

Combater o branqueamento de capitais, defender o segredo profissional dos advogados

José Costa Pinto
Presidente da Associação
Nacional dos Jovens
Advogados Portugueses
Sócio Fundador da Costa Pinto
& Associados



(i) O “Pacote Legislativo 2017” de combate ao branqueamento de Capitais

Foi no passado mês de agosto de 2017 que o Diário da República trouxe à estampa a aguardada – e já, então, muito analisada e discutida – Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, que vem estabelecer medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo (a “Nova Lei do Combate BC/FT”).

A aprovação deste diploma deve ser enquadrada num “pacote legislativo” mais vasto aprovado em 2017, que inclui designadamente a Lei n.º 89/2017, de 21 de agosto, e a Lei n.º 92/2017, de 22 de agosto. A primeira aprovou o Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo, enquanto a segunda veio consagrar as normas que obrigam à utilização de meio de pagamento específico em transações que envolvam montantes iguais ou superiores a EUR 3000.

Da unanimidade que estes diplomas mereceram em sede parlamentar, onde foram objeto de uma votação imbatível de 230 votos a favor e nenhum contra (com exceção da Lei 92/2017, de 22 de agosto, que foi aprovada em votação final global com a abstenção do CDS-PP e do PAN), a verdade é que muitas têm sido as críticas suscitadas a propósito dos mesmos nos círculos académicos, profissionais e setoriais. Entre críticas à complexidade dos diplomas, em particular da Nova Lei do Combate ao BC/FT, à falta de rigor legislativo, passando pelo ambicioso âmbito de ação e finalidades, que matará, de-

fendem muitos, a respetiva eficácia, muitas têm sido as falhas apontadas ao “pacote legislativo” em causa.

Atendendo às limitações e finalidades do presente texto, limitaremos aqui a nossa análise à Nova Lei do Combate ao BC/FT, na perspetiva dos deveres que impõe e da defesa do segredo profissional dos advogados que muitos a acusam de ser posto em risco pelo normativo em causa. Vejamos.

(ii) A Nova Lei do Combate ao BC/FT e os deveres dos advogados

Na linha do que foi introduzido no nosso ordenamento jurídico pela mão da Lei n.º 11/2004, de 27 de março, e da Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, que lhe sucedeu, a Nova Lei do Combate ao BC/FT mantém, sem surpresa, os advogados como “entidades” sujeitas às suas disposições. Assim, nos termos da Nova Lei do Combate ao BC/FT, os advogados portugueses estão sujeitos às disposições deste diploma, quando intervenham ou assistam, por conta de um cliente ou noutras circunstâncias, em: a) operações de compra e venda de bens imóveis, estabelecimentos comerciais ou participações sociais; b) operações de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos pertencentes a clientes; c) operações de abertura e gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários; d) operações de alienação e aquisição de direitos sobre praticantes de atividades desportivas profissionais; e) outras operações financeiras ou imobiliárias, em representação ou em assistência do cliente; e/ou f) operações de criação, constituição, exploração ou gestão de empresas, sociedades, outras pessoas coletivas ou centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica, que envolvam, entre outros, i) a realização das contribuições e entradas de qualquer tipo para o efeito necessárias; ii) o fornecimento de se-

des sociais, endereços comerciais, administrativos ou postais ou de outros serviços relacionados a sociedades, a outras pessoas coletivas ou a centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica; iii) o desempenho de funções de administrador, secretário, sócio ou associado de uma sociedade ou de outra pessoa coletiva, bem como execução das diligências necessárias para que outra pessoa atue das referidas formas; e iv) a prestação de outros serviços conexos de representação, gestão e administração a sociedades, outras pessoas coletivas ou centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica (artigo 4º, n.º 1, alínea f), n.º 2 e n.º 3, todos da Nova Lei do Combate ao BC/FT).

Neste âmbito, surgem como principais deveres dos advogados em matéria de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, entre outros, o dever de comunicar qualquer operação suspeita ao Departamento Central de Investigação e Ação Penal da Procuradoria-Geral da República (DCIAP) e à Unidade de Informação Financeira (artigo 43º da Nova Lei do Combate ao BC/FT), bem como o dever de satisfazer quaisquer pedidos destas entidades a respeito de operações com as referidas características (artigo 53º da Nova Lei do Combate ao BC/FT).

No caso dos advogados, a concretização e aplicação dos deveres de comunicação e de colaboração acima mencionados deve necessariamente atender a algumas limitações muito relevantes, designadamente no sentido de os advogados não se encontrarem sujeitos aos mesmos quando atuem no decurso da apreciação da situação jurídica do cliente ou no âmbito da defesa ou representação desse cliente em processos judiciais ou a respeito de processos judiciais, mesmo quando se trate de conselhos prestados quanto à forma de instaurar ou evitar tais processos,

independentemente de essas informações serem recebidas ou obtidas antes, durante ou depois do processo (artigo 79º da Nova Lei do Combate ao BC/FT).

Estas limitações tributam a sua razão de ser nas garantias mínimas necessárias à defesa do “segredo profissional”, que, na melhor tradição comunitária e nacional, ainda se mantém como uma linha intransponível – ainda que cada vez mais ameaçada – de garantia indispensável da independência dos advogados.

(iii) O segredo profissional dos advogados

Como referido, o “segredo profissional” dos advogados é um elemento indispensável da independência dos advogados, sem o qual, acrescenta-se, não seria possível ao advogado exercer as suas mais básicas funções de garante dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

O papel do advogado não é, nem nunca poderá ser, o de juiz, órgão de polícia criminal ou investigador, mas sim o de ser o garante primeiro dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos na sua relação com estas entidades e demais cidadãos.

A relação entre advogados e cidadãos não é uma relação de objetividade e muito menos de desconfiança. É, antes sim, uma relação em que o advogado, devendo sempre manter a sua isenção e independência, é necessariamente parcial, numa delicada relação que se confina ao “sigilo profissional”, sob pena de, nas sábias palavras do Bastonário Lopes Cardoso, “o Advogado não ser Advogado!” (“O Segredo Profissional na Advocacia e a Proposta de Branqueamento de Capitais - Breves reflexões como Introdução ao Tema do Seminário da U.I.A. no Porto” in Revista da Ordem dos Advogados - ano 60, págs. 1459 segs. - Dez. 2000).

O advogado não pode, pelo exposto, ser de alguma forma colocado no exercício das suas funções no duplo papel de alguém que estabelece uma relação de confiança plena com os ci-

dadãos sob a égide do “segredo profissional” e, concomitantemente, atua sob o jugo de deveres de denúncia. Sem condições objetivas de preservação do “segredo profissional” não há condições mínimas para que os cidadãos possam confiar nos advogados responsáveis pelo seu patrocínio e, sem esse elemento de confiança, não existirá, no limite, o direito de defesa que a Constituição da República Portuguesa a todos garante, o que seria inadmissível num estado de direito democrático.

(iv) Síntese crítica: a Nova Lei do Combate ao BC/FT e a defesa que se impõe do segredo profissional dos advogados

Neste brevíssimo percurso pela Nova Lei do Combate ao BC/FT, dos deveres que impendem sobre os advogados e respetivas exceções e do “segredo profissional” dos advogados, podemos, em jeito de síntese, deixar três notas breves.

“

[...] caberá aos advogados defender de forma intransigente o “segredo profissional” como valor supremo da advocacia e do Estado de Direito que é a República Portuguesa e lembrar sempre, de forma vigilante e firme, o poder político e legislativo que há valores inderrogáveis

”

A primeira, no sentido de que, ao contrário do que a discussão pública mais recente sugeriria, as normas da Nova Lei do Combate ao BC/FT em matéria de deveres dos advogados não são propriamente inovadoras, antes são uma evolução das estabelecidas desde 2004 no nosso país.

A segunda, no sentido de que, salvo melhor opinião, consideramos que o dever de respeitar o “sigilo profissional” pelos advogados deverá sempre sobrepor-se aos demais deveres previstos na Nova Lei do Combate ao BC/FT. Por um lado, porque este

dever resulta de um ato normativo com o mesmo valor jurídico desta lei (o Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado igualmente por lei da Assembleia da República). Por outro, porque o âmbito material em que o advogado está sujeito ao cumprimento dos deveres em crise é substancialmente reduzido face à atividade dos advogados (veja-se, por exemplo, a redação da lei que isenta os advogados dos deveres acima analisados sempre que atuem “no decurso da apreciação da situação jurídica do cliente”, o que constitui um amplo campo de isenção).

A terceira, e última, para mencionar que a Nova Lei do Combate ao BC/FT prevê ainda a possibilidade de a Ordem dos Advogados poder vir a regulamentar o cumprimento dos deveres resultantes deste normativo pelos advogados (artigo n.º 90º da Nova Lei do Combate ao BC/FT), o que sem dúvida constitui uma oportunidade para os advogados portugueses poderem, em caso de necessidade,

dotar-se dos meios relevantes para defenderem este valor fundamental do “segredo profissional”. Com efeito, se todos estamos de acordo quanto à importância de combater os fenómenos do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, caberá aos advogados defender de forma intransigente o “segredo profissional” como valor supremo da advocacia e do Estado de Direito que é a República Portuguesa e lembrar sempre, de forma vigilante e firme, o poder político e legislativo que há valores inderrogáveis.