora não seja a advocacia utilizada como principal meio de lavagem de capitais, há uma preocupação na Europa e especialmente na Espanha e na Alemanha com relação à aplicação de leis de

⁹ ILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SCHORSCHER, Vivian Cristina. A Lavagem de Dinheiro e o Livre Exercício da Advocacia: condutas neutras e a indagação quanto à jurisprudência condenatória. **Ciências Penais**. São Paulo, v. 2, fascículo 2, , p. 147, jan.-jun./2005.

¹⁰ Ibid, p. 144.

lavagem de capitais aos advogados. Às vezes, esses profissionais são cooptados por organizações criminosas com o fim de agir sob o pálio das prerrogativas, não sendo absurdo – como afirma Mercedes Pérez Manzano – reconhecer que escritórios de advocacia se tornaram em centrais de lavagem de capitais em muitos países¹¹. Na Alemanha, a doutrina se divide. Para uns, a prática de lavagem de dinheiro por meio do pagamento de honorários, atinge o poder do Estado de confiscar os bens produto de crime, enquanto outros defendem a criminalização da conduta do advogado em função da necessidade de impedir a continuidade ou o financiamento da prática delituosa¹².

Também se divide a jurisprudência alemã quanto aos mecanismos probatórios necessários à caracterização da lavagem de dinheiro pelo advogado. Num caso de 6.1.00, o Tribunal de Apelação de Hamburgo (OLG) absolveu um advogado do crime de lavagem de dinheiro, sob o argumento de que seria necessária a prova de que o dinheiro dos honorários advocatícios retornara para o cliente. De fato, este posicionamento ingênuo e restritivo mereceu as críticas da doutrina, notadamente porque a legislação alemão não previa tal exigência¹³.

Segundo creio, o grande empecilho à questão reside na possibilidade de se restringir drasticamente o exercício da ampla defesa, impedindo o patrocínio de advogados particulares, quando a parte não obtém meios para demonstrar a licitude de seu patrimônio. Com efeito, também não se pode esperar a inconstitucionalidade dos dispositivos criminalizadores da lavagem de dinheiro quanto aos advogados, concedendo um caráter absoluto ao direito de defesa ou admitindo com atípica a sua conduta, em razão de seu caráter socialmente adequado. Por outro lado, também não estendo razoável impor o patrocínio obrigatório da assistência jurídica estatal, sempre que o acusado deixar de comprovar as origens lícitas dos honorários¹⁴.

No mundo real, não faltam protestos contra a criminalização da conduta do advogado por lavagem de dinheiro. Os mais diversos recursos lingüísticos são

¹¹PERÉZ MANZANO, Mercedes. **Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa y las conductas neutrales: la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de marzo de 2004**. In: “Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo”. Navarra: Aranzadi, Thomson Civitas, 2005, p. 822.

¹²ILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SCHORSCHER, Vivian Cristina. Op. cit., p. 150.

¹³Ibid, p. 154.

¹⁴Ibid, p. 156.

utilizados em favor de uma concepção democrática de outorga de privilégios a determinados agentes ou, noutras palavras, fazendo-se inerte o Estado de Direito, em função do caráter absoluto da garantia de defesa¹⁵.

No Estado Constitucional de Direito, ninguém pode conservar o status de inocência absoluta, muito menos se deve admitir o enriquecimento de alguém sem justa causa, com a intenção de se assegurar o direito de defesa de terceiro¹⁶. A presunção de honorabilidade do advogado não se intervém absolutamente, tampouco justifica que aquele profissional se coloque acima da lei. Nem mesmo a sagrada cláusula de inviolabilidade do escritório advocatício está isenta de busca e apreensão em hipóteses excepcionais¹⁷.

Todavia, a possibilidade da criminalização por lavagem de dinheiro não impede por si só que o advogado receba honorários ou que patrocine a defesa de alguém, exceto se o profissional não estiver promovendo a defesa gratuitamente e conhecer ou tiver fundadas razões para saber da origem ilícita dos honorários pagos.

O confronto com toda essa problemática pode dar-se a partir do estudo de um julgado do Tribunal Constitucional alemão, detidamente exposto por Mercedes Pérez Manzano¹⁸. No caso, dois advogados foram condenados por delito de lavagem de capitais (art. 261.2.1 do Código Penal alemão). Mesmo sabendo que o

¹⁵ Inocêncio Mártires Coelho é um desses autores. São suas palavras: "Deve situar-se o direito à preservação do sigilo profissional como especificação histórica do direito de liberdade – no particular aspecto das relações entre o advogado e o seu cliente e da garantia constitucional da ampla defesa –, posto a salvo, em qualquer das suas dimensões, contra toda regulação que, em concreto, possa afetar aquele núcleo essencial" (O Sigilo Profissional nos Crimes de Lavagem de Dinheiro: tópicos para uma discussão no marco do Estado de Direito. "Notícia do Direito Brasileiro". Brasília, fascículo 8, p. 239-248, 2001, p. 242). Por violar o sigilo profissional, o autor considera inconstitucional o art. 9º, parágrafo único, IX, c/c arts. 10 e 11, da lei n. 9.613/98, que obrigaria o advogado de comunicar aos órgãos de fiscalização financeira a realização de determinadas transações (ibid, p. 243). Penso que seria possível admitir uma interpretação conforme a Constituição, de modo que o advogado não fosse obrigado a prestar comunicações respeito do fato objeto de sua defesa, podendo limitar-se as comunicações à esfera estrita do contrato de honorários advocatícios.

¹⁶ Os crimes contra ordem tributária também não estão no rol dos crimes antecedentes da lavagem de dinheiro justamente porque não representam aumento de patrimônio do agente (CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. Crimes Antecedentes e Lavagem de Dinheiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 12, fascículo 47, p. 46-59, mar.-abr./2004, p. 49).

¹⁷ GARÇON, Maurice. **O Advogado e a Moral**. 2. ed., Trad. de A. S. Madeira Pinto. Coimbra: Arménio Amado, 1963, p. 101.

¹⁸ Segundo registra Mercedes Pérez Manzano, um dos temas mais palpitantes do direito alemão e espanhol tem sido a questão das ações "neutras" ou "cotidianas", as quais são aquelas que constituem condutas de entrega de objetos, transmissão de informações ou prestação de serviços, como atividades inerentes a uma profissão ou como resultado das relações sociais, "y que son realizadas con conocimiento de la finalidad delictiva con la que va a ser utilizado el objeto de intercambio" (Op. cit., p. 789).

dinheiro dos honorários provinha de um crime financeiro, os advogados aceitaram o patrocínio da defesa, com o pagamento dos honorários respectivos.

A partir desse julgamento, a jurisprudência alemã se reorientou para admitir a condenação do advogado por lavagem de dinheiro, quando demonstrado que o profissional conhecia ou tinha meios para conhecer a origem ilícita dos valores utilizados para o pagamento de seus honorários¹⁹.

No caso, o Tribunal de Frankfurt absolveu os advogados. Em recurso de cassação, o Tribunal Supremo alemão (4 de julho de 2001) entendeu que a tipificação delitiva não violava o direito fundamental de exercício de profissão, nem ao direito de livre escolha do defensor, tornando sem efeito a absolvição. Houve recurso de ambas as partes. Para os advogados, a presunção de inocência do cliente impedia que eles duvidassem da origem do dinheiro dos honorários; assim a condenação dos defensores somente se justificaria se existisse uma sentença condenatória contra o cliente, a justificar a suplantação do estado de inocência, o que não acontecia no caso.

Em decisão 15 de fevereiro de 2003, o Tribunal Supremo condenou os acusados. Entendeu-se que a conduta dos advogados encobriu a origem delitiva do dinheiro e impediu que a importância fosse devolvida às vítimas²⁰. Antes ainda, considerou que o acusado que somente possui bens de origem delitiva deve ser equipado ao acusado que não possui nenhum bem, a justificar a nomeação de advogado de ofício. Quanto ao estado de inocência, o princípio não assegura que o advogado sempre confie em seu constituinte²¹.

No recurso para o Tribunal Constitucional, os advogados alegaram violação ao livre exercício profissional e ao princípio do Estado de Direito. Argumentam que foi ignorado o aspecto institucional da defesa técnica, componente indissociável de um devido processo, notadamente porque enquanto todo o acusado tem o direito de ser assistido por defensor técnico, também lhe é assegurado o direito ao silêncio no que corresponde à imputação. Segundo os advogados recorrentes, a orientação adotada pelo Tribunal Supremo impossibilita o estabelecimento de uma

¹⁹ Cf.: ILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SCHORSCHER, Vivian Cristina. Op. cit., p. 154.

²⁰ Aqui cabe lembrar Oña Navarro, que não esquece o posicionamento daqueles que defendem o direito de defesa em relação às vítimas dos crimes, mais nesse caso o direito de defesa não tem correspondência com o direito de defesa dos acusados (op. cit., p. 176).

²¹ PERÉZ MANZANO, Mercedes. Op. cit., p. 795.

relação de confiança entre o defensor e o seu constituinte. Para os recorrentes, somente seria possível a condenação caso o cliente tivesse confessado ou sido condenado em sentença transitada em julgado²².

Em 30 de março de 2004, a segunda sala do Tribunal Constitucional alemão julgou o caso. Definiu que a garantia do livre exercício profissional decorre o direito de receber os honorários, mas o livre exercício não implica o exercício profissional de livre de controles. A decisão fixou a possibilidade de se tipificar a conduta do advogado como lavagem de capitais. Segundo a sala do Tribunal, a tipificação da lavagem de capital pode constituir ofensa ao livre exercício da profissão e ao direito de defesa do acusado, especialmente no que tange à faculdade de escolher o advogado de preferência. No entanto, será possível a interferência em tais direitos fundamentais mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, de modo que se justifica a interferência fundamental quando existir por parte do advogado o conhecimento da origem ilícita do dinheiro destinado ao pagamento de seus honorários²³.

Verificou-se que as evidências do conhecimento por parte dos advogados restaram patentes, primeiro porque seus clientes estavam impedidos de sacar dinheiro junto às instituições financeiras e depois porque elevada quantia dos honorários fora paga sem recibo e por uma empresa envolvida com o golpe.

O Tribunal Constitucional alemão reconheceu que o art. 12.1, GG, protege a relação de confiança entre o advogado e seu cliente; acrescentou ainda que a defesa penal, como princípio do Estado de Direito e garantia fundamental do processo justo, assegura a igualdade de armas entre a acusação e a defesa²⁴. Ainda ponderou que o direito de escolher o advogado de sua confiança integra a cláusula Estado de Direito, "siendo ello condición de la efectividad de la defensa, pues solo si puede contar con la confidencialidad del abogado se generará la relación de cofianza"²⁵.

Para o Tribunal, o defensor corre o risco natural de ser objeto de perseguição penal, não podendo exercer a sua profissão de forma livre e

²² Ibid, p. 795-796.

²³ Ibid, p. 791.

²⁴ Ibid, p. 797.

²⁵ Ibid, p. 797.

independente, ou, dizendo de outro modo, ficando impossibilitado de cumprir a função constitucional de defender os acusados. Assim, o Tribunal reconheceu que existe em tais situações um conflito de interesses evidente. O advogado – ao aceitar causas como a relatada – deve levar em consideração não apenas o interesse de seu cliente, mas também seus próprios interesses, uma vez que poderá incorrer na conduta típica de lavagem de capitais. Desta forma, será que o mandante pode confiar no advogado envolvido em tal situação de conflito?²⁶

O Tribunal Constitucional também rejeita a solução dada pelo Tribunal Supremo no que toca à nomeação de advogado de ofício, preferindo entender que antes do trânsito em julgado não se pode equiparar o acusado sem recursos econômicos com o acusado apenas possuidor de bens de origem duvidosa²⁷. Outrossim, reconheceu que o tipo penal possui uma finalidade constitucional legítima, decorrente de obrigações internacionais assumidas para combater o crime organizado, sendo de tal forma o delito eficaz. Em assim sendo, a proporcionalidade não recomenda que sejam excluídos totalmente os honorários advocatícios da esfera do tipo de lavagem de capitais²⁸.

Dentre os vários argumentos deduzidos pelo Tribunal Constitucional, cabe recolher aquele que diz que a aceitação livre da defesa penal não apenas tem um componente individual (no interesse do advogado), mas também tem um componente institucional em interesse geral²⁹. Se os honorários fossem excluídos absolutamente da possibilidade de praticar a conduta de lavagem de capitais, haveria uma quebra de confiança do povo para com a integridade pessoal e profissional do advogado, em prejuízo da instituição da defesa penal. De fato, como aponta Pérez Manzano, reconhece-se que qualquer profissão está sujeita a ações delitivas conforme o contexto em que se insere o exercício profissional³⁰. Em última análise, reconheceu-se que "quem aceita uma defesa aceita, implicitamente, os riscos que ela comporta"³¹.

Para o Tribunal Constitucional, o advogado abusa de sua situação privilegiada no momento em que recebe os honorários, mesmo tendo

²⁶ Ibid, p. 799.

²⁷ Ibid, p. 800.

²⁸ Ibid, p. 801.

²⁹ Ibid, p. 802.

³⁰ Ibid, p. 821.

³¹ GARÇON, Maurice. Op. cit., p. 76.

conhecimento de sua origem ilícita, não cabendo à Constituição abrigar tais situações. E mais, o conhecimento da origem ilícita dos honorários não depende exclusivamente da confissão do cliente ou do trânsito em julgado da sentença condenatória do cliente³².

Como se percebe, o tribunal realizou uma interpretação restritiva do tipo penal, de modo a considerá-lo apenas quando o advogado que tivesse conhecimento inequívoco da origem ilícita dos honorários. Por força do princípio da presunção de inocência, o simples fato de o cliente está respondendo a processo não leva à conclusão de que o advogado esteja praticando a conduta de lavagem de capitais. Como diz Pérez Manzano, o Tribunal Constitucional separa os indícios de autoria do crime praticado pelo cliente dos indícios do delito de lavagem de capitais praticado pelo advogado³³.

Portanto, o advogado extrapola os limites do direito fundamental no momento em que recebe dinheiro sabendo de sua origem ilícita. Em síntese, a orientação firmada reconhece que princípio da ampla defesa não confere autorização para o advogado receber honorários de fonte ilícita, uma vez que o dinheiro não está protegido pela garantia de defesa, mesmo porquanto não integra o patrimônio do acusado³⁴.

Como se explana, a ação criminosa dos advogados não decorre de sua simples relação com o cliente, caso contrário haveria direta afronta ao direito de defesa. São os dados circunstanciais do caso, moldado pela recepção do dinheiro de origem ilícita conhecida, que integram o cerne da questão. Assim, se o cliente possui patrimônio de origem lícita, o recebimento de honorários está no espaço do permitido, exceto se houver outras circunstâncias que permitam o conhecimento da ilicitude. O mesmo já não acontece quando o cliente não possui patrimônio de origem lícita³⁵, como no caso em estudo. Pelas suas particularidades, não houve dúvidas quanto ao conhecimento da ilicitude dos honorários³⁶.

³² PERÉZ MANZANO, Mercedes. Op. cit., p. 803.

³³ Ibid, p. 812.

³⁴ ILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SCHORSCHER, Vivian Cristina. Op. cit., p. 156.

³⁵ PERÉZ MANZANO, Mercedes. Op. cit., p. 833.

³⁶ Também deve ser destacado que os advogados pagaram a fiança do cliente. Para Pérez Manzano, a relevância penal do exercício das ações neutras ou cotidiano deve ser ouvida pelas regras da imputação objetivo. Para a autora, o conhecimento da ilicitude do dinheiro é o elemento de conexão necessária para a conduta ilícita segundo a teoria da imputação objetiva. Também são necessários o reconhecimento de outras

Voltando-se à lição de Maurice Garçon, convém entender que "o dever de assistência tem primazia sobre o recebimento dos honorários"³⁷. Para esse efeito, se o advogado conhece a origem ilícita do dinheiro destinado ao pagamento dos honorários convencionados, deve declinar do seu recebimento. A assistência profissional prefere aos interesses financeiros; se os honorários não foram pagos ou não puderam ser pagos com proventos legítimos, sempre está aberta ao profissional a possibilidade de cobrá-los judicialmente³⁸.

4 CONCLUSÃO

I. O advogado não está inteiramente desobrigado de prestar contas de sua atuação profissional.

II. Não satisfaz à tutela do direito à liberdade a proposta do Projeto de lei n. 282/03, que obriga a nomeação de defensor dativo para os casos em que não se comprovar a licitude dos honorários advocatícios.

III. A crescente atenção internacional para com a lavagem de capitais exige a tomada de uma posição sobre a licitude dos honorários advocatícios, de modo que não se restrinja drasticamente o exercício da ampla defesa, mas, por outro lado, sem permitir o enriquecimento sem justa causa por parte de advogado.

IV. Nenhuma atividade profissional pode estar imune ao poder punitivo do Estado, de modo que o advogado que recebe honorários de origem ilícita incorre nos riscos que a conduta representa. Assim, o advogado abusa de sua condição profissional quando recebe honorários tendo conhecimento da sua origem ilícita.

V. No entanto, se o cliente possui patrimônio de origem lícita, o recebimento de honorários por parte do advogado está no espaço do razoável, não havendo como presumir que o seu pagamento dá-se com bens ilícitos.

circunstâncias concretas e não somente do conhecimento da ilicitude (ibid, pp. 827 a 829).

³⁷ Op. cit., p. 147.

³⁸ CICERÓN. Op. cit., p. 148.

CONTROL OF LAWYER: THE GERMAN CASE

ABSTRACT

The rule of law depends on the prerogatives of public lawyers, but we must also understand that there are limits to the independence of lawyers, which is not free to follow the legal rules.

Keywords: Lawyer. Origin of illegal payments. Control.

REFERÊNCIAS

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. Crimes Antecedentes e Lavagem de Dinheiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 12, fascículo 47, p. 46-59, mar.-abr./2004.

CICERÓN. "Sobre los Deberes". José Guillén (Trad.) Tecnos, 1989.

COELHO, Inocêncio Mártires. O Sigilo Profissional nos Crimes de Lavagem de Dinheiro: tópicos para uma discussão no marco do Estado de Direito. **Notícia do Direito Brasileiro**. Brasília, fascículo 8, p. 239-248, 2001.

GARÇON, Maurice. **O Advogado e a Moral**. 2. ed., Trad. de A. S. Madeira Pinto. Coimbra: Armênio Amado, 1963.

ILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SCHORSCHER, Vivian Cristina. A Lavagem de Dinheiro e o Livre Exercício da Advocacia: condutas neutras e a indagação quanto à jurisprudência condenatória. **Ciências Penais**. São Paulo, v. 2, fascículo 2, p. 143-167, jan./jun. 2005.

LIMA, Fernando Antônio de. Projeto de lei n. 282/2003, do senado federal: um novo atentado ao direito de defesa. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 14, n. 169, p. 18-19, dez. 2006.

LÓPEZ PULEIO, Maria Fernanda; GONZÁLEZ ESPUL, Estela; SARA PEÑA, GUZMÁN et al. Los cuadenos de la defensa: la defensa oficial en el nuevo código procesal penal de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. **Periódico Pena y Estado**. Buenos Aires, v. 5, fascículo 5, p. 243-265, 2002.

MONTES REYES, A. Problemática del derecho de defensa en el proceso penal español. **Periódico Actualidad Penal**. Madrid: Actualidad Editorial, fascículo 2, p. 2039-2046, 1989.

MORELLY. **Código de la Naturaleza o el Verdadero Espiritu de sus Leyes.** Trad. de R. Garzaro, Salamanca: Cervantes, 1985.

OÑA NAVARRO, Juan Manuel de. El derecho de defensa en la fase de instrucción del proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional. In: COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel (Dir.). **Constitución y garantías penales.** Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004.

PERÉZ MANZANO, Mercedes. **Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa y las conductas neutrales: la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de marzo de 2004.** In: "Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo". Navarra: Aranzadi, Thomson Civitas, 2005, p. 822.

TINEDO FERNÁNDEZ, Gladys. La defensa en el proceso penal. **Capítulo criminológico. Revista de las disciplinas del control social.** Maracaibo/Venezuela: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad del Zulia, v. 22, p. 185-206, 1994.