

Nuno Brandão

Colecção: *Argumentum* / 11

Director: J. J. Gomes Canotilho

**BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS:
O SISTEMA COMUNITÁRIO
DE PREVENÇÃO**



Coimbra Editora

2002

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer processo electrónico, mecânico ou fotográfico, incluindo fotótipos, xerótipos, ou gravação, sem autorização prévia do editor. Escrupulosa a transcrição de curtas passagens para efeitos de apresentação, crítica ou discussão das técnicas e opiniões contidas no livro. Esta excepção não pode, porém, ser interpretada como permitindo a transcrição de textos em recolhas antológicas ou similares, da qual possa resultar prejuízo para o interesse pela obra. Os infractores são passíveis de procedimento judicial.

Aos meus pais,
Fernando e Isabel,

ISBN 972-32-1110-6

Depósito Legal n.º 181 897/2002

Julho de 2002

APRESENTAÇÃO E AGRADECIMENTOS

Este trabalho tem a sua origem em dois relatórios, o primeiro apresentado no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados e o segundo no Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, da Universidade de Coimbra, para efeitos do respectivo curso de pós-graduação de 2001.

A versão que agora se publica apresenta-se substancialmente diferente daqueles relatórios, quer pela necessidade de os actualizar face à nova Directiva 2001/97/CE e às Leis n.ºs 5 e 10 de 2002, quer pela introdução de novos pontos e consideração de novas perspectivas, que ali não tivemos nem tempo, nem espaço para desenvolver.

Neste percurso contámos com o auxílio e as sugestões de várias pessoas que gostaríamos de agora lembrar. As primeiras palavras de agradecimento devem ser dirigidas ao Senhor Dr. Pedro Caeiro, que teve a amabilidade de nos convidar para trabalhar consigo na elaboração do relatório português sobre a transposição da Directiva 91/308/CEE, no âmbito do Programa Grothius, e é por isso responsável por nos termos embrenhado e tomado o gosto a estas questões do branqueamento de capitais. A ele devemos ainda agradecer as palavras de estímulo e a disponibilidade sempre manifestada para

responder às nossas questões. Ao Senhor Dr. Miguel Cordeiro-Henriques queremos deixar também expresso o nosso obrigado pelos sempre prontos, precisos (e preciosos) esclarecimentos em matéria de Direito Comunitário, que esparsas vezes lhe fomos solicitando. Aos meus Amigos, Dr. Pedro Dias Chaves e Miguel Manero de Lemos, devo uma leitura atenta e paciente deste trabalho e a chamada de atenção para determinados pontos, que muito agradeço.

Ao Senhor Doutor Faria Costa gostaríamos de agradecer as sugestões e críticas pertinentes ao relatório apresentado no referido curso de pós-graduação em Direito Penal Económico e Europeu e o agradável e profícuo diálogo que mantivemos durante a sua discussão.

Ao Senhor Doutor J. J. Gomes Canotilho é devido também um agradecimento pela sua pronta aceitação em acolher o nosso trabalho nesta colecção *Argumentum*, que dirige. Agradecimento que gostaríamos de estender ao Senhor Doutor Figueiredo Dias pelas "portas" que abriu no sentido de permitir esta publicação. A ele pretendemos ainda manifestar publicamente o nosso reconhecimento pela forma calorosa como desde a primeira hora nos recebeu na secção de Direito Penal da Faculdade de Direito e por, enquanto seu assistente, nos ter chamado para colaborar consigo em vários dos trabalhos que tem desenvolvido nos últimos tempos. Colaboração que tem sido proveitosa não apenas pela ciência que dele temos bebido, mas também e sobretudo por um contacto pessoal que nos tem permitido fruir da sua ímpar personalidade.

ABREVIATURAS

- BFD — Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- CC — Código Civil
- CP — Código Penal
- CPP — Código de Processo Civil
- CRP — Constituição da República Portuguesa
- EOA — Estatuto da Ordem dos Advogados
- FATF — Financial Action Task Force on Money Laundering (= GAFI)
- FDUC — Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- GAFI — Grupo de Acção Financeira sobre o Branqueamento de Capitais (= FATF)
- IMF — International Monetary Fund (= FMI — Fundo Monetário Internacional)
- JO — Jornal Oficial das Comunidades Europeias
- PE — Parlamento Europeu
- RIDP — Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale
- ROA — Revista da Ordem dos Advogados
- RPCC — Revista Portuguesa de Ciência Criminal

INTRODUÇÃO

I

No presente estudo pretende-se analisar, numa vertente normativa, o sistema comunitário de prevenção do branqueamento de capitais, entendido como o conjunto de normas jurídicas, surgidas no âmbito da Comunidade Europeia e transpostas para os ordenamentos nacionais, pelas quais se visa controlar de forma preventiva o branqueamento de capitais. Na base desse sistema está a Directiva 91/308/CEE, de 10 de Junho de 1991¹, alterada recentemente pela Directiva 2001/97/CE, de 4 de Dezembro de 2001². Com a Directiva de 1991 os Estados-Membros ficaram vinculados a impor ao sistema financeiro um conjunto de obrigações consideradas idóneas a prevenir a sua utilização em operações de branqueamento e a permitir que as suas instituições auxiliem as autoridades na difícil tarefa de detecção dessa actividade. O texto comunitário seguiu, no essencial, as reco-

¹ JO L 166, 28-6-1991, p. 77.

² JO L 344, 28-12-2001, p. 76.

mendações do Grupo de Acção Financeira sobre o Branqueamento de Capitais (GAFI)³, conseguindo-se através dele atribuir força jurídica a essas recomendações no âmbito comunitário⁴. Num momento em que se verificavam grandes disparidades nas legislações dos vários países relativamente à disciplina do branqueamento de capitais, a Directiva de 1991 teve o mérito de instituir um sistema uniforme de prevenção da reciclagem de dinheiro em toda a Comunidade e passou a ser considerado como um dos textos de referência no combate ao branqueamento.

A Directiva foi transposta para a ordem jurídica portuguesa pelos Decs.-Leis n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e n.º 313/93, de 15 de Setembro. Dois anos depois, com o Dec.-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, foi alargado o âmbito de punição do branqueamento de capitais e parte das obrigações que até aí só vinculavam o sistema financeiro foram estendidas a outras actividades e profissões. Nestes três diplomas se concentra fundamentalmente o regime jurídico português de prevenção e repressão do branqueamento.

Após uma referência ao problema do branqueamento de capitais em geral, procuraremos apreciar as principais

³ O CAFI (em inglês, FATF — Financial Action Task Force on Money Laundering) foi instituído em 1989 pelo G7, contando actualmente com 26 membros, entre os quais Portugal, sendo reconhecido como uma das mais importantes instâncias internacionais de luta contra o branqueamento. A sua primeira tarefa foi a de elaborar um relatório sobre este fenómeno, no qual se apresentaram as medidas necessárias a combatê-lo eficazmente. Medidas essas que ficaram conhecidas como as 40 Recomendações e constituem o padrão internacional para a implementação de sistemas de prevenção e repressão do branqueamento de capitais.

⁴ Cf. COMISSÃO EUROPEIA, *Segundo Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Directiva relativa ao Branqueamento de Capitais*, 1-7-1998, p. 5.

características do modelo de prevenção instituído pela Directiva e a sua transposição para o ordenamento jurídico português, bem assim como as mais relevantes propostas de alteração a esse sistema surgidas no âmbito do processo de revisão daquele texto comunitário e as respectivas soluções finais definidas pela Directiva 2001/97/CE. Abordaremos ainda os problemas levantados pela Decisão-quadro da União Europeia de 26 de Junho de 2001 e os seus reflexos no ordenamento jurídico português, através da Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro.

O branqueamento de capitais já não assume as mesmas características que assumia há dez anos atrás, quando foi aprovada a Directiva, e fruto disso e do intenso debate que se vem realizando em seu torno, a percepção que dele se tem e do modo de o combater também foi alterada. Daí que, não obstante os méritos que se assinalam ao sistema de prevenção instituído pela Directiva, se tenha sentido a necessidade de o tornar mais abrangente. Foi, assim, posto em marcha pelos órgãos comunitários um processo de revisão da Directiva, que culminou na referida Directiva 2001/97/CE, visando essencialmente aplicar os deveres de prevenção nela previstos a actividades e profissões fora do sistema financeiro e alargar o leque das infracções subjacentes ao branqueamento de capitais relevantes para o sistema de prevenção. Os trabalhos de revisão obedeceram ao disposto no art. 251.º do Tratado da Comunidade Europeia⁵, que regula o chamado pro-

⁵ O processo teve o seu início, em 14-7-1999, com a proposta de alteração apresentada pela Comissão [COM(1999)352 final: JO C 177, 27-6-2000, p. 14]. A ela se seguiu, em 26-1-2000, o parecer do Comité Económico e Social [JO C 75, 15-3-2000, p. 22] e, em 5-7-2000, o parecer em primeira leitura do Parlamento Europeu, em que foram apresentadas 34 alterações à proposta da Comissão [JO C 121, 24-4-2001]. Este parecer foi enviado ao Conselho, que não aceitou todas as emendas constantes do parecer do PE e, por isso, adoptou a Posição Comum n.º 5/2001,

cedimento de co-decisão ou de decisão conjunta ⁶, e já se arrastavam há mais de dois anos quando, em virtude dos atentados terroristas de 11 de Setembro de 2001 contra os Estados Unidos da América, sofreram uma forte aceleração, que em pouco tempo determinou a sua conclusão. A consciência de que o branqueamento de capitais constitui um poderoso instrumento para o funcionamento das redes terroristas e a constatação de que a lavagem de dinheiro proveniente das mais variadas actividades ilícitas foi elemento essencial para o financiamento da organização terrorista que realizou os atentados, colocou este processo de revisão no topo da agenda comunitária, como peça fundamental da resposta da União Europeia ao choque desencadeado pelo ataque de 11 de Setembro ⁷.

II O FENÓMENO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

1. Generalidades

O branqueamento de capitais é a actividade pela qual se procura dissimular a origem criminosa de bens ou produtos, procurando dar-lhes uma aparência legal. As operações de branqueamento podem assumir as mais variadas formas ⁸, mas passam geralmente por 3 fases. Num primeiro momento, designado por colocação (*placement stage*), procura-se colocar os capitais ilícitos no sistema financeiro ou noutras actividades; para, numa segunda fase, chamada de transformação (*layering stage*), realizar as operações necessárias a ocultar essa proveniência criminosa; e num terceiro momento, o da integração (*integration stage*), introduzir os capitais no circuito económico legal ⁹.

em 30-11-2000 [JO C 36, 2-2-2001, p. 24]. O processo voltou ao PE, para uma nova apreciação, o chamado parecer em segunda leitura. Esse parecer foi adoptado, em 5-4-2001, tendo sido propostas 15 emendas à Posição Comum do Conselho. Este dissenso obrigou à emissão de um parecer pela Comissão [COM(2001) 330 final, em 13-6-2001] e à convocação de um Comité de Conciliação, o qual, em 18-9-2001, aprovou um Projecto Comum [PE-Cons 3654/01], que após parecer favorável em terceira leitura, quer do Parlamento, quer do Conselho, deu origem à Directiva 2001/97/CE, assinada em 4 de Dezembro de 2001 e entrada em vigor em 28-12-2001, dita da sua publicação no Jornal Oficial.

⁶ Cf. MIGUEL GONÇALO-HENRIQUES, *Directiva Comunitária — Sumários Desenvolvidos*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 179 e s.

⁷ Cf. PARLAMENTO EUROPEU, ***III, *Relatório sobre o texto comum, aprovado pelo Comité de Conciliação...* (Final A5-0380/2001), 5-11-2001, p. 7: "Em termos substanciais, os eventos de 11 de Setembro nos EUA alteraram radicalmente a perspectiva sobre a matéria, na medida em que, a partir dessa data, a Directiva 'branqueamento de capitais' foi amplamente considerada como instrumento de luta contra o terrorismo".

⁸ Cf. os relatórios anuais sobre tipologias e métodos de branqueamento do GAFI.

⁹ Cf. Jorge Patrício Pavl, "A Banca Perante o Branqueamento de Capitais", *Revista da Banca*, n.º 26, Abril/Junho 1993, p. 47 e ss.; Gil

Como vem sendo recomendado por todas as instâncias internacionais que estudam e procuram combater o fenómeno do branqueamento de capitais ¹⁰, a reciclagem de bens provenientes, pelo menos, do tráfico de estupefacientes encontra-se já criminalizada num grande número de países ¹¹. Com efeito, tem existido um largo consenso internacional quanto à necessidade premente de adoptar uma resposta global ao problema do branqueamento. Vem-se constatando que o branqueamento de capitais é como que o lado negro do processo de globalização ¹², da liberalização das trocas internacionais e dos movimentos de capitais, da abertura dos mercados financeiros, da maciça informatização e do comércio electrónico. Certo que sempre houve criminalidade económica e sempre se procurou dar uma aparência legal aos ganhos ilícitamente angariados. Mas nunca como hoje tal actividade

GALVÃO, «O Branqueamento de Capitais e o Sistema Financeiro», in: AA. VV., *Droga e Sociedade: o novo enquadramento legal* (coord. José Niza), Lisboa: Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga, 1994, p. 138 e ss.; e Jorge GODINHO, *Do Crime de "Branqueamento" de Capitais: Introdução e Tipicidade*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 39 e ss. Dando-nos conta, todavia, de recentes posições que vêm questionar este entendimento, dito já de tradicional, Luís GOES PINHEIRO, *Branqueamento de Capitais* (trabalho que nos foi gentilmente cedido pelo Autor e deverá ser em breve objecto de publicação na RPCC, ano de 2002), "2.2.1 — A crise do modelo tradicional de compreensão do branqueamento de capitais".

¹⁰ Cf. especialmente a Recomendação 4 do GAFI: FATF / GAFI, *As Quarenta Recomendações*, 1996, p. 2.

¹¹ Refere o *United States State Department International Narcotics Strategy Report for 1999*, apud INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), *Financial system abuse, financial crime and money laundering — Background Paper*, 2001, p. 712, que até 1999, entre 164 países observados, o branqueamento de capitais ligado ao tráfico de droga encontrava-se criminalizado em 110 deles.

¹² Sobre a globalização, cf. na perspectiva do direito penal, Alberto da SILVA FRANCO, «Globalização e Criminalidade dos Poderosos», RPCC 10 (2000), p. 183 e ss., e FÁBIA COSTA, «O Fenómeno da Globalização e o Direito Penal Económico», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 531 e ss.

assumiu tão ingentes proporções e pôs em causa tantos interesses. Não obstante a ausência de estudos económicos que indiquem com precisão a real dimensão do branqueamento de capitais ¹³, tem-se estimado que os montantes branqueados anualmente atingem valores na ordem dos 500 biliões de dólares, representando entre 2 e 5% do Produto Bruto mundial.

Os Estados têm dado sinais contraditórios na reacção ao problema do branqueamento. Por um lado, não faltam convenções, resoluções e declarações a condenar o branqueamento de capitais e a apelar a uma reacção global. Nesse sentido se têm criado nos últimos anos numerosos organismos e instituições internacionais que estudam e divulgam as novas tendências do branqueamento, assinalam os pontos débeis do sistema, fazem recomendações, promovem a cooperação judiciária internacional e fazem a apologia do combate ao branqueamento. Além disso, em numerosos países têm sido postas em prática medidas de prevenção e dissuasão que procuram envolver nesta luta várias entidades consideradas especialmente vulneráveis às operações de reciclagem, com destaque para as instituições do sistema financeiro. Por outro lado, vários são os factos que permitem legitimamente duvidar da bondade desse empenhamento. Desde logo, a passividade perante as zonas *off-shore*, que são porto de abrigo do grosso dos grandes capitais de proveniência criminosa e se revelam não apenas completamente indiferentes a esse facto, como até o incentivam, pela recusa em adoptar as medidas internacionalmente recomendadas para prevenir o branqueamento de capitais e pela não cooperação com as autoridades judiciárias estrangei-

¹³ Cf. Peter J. QUIRK, «Money Laundering: Muddying the Macroeconomy», *Finance & Development*, 1997, v. 34, n. 1, p. 8, e FATF / GAFI, *1996-1997 Report on Money Laundering Typologies*, 1997, p. 3.

ras¹⁴. Todos concordam que só é possível enfrentar esta criminalidade, altamente organizada e que recorre às mais modernas tecnologias e aos serviços de pessoas extremamente qualificadas, investindo também fortemente nos meios e na preparação dos investigadores. Ora, o que se tem verificado é que esses investimentos têm ficado muito aquém do devido, perdendo os Estados na comparação com os esforços financeiros que são suportados pelas entidades privadas para poder cumprir os deveres de prevenção de operações de branqueamento que lhes são legalmente impostos. Por fim, parece também incongruente com todas as declarações de compromisso e vontade de fazer face a este fenómeno o facto de somas muito significativas de capitais objecto de branqueamento provirem do tráfico ilegal de armas, no qual, como é sabido, os próprios Estados não estão isentos de responsabilidades.

2. Os interesses ameaçados pelo branqueamento de capitais

Na medida em que com o presente trabalho pretendemos sobretudo analisar o sistema de prevenção do branqueamento de capitais, importa-nos aqui não tanto inda-

¹⁴ Cf. FATF / GAFI, *Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing the Worldwide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures*, 2000; A. G. LOURENÇO MARTINS, «Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional», *RJCC* 9 (1999), p. 455 e ss.; e Jorge GODINHO, como na nota 9, p. 439. Nesta direcção, cf. ainda Roberto PODVAL, *Branqueamento de Capitais na Ótica da Administração da Justiça*, Coimbra, 2001 (tese de mestrado apresentada na FDUC), p. 54 e s., de forma particularmente impressiva: "enquanto não se proibirem as instituições financeiras de operar com as instituições sediadas nos paraísos fiscais, o problema não se solucionará", pelo que "enquanto não se adotar uma política séria e honesta no sentido de acabar com os paraísos fiscais, parece hipócrita pensar-se em punir criminalmente o branqueamento de capitais".

gar quais os bens jurídicos tutelados pelos tipos legais de crime que entre nós punem o branqueamento, quanto perceber quais os interesses ameaçados pelas actividades de branqueamento e que podem justificar a imposição de certos deveres a várias actividades e profissões e a aplicação de sanções pela sua violação. Além disso, em alguns casos, o cumprimento de algumas dessas obrigações traduz-se na prática de comportamentos tipicamente relevantes (*u. g.*, a comunicação de uma operação suspeita por uma instituição financeira preenche o tipo incriminador do art. 195.º do CP) e por isso as normas que impõem esses deveres têm verdadeiramente o estatuto dogmático de causas de justificação¹⁵. Ainda que não possa ser enigido a princípio geral das causas de exclusão da ilicitude, o princípio do interesse preponderante é concretamente aquele que as mais das vezes melhor permite explicar e compreender a razão da justificação¹⁶. Seja para que melhor se possa compreender as razões pelas quais se impõem certos deveres e se pune a sua violação, seja para permitir a ponderação dos interesses salvaguardados e sacrificados com o seu cumprimento, parece-nos que será pertinente avaliar quais os interesses ameaçados pelas actividades de branqueamento. Muito embora, como referimos, não seja nossa intenção entrar na discussão sobre quais os bens jurídicos tutelados pelos tipos legais de branqueamento, dela não nos podemos abstrair, dados os seus importantes contributos para a identificação dos valores postos em causa pela lavagem de dinheiro.

¹⁵ Cf. COSTA ANDRADE, *in*: AA. VV., *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, Tomo I (coord. Figueiredo Dias), Coimbra: Coimbra Editora, 1999, art. 195.º, §§ 41 e 48, e *infra*, III, 1.

¹⁶ FIGUEIREDO DIAS (com a colaboração de Nuno BRANDÃO), *Textos de Direito Penal. Doutrina Geral do Crime*, Coimbra, 2001, p. 142 e ss.

Inicialmente, as medidas anti-reciclagem apareceram fundamentalmente associadas ao esforço internacional de combate ao tráfico de estupefacientes. A luta contra o branqueamento serviria esse combate de forma mediata, pois, por um lado, tornaria mais difícil aos traficantes poder usufruir dos proveitos alcançados com a sua actividade criminosa e, por outro lado, pondo em acção a máxima "follow the money", seria um instrumento de investigação criminal. Daí que se tenha começado por salientar a natureza complementar, subordinada do crime de branqueamento de capitais em relação ao tráfico de droga¹⁷, que se reflectiria na definição do próprio bem jurídico que seria tutelado por este tipo legal de crime de branqueamento. Nesse sentido tanto se defendeu que na reciclagem estaria em causa o mesmo interesse ameaçado pelo comércio da droga, a saúde pública¹⁸, como se defendeu (e defende) que é a Administração da Justiça o principal valor por ele lesado¹⁹.

Tem sido todavia realçado que o branqueamento de capitais em si mesmo, de forma autónoma, é idóneo a produzir efeitos extremamente nefastos a nível económico, político e social.

Em termos macro-económicos²⁰, aponta-se aos movi-

¹⁷ Cf. FARIA COSTA, «O Branqueamento de Capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)», *BFD*, n.º 68, 1992, p. 69, e OLIVEIRA ASCENSAO, «Branqueamento de Capitais: Reacção Criminal», in: *Estudos de Direito Bancário* (coord. Menezes Cordeiro), Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 337 e ss.

¹⁸ Rodrigo SANTRIACO, «O Branqueamento de Capitais e Outros Produtos do Crime», *RPCC* 4 (1994), p. 529 e ss.

¹⁹ Paolo BERNASCONI, *Le blanchissage d'argent en Droit Pénal Suisse*, p. 9 e a maioria da doutrina suíça, apud Juana del CARMO DALCADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 59. Entre nós, cf. Jorge GODINHO, como na nota 9, p. 140 e ss., e, no Brasil, Roberto PODVAL, como na nota 14, p. 44 e ss.

²⁰ Sobre o que se segue, cf. Vito TANZI, «Money Laundering and the International Financial System», *IMF Working Paper*, WP/96/55,

mentos de branqueamento de capitais a irracionalidade que podem introduzir no sistema, pondo em causa as políticas estabelecidas, dando sinais errados aos mercados e decisores e podendo afectar seriamente a estabilidade das vulneráveis economias dos chamados mercados emergentes. Com efeito, os pontos de passagem e os destinos, em termos de países e sectores de actividade, dos capitais objecto de branqueamento são determinados não em função das melhores expectativas de rentabilidade, mas sim da menor probabilidade de detecção da sua origem criminosa. Dados os enormes montantes normalmente envolvidos nas operações de reciclagem e a velocidade a que esses valores circulam, este critério de decisão confunde os operadores e pode originar situações de instabilidade monetária pelos efeitos que produzem nas taxas de câmbio e de juro. Esse factor de decisão leva também a que os capitais deixem de ser aplicados nos sectores de actividade onde se verifica a procura do mercado ou que as políticas económicas definiram como sectores de investimento prioritário, o que acarreta distorções no mercado e põe em causa o respectivo desenvolvimento económico. Os movimentos de branqueamento podem ainda afectar seriamente o sistema financeiro, pois o conhecimento de que uma praça financeira é usada como plataforma para operações de branqueamento é susceptível de manchar a sua credibilidade e afastar progressivamente os investidores, que prezam acima de tudo a transparência e o respeito pelas regras e códigos de conduta estabelecidos.

¹⁹⁹⁶; Peter QUIRK, «Macroeconomic Implications of Money Laundering», *IMF Working Papers*, WP/96/66, 1996; John MCDOWELL / Gary NOVTS, «The consequences of money laundering and financial crime», *Economic Perspectives*, vol. 6, n.º 2, May 2001; IMF, como na nota 11, p. 8 e ss.; e COMISSÃO EUROPEIA, como na nota 4, p. 18 e ss.

A reciclagem de dinheiro produz também um impacto micro-económico extremamente negativo, originando situações de concorrência desleal²¹ e perturbando a circulação dos bens no mercado²². Nos esquemas de branqueamento são frequentemente usadas empresas de fachada, as quais para manter uma aparência de legalidade acabam por entrar no mercado e concorrer com as outras empresas já instaladas. O desafogo financeiro em que vivem, fruto das regulares injeções de capitais, permite-lhes subverter as regras do jogo, praticando preços mais baixos e políticas comerciais que a concorrência não consegue acompanhar. Desta forma, acabam por colocar em sérias dificuldades as empresas que foram constituídas e actuam licitamente, quando não mesmo levam ao seu encerramento, e inibem novas entradas nesses sectores de actividade, podendo eventualmente chegar a situações de supremacia e de domínio do mercado.

Os custos sociais e políticos daqui decorrentes são consideráveis. O branqueamento permite à criminalidade organizada usufruir dos rendimentos provenientes da sua actividade ilícita, mostrando que afinal o crime compensa, e investir em meios e recursos humanos²³, incentivando e possibilitando a continuação da actividade delituosa,

²¹ É este, no entender de A. G. LOURENÇO MARTINS, como na nota 14, p. 450 e ss., a par da integridade das instituições financeiras, o bem jurídico protegido pelo crime de branqueamento. Em termos próximos, Sergio MOCCIA, «Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano», *RIDPP*, a. 38, n.º 3, 1995, p. 738 e ss. Críticamente, Jorge GODINHO, como na nota 9, p. 130 e ss.

²² Para Juana del CARPIO DELGADO, como na nota 19, p. 81 e ss., «um dos pressupostos fundamentais para o bom funcionamento do mercado e consequentemente da ordem socio-económica é a licitude dos bens que nele circulam», pelo que «esta circulação deve ser protegida contra a contaminação resultante da incorporação de bens de procedência delictiva, sendo isso que fundamentalmente o branqueamento de capitais».

²³ Para uma análise da crescente sofisticação das organizações criminosas, aproximando-as dos modelos empresariais, cf. Jacinto REXIL-

com toda a danosidade social que lhe vai associada. O branqueamento aparece no âmbito da chamada «cultura da corrupção»²⁴ e potencia-a, minando as estruturas sociais, corroendo os pilares do sistema democrático²⁵ e impedindo o desenvolvimento económico-social. Este estado de coisas faz-se sentir especialmente nos países em vias de desenvolvimento, mas deixa também marcas nos países mais desenvolvidos²⁶, estimando-se que a economia paralela tenha um peso superior a metade do produto interno bruto em numerosos países²⁷, cujas economias ficam assim sob o domínio de organizações mafiosas, que acabam por controlar o poder político²⁸, pondo-o ao seu serviço, com danos irreversíveis para as respectivas populações.

GIO MECA / Pedro AMARAL, «O Tráfico e Branqueamento numa Perspectiva Policial», in: AA. VV., *Droga e Sociedade: o novo enquadramento legal* (coord. José Niza), 1994, p. 149 e ss.

²⁴ FÁRUA COSTA, como na nota 17, p. 67¹⁸.

²⁵ Cf. OLIVEIRA ASCENSAO, como na nota 17, p. 338.

²⁶ Veja-se, por exemplo, o caso da Itália, onde esta realidade foi posta a nu na famosa operação «mãos limpas» e onde se pode verificar um contraste flagrante entre o norte e o sul do país, que em muito se deve à fortíssima influência económica e social que as organizações mafiosas exerceram durante largo tempo sobre o *mezzogiorno*: cf. G. M. Rey, *Economic Analysis and Empirical Evidence of Illegal Activity in Italy*, Istituto Nazionale di Statistica, n.º 6, 1997, *apud* IMF, como na nota 11, p. 43.

²⁷ Friedrich SCHNEIDER / Dominik ENSTE, «Shadow Economies Around the World: Size, Causes and Consequences», *IMF Working Papers*, WP/00/26, 2000, *apud* IMF, como na nota 11, p. 25, embora sublinhando a grande margem de incerteza quanto à precisão dos dados, estimam que a dimensão da economia subterrânea em relação ao produto interno bruto dos respectivos países varie entre 20% e 76% em África; 25% e 61% na América Central e do Sul; e 13% e 71% na Ásia.

²⁸ Para citar apenas casos que foram ou estão a ser objecto de apreciação judicial, atente-se só nos narcogovernos do General Noriega, no Panamá, ou de Fujimori e Montesinos, no Peru.

III

A DIRECTIVA 91/308/CEE,
A SUA TRANSPOSIÇÃO PARA
O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS
E A NOVA DIRECTIVA 2001/97/CE

1. Os deveres de prevenção impostos pela Directiva

Como referimos no início, a Directiva 91/308/CEE teve por objecto a criação de um quadro de medidas de prevenção de operações de branqueamento de capitais que passou fundamentalmente pela vinculação das entidades do sistema financeiro ²⁹ a um determinado con-

²⁹ De acordo com a nova redacção da Directiva, os deveres nela previstos deixaram de vincular apenas as instituições do sistema financeiro e passaram a abranger também outras pessoas e actividades (cf. art. 2.º A). Neste ponto pretendemos sobretudo caracterizar os deveres instituídos pela Directiva, que não sofreram alterações substanciais com a revisão, e a sua consagração na ordem jurídica portuguesa. Uma vez que inicialmente a Directiva se pretendia dirigir às entidades financeiras e o conteúdo dos deveres impostos é expressão dessa intenção, os sujeitos a que normalmente faremos referência são as instituições do sistema financeiro, sem prejuízo, repetimos, de actualmente também outras pessoas e instituições estarem adstritas a essas obrigações: cf. *infra*, 4.2.

junto de deveres. O sistema instituído pela Directiva foi essencialmente transposto para o ordenamento jurídico português pelo Dec.-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro³⁰⁻³¹, que, quanto à definição das obrigações que passariam a impender sobre os seus destinatários, não trouxe novidades significativas em relação ao regime já definido na Directiva³². A par desses deveres, o decreto-lei instituiu um regime sancionatório de natureza contra-ordenacional para o seu incumprimento, em que além de pesadas coimas, que podem chegar aos dois milhões e meio de euros, se prevêem severas sanções acessórias³³, como, por exemplo, a inibição, por um período até 10 anos, do exercício de certos cargos ou funções dentro das entidades financeiras. O legislador nacional optou, assim, e bem, por não criminalizar a violação desses deveres³⁴,

³⁰ Sobre o problema da transposição das directivas, cf. Marcelo REBELO DE SOUSA, «A Transposição das Directivas Comunitárias na Ordem Jurídica Portuguesa», in: AA. VV., *O Direito Comunitário e a Construção Europeia*, Coimbra: Studia Iuridica, 1999, p. 65 e ss.; Carlos BLANCO DE MORAIS, «A forma jurídica do acto de transposição de directivas», *Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 21, 1998, p. 41 e ss.; Miguel Almeida ANDRADE, «Alguns aspectos práticos da transposição de directivas comunitárias para a ordem jurídica portuguesa», *Documentação e Direito Comparado*, 1993, n.º 55/56, p. 7 e ss.; e Miguel CORREIA-HENRIQUES, como na nota 6, pp. 226 e ss. e 248 e ss. Para uma análise do concreto procedimento e forma dos actos adoptados para transpor a Directiva à luz das regras gerais de transposição das directivas comunitárias, Pedro CAEIRO / Nuno BRANDÃO, *Grotius Programme 2000/GR109 — National Means of Implementation of Third Pillar Instruments. Portuguese National Report*, 2001, p. 9 e ss.

³¹ Foi, assim, ultrapassado o prazo previsto na Directiva para a sua transposição: 1 de Janeiro de 1993.

³² Assim também Pedro CAEIRO / Nuno BRANDÃO, como na nota 30, p. 7.

³³ Criticando a existência deste tipo de sanções no âmbito do direito de mera ordenação social, FIGUEIRO DIAS, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 151 e s.

³⁴ Cf. agora, todavia, o art. 13.º-2 da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, pelo qual quem, sendo membro dos órgãos sociais de ins-

ao contrário do que sucedeu, por exemplo, no Reino Unido, na Irlanda e na Dinamarca. Tal não obsta, todavia, a que se possa questionar, como tem acontecido lá fora, o cumprimento do princípio da legalidade em relação a uma ou outra norma do diploma. Com efeito, como veremos, a definição dos deveres de prevenção prevista na Directiva peca, em certos casos, por falta de clareza e determinação. Na medida em que, na transposição da Directiva, não se tenha ultrapassado a imprecisão e ambiguidade patentes em várias das suas normas, sobre o diploma português podem acabar por abater-se várias das críticas que têm sido lançadas ao texto comunitário.

Entre os vários deveres impostos, objecto de análise *infra*, avultam os previstos no art. 6.º-1 — os deveres que impendem sobre os destinatários finais da Directiva de, por iniciativa própria, comunicarem às autoridades indicadas da prática de branqueamento de capitais e de lhes prestarem os esclarecimentos relativos a clientes por elas solicitados. No que às entidades do sistema financeiro diz respeito, o seu envolvimento na luta contra o branqueamento de capitais tem, desta forma, como consequência inevitável a quebra de um dos princípios fundamentais da sua actividade, o *sigillo bancario*. Este encontra-se expressamente consagrado no art. 78.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (Dec.-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro),

tuição de crédito ou sociedade financeira, seu empregado ou prestador de serviços ou funcionário da administração fiscal, se recuse, sem justa causa, a prestar informações, a entregar documentos ou obstar a sua apreensão pelas autoridades, no âmbito de inquérito, instrução ou julgamento de processo relativo a crimes de branqueamento de capitais (e outros, definidos nessa lei), é punível com pena de prisão de 6 meses a 3 anos ou multa não inferior a 60 dias.

gozando, enquanto segredo profissional³⁵, de protecção penal, através do art. 195.º do CP. Considera-se que, em geral, a proibição que recai sobre as instituições do sistema financeiro e respectivos dirigentes e funcionários de revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes visa, num primeiro plano, a protecção da privacidade daqueles a quem esses factos respeitam e, reflexivamente, a tutela da confiança no sistema financeiro e da estabilidade do seu funcionamento³⁶. Numa sociedade que apela cada vez mais aos serviços bancários e financeiros, demonstrando uma cada vez menor resistência aos apelos publicitários que, por sua vez, lhe são lançados pelas instituições bancárias e afins, as quais não deixam de registar e conservar, nas suas gigantescas bases de dados, os mais ínfimos movimentos realizados pelos seus clientes, é clara a possibilidade de o Estado, através do sistema financeiro, obter informações sobre a vida privada dos cidadãos que, de outro modo, lhe estariam vedadas³⁷.

³⁵ Considerando que, entre nós, é “segura a pertinência do sigilo bancário ao conceito e ao regime do segredo profissional”. COSTA ANDRADE, como na nota 15, art. 195.º, § 35, vindo ao encontro da posição de RODRIGO SANTAGO, *Do Crime de Violação de Segredo Profissional no Código Penal de 1982*, Coimbra: Almedina, 1992, p. 128 e ss.

³⁶ Nestes termos, COSTA ANDRADE, como na nota 15, art. 195.º, § 6 e ss., esp. § 14, e Maria Célia Ramos, “O Sigilo Bancário em Portugal — Origens, evolução e fundamentos”, in: AA. VV., *Sigilo Bancário*, Lisboa: Edições Cosmos, 1997, p. 131 e ss. Cf. ainda MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, Coimbra: Almedina, 2.ª ed., 2001, p. 342 e ss.; Germano Marques da Silva, “Segredo bancário: da tutela penal na legislação penal portuguesa”, *Direito e Justiça*, v. XII, t. 2, 1998, 36 e ss., e Paulo da Mota Pinto, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, *BFD*, n.º 69, 1993, p. 504 e ss.

³⁷ Cf. Diogo Leite de Camões, “O Sigilo Bancário e a Intimidade da Vida Privada”, in: AA. VV., *Sigilo Bancário*, Lisboa: Edições Cosmos, 1997, p. 16: “Uma parte importante da vida pessoal do cidadão está

Embora gozando de protecção constitucional (art. 26.º-1 da CRP), o direito à reserva da vida privada vem sendo objecto de crescentes limitações, frequentemente através do afastamento do segredo profissional, em ordem à protecção dos mais variados interesses, entre eles os relativos à repressão criminal. Porém, nas palavras de Costa Andrade, “a realização da justiça penal, só por si e sem mais (despida do peso específico dos crimes a perseguir) não figura como interesse legítimo bastante para justificar a imposição da quebra do segredo”³⁸. Compreensão que se nos afigura correcta e que, ao que pensamos, se funda, em último termo, num conceito material de crime assente na função de tutela subsidiária de bens jurídicos. Se a criminalização não tem outra finalidade que não a protecção de valores que a comunidade reputa como essenciais, face a condutas que os ameçam ou lesam de forma qualificada, então o sacrifício de um bem ou valor fundamental em ordem à repressão dessas condutas deve estar subordinado à cláusula de necessidade e proporcionalidade que vincula a própria criminalização, no sentido previsto

espelhada na sua conta bancária (...). O que cada um veste; o que oferece ao cônjuge e aos filhos; os restaurantes que frequenta; as viagens que realiza; como decora a casa; os estudos dos filhos; o volume da sua leitura; as próprias aventuras extracônjugais, tudo é revelável através de uma consulta perspicaz da sua conta bancária”. E, como bem sublinha Maria Célia Ramos, como na nota 36, p. 131 e s., “cada vez mais, atendendo à sofisticação da actividade comercial, se confundem nas informações fornecidas ao Banco elementos patrimoniais e pessoais da vida particular e profissional do cliente. Em negócios não simples e vulgares como a solicitação de um empréstimo para compra de habitação, o cliente fornece ou pode fornecer ao seu Banco, a sua declaração anual de impostos, notícia das suas fontes de rendimentos, dos bens imóveis e móveis de maior valor, da sua saúde ou doença, através, por exemplo, dos elementos da apólice de seguro, dados pessoais sobre o seu agregado familiar, profissão, número e idade dos filhos”.

³⁸ COSTA ANDRADE, como na nota 15, art. 195.º, § 52, e *passim*. No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, como na nota 36, p. 353 e ss.

no art. 18.º-2 da Constituição, pelo qual só é legítima a restrição de um direito fundamental no limite do necessário para salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido. Daqui resulta a necessidade de, regra geral, a imposição de um dever de colaboração com a justiça penal sobre uma pessoa ou instituição vinculada ao segredo profissional depender da realização de um juízo de ponderação de interesses que, no caso concreto, atendendo à gravidade do crime em causa, confira preponderância às exigências repressivas que no caso se façam sentir (cf. art. 135.º-3 do CPP). Casos há, todavia, em que essa avaliação do interesse preponderante é feita logo à partida, em abstracto, pelo próprio legislador. É o que acontece, por exemplo, no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais ou contra o tráfico de estupefacientes, em que é sempre admitida e até imposta a quebra do sigilo bancário (cf. arts. 10.º, n.ºs 1 e 3, do Dec.-Lei n.º 313/93 e 60.º do Dec.-Lei n.º 15/93), independentemente de qualquer ponderação concreta dos interesses conflitantes, verificando-se a justificação da violação do segredo com base na figura dirimente das autorizações e deveres legais ³⁹. O que, em face daquele princípio geral que enunciámos, pelo qual se entende que não existe uma qualquer prevalência de princípio dos interesses próprios da repressão penal sobre os valores tutelados pelo segredo profissional, nomeadamente o direito à reserva da vida privada, obriga a uma especial cautela na consagração dessas obrigações legais ⁴⁰, que, pelas razões aduzidas,

³⁹ Nesta direcção, COSTA ANDRADE, como na nota 15, art. 195.º, § 48, e Germano MARQUES DA SILVA, como na nota 36, p. 47 e ss.

⁴⁰ Cautela que não era seguida, por exemplo, na parte final do art. 6.º da versão inicial da Directiva, onde se estatuiu que os Estados-Membros poderiam usar as informações recolhidas com base na denúncia ou nas informações prestadas pelas instituições do sistema

só deverão ser impostas em casos contados, (1) para efeitos da repressão da criminalidade grave ⁴¹, (2) quando não existam outros meios menos onerosos para lhe fazer face e (3) e existir efectivamente um conhecimento ou fundadas suspeitas da prática dessa actividade delictuosa por parte do sujeito a quem o segredo diz respeito.

Para além da questão propriamente dita da quebra do segredo bancário, questionou-se até que ponto seria legítimo exigir do sistema financeiro o esforço necessário para poder cumprir as obrigações impostas pela Directiva. Embora os deveres de prevenção não tivessem constituído uma novidade e fossem já em parte aceites pelas entidades financeiras, certo é que se fizeram ouvir várias objecções a um tão forte compromisso do sistema financeiro na luta contra o branqueamento de capitais: a título de exemplo, entre outras, o facto de as instituições financeiras passarem a ser como que a *longa manus* dos órgãos policiais do Estado; o assumir a obrigação de, como referimos, por iniciativa própria, quebrar um dos princípios fundamentais da actividade, o sigilo bancário; a tensão que daí poderia advir na relação com os clientes; e os custos em tecnologia e recursos humanos necessários a poder corresponder a essas exigências ⁴². Parece-nos, todavia, que, tendo em conta o que já deixamos dito *supra*, um *equilibrado compromisso* dessas entidades no combate ao branqueamento de capitais é plenamente justificável.

financeiro não apenas para efeitos da luta contra o branqueamento de capitais, mas igualmente para outros fins. Possibilidade que não foi, e bem, "aproveitada" pelo legislador nacional na transposição da Directiva e que, face às críticas que lhe foram lançadas, acabou por cair com a revisão da Directiva.

⁴¹ Nesta direcção, Diogo LEME DE CAMPOS, como na nota 37, p. 17.

⁴² Cf., desenvolvidamente, Isidoro BLANCO CORDERO, *Responsabilidad Penal de los Empleados de Banca por el Blanqueo de Capitales*, Granada, 1999, p. 17 e ss.

Perante um fenómeno em que uma resposta puramente repressiva está inevitavelmente votada ao fracasso ⁴³, é absolutamente necessária uma abordagem preventiva do problema. E essa actuação só será lograda, minimamente lograda, se envolver os próprios sujeitos através dos quais se realizam as operações de lavagem de dinheiro. Em um momento em que as operações de branqueamento adquiriram formas cada vez mais complexas e são levadas a cabo de um modo cada vez mais rápido e difuso, são aqueles a quem os branqueadores recorrem para realizar as suas operações que estão em melhor posição para detectar essas actividades, em virtude, por um lado, da imediação do contacto que entre eles se estabelece e, por outro lado, da sua especial preparação técnica. Embora

⁴³ Asserção que tem vindo a ser confirmada pelo decepcionante volume de processos abertos pela prática do crime de branqueamento de capitais e pelo respectivo número de condenações. Limitando a nossa análise à situação portuguesa, são os seguintes os dados fornecidos pelas Estatísticas da Justiça dos anos de 1994 a 1997: em 1994, foram concluídos 3 processos, em que se julgaram 3 arguidos, todos eles condenados; em 1995, houve 2 processos, 9 arguidos e 3 condenados; em 1996, 1 processo, 4 arguidos e 3 condenados; e em 1997, 3 processos, 3 arguidos e 1 condenado [cf. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Estatísticas da Justiça. Estatísticas Oficiais, Portugal, Gabinete de Estudos e Planeamento, 1994*, p. 156; *idem* para os anos de 1995, p. 162; 1996, p. 166; e 1997, p. 168]. Estes dados mostram-nos o quão diminuta tem sido a resposta repressiva ao branqueamento de capitais, cuja criminalização não tem tido, assim, mais que um valor simbólico. Números que revelam, além disso, uma completa subversão dos propósitos subjacentes a essa criminalização, nomeadamente da ideia de que criminalizando o branqueamento se facilitaria a tarefa de perseguição das actividades delituosas precedentes. E que enquanto naquele período o número anual de processos relativos a situações de branqueamento se conta pelos dedos de uma mão, já, por exemplo, o número de processos relacionados com o tráfico de estupefacientes tem todos os anos ultrapassado a casa do milhar. Tem-se assim verificado a situação paradoxal de que em certos casos a recolha de indícios de lavagem de dinheiro ter a sua origem em determinada investigação de tráfico de droga, quando, em boa lógica, deveria ser a detecção de movimentos indiciadores de práticas de branqueamento a desencadear a descoberta e perseguição do tráfico.

sendo certo que é ao Estado que cumpre desempenhar o papel cimeiro no asseguramento da defesa social, é justo que se imponha a certos pessoas e organizações uma função de colaboração nessa tarefa, atribuindo-lhes o cumprimento de obrigações socialmente úteis, que façam parte da resposta a formas de criminalidade organizada que, sustentadas pelas actividades de branqueamento de capitais, ameçam e lesam em elevadíssimo grau interesses e valores essenciais para a livre auto-realização dos cidadãos e para a construção de uma sociedade justa e pacífica. Não é legítimo que aqueles que estão numa posição privilegiada para auxiliar o Estado a cumprir essa difícil função de defesa da sociedade, que a todos interessa, se eximam pura e simplesmente de fazê-lo. Como também já não será legítimo levar a níveis extremados o comprometimento dos particulares nesse propósito de defesa social, a um ponto tal que ponha em causa o núcleo essencial de outros valores e princípios fundamentais do Estado de Direito democrático. Equilíbrio que se não afigura fácil. O combate à criminalidade organizada, no qual se insere a luta contra o branqueamento de capitais, como reacção à ameaça que aquela representa para as nossas sociedades democráticas e abertas é um teste difícil e verdadeiramente decisivo para aferir até que ponto nos mantemos e vamos manter fiéis a esses valores que caracterizam o Estado de Direito material ⁴⁴.

⁴⁴ Como já assinalámos, os atentados de 11 de Setembro de 2001 levaram a que se desbloqueasse e imprimisse um forte ritmo às iniciativas de luta contra a criminalidade organizada ao nível comunitário (v. g., a revisão da Directiva objecto do nosso estudo, o mandado de busca europeu e o relatório de outros mecanismos da cooperação judiciária internacional em matéria penal) e, no domínio nacional, tornaram imparável o processo de revisão constitucional, que culminou com a Lei Constitucional n.º 1/2001, pela qual se autorizou a entrega de um cidadão ao Tribunal Penal Internacional ou a outro país da União Europeia,

1.1. O dever de identificação

Dando expressão a um dos princípios fundamentais em matéria de detecção de operações de branqueamento de capitais, o princípio "conheça o seu cliente" ("know your customer"), a primeira obrigação instituída pela Directiva de 1991 foi a da identificação dos clientes: daquelas que estabeleçam uma relação comercial duradoura com a entidade financeira, através da abertura de uma conta⁴⁵ ou do uso de serviços de guarda de valores; mas também dos clientes ocasionais, que realizem transacções avulsas (cf. arts. 3.º, n.ºs 1 e 2, tanto da Directiva, como do Dec-Lei n.º 313/93)⁴⁶. Neste último caso, porém, a entidade financeira só estará obrigada a identificar o cliente se o valor da operação atingir ou ultrapassar determinados montantes (15.000 euros — na Directiva⁴⁷; 12.469,95 euros —

ainda que esse cidadão possa vir a ser condenado a pena de prisão ou medida de segurança de carácter perpétuo, ou a realização de buscas domiciliárias nocturnas. Chegará cá também, certamente, o debate intenso que se tem feito sentir nos Estados Unidos a propósito da avalanche de legislação especial, emitida após os atentados, e que se tem traduzido em fortes restrições dos direitos cívicos — dando-nos conta dessa discussão, Mario Mesquita, «<http://www.mensagens.pt/>», *Público*, 6-1-2002.

⁴⁵ Pretende-se dessa forma evitar a existência de contas anónimas. Não obstante, pelo menos até 1998, a Áustria mantinha no seu ordenamento a possibilidade de abertura de contas de poupança anónima, o que levou a Comissão a instaurar uma acção perante o Tribunal de Justiça das Comunidades, por não aplicação ou aplicação incorrecta da Directiva: cf. COMISSÃO EUROPEIA, como na nota 4, p. 7. Sobre as várias formas que as contas anónimas podem assumir, Luis GOES PINHEIRO, como na nota 9, "2.2.2. — As sociedades écran e os paraísos fiscais".

⁴⁶ Sobre as operações de identificação dos clientes, cf. Jorge Patri-cio Paúl, como na nota 9, p. 49 e ss.

⁴⁷ António de Campos, «Luta contra a 'Lavagem do Dinheiro', Participação do Sistema Financeiro Nessa Luta», *Revista da Banca*, n.º 15, Julho/Setembro 1990, p. 127 e ss., refere a posição da Associação Por-

no Dec-Lei n.º 313/93)⁴⁸. Embora necessária para evitar uma sobrecarga de trabalho incompatível para as instituições, a definição deste tipo de limites acaba por prejudicar o aparecimento de técnicas de branqueamento, designadas por *smurfing* ou *structuring*, que se caracterizam pela divisão dos montantes a branquear em lotes de valor inferior ao daqueles limites, para dessa forma escapar ao dever de identificação e iludir os controlos das entidades financeiras. Daí que a Directiva, no art. 3.º-8 (era o art. 3.º-6 na redacção original de 1991), acabe por prever uma obrigação de identificar, mesmo quando não sejam atingidos os valores referidos, sempre que haja a suspeita da realização de operações de branqueamento (art. 5.º do Dec-Lei n.º 313/93). A Directiva não o diz

algues de Bancos, que pretendia que fosse deixada a cada Estado a escolha do montante a considerar para o efeito, uma vez que o limitar poderia ter significado diverso de Estado para Estado. Não nos parece que tal pretensão devesse ter acolhimento, como não veio efectivamente a ter, na medida em que tal prejudicaria a existência de disparidades entre os Estados-membros, que tornariam aqueles que definissem tetos superiores mais vulneráveis a operações de branqueamento.

⁴⁸ Limites e excepções foram também estabelecidos pela Directiva (art. 3.º, n.ºs 3 e 4; cf. o art. 4.º do Dec-Lei n.º 313/93), em relação a operações efectuadas no âmbito das companhias de seguros. Com a Directiva de 2001 foi ainda criado um regime específico para os casinos: cf. os n.ºs 5 e 6 da nova redacção do art. 3.º. Os casinos sujeitos a controlo público deverão identificar todos os clientes que neles deem entrada; os outros casinos só terão o dever de identificar os clientes que adquiriram ou vendam fichas de jogo de valor igual ou superior a 1.000 euros. Estas normas correspondem, no essencial, às alterações 19 e 20 propostas pelo PE, em II leitura, que introduziram esta distinção e baixaram o montante de 2.500 euros propostos pelo Conselho na Posição Comum (art. 3.º) para os referidos 1.000 euros. Não se percebe bem a razão da diferença de regime baseada na submissão ou não dos casinos ao controlo estadual, sobretudo na medida em que é em relação aos que não estão sob a tutela dos poderes públicos e em que, por isso, em princípio, a fiscalização é menos apertada, que se fazem menos exigências. Não obstante, a estes aplica-se a regra do art. 3.º-8 (anterior 3.º-6), que os obriga a identificar o cliente, mesmo quando os valores trocados sejam inferiores a 1.000 euros, se existir uma suspeita de branqueamento de capitais.

expressamente, nem tal é previsto pelo diploma português, mas, em face dos princípios que guiam esta matéria, parece-nos que nestes casos a instituição não deverá recorrer ao cliente para obter a sua identificação, sob pena de este ficar logo de sobrevisto quanto às suspeitas que sobre ele recaem, antes deve lançar mão de outros meios disponíveis para alcançar esse desiderato.

O dever de identificação respeita não apenas àquele que entra em contacto com a instituição do sistema financeiro, como também àquele(s) em nome do(s) qual(is) esse sujeito actua (cf. art. 3.º-5 da versão original da Directiva, agora art. 3.º-7). Obrigação que se inspira na 13.ª recomendação do GAFL (recomendação n.º 11 na versão de 1996), para quem essas situações de actuação em nome de outrem adquirem relevância especial nos casos em que pessoas singulares constituem pessoas jurídicas de fachada para, a coberto delas, poderem realizar dissimuladamente as suas operações de branqueamento. Quando a pessoa colectiva não leve a cabo actividades de qualquer tipo, seja de natureza industrial, comercial ou financeira, poder-se-á fundadamente duvidar se não estará ela a ser utilizada em esquemas de branqueamento de capitais. Nesses casos, o GAFL recomenda a adopção de medidas razoáveis para apurar a real identidade dos sujeitos que estão por trás delas. Essas medidas deverão passar, em primeiro lugar, por diligências junto dos registos públicos ou de outras fontes seguras e só quando tal se revele infrutífero se deverá pedir à pessoa colectiva elementos relativos aos seus principais proprietários ou órgãos de direcção⁴⁹. A Directiva fala também na adopção de medidas razoáveis para obter informações sobre a identidade

real dessas pessoas, mas não chega a concretizar o que venham a ser elas⁵⁰. Pior esteve o legislador português na transposição desse preceito, pois, no art. 6.º do Dec.-Lei n.º 313/93, determinou que as instituições financeiras deverão obter tais informações através do cliente. Dando cumprimento a este preceito, as entidades do sistema financeiro, em vez de contribuírem para a prevenção de operações de branqueamento, poderão estar isso sim a contribuir para que elas tenham sucesso, pois como nota Lourenço Martins⁵¹, nestes casos o branqueador acabará por desistir de efectuar a operação pretendida naquela entidade financeira e procurará um porto mais seguro para os seus fundos ou valores.

A recusa pelo cliente de fornecer a sua identificação ou a identificação daqueles em nome de quem actua, deve levar também, nos termos do art. 7.º do Dec.-Lei n.º 313/93, à recusa da realização de quaisquer operações com esse cliente por parte da entidade financeira. Trata-se de uma obrigação que não é prevista em termos expressos pela Directiva, mas que cremos vem ao encontro dos objectivos por ela perseguidos e pode, na prática, evitar que em alguns casos as instituições do sistema financeiro sejam usadas para operações de branqueamento.

Relacionada com o dever de identificação, mas também com os deveres de colaboração que a seguir analisaremos, está ainda a obrigação, prevista no art. 4.º da Directiva, de conservação dos documentos comprovativos da identificação e das transacções efectuadas, por um

⁴⁹ Na nova redacção portuguesa da Directiva a expressão "medidas razoáveis" foi substituída por "medidas adequadas". Mudança tão-só terminológica, uma vez que na versão inglesa a expressão usada continua a ser "reasonable measures".

⁵¹ A. G. LOURENÇO MARTINS, *Druga e Direito — Legislação, Jurisprudência, Direito Comparado, Comentários*, Lisboa: Aequitas/Editorial Noblicas, 1994, p. 136.

⁴⁹ Cf. FATF / GAFL, como na nota 10, p. 11, nota interpretativa às Recomendações 11 e 15 a 18.

período mínimo de 5 anos, contados, respectivamente, a partir da cessação das relações comerciais e do momento da operação — período que em relação aos registos das transacções foi estendido até 10 anos pelo art. 9.º-2 do Dec.-Lei n.º 313/93.

1.2. Os deveres de exame, comunicação e informação

Embora as obrigações até agora referidas sejam essenciais para o sucesso de qualquer programa de prevenção de operações de branqueamento de capitais, é no cumprimento de outros deveres pelos sujeitos vinculados a este sistema que se joga o seu papel decisivo nesse programa. Estamos-nos a referir, especialmente, ao deveres de exame, de informação e de comunicação de operações suspeitas.

Na alternativa entre tornar a denúncia de operações suspeitas como um direito das instituições financeiras⁵² ou como um dever, a Directiva optou muito claramente pelo segundo termo⁵³, impondo um dever de colaboração com as autoridades de luta contra o branqueamento que se traduz na obrigação de lhes comunicar, por iniciativa própria, quaisquer factos que possam constituir indícios de operações de branqueamento de capitais (art. 6.º-1/a). São conhecidos três modelos de obrigação de comunicação. Um deles é o da obrigação geral de comunicação, praticado nos Estados Unidos, pelo qual as instituições financeiras ficam vinculadas ao dever de comunicar todas as operações realizadas em numerário acima de determi-

⁵² Foi este o sistema instituído inicialmente na Suíça: cf. Jean-Paul CHAVUIS, «Le droit de communication du financier», *Revue Pénale Suisse*, t. 113, 1995, p. 256 e ss.

⁵³ Sobre esta discussão, cf. Isidoro BLANCO CORDERO, como na nota 42, pp. 25 e ss. e 56 e ss.

nado montante. No caso americano esse valor é de 10.000 dólares ⁵⁴. Trata-se de um sistema que obriga ao despêndio de avultadas somas para pôr em funcionamento uma máquina administrativa que receba e processe todas as comunicações, que podem chegar às centenas de milhares. O enorme número de comunicações torna a tarefa de procurar sinais de operações de branqueamento de capitais em algo de semelhante a procurar uma agulha num palheiro — é esta a crítica mais forte que se abate sobre este modelo. Daí que em outros lados se tenha procurado filtrar as comunicações a montante das autoridades, ao nível das instituições financeiras: é o modelo de obrigação de comunicação de operações suspeitas. Foi este, como vimos, o caminho apontado pela Directiva e que foi seguido, por exemplo, entre nós e na Alemanha, França e Reino Unido. A Directiva não impede, porém, que os Estados-Membros adoptem um terceiro sistema, o chamado modelo misto, que combina as características dos outros dois: além de ficarem obrigadas a comunicar as operações suspeitas que tenham detectado, as entidades financeiras devem dar conhecimento às autoridades de todas as transacções em numerário acima de certo montante. Assim acontece, por exemplo, na Itália e na Espanha ⁵⁵.

Ao lado do dever de denúncia aparece o *dever de exame*. Não basta, na realidade, que sobre as instituições do sistema financeiro recaia um dever de comunicar operações duvidosas. Este dever, só por si, de pouco serviria, pois só as operações de branqueamento que fossem de tal modo descaradas e evidentes acabariam por ser detec-

⁵⁴ Cf. Jorge GODINHO, como na nota 9, p. 60 e ss.

⁵⁵ Criticando este modelo misto adoptado na Espanha, Isidoro BLANCO CORDERO, como na nota 42, p. 88 e ss.

fadas pelas entidades financeiras. A ser assim, jamais o nível de comunicações poderia atingir valores significativos e o papel das entidades financeiras no sistema de prevenção seria pouco mais que despidiendo. Desta forma, sobre as instituições deve também recair a obrigação de analisar criteriosamente as operações em que intervêm. Não todas, sob pena de o cumprimento do dever de exame as conduzir ao imobilismo, mas pelo menos aquelas que de alguma forma possam ser idóneas a constituir operações de branqueamento.

Isso mesmo é previsto pela Directiva, no seu art. 5.º: as entidades financeiras deverão examinar "com especial atenção qualquer transacção que considerem particularmente susceptível, pela sua natureza, de estar associada ao branqueamento de capitais". Este é um dos preceitos mais criticados da Directiva, não tendo sido, no entanto, objecto de qualquer alteração pela nova Directiva no sentido de aplacar as críticas que lhe têm sido lançadas. As objecções formuladas a essa norma são pertinentes, pois, se transposto nos seus exactos termos para os ordenamentos nacionais, o art. 5.º pode dar origem a grandes incertezas e, dessa forma, dado que o incumprimento desse dever de exame constitui um ilícito penal ou administrativo em todos os Estados-Membros, violar o princípio da legalidade, pela indeterminação dos conceitos usados 56. em que consiste essa "especial atenção" ou que transacções são essas que estão ligadas ao branqueamento de capitais? Certo que não se poderia ter caído no

extremo oposto e criado na Directiva um catálogo das transacções possivelmente associadas à lavagem de dinheiro: não só isso seria inviável em termos práticos, dada a enorme variedade de esquemas utilizados para realizar o branqueamento de capitais, como seria contraproducente e voltaria a intervenção das entidades financeiras ao insucesso imediato, já que as transacções constantes da lista passariam a fazer parte da secção de "operações a evitar" de qualquer "manual de branqueamento de capitais".

Um caminho possível no sentido de evitar a referida indeterminação teria sido o de concretizar o preceito por referência aos critérios previstos na recomendação 15 do GAFI (actualmente recomendação 14): "todas as operações complexas, não habituais, importantes, e todos os tipos não habituais de transacções, que não apresentem uma causa económica ou lícita aparente". Foi efectivamente essa a opção do legislador português que, no art. 8.º-1 do Dec.-Lei n.º 313/93, impõe às entidades financeiras um dever especial de diligência relativamente às "operações que pela sua natureza, complexidade, volume ou carácter inabitual, relativamente à actividade do cliente" se revelem susceptíveis de serem operações de branqueamento de capitais. Com o que se conseguiu evitar que sobre o diploma português se possam lançar neste ponto as mesmas objecções que recaem sobre o texto comunitário.

A doutrina tem lançado várias pistas para concretizar o conteúdo deste dever especial de diligência. Tudo passa, em primeiro lugar, por um efectivo conhecimento do cliente e das actividades a que ele se dedica. Na determinação do cuidado devido na análise ao cliente e às transacções por ele efectuadas apela-se em particular ao critério do exame de solvência — as entidades financeiras hão-de actuar com a mesma diligência usada pelo sector

⁵⁶ Com interesse, FARIA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fringentia Iuris Poenalis)*. Parte Geral, Porto, 1999, p. 66 e s.: "em todos os ramos do direito estadual sancionatório — evidentemente em diferentes graus — o princípio da tipicidade no que toca à definição dos comportamentos proibidos é um pilar fundamental de um estado de direito democrático".

na concessão de crédito ou na assunção de outros riscos relativos à solvência dos seus clientes ⁵⁷. Para tanto, deverão as instituições financeiras envia-los esforços no sentido de recolher todas as informações necessárias a poder esclarecer as seguintes questões: *a)* finalidade e tipo de relações comerciais a estabelecer com o banco; *b)* duração previsível e volume da relação de negócios; *c)* actividades comerciais ou profissionais do cliente; *d)* situação financeira do cliente; *e)* origem dos capitais a usar nas operações ⁵⁸. No mesmo sentido corre o disposto no art. 8.º-2 do Dec.-Lei n.º 313/93, que fornece indicações para concretizar o que venha ser a especial atenção a dedicar às operações referidas. No dizer da lei, dever-se-á ela traduzir na obtenção de informação sobre a origem e o destino dos fundos e ainda sobre a identidade dos beneficiários e a justificação da operação. A lei sugere ainda que essas informações sejam obtidas por escrito através do próprio cliente. Sugestão que adquire foro de obrigatoriedade quando o montante da operação exceda os 12.470 euros. Trata-se esta de uma obrigação que não faz qualquer sentido, pois o seu cumprimento terá como consequência pôr os potenciais autores de operações de branqueamento imediatamente alerta, mostrando-lhes que estão perante uma instituição financeira atenta a possíveis esquemas de branqueamento e levando-os a procurar outras paragens. Melhor será, numa futura revisão do Dec.-Lei n.º 313/93, proceder à revogação pura e simples desta imposição, pela sua manifesta incompatibilidade com o propósito de combater eficazmente o fenómeno do branqueamento de capitais.

⁵⁷ D. ZUBERBUHLER, «Banken als Hilfspolizisten zur Verhinderung der Geldwäscherei? — Sicht eines Bankaufsichters», in *Bekämpfung der Geldwäscherei: Modellfall Schweiz* (coord. Mark Pieth), 1992, p. 51, *opud* Isidoro BLANCO CORDERO, como na nota 42, p. 35.

⁵⁸ D. ZUBERBUHLER, como na nota anterior, p. 53 e s.

O exame deve dar lugar à *denúncia* sempre que as instituições financeiras saibam ou suspeitem da prática de operações de branqueamento pelos seus clientes — art. 10.º-1 do Dec.-Lei n.º 313/93. Está aqui consagrado o referido modelo de comunicação de operações suspeitas para o qual a Directiva tinha apontado. Trata-se de um sistema que, em relação ao modelo de obrigação geral de comunicação, tem a vantagem de evitar um fluxo exagerado e inabarcável de comunicações e de dar azo à quebra do sigilo profissional apenas quando sobre o cliente recaia uma suspeita fundada da realização de actividades de reciclagem de dinheiro. É, todavia, assinalado a este modelo um grave inconveniente, de alguma forma já aflorado a propósito do dever de exame, e que se prende com o problema de determinar em que casos se está perante uma transacção suspeita. Quais os factos que podem configurar indícios de operações de branqueamento de capitais? Se as entidades financeiras estão obrigadas a comunicar esses factos e podem ser punidas se não o fizerem, é esta uma questão que se impõe, mas à qual nem a Directiva, nem o diploma português deram resposta. A doutrina maioritária, embora identificando o problema, não adianta nenhuma via de solução, sendo de opinião que não há maneira de ultrapassar essa indeterminação, em virtude da extrema variedade de formas que podem assumir as operações de branqueamento de capitais ⁵⁹. Uma positivação de algumas técnicas habituais de reciclagem seria, pelas razões expostas, contraproducente; mas é, em todo o caso, pela divulgação dessas técnicas que tem passado o esforço de concretização do que seja uma operação suspeita. Tal tem sido realizado a um nível interno, por acções desenvolvidas dentro do pró-

⁵⁹ Cf. Isidoro BLANCO CORDERO, como na nota 42, p. 30.

prio sistema financeiro, através sobretudo das entidades de supervisão bancária⁶⁰, consagrando-se agora, inclusive, um dever para os Estados-Membros de proporcionar às pessoas vinculadas ao sistema de prevenção o acesso a informações actualizadas sobre as práticas de branqueamento de capitais e sobre os indícios que permitam identificar transacções suspeitas (cf. o art. 11.º-2 da nova redacção da Directiva). Daí que, no fim de contas, e apesar de todas as dúvidas, pareça ser com base na ponderação dessa informação colocada ao dispor do sector financeiro e do uso que lhe foi dado pela instituição que poderá ser avaliado o cumprimento da obrigação de comunicação de operações suspeitas.

Nos termos do art. 6.º-1/b, da Directiva, o dever de colaboração das entidades financeiras deve passar ainda pela sua disponibilidade para facultar as informações que lhes sejam requeridas pelas autoridades. Este *dever de informação* está regulado pelo art. 60.º do Dec.-Lei n.º 15/93, por remissão do art. 10.º-2 do Dec.-Lei n.º 313/93. Ali se prevê que *quaisquer entidades, públicas ou privadas, e em especial, entre outras, as "instituições bancárias, financeiras ou equiparadas"*, têm o dever de prestar de informações e apresentar documentos relativamente a bens, depósitos ou quaisquer outros valores pertencentes a suspeitos ou arguidos da prática dos crimes previstos nos arts. 21.º a 23.º, 25.º e 28.º daquele diploma, relacionados com o tráfico de estupefacientes, entre os quais se encontra o branqueamento de capitais provenientes da prática dessas infracções. Para tanto, o pedido, individualizado e suficientemente concretizado, deve ser formulado pela autoridade judiciária competente e, no caso de ser dirigido a uma instituição do sis-

tema financeiro ser canalizado através do Banco de Portugal.

Ainda no que respeita a este dever de informação, que, repetimos, de acordo com o art. 60.º do Dec.-Lei n.º 15/93 impende não apenas sobre as instituições do sistema financeiro, mas também sobre qualquer entidade, de natureza pública ou privada, nos casos de branqueamento de capitais provenientes da prática de crimes de tráfico de estupefacientes, cumpre referir o regime introduzido pelo art. 19.º do Dec.-Lei n.º 325/95. Tendo o art. 2.º deste diploma ampliado o leque de delitos principais para efeitos do crime de branqueamento, o art. 19.º veio estender o regime do art. 60.º do Dec.-Lei n.º 15/93 à investigação da reciclagem com origem no cometimento dessas infracções. Nestes termos, todas aquelas entidades passaram a estar obrigadas a um dever de colaboração com as autoridades, traduzido na prestação de informações ou na apresentação de documentos nos casos de inquérito, instrução e julgamento da reciclagem relacionada com esses delitos previstos no art. 2.º, como por exemplo, entre outros, o terrorismo, o rapto ou a corrupção.

O referido art. 19.º foi revogado pela Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, que veio estabelecer um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado em relação a delitos considerados pertinentes à criminalidade organizada e económico-financeira, entre os quais se contam o branqueamento de capitais, previsto nos arts. 23.º do Dec.-Lei n.º 15/93 e 2.º do Dec.-Lei n.º 325/95, o tráfico de estupefacientes, o terrorismo, o tráfico de armas, o contrabando, o tráfico de menores, etc. Um dos propósitos do diploma foi o de unificar o regime relativo à colaboração das entidades do sistema financeiro e da administração fiscal com as autoridades judiciárias no âmbito do bran-

⁶⁰ Gil GALVÃO, como na nota 9, p. 146.

queamento de capitais e da criminalidade económica e financeira, até aí regulada de forma separada e distinta pelos arts. 19.º do Dec.-Lei n.º 325/95 e 5.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, respectivamente. Esse novo regime, além de abranger um número maior de delitos, trouxe uma definição mais clara e pormenorizada dos termos em que se deve processar a colaboração devida pelas instituições de crédito e sociedades financeiras e pela administração tributária, no âmbito das fases de inquérito, instrução e julgamento de processos relativos àquelas infracções.

Neste sentido, o novo diploma pode constituir um importante instrumento de auxílio das autoridades judiciais e órgãos de polícia criminal na sua difícil missão de investigação e recolha de provas destas actividades delituosas, dando, ao mesmo tempo, às instituições do sistema financeiro indicações precisas quanto aos procedimentos a seguir nos casos em que se pretenda obter a sua colaboração. Não nos parece, todavia, que possa ser deixada em claro a grave lacuna aberta com a revogação do mencionado art. 19.º pela Lei n.º 5/2002: ressaltada a existência de regulamentação especial para determinadas actividades, de acordo com o regime geral instituído por este diploma, só aos sistemas financeiro e tributário poderão ser solicitadas informações relativas aos crimes de branqueamento previstos no art. 2.º do Dec.-Lei n.º 325/95 e já não a todas aquelas entidades públicas e privadas, especialmente as referidas nos seus arts. 4.º a 8.º (casinos, mediadores imobiliários, entidades aceitantes de apostas ou lotarias, comerciantes de bens de elevado valor unitário), como resultava do art. 19.º Com a revogação deste preceito, que fazia então recair sobre toda e qualquer instituição um dever de informação para efeitos de inquérito, instrução e julgamento daqueles crimes de branqueamento, e a sua substituição por um conjunto de pre-

ceitos que têm o seu campo de aplicação limitado às instituições de crédito e sociedades financeiras e à administração fiscal foi dado um claro passo atrás, pois as autoridades de combate ao branqueamento deixam de poder contar com uma norma legal que, de forma directa e sem margem para dúvidas, lhes permitia ordenar a prestação dessas informações a um amplo conjunto de pessoas e actividades no âmbito das investigações relativas à prática dos referidos crimes de branqueamento.

O sistema legal português de prevenção do branqueamento de capitais fica, desta forma, nitidamente desequilibrado. Por um lado, com a manutenção em vigor do art. 60.º do Dec.-Lei n.º 15/93 e a revogação do art. 19.º do Dec.-Lei n.º 325/95, continua a impender sobre quaisquer entidades, públicas e privadas, o dever de informação para efeitos da investigação da reciclagem de dinheiro proveniente do tráfico ilícito de estupefacientes, mas essa obrigação deixa de lhes poder ser imposta quando esteja em causa um processo de branqueamento de capitais com origem, por exemplo, no terrorismo, tráfico de armas, corrupção ou tráfico de pessoas e menores. Por outro lado, afigura-se pouco compreensível que sobre as várias actividades e profissões vinculadas ao regime do Dec.-Lei n.º 325/95 recaia o dever de denúncia nos casos de suspeita da prática de branqueamento relacionado com um dos crimes previstos no art. 2.º, mas já não um qualquer dever de informação. O Dec.-Lei n.º 325/95 visou, como analisaremos *infra*, vincular diversas actividades fora do sistema financeiro a vários dos deveres de prevenção previstos na Directiva, entre os quais o dever de informação, através do disposto no art. 19.º A revogação deste preceito e a sua não substituição por uma norma de teor semelhante põe em causa toda a arquitectura desse diploma e constitui um inequívoco contra-senso, uma vez que vai em sentido contrário ao espírito que dá corpo à

Lei n.º 5/2002, que é o de reforçar os poderes das autoridades judiciárias no combate à criminalidade organizada e económica e financeira; à Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro, que se lhe seguiu, e alargou em termos muito substanciais o âmbito de punição do branqueamento de capitais; e à nova Directiva 2001/97/CE, que coloca como metas principais a extensão dos deveres nela definidos a novas entidades fora do sistema financeiro e o alargamento dos delitos prévios ao branqueamento relevantes para o sistema de prevenção. Estamos, por isso, em crer que a incongruência assinalada não foi voluntariamente querida, resultando antes de uma pura distração do legislador, devendo ser corrigida assim que possível ou, o mais tardar, aquando da transposição da Directiva 2001/97/CE.

A análise precedente permite-nos agora confrontar sinteticamente os deveres de comunicação e informação. cremos que é no cumprimento do primeiro que as instituições do sistema financeiro melhor contribuíam para a prevenção e repressão do branqueamento de capitais. Com efeito, na assunção desse dever, as entidades financeiras desempenham um papel activo na detecção das operações de reciclagem, pondo as autoridades no trilho dos esquemas de branqueamento e das actividades criminosas a ele associadas. Contributo cuja importância não pode ser ignorada, pois, na generalidade dos casos, só pela intervenção dessas instituições tomarão os órgãos de investigação criminal conhecimento dessas operações, devendo, por isso, esse contributo ser tanto quanto possível promovido e estimulado. Ao invés, o cumprimento do dever de informação traduz já uma situação em que é a autoridade que se dirige à entidade financeira, no sentido de recolher dados e elementos que permitam confirmar ou infirmar suspeitas de branqueamento que já recaiam sobre determinado indivíduo ou organização.

Vemos aqui a instituição do sistema financeiro numa posição passiva, aparecendo a imposição do dever de informação como o instrumento que permite derrubar o obstáculo que se interpõe entre os investigadores e as informações, o segredo profissional.

1.3. A exclusão da responsabilidade pela quebra devida do sigilo

O cumprimento das obrigações de denúncia e informação pelas instituições ou profissionais vinculados ao sistema de prevenção implica, portanto, a violação do dever de segredo a que estão adstritos. Em virtude da enorme diversidade existente nos ordenamentos dos Estados-Membros no que diz respeito à regulação do sigilo profissional, sua exoneração e exclusão da responsabilidade pela sua violação, os órgãos comunitários decidiram, no art. 9.º da Directiva, impor expressamente a proibição de ser imputada aos destinatários do sistema de prevenção qualquer responsabilidade pela divulgação às autoridades, realizada de boa fé, de informações relativas a suspeitas ou certezas de práticas de reciclagem de dinheiro por parte do cliente ⁶¹. Pretendendo reforçar essa isenção de responsabilidade, mas nada acrescentando, o legislador comunitário estatuiu ainda que essa "divulgação (...) não constitui violação de qualquer restrição à divulgação de informações imposta por via contratual ou por qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa".

A transposição expressa do art. 9.º da Directiva para o nosso ordenamento não seria, em princípio, necessária,

⁶¹ Exclusão de responsabilidade que abrange ainda o cumprimento de um outro dever de colaboração, o dever de abstenção, previsto no art. 7.º da Directiva e que será objecto da nossa análise, *infra*: III, 14.

uma vez que essa exoneração da responsabilidade decorreria já, nos termos gerais, do princípio da unidade da ordem jurídica. A quebra do sigilo dever-se-ia, assim, considerar justificada em face do cumprimento de um dever legal, que, nos termos dos arts. 31.º-2/c do CP e 32.º do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, exclui, pelo menos ⁶², a ilicitude penal e contra-ordenacional do facto. O legislador português optou, no entanto, por deixar expressa na parte final do art. 13.º do Dec.-Lei n.º 313/93 (cf. ainda o art. 9.º-2 do Dec.-Lei n.º 325/95) a exclusão de qualquer tipo de responsabilidade pela observância dos deveres de comunicação e informação. Além disso, decidiu transpor para esse art. 13.º a primeira parte do art. 9.º da Directiva, fazendo-o, porém, de um forma acrítica, daí resultando um enunciado puramente dessecatório: "as informações prestadas de boa fé, nos termos dos arts. 10.º, 11.º e 12.º, não constituem violação de qualquer dever de segredo". Como bem afirma Oliveira Ascensão ⁶³, "é claro que o cumprimento de um dever legal não pode implicar a violação de um dever de segredo". Embora haja a revelação do segredo, não há qualquer violação de um dever de segredo, pois nestas situações a entidade financeira está obrigada a dar a conhecer factos relativos ao seu cliente, não devendo por isso guardar sigilo sobre eles. Existindo uma obrigação de denúncia ou informação, então é óbvio que o cumprimento desses deveres não se pode traduzir na "violação de qualquer dever de segredo", porque esse dever nem sequer existe ⁶⁴. A exclusão da responsabilidade funda-se, assim,

⁶² Sobre o princípio da unidade da ordem jurídica e o problema conexo da existência ou não de uma unidade da ilicitude, FIGUEIREDO DIAS, como na nota 16, p. 138 e ss.

⁶³ OLIVEIRA ASCENÇÃO, como na nota 17, p. 353.

⁶⁴ Não têm, por isso, razão de ser as preocupações (legítimas nos pressupostos em que assentam) de Jorge GODINHO, como na nota 9,

em último termo, numa exclusão da ilicitude resultante da referida figura do cumprimento de um dever legal, previsto no art. 31.º-2/c, do CP ⁶⁵.

A lei, no mencionado art. 13.º, faz depender a exclusão da responsabilidade de uma actuação de *boa fé* na divulgação das informações às autoridades ⁶⁶. Exigência que, mesmo não sendo expressamente imposta, resultaria já dos princípios gerais, uma vez que, na classificação de Figueiredo Dias, estamos perante um daqueles casos em que a justificação é "constituída somente pela prossecução de um fim determinado" ⁶⁷, aqui o de dar conhecimento às autoridades de indícios reveladores de actividades de branqueamento de capitais. Ora, "nestes casos, a ilicitude constitui-se logo que a conduta seja levada a cabo sem que esteja motivada pela prossecução do fim em causa. Faltando esta não pode sequer falar-se de um substrato objectivo que esteja na base da justificação" ⁶⁸. Neste sentido se deve interpretar o requisito da boa fé definido pelo art. 13.º do Dec.-Lei n.º 313/93. Importa ainda precisar que a justificação não é prejudicada pelo

p. 234; nem deve acompanhar-se Rodrigo SANTIAGO, "Sobre o Segredo Bancário — uma perspetiva jurídico-criminal e processual penal", *Revista da Banca*, n.º 42, Abril/Junho 1997, p. 53, quando "parece" ver o art. 13.º do Dec.-Lei n.º 313/93 como expressão de "uma causa de atipicidade das informações prestadas nos termos dos artigos 10.º, 11.º e 12.º".

⁶⁵ Neste sentido, COSTA ANDRADE, como na nota 15, art. 195.º, § 48, e OLIVEIRA ASCENÇÃO, como na nota 17, p. 353.

⁶⁶ Pressuposto contido no art. 9.º da Directiva e que tem a sua origem na recomendação 16 do GAFI [FATF/GAFI, como na nota 10, p. 4]: "as entidades financeiras, os seus dirigentes e empregados deviam ser protegidos por disposições legislativas contra qualquer responsabilidade, penal ou civil, por violação de regras de confidencialidade, sejam elas impostas por contrato ou por qualquer decisão legislativa, regulamentar ou administrativa, se declararem de *bona fé* as suas suspeitas às autoridades competentes (...)".

⁶⁷ FIGUEIREDO DIAS, como na nota 16, p. 151.

⁶⁸ FIGUEIREDO DIAS, como na nota 16, p. 151.

facto de, uma vez levada a cabo a investigação da operação objecto de denúncia ou informação, se chegar à conclusão de que a transacção não constituía, na realidade, uma operação de branqueamento de capitais ou subsistirem fortes dúvidas quanto a isso. Suspeitando fundamentadamente da licitude da proveniência dos bens necessários à realização do esquema comercial ou financeiro cuja execução lhe é proposta pelo cliente, então a instituição tem o dever de comunicar esse facto às autoridades, constituindo isso fundamento bastante para que seja exonerada de qualquer responsabilidade pela revelação do segredo, não sendo nem razoável, nem compatível com a eficácia do sistema de prevenção a defesa de uma solução de outro tipo.

1.4. Os deveres de sigilo, abstenção e formação

Tendo a instituição do sistema financeiro prestado a sua colaboração com as autoridades, através da realização de uma comunicação devida ou pelo fornecimento de elementos que lhe tenham sido solicitados, deverá guardar sigilo sobre esse facto, quer em relação ao cliente, quer em relação a um terceiro. *Dever de sigilo*, imposto pelo art. 8.º-1 da nova redacção da Directiva (era o art. 8.º; cf. ainda o art. 10.º-4 do Dec.-Lei n.º 313/93), que, evidentemente, visa evitar que uma qualquer inconfidência acerca das informações prestadas ou da investigação pendente ponha em causa todo o trabalho desenvolvido no sentido de recolher indícios da prática do branqueamento e dos delitos que lhe estão subjacentes. Este dever impede não apenas sobre a instituição, mas também sobre os seus dirigentes e funcionários, que deverão ter assim uma especial cautela em relação às informações que transmitem

obriga à sua comunicação às instâncias superiores da instituição ⁶⁹.

A revisão da Directiva introduziu uma alteração de vulto no âmbito do regime do dever de sigilo previsto no art. 8.º Como já mencionámos e analisaremos *infra* deitadamente, com a nova Directiva passam a estar abrangidos pelo sistema de prevenção um conjunto significativo de actividades e profissionais não pertencentes ao sistema financeiro, entre eles advogados, notários, auditores, técnicos de contas e consultores fiscais. Ora, tal como acontece quanto aos deveres de denúncia e informação, o novo art. 8.º-2 da Directiva confere aos Estados-Membros a possibilidade de exonerarem estes profissionais daquele dever de sigilo, previsto agora no art. 8.º-1. Esta disposição corresponde à proposta de alteração n.º 24 formulada pelo Parlamento Europeu no seu parecer em segunda leitura e pretende dar corpo à ideia de que, no âmbito de um mandato, o mandatário deve pôr o mandante a par de todos os incidentes respeitantes à relação jurídica entre eles existente. Proposta que, embora justamente criticada pela Comissão ⁷⁰ por desprestigiar uma das regras básicas do combate ao branqueamento de capitais, acabou por ser incorporada no novo texto da Directiva. cremos que, no seguimento da posição expressa pela Comissão, não deve o legislador português, na transposição da nova Directiva, admitir essa exoneração do dever de sigilo em relação a nenhum dos profissionais referidos no preceito comunitário, sob pena de a dispensa do dever de sigilo em relação àqueles profissionais acabar por frustrar o propósito da sua vinculação ao sistema instituído pela Directiva, o de prevenir actividades de branqueamento de capi-

tais, que deve sobrepor-se aos interesses próprios do mandato, os quais são inclusivamente afectados em muito maior medida pelo cumprimento dos deveres de comunicação e informação.

O dever de colaboração deve traduzir-se ainda em um *dever de abstenção* quando a entidade financeira saiba ou suspeite que determinada transacção que lhe foi requerida constitui uma operação de branqueamento de capitais — cf. art. 7.º da Directiva, que deixou, contudo, em aberto a definição do procedimento a seguir nessas situações. Procedimento que foi regulado no art. 11.º do Dec.-Lei n.º 313/93, em termos um pouco nebulosos. Nesses casos, estatui a lei portuguesa, a instituição deverá não apenas dar conhecimento da suspeita às autoridades, como também abster-se de realizar a transacção. As autoridades, nomeadamente o Ministério Público, deverão então tomar uma de duas decisões: ou ordenam que se suspenda a execução da operação; ou autorizam-na, para, por exemplo, permitir a obtenção de material probatório ou não comprometer investigações em curso. Tendo-se decidido pela suspensão deverá ela ser confirmada, num prazo de 24 horas ou, excepcionalmente, de 48 horas, por um juiz de instrução. Se nenhuma confirmação for efectuada, a entidade financeira será livre para realizar a transacção. Pelo contrário, se o juiz de instrução confirmar a decisão de suspensão do Ministério Público, deverá entender-se que a instituição financeira estará proibida de realizar a operação pretendida pelo seu cliente. É uma interpretação que não resulta do teor literal do art. 11.º-2, pois por ele seríamos levados a pensar que com a confirmação do juiz de instrução a execução da operação ficaria meramente suspensa, a aguardar ulterior decisão das autoridades. Entendimento que seria, porém, pouco razoável, na medida em que colidiria com a necessária celeridade que deve caracterizar este procedimento. Um arrastar

desta situação de indefinição teria gravosas consequências: por um lado, não se tratando efectivamente de uma operação de branqueamento, estar-se-ia a onerar o cliente injustamente e a comprometer a relação comercial da instituição financeira com esse seu cliente; por outro lado, se com a transacção se pretendesse isso sim branquear capitais, estar-se-ia a contribuir para que os seus autores ficassem de sobreaviso, dando-lhes ainda o tempo necessário a escapar ao controlo das autoridades. Com o que se pode considerar que só uma decisão célere será compatível com os propósitos da Directiva e do Dec.-Lei n.º 313/93, devendo por isso interpretar-se o art. 11.º-2 nos termos referidos: tendo havido a confirmação da decisão de suspensão do Ministério Público deverá a instituição financeira abster-se definitivamente de realizar a transacção que lhe foi solicitada pelo seu cliente.

Pelo exposto, o cabal cumprimento do dever de cooperação só será possível se aos funcionários das instituições financeiras, e agora, com a nova Directiva, às pessoas que passaram a estar vinculadas aos deveres nela definidos, for prestada uma formação adequada a lidar com estes problemas. É dos funcionários que, verdadeiramente, depende o êxito do programa de prevenção, pelo que é fundamental que se encontrem eles sensibilizados para o fenómeno do branqueamento de capitais e estejam preparados tecnicamente para lhe fazer face⁷¹. Não obstante todos os desenvolvimentos tecnológicos verificados nos últimos anos, ainda é pelo contacto humano entre funcionários e clientes, pelo conhecimento que aqueles tenham destes, pela sua preparação para poder notar sinais suspeitos e cruzar informações que ponham a nu possíveis incongruências na actuação do cliente que

⁷¹ Cf. Jorge Patrício Pavú, como na nota 9, p. 52 e s.

depende ainda em muitos casos a detecção de operações de reciclagem de dinheiro. Nesse sentido, dispõe a Directiva (art. 11.º)⁷ que, para além da criação de processos adequados de controlo interno, as entidades financeiras deverão criar programas especiais de formação, para que os respectivos funcionários reconheçam as operações que possam estar relacionadas com o branqueamento de capitais e saibam como actuar em tais casos (cf. art. 14.º do Dec-Lei n.º 313/93).

2. O sistema de prevenção face às operações à distância

Os deveres de prevenção que temos vindo a analisar não foram objecto de modificações substanciais pela Directiva 2001/97/CE. Os órgãos comunitários não se mantiveram, no entanto, indiferentes aos novos problemas levantados pelo uso crescente das novas tecnologias, especialmente da Internet, nas operações de branqueamento de capitais. É este um assunto que vem preocupando as instâncias internacionais de combate ao branqueamento, mas do qual ainda pouco se sabe⁷², quer no que respeita à forma como esses meios são utilizadas nos esquemas de reciclagem, quer consequentemente quanto à necessidade da adopção de novas medidas de prevenção para lhe fazer face.

⁷² Cf. FATF / GAFI, *XI Report on Money Laundering Typologies* (1999-2000), 2000, p. 3, onde se refere que até aquela data se desconhecia a existência de qualquer caso de branqueamento realizado através da banca *on-line*, o que se poderia ficar a dever tanto ao facto de ser ainda pouco significativo o uso desse meio para actividades de branqueamento de capitais, como à dificuldade em detectar esse tipo de transacções. Cf. todavia FATF / GAFI, *XII Report on Money Laundering Typologies* (2000-2001), 2001, p. 2 e ss., onde se apresentam já exemplos de operações de reciclagem levadas a cabo pela Internet, e a análise de Luis GOES PINHEIRO, como na nota 9, "2.2.3 — A Internet e o branqueamento de capitais".

Segundo o GAFI⁷³, a Internet apresenta três características que, em conjunto, facilitam as operações de branqueamento e dificultam a sua detecção: (1) a facilidade de acesso; (2) a despersonalização do contacto entre os clientes e as instituições; (3) a velocidade das transacções electrónicas. A Internet oferece, com efeito, um vasto leque de opções para a realização de esquemas de reciclagem, como a banca *on-line*, o acesso fácil e directo aos mercados bolsistas, a criação de sociedades em zonas *off-shore*, as companhias de pagamentos e prestação de serviços *on-line*, os casinos virtuais, etc.

É em relação à banca *on-line* que se têm feito sentir as maiores preocupações. Sendo o sector financeiro o principal protagonista do sistema de prevenção do branqueamento de capitais, torna-se necessário apurar a eficácia das actuais medidas de prevenção face à crescente abertura das instituições financeiras à Internet, através da oferta de serviços de banca directa. Esta levanta vários problemas, que apesar de não serem uma novidade, adquirem agora maior relevo. Em relação ao dever de identificação, torna-se mais fácil a apresentação de identidades falsas, pela maior dificuldade das instituições em confirmar a real identidade dos clientes, dada a ausência de contactos pessoais. Mas mesmo quando seja confirmada a identidade do cliente, não há qualquer garantia de que seja realmente ele a movimentar as contas que foram abertas em seu nome. Ao mesmo tempo, reduzem-se substancialmente a possibilidade de as instituições financeiras conhecerem as actividades dos seus clientes, o que aliado ao facto de os gestores de contas passarem a ser responsáveis por muito mais contas e ao crescimento do

⁷³ FATF / GAFI, *XII Report on Money Laundering Typologies* (2000-2001), 2001, p. 2.

número de transacções propiciado pela Internet torna muito mais difícil a detecção de operações suspeitas. Daí que seja preconizado pelo GAFI um maior empenho das instituições no sentido de confirmarem a identidade dos seus clientes e de se porem ao corrente das actividades por eles desenvolvidas; a limitação da banca *on-line* a apenas alguns tipos de operações financeiras e até determinados montantes; e a permissão de realizar transacções *on-line* apenas nos casos em que a conta tenha sido aberta nos termos tradicionais, ao balcão da instituição ⁷⁴.

A adopção de todas as medidas propostas pelo GAFI seria tudo menos pacífica, dado os obstáculos que colocaria ao desenvolvimento do comércio electrónico bancário, implicando inclusive um retrocesso em relação à situação actual. Em face da importância dos interesses, especialmente económicos, que actualmente se jogam na questão do comércio electrónico e do desenvolvimento da chamada sociedade da informação, apareceu como natural a prudência manifestada nas novas medidas relativas às transacções financeiras à distância constantes da proposta de alteração da Directiva apresentada pela Comissão, que ficam bastante aquém das soluções depois apresentadas pelo GAFI, referidas *supra*. Nessa proposta foi incluído um anexo onde se descreve de forma por-menorizada os procedimentos a seguir nesses casos, essencialmente com o fito de assegurar a veracidade da identificação e dos dados fornecidos pelo cliente. Considerou o Parlamento Europeu que, em virtude das constantes inovações nesta área, o regime a definir deveria ser suficientemente flexível para poder acompanhar essa evolução permanente, o que não acontecia com o anexo pro-

posto pela Comissão. Entendimento que foi perflhado pelo Conselho, o qual na sua Posição Comum (art. 3.º-10) se limitou a acentuar a necessidade de “garantir a determinação da identidade do cliente”, fornecendo exemplos das medidas a adoptar: “exigência de apresentação de provas documentais suplementares, medidas adicionais para verificação ou certificação dos documentos apresentados, (...) ou ainda a exigência de que o primeiro pagamento das operações seja efectuado através de uma conta aberta em nome do cliente numa instituição de crédito sujeita ao disposto” na Directiva. Disposição esta que acabou por passar, inalterada, para o texto final da Directiva de 2001 e constitui agora o art. 3.º-11 da Directiva.

Estas recomendações comunitárias foram já em parte seguidas pelo legislador português, que através do art. 2.º da Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro, aditou ao Dec-Lei n.º 325/95 o art. 8.º-C, pelo qual todas as transacções à distância de montante superior a 12.469,95 — que não decorram de contrato de prestação de serviços estão sujeitas a um dever de identificação, traduzido na obrigatoriedade de apresentação de documento com fotografia, nome, naturalidade e idade do cliente. Dados que deverão ser conservados por um período de dez anos.

Na sua análise aos problemas levantados pelo uso da Internet em operações de branqueamento de capitais, o GAFI considerou ainda ser necessário envolver no sistema de prevenção os *Internet service providers* (ISPs), os servidores pelos quais passa toda a informação trocada na Internet ⁷⁵. Para permitir que os investigadores possam seguir o rasto das operações à distância efectuadas através da Internet, o GAFI recomenda a imposição de certos deveres aos ISPs, que passam, entre outros, pelo conser-

⁷⁴ FATF / GAFI, *XI Report on Money Laundering Typologies* (1999-2000), 2000, p. 4.

⁷⁵ FATF / GAFI, como na nota 73, p. 8.

vação dos registos das operações durante um determinado período de tempo (6 meses a 1 ano) e pela sua disponibilização às autoridades. Recomendações bem pertinentes e que, apesar de surgidas durante os trabalhos de revisão da Directiva, não foram tidas em conta pelos órgãos comunitários. Nada parece impedir, todavia, que os legisladores nacionais façam impender sobre os ISPs sediados no seu território ou que nele estejam presentes fisicamente os referidos deveres. É certo, porém, que a imposição limitada a um ou outro país de pouco servirá, dada a fácil mobilidade que caracteriza estes serviços e a sua habitual aversão a este tipo de obrigações estaduais, pelos custos e intrmissão que representam, que os poderão levar a escolher não actuar em determinado país, nele não se instalando ou dele saindo, se for significativo o número de países que apareçam como boas alternativas e onde essas imposições não existam.

3. A proibição do branqueamento de capitais

No art. 2.º⁷⁶ da Directiva prescreve-se que "competee aos Estados-Membros proibir o branqueamento de capitais". Como resulta do 4.º considerando da Directiva de 1991, procurou-se desta forma dar sequência à Convenção de Viena de 1988⁷⁷ e à Convenção do Conselho da

⁷⁶ Sobre o conteúdo e o sentido desta norma, cf. FARIA COSTA, como na nota 17, p. 80 e ss.

⁷⁷ Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, aprovada em 19 de Dezembro de 1988, em Viena. A Convenção foi assinada pelo Estado português em 13 de Dezembro de 1989 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 44/91 e pela Resolução da Assembleia da República n.º 29/91, ambos de 6 de Setembro de 1991. Acerca da Convenção de Viena, cf. STEFANO MANACORDA, "La réglementation du blanchiment de capitaux en droit international: les coordonées du système", *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n. 2, Avril-Juin 1999, p. 253 e s.

Europa de 1990⁷⁸. Convenções que deram corpo às preocupações internacionais face ao branqueamento e à criminalidade organizada e constituíram marcos essenciais no combate a esses fenómenos. Nelas se prescrevia a necessidade da adopção de uma reacção de natureza penal ao problema da reciclagem de dinheiro. Embora fosse clara a vontade dos órgãos comunitários de conferir relevância penal às infracções de branqueamento, não podia essa criminalização ser directamente imposta aos Estados-Membros, dada a falta de competência legislativa positiva da Comunidade Europeia em matéria penal⁷⁹. Daí a referência expressa àquelas convenções e o compromisso assumido pelos representantes dos governos dos Estados-Membros, anexo à Directiva, de tomar todas as medidas necessárias para emitir legislação penal que lhes permitisse respeitar as obrigações decorrentes das citadas convenções. Compromisso que foi cumprido por todos eles, passando o branqueamento de capitais a constituir um ilícito criminal em todos os países da Comunidade.

Decidiu, assim, o legislador português proibir o branqueamento de capitais, conferindo-lhe também relevância penal⁸⁰, através do art. 23.º do Dec.-Lei n.º 15/93. Este diploma, entre nós conhecido como a "lei da droga",

⁷⁸ Convenção do Conselho da Europa relativa ao branqueamento, detecção, apreensão e perda dos produtos do crime, assinada em Estrasburgo, em 8 de Novembro de 1990; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 73/97 e pela Resolução da Assembleia da República n.º 70/97, ambos de 13 de Dezembro.

⁷⁹ Cf. PEDRO CAEIRO, "Perspectivas de Formação de um Direito Penal da União Europeia", RPCC 6 (1996), p. 199 e *passim*, e LUIS DUARTE D'ALMEIDA, *Direito Penal e Direito Comunitário. O Ordenamento Comunitário e os Sistemas Jurisdicionais dos Estados-Membros*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 59, esp. nota 131.

⁸⁰ Vê já preconizada por FARIA COSTA, como na nota 17, p. 80 e s. Em termos concordantes, CRISTINA LIBANO MONTEIRO, "O consumo de droga na política e na técnica legislativas: comentário à Lei n.º 30/2000", RPCC II (2001), p. 92.

visou adaptar o ordenamento jurídico português à referida Convenção de Viena, criando um novo regime legal nesta matéria. Foi, deste modo, em relação aos crimes ali previstos, todos eles ligados com o tráfico de estupefacientes, que se deu a criminalização do branqueamento de capitais. O tipo legal criado inspirou-se no art. 1.º, 3.º travessão, da Directiva e nos arts. 3.º da Convenção de Viena e 6.º da Convenção do Conselho da Europa e, por isso, apresenta uma redacção extremamente semelhante à desses textos internacionais ⁸¹. Facto que é de louvar, na medida em que acompanha o esforço internacional de uniformização do tipo legal de branqueamento, condição essencial para uma eficaz cooperação judiciária internacional nesta matéria e, mediadamente, para o êxito das políticas de combate ao branqueamento ⁸².

Essa uniformização que tem sido, *grosso modo*, conseguida no "desenho" dos tipos legais de crime ⁸³ acaba, no entanto, por ser comprometida pela diversidade existente a nível internacional na determinação dos crimes subjacentes ao branqueamento ⁸⁴. A este propósito, a

⁸¹ Para uma análise dos tipos legais de crime do art. 23.º do DL n.º 15/93, cf. Rodrigo SAMRAGO, como na nota 18, p. 526 a 560, A. G. LOURENÇO MARTINS, como na nota 51, p. 133 e ss., MOKKES ROCHA, *Droga — Regime Jurídico (Legislação Nacional anotada. Diplomas Internacionais)*, Lisboa: Livraria Petrony, 1994, p. 75 e ss., OLIVEIRA ASCENSÃO, como na nota 17, p. 345 e ss., HENRIQUES CASPAR, «Branqueamento de Capitais», in: AA. VV., *Droga e Sociedade: o novo enquadramento legal* (coord. José Niza), 1994, p. 128 e ss., e Jorge GODINHO, como na nota 9, p. 161 e ss.

⁸² Neste sentido, veementemente, a Recomendação 33 e respectiva nota interpretativa do GAFI: FATF / GAFI, como na nota 10, pp. 7 e 13.

⁸³ Cf., todavia, Jorge GODINHO, como na nota 9, pp. 88 e 100 e ss.

⁸⁴ Para uma análise do direito comparado, cf. COMISSÃO EUROPEIA, como na nota 4, Anexo 4, e com base nele Jacqueline KIRFAUT, «Le blanchiment de capitaux illicites. Le blanchiment de capitaux en droit comparé», *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n.º 2, 1999, p. 233 e ss., e A. G. LOURENÇO MARTINS, como na nota 14, p. 464 e s.

Directiva impôs como que um denominador mínimo comum — subjacentes ao branqueamento de capitais deveriam ser, pelo menos, as infracções definidas pelo art. 3.º-1/a da Convenção de Viena, relativas ao tráfico de estupefacientes — deixando em aberto a possibilidade de os Estados-Membros alargarem o leque dos delitos principais ⁸⁵. Daqui resultou, segundo o GAFI, o aparecimento de 3 modelos. Países há em que o branqueamento se refere a todos os crimes ou, pelo menos, àqueles que podem ser julgados pelos tribunais superiores (*v. g.*, Reino Unido, Itália, Bélgica, França, Dinamarca e Finlândia); noutros, crimes precedentes são todos aqueles cujo limite mínimo ou máximo da respectiva pena de prisão seja superior a uma determinada duração (*v. g.*, Áustria, Espanha, Países Baixos, Suécia); e nos restantes o branqueamento é definido em relação a uma lista de crimes (Grécia e Luxemburgo).

Numa primeira fase, com o art. 23.º do Dec-Lei n.º 15/93, o legislador português não foi além daquele patamar mínimo ⁸⁶ e optou por criminalizar apenas o branqueamento relacionado com o tráfico de droga.

Como referimos, não foi este o caminho seguido pela maior parte dos países comunitários e essa foi a razão invocada pelo legislador para, numa segunda fase, com o art. 2.º do Dec-Lei n.º 325/95 alargar a proibição do branqueamento de capitais a outros crimes que não apenas os relacionados com o tráfico de estupefacientes. Criaram-se novos tipos legais de branqueamento ⁸⁷, agora

⁸⁵ Nem de outra forma poderia suceder, como sublinha FARVA COSTA, como na nota 17, p. 79 e s.

⁸⁶ A expressão é de FARVA COSTA, como na nota 17, p. 79.

⁸⁷ O tipo de crime construído identifica-se por completo com o do art. 23.º do Dec-Lei n.º 15/93, bem assim como as molduras legais previstas (exceptuando a agravação prevista no art. 24.º desse diploma),

referidos aos crimes de terrorismo, tráfico de armas, extorsão de fundos, rapto, lenocínio, corrupção⁸⁸ e ainda às demais infracções previstas no art. 1.º-1 da já mencionada Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, relativa à corrupção e criminalidade económica e financeira⁸⁹⁻⁹⁰. A essa lista foram acrescentados, pelo art. 5.º da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, os crimes de tráfico de menores e de tráfico de pessoas.

Com a Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro, abriu-se uma terceira fase no sistema de punição do branqueamento de capitais no ordenamento jurídico português. Ao dar uma nova redacção ao art. 2.º do Dec.-Lei n.º 325/95, o art. 1.º daquele diploma veio transformar radicalmente aquele quadro, alargando de forma muito significativa o leque dos delitos prévios ao branqueamento de capitais, fazendo-o coincidir com "todos os crimes punidos por lei com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 5 anos". O branqueamento passa a estar associado não apenas a um grupo de infracções

procurando, desta forma, evitar-se a existência de descontinuidades. Referindo, porém, várias diferenças de regime, Jorge GODINHO, como na nota 9, p. 16 e ss.

⁸⁸ Cf. o art. 2.º da Lei n.º 13/2001, de 4 de Junho, pela qual, para efeitos deste tipo legal de branqueamento de capitais, à corrupção se equipara o crime de corrupção activa com prejuízo do comércio internacional do art. 41.º-A da Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, introduzido pelo art. 1.º daquela Lei n.º 13/2001.

⁸⁹ Peculato; participação económica em negócio; administração danosa em unidade económica do sector público; fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática; infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional.

⁹⁰ Com o art. 3.º do Dec.-Lei n.º 325/95 as exigências de prevenção feitas pelo Dec.-Lei n.º 313/93 às entidades financeiras passaram a abranger não apenas o branqueamento de capitais relacionado com o tráfico de estupefacientes, como também o branqueamento ligado a essas actividades.

taxativamente enumeradas, mas também a um conjunto amplo de delitos, correspondente à criminalidade grave. Seguiu-se, desta forma, o exemplo da generalidade dos países da União Europeia, que foram progressivamente abandonando o sistema do rol limitado de delitos prévios, substituindo-o por um sistema de punição do branqueamento de capitais referido à prática de crimes graves, definidos pelos limites da pena. A lei continua a nomear expressamente vários crimes como subjacentes ao branqueamento de capitais — para além dos delitos anteriores, o art. 2.º do Dec.-Lei n.º 325/95 passa a referir-se também ao tráfico de produtos nucleares, ao tráfico de órgãos ou tecidos humanos, à pornografia envolvendo menores e ao tráfico de espécies protegidas — mas inclui aquela cláusula pela qual é criminalizada a recidagem de bens provenientes da prática de crimes puníveis com prisão superior a 5 anos.

O legislador português colocou-se, assim, na linha das decisões anteriores da União Europeia, nomeadamente da Decisão-quadro⁹¹ do Conselho, de 26 de Junho de 2001 (2001/500/JAI), relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime⁹². Com o fito de promover a harmonização de regimes entre os Estados-Membros e dessa forma reforçar a coopera-

⁹¹ A decisão-quadro é uma figura instituída pelo art. 34.º-2/b do Tratado da União Europeia, no âmbito das disposições relativas à cooperação policial e judicial em matéria penal, que à semelhança da directiva no contexto da Comunidade Europeia, vincula os Estados-Membros quanto "ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios". Cf. Miguel GORJÃO-HENRIQUES, como na nota 6, p. 236.

⁹² JO L 182, 5-7-2001, p. 1. Nos termos do art. 6.º-1, a Decisão-quadro deverá ser transposta para os ordenamentos nacionais dos Estados-Membros até ao dia 31 de Dezembro de 2002.

ção judiciária internacional ⁹³, a Decisão-quadro veio impor o alargamento dos crimes subjacentes ao branqueamento de capitais a todas as infracções puníveis com pena ou medida de segurança privativas da liberdade com uma duração máxima superior a um ano ou, nos Estados cujo sistema preveja sanções com um limite mínimo, que tenham uma duração mínima superior a seis meses (art. 1.º/b). Pretende-se, deste modo, a criminalização do branqueamento de capitais provenientes de todos os crimes graves, sendo que o critério pelo qual se pode afirmar que um determinado crime é grave é o da medida da sanção. Esta imposição de criminalização não é feita em termos directos, mas antes de forma medíata, por recurso à citada Convenção do Conselho da Europa de 1990. O art. 6.º desta Convenção define os modelos típicos do crime de branqueamento, mas não especifica quais as infracções que lhe deverão estar subjacentes, que podem ser assim quaisquer umas. Aos Estados signatários ficou, porém, reservado o direito de definir as infracções a que no seu ordenamento o branqueamento de capitais se deverá referir ⁹⁴. A Decisão-quadro impõe aos Estados-Membros que tomem as medidas necessárias para que não sejam feitas ou mantidas reservas ao referido art. 6.º, na medida em que estejam em causa infracções graves. A nova redacção do art. 2.º do Dec-Lei n.º 325/95 vai, desta forma, ao encontro deste comando da Decisão-quadro. Embora adoptando um critério diferente

⁹³ Criticando, com razão, as opções de criminalização do branqueamento de capitais motivadas por meras razões de eficácia na investigação, FARIA COSTA, como na nota 17, p. 76 e s.

⁹⁴ No art. 2.º/a da Resolução da Assembleia da República n.º 70/97, de 13 de Dezembro, o Estado português restringiu o âmbito de punição do branqueamento de capitais para efeitos da Convenção às infracções previstas nos tipos legais de branqueamento então vigentes.

para a qualificação do crime como grave, o certo é que, em termos práticos, os resultados a que chega pela referência à duração superior a 5 anos de prisão do limite máximo da moldura penal são muito próximos dos que se obtêm pela referência ao limite mínimo da moldura com um período de duração superior a 6 meses. Com efeito, a análise ao modelo de dosimetria das penas previsto no nosso Código Penal e seguido na legislação avulsa posterior revela que, regra geral, os crimes cuja pena tem como limite mínimo os 6 meses não ultrapassam os 5 anos no limite máximo; verificando-se que quando o limite mínimo é superior a 6 meses o limite máximo se situa quase sempre acima dos 5 anos. Pode por isso afirmar-se que no nosso sistema penal aos crimes graves correspondem geralmente penas de prisão com um limite mínimo superior a 6 meses e um limite máximo superior a 5 anos, pelo que o critério adoptado na Lei n.º 10/2002 é praticamente equivalente ao definido na Decisão-quadro.

Este diploma da União Europeia impõe ainda, no art. 2.º, que os Estados-Membros tomem as medidas necessárias para que as infracções previstas nas alíneas a) e b) do art. 6.º-1 da Convenção (que correspondem às alíneas a) e b) do art. 23.º do Dec-Lei n.º 15/93 e ao art. 2.º-1 do Dec-Lei n.º 325/95) sejam puníveis com penas privativas da liberdade de duração máxima igual ou superior a 4 anos ⁹⁵.

O modelo definido pela Decisão-quadro era o que já se apontava na Acção Comum de 3 de Dezembro

⁹⁵ Esta imposição não é temperada com uma norma como a do art. 2.º-2 do Dec-Lei n.º 325/95 (e já antes do art. 23.º-2 do Dec-Lei n.º 15/93), pela qual a punição pelo crime de branqueamento não deve exceder os limites mínimo e máximo previstos para as correspondentes infracções principais. Norma esta que face à imposição do art. 2.º da Decisão-quadro deverá provavelmente ser revogada.

de 1998 (98/699/JAI) ⁹⁶ e que foi tido em consideração na proposta da Comissão de alteração da Directiva. No âmbito do procedimento de revisão da Directiva questionou-se, no seguimento desse alargamento dos delitos subjacentes a todos os crimes graves previsto na Acção Comum, se os deveres de prevenção deveriam referir-se a todos os casos de branqueamento de capitais ou apenas a alguns deles. Por outras palavras, se as entidades financeiras e as demais pessoas que passassem a estar abrangidas pela Directiva, deveriam cumprir os deveres de prevenção nela definidos, em especial, os deveres de exame, de denúncia e de informação, quando a reciclagem de dinheiro fosse proveniente da prática de qualquer um dos crimes considerados como infracções principais para efeitos de branqueamento ou só quando proviesse do cometimento de alguns desses delitos, taxativamente definidos.

A proposta da Comissão restringiu os deveres de prevenção apenas aos casos de branqueamento relacionados com o tráfico de estupefacientes, nos termos já previstos pela versão original da Directiva, e com a criminalidade organizada e as actividades ilegais prejudiciais para os interesses financeiros das Comunidades Europeias ⁹⁷. Foram, assim, tidas em conta as reticências manifestadas pelo sector financeiro, que não via com bons olhos o alargamento do sistema de prevenção a um leque muito amplo de delitos, e a possibilidade de uma tão lata extensão do catálogo das infracções principais gerar ainda

uma maior resistência de certas actividades e profissões fora do sector financeiros à sua inclusão no sistema de prevenção. Esta opção da Comissão não foi, porém, sufragada pelo Conselho, tendo o entendimento que ficou expresso na sua Posição Comum passado para a redacção final da nova Directiva. Nesta se prevê, no art. 1.º-E, que até 15 de Dezembro de 2004 deverá ela ser novamente modificada no sentido de os deveres de prevenção passarem a respeitar a todos os casos de branqueamento de capitais provenientes de crimes graves, nos termos definidos pela Acção Comum 98/699/JAI, os mesmos da Decisão-quadrado ⁹⁸. Até lá, é adoptada uma solução intermédia: as obrigações de prevenção deverão referir-se ao branqueamento de capitais relacionado com o tráfico de drogas, as actividades de organizações criminosas ⁹⁹, a

⁹⁶ É de assinalar a contradição aqui presente, reveladora, pelo menos, da desatenção dos órgãos comunitários à sua própria produção normativa. Diz-se no art. 1.º-E da Directiva que "os Estados-membros devem alterar a definição que consta do presente travessão a fim de alinhar pela definição de crime grave que consta da Acção Comum 98/699/JAI". Definição esta que se encontra no art. 1.º/b dessa Acção Comum, o qual, como referimos *supra*, nota 96, foi revogado pelo art. 5.º da Decisão-quadrado.

⁹⁷ Cf. o art. 1.º-E, 2.º travessão da Directiva. No sentido de concretizar a conceito de "organização criminosas" remete-se para o art. 1.º da Acção Comum 98/733/JAI, de 21-12-1998 [JO L 351, de 29-12-1998, p. 1 e ss.], o qual tem a seguinte redacção: "associação estruturada de duas ou mais pessoas, que se mantém ao longo do tempo e actua de forma concertada, tendo em vista cometer infracções puníveis com pena privativa da liberdade ou medida de segurança privativa da liberdade cuja duração máxima seja de, pelo menos, quatro anos; ou com pena mais grave, quer essas infracções constituam um fim em si mesmas, quer um meio de obter benefícios materiais e se for caso disso, de influenciar indevidamente a actuação de autoridades públicas". É dúbio o sentido a atribuir a este art. 1.º-E, 2.º travessão. Parece-nos, em todo o caso, que deste preceito resulta tão-só a obrigatoriedade de os deveres de prevenção se referirem ao branqueamento de capitais provenientes

⁹⁶ JO L 333, 9-12-1998, p. 1. Os arts. 1.º, 3.º, 5.º-1 e 8.º-2 desta Acção Comum foram revogados pelo art. 5.º da Decisão-quadrado de 26 de Junho de 2001. Sobre a Acção Comum, cf. Jorge GODINHO, como na nota 9, p. 97 e ss.

⁹⁷ Sobre a infracção dos interesses financeiros da Comunidade cf.

fraude prejudicial dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, a corrupção e, residualmente, qualquer infracção que possa gerar proveitos substanciais e que seja punível com uma pesada pena de prisão, nos termos do direito penal do Estado-Membro, a quem competirá, em nosso entender, definir quais serão esses casos. Aos Estados-Membros fica, naturalmente, ainda reservada a possibilidade de, respeitado este denominador mínimo comum, incluírem no sistema de prevenção um rol mais alargado de infracções principais, como se indica na parte final do art. 1.º-E.

Que dizer de todo este quadro relativo à punição do branqueamento de capitais e à definição dos delitos prece dentes para efeitos do sistema de prevenção?

Quanto ao primeiro ponto, cremos que no momento, e tendo em atenção o objecto e os limites do presente estudo, a resposta mais adequada deverá traduzir-se na consideração de alguns tópicos que permitam contribuir para a discussão que certamente se fará agora entre nós quanto à bondade da ampla criminalização do branqueamento de capitais introduzida pela Lei n.º 10/2002, na sequência da Decisão-quadro de 26 de Junho de 2001.

A evolução que procurámos traçar demonstra que, desde os inícios dos anos de 1990, a via percorrida pela generalidade dos países comunitários tem sido a de progressivamente ampliar o âmbito das infracções subjacen-

tes ao branqueamento, abandonando a definição fragmentada e dispersa desses delitos prévios. Como vimos, tem-se entendido que o branqueamento de capitais, só por si, independentemente dos crimes que lhe estão subjacentes é idóneo a ameaçar e lesar seriamente um conjunto significativo de bens jurídico-penais. Devendo o branqueamento ligar-se necessariamente à prática de factos criminosos, parece fazer cada vez menos sentido associá-lo a apenas determinados tipos de crimes. Não só devido a esses efeitos nefastos que a reciclagem autonomamente produz, mas também porque essa é uma divi são que a própria criminalidade há muito deixou de fazer. A definição limitada e casuística dos crimes subjacentes ao branqueamento ignora a tendência das organizações criminosas para diversificar as actividades delituosas em busca de tudo aquilo que possa gerar avultados lucros e propicia a existência de situações de branqueamento fortemente lesivas de bens jurídico-penais que não são penalmente tuteladas. No sentido de evitar que tal aconteça, a via preconizada tem sido então a de fixar o âmbito das infracções principais não através de uma enumeração taxativa de delitos, mas sim por referência a todas os crimes graves, definidos em função da severidade das respectivas sanções.

A procedência destas considerações tem, todavia, levado a que neste contexto se considere um outro ponto essencial no discurso da criminalização, que é o da necessidade da intervenção penal, perspectivada sob o perfil da eficácia dessa intervenção. Na verdade, não deve deixar de assinalar-se o facto de nas decisões legislativas de ampliar significativamente o âmbito de criminalização do branqueamento de capitais, nem a União Europeia, nem o Parlamento português terem manifestado a mínima preocupação pelo facto de em termos con-

meno do branqueamento se ter mostrado claramente decepcionante.¹⁰⁰ Impunha-se, pelo menos, uma justificação que explicasse a razão pela qual muito embora os últimos anos demonstrem uma enorme escassez de resultados, revelando que os propósitos que presidiram à criminalização do branqueamento de capitais se mostraram em grande parte frustrados, se insiste e aprofunda a via repressiva, dirigindo-a para delitos que, apesar de graves, pouco têm a ver com as formas de criminalidade altamente complexas, sofisticadas e poderosas que inicialmente estiveram na mira da criminalização do branqueamento de capitais. As necessidades de eficácia no âmbito da investigação e da cooperação judiciária internacional são claramente assumidas pelos órgãos comunitários como os motivos determinantes da criminalização imposta pela Decisão-quadro. Revela-se assim uma atitude de pura indiferença perante os critérios que têm vindo a ser laboriosamente decantados pela ciência penal europeia¹⁰¹ para racionalizar e limitar a intervenção penal e adequá-la aos princípios que devem enformar o Estado

¹⁰⁰ Em relação a Portugal, cf. *supra*, nota 43. Quanto a vários outros países da União Europeia, A. G. LOURENÇO MARTINS, como na nota 14, p. 477² refere que "na Bélgica houve condenações, desde 1994, em 48 processos; no Reino Unido, desde 1993 a 1996, ao todo 25 (...); na Alemanha, foram condenadas, desde 1994 a 1996, 55 pessoas".

¹⁰¹ FIGUEIREDO DIAS, como na nota 33, p. 42 e ss.; FARIA COSTA, como na nota 56, § 15 e s.; Maria da Conceição FERREIRA DA CUNHA, "Constituição e Crime". *Uma Perspectiva da Criminalização e da Descriminalização*. Porto: Universidade Católica, 1995, p. 23 e ss. e *passim*. Na Itália, cf. Emilio DOUCINI / Giorgio MARINUCCI, "Constituição e Escolha dos Bens Jurídicos", *RPCC* 4 (1994), p. 151 e ss.: "A maioria da doutrina italiana, seguida substancialmente pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, defende que o modelo do crime como ofensa a bens jurídicos tem a categoria e a força vinculante de um princípio constitucional"; nas doutrinas espanhola e alemã, entre muitos outros, cf. respectivamente, MUÑOZ CONDE / GARCÍA ALAN, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch 2000, p. 63 e ss. e Claus Roxin *Deretlich Penal*

de Direito.¹⁰² As instituições europeias põem completamente de lado a ideia de que a única função que o direito penal pode legitimamente exercer num quadro de Estado de Direito é a da tutela *subsidiária* de bens jurídicos e acabam por pretender impor, numa lógica puramente pragmática, uma extensão do âmbito do crime de branqueamento para além do que é razoável¹⁰³. No mesmo sentido acabou por ir o legislador português ao alargar nos termos referidos o âmbito de punição do branqueamento de capitais. A mesma Assembleia da República que não mostrou pruridos em afirmar que "a investigação e penalização do branqueamento de capitais, bem como do desvio ilícito de precursores — tal como na maioria dos países — tem revelado fracos resultados, sendo insignificante o número de casos levados a julgamento"¹⁰⁴, vem agora criminalizar o branqueamento de capitais em larga escala. O que não deixa de aparecer como uma grave incoerência à luz do modelo de legitimação material do direito penal constitucionalmente imposto. O "direito penal constituiu, na verdade, a *ultima ratio* da política social e a sua intervenção é de natureza definitivamente subsidiária"¹⁰⁵. Como é sabido, a ideia de necessidade aqui convocada

¹⁰² Cf. FIGUEIREDO DIAS, "O sistema sancionatório do direito português no contexto dos modelos da política criminal", *BFD, Estudos em homenagem do Prof. Doutor Edúardo Correia*, I, 1984, p. 804 e ss.; e ainda do mesmo Autor, "O Código Penal Português de 1982 e a sua Reforma", *RPCC* 3 (1993), p. 166 e ss.

¹⁰³ Criticando o alargamento dos crimes subjacentes ao branqueamento a qualquer tipo de actividade penalmente ilícita, Giovanni Fucci, "Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali, la situazione italiana", *RIDPP*, a. 35, n.º 4, 1998 (texto que corresponde, porém, a uma conferência proferida em 1992), p. 1292 e s.

¹⁰⁴ Relatório da Comissão Eventual da Assembleia da República para o Acompanhamento e Avaliação da Situação da Toxicodependência do Consumo e do Tráfico de Droga, *apud* Pedro Caetano / Nuno Brandão, como na nota 30, p. 18.

exprime-se não apenas na exigência de que não exista na política social um outro meio menos oneroso de assegurar a tutela do bem jurídico em causa, como ainda na exigência de que a intervenção penal seja *idónea* a realizar essa mesma tutela ¹⁰⁶. Uma intervenção penal que não seja minimamente eficaz não tem um valor mais do que simbólico e arrisca-se a ser factor da prática de muito mais violações do que as que procura evitar ¹⁰⁷. Ora, é essa mesma eficácia que está ainda por demonstrar na criminalização do branqueamento de capitais. Facto que não parece ter merecido a reflexão do legislador português e leva a que a ampla criminalização por ele decidida na Lei n.º 10/2002 não possa ser encarada senão com um espírito de reserva.

Um outro aspecto que deve ser tido em consideração é a imposição, pelo art. 2.º da Decisão-quadro, de um mínimo de 4 anos de prisão para o limite máximo da moldura do crime de branqueamento. Esta imposição pode ter como consequência a existência de situações em que a moldura prevista para o crime de branqueamento será mais grave que a prevista para a infracção principal — estamos sobretudo a pensar em vários dos delitos enumerados no art. 2.º do Dec-Lei n.º 325/95, cujo limite máximo da moldura da pena é inferior a 4 anos de prisão. Pode colocar-se, assim, em causa o princípio da proibição do excesso, na sua vertente da proporcionalidade em sentido restrito ¹⁰⁸, podendo

gerar-se, consequentemente, situações de injustiça material, que serão certamente mal compreendidas pela sociedade, que não deixará de ficar perplexa ao ver punido mais fortemente aquele que branqueou os capitais provenientes de um determinado crime do que o autor deste mesmo crime.

Quanto ao segundo ponto levantado pela questão colocada supra, parece-nos discutível o facto de o legislador português, ao ampliar o âmbito de punição do branqueamento de capitais, não ter definido um leque mais apertado das infracções subjacentes ao branqueamento relevantes para o sistema de prevenção. A posição da Assembleia da República corre na mesma direcção da recusa do Conselho, plasmada no art. 1.º-E da nova redacção da Directiva, em seguir a opção da Comissão de restringir os deveres de prevenção aos casos de branqueamento associados ao tráfico de estupefacientes, à criminalidade organizada e aos delitos lesivos dos interesses das Comunidades Europeias. O novo quadro legislativo apresenta não apenas situações de branqueamento cuja qualificação como crime é, pelas razões apontadas, de legitimidade duvidosa, como vincula ainda o sector financeiro e demais actividades e profissões à prevenção dessas actividades de reciclagem, sacrificando interesses de vária ordem em nome desse fim. Solução difícil de compatibilizar com o princípio que enunciámos *supra* de que não existe qualquer prevalência natural dos interesses da realização da justiça penal sobre o segredo profissional. Em última análise, veremos que por estas disposições legislativas se fará entrar, pela porta do branqueamento, o uso de instrumentos até agora reservados para a cri-

¹⁰⁶ Cf. COSTA ANDRADE, 'A 'Dignidade Penal' e a 'Carência de Tutela Penal' como Referências de uma Doutrina Teleológico-Racional do Crime', *RPCC* 1 (1991), p. 186, e Maria da Conceição FERREIRA DA CUNHA, como na nota 101, p. 217 e ss.

¹⁰⁷ FIGUEIREDO DIAS, como na nota 33, p. 58.

¹⁰⁸ Sobre este princípio, em geral, cf. J. J. GOMES CANOTI-

minialidade grave organizada na investigação de delitos comuns, que embora graves assumem características bem diferentes. O recurso a esses métodos, fortemente lesivos de direitos e interesses fundamentais dos cidadãos, era justificado pelo potencial de perigo representado por aquele tipo de criminalidade e pelas dificuldades em perseguir-la, em virtude da complexidade das suas operações e do facto de assentarem em estruturas altamente organizadas, dotadas de excelentes profissionais e das melhores tecnologias. Ora, a nova legislação passa a associar o branqueamento a actividades delituosas que em nada se assemelham àquela e por via disso levará a que na sua persecução sejam usados instrumentos de investigação até agora só admitidos naqueles casos de criminalidade complexa e organizada.

O regime instituído pela Lei n.º 10/2002 vem, como mencionámos, na sequência da decisão do Conselho de não seguir a proposta da Comissão de limitar os casos de branqueamento relevantes para efeitos do sistema de prevenção, levando a que se estipulasse no art. 1.º-E da Directiva que, até 15 de Dezembro de 2004, a definição de “actividade criminosa” constante desse preceito da Directiva deva coincidir com a definição de crime grave que consta da Acção Comum 98/699/JAI, a mesma do art. 1.º/b da Decisão-quadro de 26 de Junho de 2001. Importa, por isso, tentar perceber as razões que estiveram na base daquela decisão do Conselho.

Parece-nos que a posição do Conselho se inscreve numa lógica de eficiência, que, em termos objectivos, procura evitar que no âmbito da Directiva se instale uma solução de crimes de branqueamento de primeira e de segunda, só se impondo os deveres de prevenção em relação a alguns, na medida em que uma solução desse tipo geraria inevitavelmente grandes incertezas, deriva-

ou mesmo impossível para as entidades vinculadas aos deveres de prevenção saber quais, em concreto, as actividades delituosas realizadas por aqueles sobre quem recaem suspeitas de branqueamento. A determinação de qual a infracção subjacente à lavagem de dinheiro vai já muito além das competências e possibilidades daquelas entidades e as incertezas que necessariamente acabariam por aparecer poderiam, em último termo, pôr em risco a sua colaboração com o sistema de prevenção, na medida em que na dúvida, e um grande número de casos seria certamente de dúvida, as entidades estariam legitimadas a não actuar. A esta entendimento poder-se-á contrapor o facto de, desde o seu início, o sistema de prevenção ter vivido com uma dicotomia da mesma natureza: entre branqueamento penalmente relevante, por ter na sua origem o tráfico de estupefacientes ou outros delitos qualificados como precedentes da lavagem de dinheiro e branqueamento sem relevância penal por derivar de crimes que não fazem parte do catálogo das infracções principais. Esta é talvez uma das razões que expliquem as diferenças muito substanciais ao nível do número de comunicações de suspeitas de branqueamento efectuadas pelas entidades financeiras entre os vários países comunitários. Os Países Baixos, o Reino Unido e a Bélgica — Estados onde a definição das infracções principais é feita já há algum tempo por referência à competência dos tribunais superiores ou à moldura penal do crime, abrangendo assim toda a criminalidade grave — são aqueles em que, de longe, se verifica um maior número de comunicações, que nos dois primeiros chegam às dezenas de milhar por ano. Portugal, Luxemburgo e Grécia — países em que a definição dos delitos prévios se faz ou se fez durante os últimos anos através de uma lista fechada — estão no outro extremo, com

poucas centenas ¹⁰⁹. Sendo o âmbito das infracções principais mais extenso naqueles países do que nestes, é natural que também seja maior o número de comunicações. Mas não pode ser apenas esse facto a justificar aquela disparidade. Para essa diferença contará certamente também a dicotomia referida ¹¹⁰, que tem muito mais expressão nos países em que há uma lista curta de infracções prévias: sendo nestes mais provável a existência de incertezas quanto ao facto de a actividade delituosa que está na base do branqueamento de que se suspeita caber no catálogo das infracções principais, maior será então a possibilidade de não se efectuar qualquer denúncia, em virtude dessa insegurança. Cremos que tal poderá ter constituído a razão pela qual o Conselho não seguiu a proposta da Comissão no sentido de os deveres de prevenção só abrangerem determinados casos de branqueamento. Essa solução foi apenas aceite a prazo, durante o qual no sistema da Directiva devem ser tidas em conta 3 tipos de situações: branqueamento penalmente relevante que deve ser objecto de denúncia; branqueamento que constitui crime, mas não deve ser denunciado; e branqueamento que não assume relevância penal. Muito embora padecendo das contra-indicações que acabámos de apontar, parece-nos ser este modelo com os dias contados aquele que, pelas razões expostas nos parágrafos anteriores, melhor permite compatibilizar os interesses próprios do combate ao branqueamento de capitais com o respeito por outros valores e interesses fundamentais,

¹⁰⁹ Cf. FATF / CAFI, *Review of FATF Anti-Money Laundering Systems and Mutual Evaluation Procedures 1992-1999*, 2001, Annex 2.

¹¹⁰ Dicotomia que não é, porém, seguramente, a única razão que determina essas disparidades nos resultados, uma vez que há países que seguem o primeiro dos modelos de definição dos delitos prece-dentes sendo muito modesto o número de comunicações nelas efectua-das — é o caso da Finlândia e da Dinamarca.

nomeadamente os tutelados pelo segredo profissional relativo a cada uma das actividades e profissões vinculadas ao sistema de prevenção.

4. Os destinatários finais da Directiva

4.1. O sistema financeiro

Como indica a própria denominação, "Directiva relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais" e como temos vindo a referir, as obrigações resultantes deste texto comunitário, na sua versão original, tiveram como destinatário último principal o sistema financeiro, nomeadamente, nos termos do art. 1.º, 1.º e 2.º travessões, os estabelecimentos de crédito, as seguradoras e demais instituições financeiras que tenham "como actividade principal a execução de uma ou mais das operações enumeradas nos pontos 2 a 14 da lista anexa à Directiva 89/646/CEE". Estas normas foram transpostas pelo art. 2.º do Dec-Lei n.º 313/93, que definiu como destinatários dos deveres de prevenção as instituições de crédito, sociedades financeiras, empresas seguradoras do ramo "Vida", sociedades gestoras de fundos de pensões e serviços de correios que exerçam actividades financeiras.

A determinação das entidades do sector financeiro cobertas pela Directiva de 1991 é objecto de pequenas, mas não despreciables, alterações pela nova Directiva. É actualizada a definição de instituição de crédito, por referência aos novos diplomas comunitários sobre esta matéria (Directiva 2000/12/CEE e Directiva 2000/28/CEE III), que contemplam já as instituições de moeda electrónica.

¹¹¹ JO L 126, 26-5-2000, p. 1, e JO L 275, 27-10-2000, p. 37.

Além disso, para afastar as dúvidas surgidas a propósito da vinculação à Directiva das agências de câmbio, instituições de transferência de fundos e empresas de investimento ¹¹², faz-se agora referência expressa a essas entidades nos n.ºs 1, 3 e 4 do art. 1.º-B. A crescente utilização deste tipo de instituições, especialmente das agências de câmbio, para actividades de branqueamento tornavam absolutamente indispensável esta clarificação. Com efeito, a Recomendação 8 do GAFI aponta no sentido de as agências de câmbio estarem submetidas à mesma regulamentação contra o branqueamento das outras instituições financeiras e na respectiva nota interpretativa recomenda-se a adopção de medidas particularmente exigentes na disciplina dessas actividades, que passam pela concessão de licenças, fiscalização e criação de organismos representativos.

Naturalmente, o sistema financeiro português não tem ficado indiferente às obrigações de prevenção de operações de branqueamento a que está sujeito. Mesmo antes de ter surgido o Dec-Lei n.º 313/93 já os bancos se tinham posto de acordo quanto à necessidade de adoptar medidas para evitar a sua manipulação em operações daquele tipo. Na sequência da Declaração de Basileia, de 12-12-1988, aprovada pelos Bancos Centrais do Grupo dos 10, foi assinado entre nós, em Fevereiro de 1991, por 27 instituições de crédito, um Protocolo quanto às regras relativas à prevenção da utilização do sistema bancário na reciclagem de capitais de origem criminosos, em especial dos provenientes do tráfico ilícito de estupefacientes ou subs-

tâncias psicotrópicas. Este é, segundo Eduardo Paz Ferreira ¹¹³, um facto digno de realce, mas que, na senda de Guido Rossi, permite legitimamente duvidar se a atitude do sistema bancário é movida por um verdadeiro interesse, eticamente fundado, totalmente desinteressado de quaisquer outros fins, no não cometimento de crimes de branqueamento de capitais ou, por outro lado, se ainda aqui os bancos se deixaram guiar por um propósito utilitário, o da manutenção da confiança no sistema bancário ¹¹⁴.

De qualquer forma, certo é que a banca portuguesa tem procurado nos últimos anos adequar o seu funcionamento às obrigações que lhe foram impostas pelo Dec-Lei n.º 313/93. O que se traduziu, por exemplo, em acções de formação de pessoal, na adaptação da organização interna, na criação de programas informáticos adequados ao acréscimo do registo de dados, no recurso a novas técnicas de arquivo, como a microfilmagem e na afectação de pessoal às novas tarefas e ao respectivo controlo ¹¹⁵. Não obstante este empenhamento, os resultados

¹¹² Eduardo Paz FERREIRA, "O branqueamento de capitais", in: AA. VV., *Estudos de Direito Bancário* (coord. Menezes Cordeiro), Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 316 e ss.

¹¹³ Guido Rossi, "L'Etica degli Affari", *Rivista delle Società*, 1992, n.º 3, p. 550, citando a Declaração de Basileia, que justifica o compromisso do sistema bancário na luta contra o branqueamento na necessidade de evitar a publicidade negativa resultante da associação entre o sistema financeiro e a criminalidade e as perdas derivadas de fraudes que possam resultar desse envolvimento, considera estarmos aqui perante "um uso distorcido da noção de ética, a qual não pode ter outro escopo que não seja a acção boa e não já a estabilidade da banca ou a prevenção dos prejuízos, que são objectivos e finalidades do mundo dos negócios, mas não certamente da ética".

¹¹⁴ Seguintos aqui Jorge Patrício PAUL, "A legislação portuguesa sobre branqueamento de capitais e as suas repercussões no exercício da actividade bancária", in: AA. VV. *Estudos de Direito Bancário* (coord.

¹¹² A Comissão era do entendimento que a Directiva já abrangia

estas instituições, mas o Parlamento Europeu manifestou dúvidas quanto a esse facto, sobretudo devido às diferenças nas versões linguísticas do

na prática têm sido pouco significativos, nomeadamente no que respeita à comunicação de transacções suspeitas. Entre 1994 e 1999, o n.º total dessas comunicações cifrou-se em 512, assim distribuídas: 1994-17; 1995-85; 1996-115; 1997-129; 1999-166 ¹¹⁶. Portugal é o país da União Europeia que apresenta o menor número de comunicações de operações duvidosas, o que levou o GAFI a considerar que o fluxo dessas comunicações está bastante aquém do devido e a apontar o dedo a algumas entidades do sector financeiro, nomeadamente às companhias de seguros ¹¹⁷ e às agências de câmbio, pelo seu escasso contributo para o sistema ¹¹⁸.

4.2. O sistema não financeiro

A Directiva procurou estender o seu campo de aplicação para além das instituições do sistema financeiro. No art. 12.º da redacção original dispunha-se que "os Estados-Membros procurarão tornar a totalidade ou parte das disposições da directiva extensivas às profissões e categorias de empresas que, não sendo estabelecimentos de crédito nem instituições financeiras (...), exercem actividades especialmente susceptíveis de ser utilizadas para efeitos de branqueamento". À semelhança do que aconteceu quanto à definição dos delitos prévios, também na

os custos do sector bancário português com aquelas medidas ascendem a um valor na ordem dos 2.500.000 euros. Dado o montante significativo destes custos, Jorge Patrício Paul considera que "o Estado deve efectuar nesta área investimentos não inferiores àqueles que o sistema financeiro já realizou para cumprimento das obrigações legais".

¹¹⁶ FATF / GAFI, como na nota 109, Annex 2.

¹¹⁷ O baixo número de comunicações feito pelas companhias seguradoras, tanto em Portugal, como noutros países, prende-se sobretudo com o facto de entre elas e os clientes se interpoem normalmente agentes, mediadores e outros intermediários: cf. FATF / GAFI, como

determinação das entidades obrigadas à adopção das medidas de prevenção o legislador português se ficou pelo patamar mínimo, decidindo não incluir no âmbito de aplicação do Dec.-Lei n.º 313/93 nenhuma entidade para além das já referidas instituições do sistema financeiro. Portugal acompanhou, deste modo, a maioria dos parceiros comunitários, que num primeiro momento preferiram aplicar os deveres de prevenção apenas ao sector financeiro. Reforçando esta ideia de gradualismo, referida no preâmbulo do Dec.-Lei n.º 325/95, só na segunda metade da década de 1990 se iniciou um movimento legislativo na generalidade dos países no sentido de alargar o âmbito de actividades vinculadas às obrigações preventivas do branqueamento de capitais. Entre nós, tal foi reavaliado através do mencionado Dec.-Lei n.º 325/95, que, para além de aumentar o catálogo de infracções subjacentes ao crime de branqueamento, acrescentou novas actividades comerciais ao sistema de prevenção. Assim, foram impostos deveres a várias entidades não financeiras: casinos (art. 4.º); mediadores imobiliários (art. 5.º); empresas de compra de imóveis para revenda (art. 6.º); organizações que promovam lotarias e jogos de apostas (art. 7.º); e empresas que comercializem bens de elevado valor unitário, como pedras e metais preciosos, antiguidades, obras de arte, aeronaves, barcos ou automóveis (art. 8.º). Com esta nova legislação, o sistema legal português tornou-se, no parecer do GAFI ¹¹⁹, um dos mais abrangentes no combate ao branqueamento de capitais, revelando-se inclusive pioneiro em certas matérias.

Actualmente, a generalidade dos Estados-Membros vincula entidades não financeiras na luta contra o branqueamento. Não existe, porém, uniformidade, havendo

países que limitam esse vínculo aos casinos (v. g., Dinamarca, Grécia, Áustria), enquanto outros vão bastante mais longe e incluem auditores, contabilistas, notários (v. g., Bélgica, França, Luxemburgo) e mesmo, para além destes, advogados (v. g., Irlanda, Países Baixos, Reino Unido). Foi esta segunda via, de alargamento substancial das actividades a incluir no sistema de prevenção, a preconizada no âmbito das discussões comunitárias de avaliação da aplicação da Directiva e da sua revisão. Na mesma direcção se têm dirigido as posições do GAFL sobre esta matéria ¹²⁰, que vem colocando em relevo o recurso a entidades fora do sistema financeiro para a realização de operações de branqueamento. Com efeito, a adopção das medidas de prevenção contra o branqueamento de capitais por cada vez mais países e a crescente articulação entre as entidades de prevenção e repressão do branqueamento tem dificultado as operações de reciclagem de dinheiro e leva à necessidade de montar esquemas cada vez mais complexos para realizá-las. Daí que os branqueadores recorram aos serviços de pessoas qualificadas, como contabilistas, auditores, advogados que, por um lado, possuem as habilitações, experiência e contactos necessários para levar a cabo esses processos de reciclagem e, por outro, dão a cara na operação, conferindo-lhe credibilidade e permitindo dissipar possíveis desconfianças. O GAFL aponta várias serviços que podem ser prestados por esses profissionais e que constituem ou podem auxiliar, sem que eles disso se apercebam, operações de branqueamento: criação de sociedades ou de grupos societários; compra e venda de propriedades; execução de transacções financeiras; aconselhamento fiscal e finan-

¹²⁰ Cf. FATF / GAFL, como na nota 13, p. 7 e s., e como na nota 73, p. 12 e ss.

ceiro; apresentação a instituições financeiras. Nesse sentido, preconiza que esses profissionais sejam envolvidos na luta contra o branqueamento, sujeitando-os aos deveres de prevenção já previstos para o sistema financeiro.

Dando corpo a estas preocupações manifestadas pelo GAFL, à recomendação do Plano de Acção de combate à criminalidade organizada e às solicitações do Parlamento Europeu, a Comissão elegeu a extensão das obrigações de prevenção a actividades e profissões não financeiras como um dos objectivos prioritários da sua proposta de alteração da Directiva. Segundo essa proposta, deveriam passar a estar sujeitos aos deveres impostos pela Directiva os técnicos de contas e auditores externos; os agentes imobiliários; em determinadas circunstâncias, os notários e outros profissionais forenses independentes; os comerciantes de bens de valor elevado; os transportadores de fundos; e os casinos. O que surpreende na proposta da Comissão não é apenas a inclusão de certas profissões no âmbito do sistema de prevenção, mas também a ausência de qualquer consideração acerca dos parcos resultados obtidos ao nível da comunicação de operações suspeitas pelas entidades não financeiras na generalidade dos países. Num momento em que praticamente todos os Estados-Membros já obrigavam várias actividades não financeiras aos deveres de prevenção, para além da uniformização que se propunha, cumpria também analisar e propor soluções para esse problema da escassez de comunicações. É sabido que esse insucesso se deve em grande parte à maior dificuldade em identificar as operações de branqueamento de capitais na segunda e terceira fases (respectivamente, transformação e integração), dado que nessas fases o branqueamento já não envolve dinheiro em numerário ¹²¹.

¹²¹ Cf. FATF / GAFL, como na nota 109, p. 22, e ainda Jorge Patriçio Paúl, como na nota 9, p. 48.

Essas fases são, por isso mesmo, as mais propícias à utilização de entidades não financeiras nas operações de branqueamento. Não obstante, e a título de exemplo, na proposta da Comissão de alteração da Directiva não se fez qualquer referência à necessidade de os Estados promoverem iniciativas que ponham essas actividades e profissões a par do problema do branqueamento de capitais, dos métodos de branqueamento e de técnicas para o detectar — cf., todavia, o art. 11.º-2 do novo texto da Directiva, que resulta da 30.ª alteração formulada pelo Parlamento Europeu, no seu parecer em I leitura, à proposta da Comissão: “os Estados-Membros devem assegurar que as instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva tenham acesso a informações actualizadas sobre as práticas de branqueamento de capitais e sobre os indícios que permitam identificar transacções suspeitas”.

A proposta da Comissão seguiu-se o referido parecer em primeira leitura do Parlamento Europeu e, na sequência deste, a Posição Comum do Conselho. Como seria previsível, foi a inclusão dos profissionais forenses que mais discussão suscitou e cuja disciplina sofreu as alterações mais significativas com a Posição Comum — tema que será por isso objecto de tratamento autónomo *infra*. Abstraindo, assim, do alargamento dos deveres de prevenção às profissões jurídicas, quanto às outras actividades e profissões há a sublinhar, na Posição Comum, a inclusão dos consultores fiscais, ao lado dos técnicos de contas e auditores. Além disso, o Conselho limitou-se a excluir os transportadores de fundos e a introduzir certos requisitos quanto aos negociantes de bens de valor elevado. Este foi um dos pontos objecto de alterações pela Resolução legislativa do Parlamento Europeu relativa à Posição Comum. Na alteração 14 foram acrescentadas

cientes de obras de arte; em determinadas condições, vendedores de artigos de luxo e leiloeiros; transportadores de fundos; e funcionários das alfândegas e do fisco.

A nova redacção da Directiva consagrou, no essencial, o ponto de vista do Conselho, tendo prevalecido, quase por completo, o teor da Posição Comum, em detrimento das soluções apontadas pelo Parlamento, que viu apenas aceites as suas propostas quanto aos negociantes de obras de arte e leiloeiros. Assim, pelo novo art. 2.º-A da Directiva, os Estados-Membros devem legislar no sentido de as seguintes actividades e profissões ficarem vinculadas aos deveres de prevenção nela definidos: auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais (n.º 3); agentes imobiliários (n.º 4); negociantes em bens de elevado valor, tais como pedras ou metais preciosos, ou em obras de arte, e leiloeiros sempre que o pagamento seja efectuado em dinheiro e de um montante igual ou superior a 15.000 euros (n.º 6); e casinos 122 (n.º 7).

As alterações agora introduzidas pelo novo art. 2.º-A, que acabámos de referir, obrigarão o legislador português a modificar em conformidade o sistema legal de prevenção do branqueamento de capitais. Pouco tempo depois da entrada em vigor do novo texto da Directiva foi emitida em Portugal legislação claramente inspirada no teor do texto comunitário, transpondo de forma parcial algumas das suas normas, sem todavia pretender ainda proceder à sua transposição completa. Estamo-nos a referir à Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro, que no art. 2.º aditou ao Dec.-Lei n.º 325/95 os arts. 8.º-A e 8.º-B, pelos quais técnicos de contas, auditores externos, transportadores de fundos, notários, conservadores de registos e outras entidades envolvidas em certo tipo de operações

passam a estar adstritos a vários deveres de prevenção do branqueamento de capitais.

Das profissões e actividades fora do sistema financeiro que pelo art. 2.º da Directiva devem ser incluídas no sistema de prevenção, o Dec.-Lei n.º 325/95 só não abrange ainda os advogados e consultores fiscais. A transposição da Directiva deverá, assim, contemplar, desde logo, estes profissionais. Mas dever-se-ão redefinir também os deveres que sobre todos os outros sujeitos impendem, fazendo-os corresponder de forma completa aos previstos na Directiva. Ao passo que, tal como previa o art. 12.º da versão original da Directiva, essas entidades ficaram vinculadas pelo Dec.-Lei n.º 325/95 a apenas algumas das obrigações de prevenção previstas para o sector financeiro, no novo texto comunitário esses deveres aplicam-se-lhes na totalidade. Trata-se de uma exigência que, em termos gerais, nos parece bem fundada. Na verdade, compreende-se mal que pela lei portuguesa essas entidades estejam quase só obrigadas a identificar (e mesmo assim só quando estejam em causa transacções acima de determinados montantes: o valor de referência para mediadores imobiliários, técnicos de contas, auditores e notários na lei portuguesa é de 124.699,47 euros, ao passo que no texto comunitário esse valor é fixado nos 15.000 euros), a conservar essas identificações e a comunicar as operações suspeitas, e já não, por exemplo, a examinar com especial atenção as operações em intervenham ou a guardar sigilo sobre as comunicações efectuadas. É que no Dec.-Lei n.º 325/95 não existe qualquer previsão expressa desses e de outros deveres, nem qualquer norma que os imponha por remissão ao Dec.-Lei n.º 313/93. O novo texto da Directiva, nos termos referidos, impõe, assim, um alargamento dos deveres que impendem sobre essas profissões e actividades, nomeadamente o dever de

poder ser imposto em numerosas situações de branqueamento. De todo o modo, sempre se deverá ter em conta a diversidade de estrutura e modos de funcionamento das várias entidades, bem diferentes das do sistema financeiro, sob pena de uma ou outra obrigação (estamos a pensar sobretudo nos sistemas de controlo interno e nas acções de sensibilização) as poderem sobrecarregar em demasia.

Como foi mencionado, as profissões jurídicas têm-se revelado nos últimos anos altamente vulneráveis a utilizações abusivas em actividades de branqueamento. Na sua proposta de alteração da Directiva, a Comissão res-pondeu a vários apelos no sentido de inverter essa tendência, vinculando os notários e outros profissionais forenses, nomeadamente os advogados, aos deveres de prevenção quando a sua actividade fosse prestada nos domínios financeiro e societário ¹²³. A proposta deixava todavia em aberto a possibilidade de os Estados-Membros exonerarem esses profissionais dos deveres de denunciar operações suspeitas e de prestar às autoridades responsáveis pelo combate ao branqueamento as informações por elas requeridas quando os seus serviços fossem prestados no âmbito de um processo judicial. Estas propostas foram objecto de modificações pela Posição Comum do Conselho, que, por um lado, (1) ampliou o âmbito dos serviços que poderiam dar azo à vinculação das profissões jurídicas aos deveres de prevenção; mas que, por outro lado, em sentido inverso, (2) alargou também os casos em que os Estados-Membros poderiam não

¹²³ Compra e venda de imóveis ou entidades comerciais; operações relativas a fundos, valores mobiliários ou outros activos; abertura ou gestão de contas bancárias; de poupança ou de valores mobiliários; criação, exploração ou gestão de empresas, fundos fiduciários ou estru-

aplicar as referidas obrigações de denúncia e informação a notários e advogados.

Quanto ao primeiro ponto, relativo à definição do âmbito de aplicação da Directiva às profissões jurídicas, o texto proposto pelo Conselho na Posição Comum não foi objecto de propostas de modificação pelo Parlamento Europeu e passou, inalterado, para o n.º 5 do novo art. 2.º-A da Directiva. Neste distinguem-se os casos em que o profissional age em nome e por conta do cliente, daqueles em que se limita a auxiliá-lo ou prestar-lhe assistência. Na primeira hipótese, os notários e advogados deverão ficar adstritos às obrigações previstas na Directiva quando o mandato tenha por objecto a realização de quaisquer transacções financeiras ou imobiliárias; ao passo que na segunda essas obrigações só existirão quando estejam em causa certos tipos de operações, em grande parte coincidentes com as já previstas na proposta da Comissão: a compra e venda de bens imóveis ou de entidades comerciais; a gestão de fundos, valores mobiliários ou outros activos pertencentes ao cliente; a abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança ou valores mobiliários; a organização dos fundos necessários à criação, exploração ou gestão de sociedades; a criação, exploração ou gestão de *trusts*, de sociedades ou de estruturas análogas.

Relativamente ao segundo ponto, a Posição Comum foi mais longe que a proposta da Comissão, dando aos Estados-Membros a possibilidade de desobrigar os notários e profissionais forenses independentes dos deveres de denúncia e informação não apenas nos casos de intervenção no âmbito de um processo judicial, mas ainda nos casos de determinação da situação jurídica de um cliente. Esta exoneração foi, assim, deixada pelo Conselho à consideração de cada Estado-Membro. Mais cauteloso foi o Parlamento Europeu, que pretendeu afastar qualquer pos-

constrangido a denunciar ou a prestar informações sobre alguém que lhe tenha requerido uma apreciação sobre a sua situação jurídica ou que seja seu patrocinado num processo judicial e por isso, na alteração 22 da resolução legislativa sobre a Posição Comum, propôs que nesses casos os Estados-Membros estivessem proibidos de impor essas obrigações.

Também aqui acabou prevalecer o entendimento expresso pelo Conselho na Posição Comum, estatuidando o segundo parágrafo do art. 6.º-3 da Directiva que os Estados-Membros não são obrigados a aplicar aos notários e outros profissionais forenses independentes os deveres de denúncia e informação em relações a elementos de que disponham sobre os seus clientes quando os representem num processo judicial ou a sua intervenção vise a determinação da sua situação jurídica, ficando, assim, ao seu critério a consagração ou não dessa exoneração — todavia, a nova Directiva acaba por incluir, no considerando 17, por pressão do Parlamento Europeu¹²⁴, o princípio de que “há que exonerar de qualquer obrigação de declaração as informações obtidas antes, durante ou depois do processo judicial, ou no processo de determinação da situação jurídica do cliente”.

Apesar da relutância da Comissão, a possibilidade de exoneração foi ainda conferida em relação aos auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais, pelo facto de, como se refere no considerando 18 da nova Directiva, em alguns Estados-Membros poderem eles, à semelhança de notários e advogados, “defender ou representar um cliente no âmbito de um processo judicial ou determinar a sua situação jurídica”. Tal possibilidade não existe entre nós, pois, nos termos do art. 53.º-1

do EOA, só os advogados e advogados estagiários podem "exercer o mandato judicial ou funções de consulta jurídica em regime de profissão liberal remunerada". Daí que a vinculação de técnicos de contas e auditores externos ¹²⁵ ao sistema português de prevenção do branqueamento de capitais através do art. 8.º-A do Dec.-Lei n.º 325/95 não tenha sido acompanhada de qualquer cláusula eximente de certas obrigações.

Antes de apreciar a bondade da imposição dos deveres de prevenção às profissões jurídicas, importa dilucidar o seu alcance e traçar os seus limites. Os textos comunitários fornecem poucas indicações para tanto, devendo por isso a futura regulação legal desta matéria introduzir elementos que precisem os comandos comunitários, sendo depois importante, para explicitação dos contornos destas disposições e definição de claras linhas de orientação, a prática decisória que a este propósito se vier a firmar, quer ao nível judiciário, quer ao nível das autoridades de auto-regulamentação profissional, especialmente a Ordem dos Advogados ¹²⁶.

Como referimos, é no art. 2.º-A-5 que a Directiva define o *campo de aplicação* dos deveres de prevenção relativamente às profissões jurídicas. Preceito que, naturalmente, não prejudica a possibilidade de, na transposição da nova Directiva, o legislador nacional alargar esse

âmbito de vinculação. No novo art. 8.º-B do Dec.-Lei n.º 325/95, que veio sujeitar notários e conservadores ao sistema de prevenção, verificam-se já disparidades de regime em relação ao disposto naquela norma comunitária. Se, por um lado, a lei portuguesa menciona todos os tipos de actividades previstos na alínea *a)* do art. 2.º-A-5 da Directiva; por outro lado, não distingue as situações em que o profissional se limita a prestar assistência na concepção ou execução das transacções daquelas em que age em nome e por conta do cliente; acabando nas situações de operações sobre imóveis por vinculá-lo apenas nos casos de compra e venda e não em quaisquer umas, como se prevê na Directiva quando se trata de uma actuação em nome e por conta do cliente.

No que toca ao texto comunitário, porque o que se pretende é a prevenção do branqueamento de capitais e este é normalmente levado a cabo através de transacções comerciais ou financeiras, os notários e advogados só estarão sujeitos aos deveres de prevenção quando a sua intervenção ocorra no *contexto de uma transacção*. Assim, por exemplo, se *A*, advogado, é contactado por *B* para apresentar queixa por agressões à integridade física de que foi vítima; e dos factos que lhe são relatados, *A* se apercebe que essas agressões foram praticadas por *C* e *D* em virtude das divergências com *B* a propósito de negócios ilícitos de droga e da respectiva lavagem de dinheiro, estará *A* sujeito aos deveres de prevenção de branqueamento de capitais? A resposta deve ser claramente negativa, pois a intervenção do advogado nada teve a ver com a realização de qualquer operação de natureza comercial ou financeira.

Mesmo quando o notário ou advogado seja contactado pelo cliente para efeitos da realização de uma transacção, a sua vinculação ao sistema de prevenção só se verificará quando ele colabore activamente na sua elabo-

¹²⁵ Os revisores oficiais de contas, nos termos do art. 158.º do seu estatuto (Dec.-Lei n.º 487/99, de 16 de Novembro), encontram-se incluíveis adstritos ao dever de, em geral, "participar ao Ministério Público, através da Ordem, os factos, detectados no exercício das respectivas funções de interesse público, que indiciem a prática de crimes públicos".

¹²⁶ O art. 6.º-3, § 1, da Directiva prevê a possibilidade de os Estados-Membros atribuírem aos organismos de auto-regulamentação a intermediação entre os profissionais forenses e as autoridades, estabelecendo

pela Directiva: “prestando assistência” e “agindo”. E ainda aqui, como referimos, importa distinguir: ou actua em nome e por conta do cliente e, nesse caso, os deveres de prevenção aplicam-se a quaisquer transacções financeiras ou imobiliárias que realize; ou é o cliente quem “dá a cara” na operação, traduzindo-se a actuação do notário ou advogado num auxílio na concepção ou execução da transacção, e, nesta hipótese, esse profissional só fica vinculado em determinado tipo de transacções (v. g., na compra de uma casa ou de sociedade comercial, mas já não na compra de um automóvel de luxo ou de um iate, porque entre as operações referidas pela Directiva não constam a compra e venda de bens móveis — mesmo se neste caso, por exemplo, o advogado actuasse em nome do cliente seria duvidosa a sua vinculação, na medida em que o art. 2.º-A-5/b fala apenas em “transacções financeiras ou imobiliárias”).

Dando outro exemplo, se os administradores de uma sociedade anónima solicitam a um advogado a sua colaboração para a criação de uma *holding*, com sede num *off-shore*, invocando razões fiscais para tanto, e o advogado, durante a reunião, lhes dá conta da sua experiência nesse campo, expondo alternativas, sugerindo procedimentos, mas no fim, porque entretanto suspeitou que as intenções daqueles seriam antes as de recicar dinheiro sujo, acaba por declinar a proposta que lhe foi endereçada, não pode considerar-se que prestou assistência na concepção da transacção e, por isso, não está ele sujeito aos deveres de prevenção. Mas, pelo contrário, se os termos em que a questão foi colocada não revelaram quaisquer indícios de intenção de branquear capitais e o advogado aceitou nela trabalhar então já deverá obedecer aos deveres impostos pela Directiva: identificar o cliente, conservar os documentos, prestar especial atenção a aspectos

Se, em virtude das diligências que realize em ordem à execução do serviço que lhe foi solicitado e do cumprimento dos deveres impostos pela Directiva, nomeadamente do dever de exame, o advogado adquirir a certeza de que a transacção consiste numa ocultação ou dissimulação de bens de proveniência ilícita, deverá obviamente abster-se de prestar qualquer auxílio adicional ao cliente nessa operação, sob pena de ele próprio se constituir como autor do crime de branqueamento de capitais (cf. arts. 23.º do Dec.-Lei n.º 15/93 e 2.º do Dec.-Lei n.º 325/95 — presuppõdo que o crime que esteve na origem dos bens é um dos previstos nestes tipos legais de crime de branqueamento)¹⁷. Se o advogado apenas recolher indícios da prática de branqueamento de capitais, sem, no entanto, disso estar plenamente seguro deverá também pôr termo à sua colaboração com o cliente, nos termos do art. 7.º da Directiva e como, aliás, é já recomendado pelo Código Deontológico dos Advogados da União Europeia e resulta indirectamente do arts. 76.º-1 e 78.º/a do EOA.

Caso, não obstante essas suspeitas, o advogado decida não abandonar a questão que lhe foi confiada, levando a operação até ao fim, poderá ser ele considerado como autor de um crime de branqueamento de capitais? A resposta, acompanhando a nossa doutrina maioritária, fáce ao teor dos tipos legais de crime com que no ordenamento português se pune o branqueamento, deve ser negativa. Neste tipo de hipóteses, em que o agente actua representando apenas como possível a proveniência ilícita dos bens objecto da transacção, estaremos perante uma situação de dolo eventual ou de negligência consciente¹⁸, se

¹⁷ Neste sentido também Jorge GODINHO, como na nota 9, p. 214.

¹⁸ Para uma distinção entre dolo eventual e negligência consciente

o agente actuar conformando-se ou não com essa representação. Não sendo entre nós o branqueamento de capitais punível a título de negligência, nem sendo ele compatível com uma actuação a título de dolo eventual, uma vez que os tipos legais de crime de branqueamento presupõem que o agente *sabía* que os bens objecto da operação são provenientes da prática de uma das infracções principais ¹²⁹, não comete o crime de branqueamento de capitais, por não haver realização do respectivo tipo-de-illcito subjectivo, o advogado que leve a cabo ou colabore numa transacção em que há, de facto, a conversão ou ocultação de bens de proveniência de criminosa, se não detiver um conhecimento certo, mas somente uma suspeita dessa origem delituesa.

Vimos que nas situações de suspeita o advogado deve pôr termo à relação profissional que estabeleceu com o cliente. Imposição que, por enquanto, tem sustentação eminentemente deontológica, mas que, quando transposta a nova Directiva para o ordenamento português, terá suporte legal inequívoco, pois, estando o advogado sujeito ao sistema de prevenção, sobre ele deverá recair também o dever de abstenção previsto no art. 7.º da Directiva. Mas, além disso, terá o advogado o dever de comunicar as suas suspeitas às autoridades, denunciando o cliente como prescreve o art. 6.º-1/a da Directiva? E, em qualquer caso — *i. e.*, quer na hipótese de a operação não lhe ter levantado quaisquer

suspeitas de branqueamento, quer na circunstância contrária, de ter recorado que a transacção consistisse numa lavagem de dinheiro, tendo-a largado ou não — terá o dever de fornecer às autoridades as informações e documentos que estas lhe requirem a propósito dessa transacção, como estipula o art. 6.º-1/b da Directiva?

Tudo irá depender do facto de no ordenamento nacional ser prevista a *exoneração dos deveres de comunicação e informação* e, em caso afirmativo, do alcance que se concede a essa exoneração ¹³⁰. Certo é que na transposição da Directiva não pode alargar-se o âmbito das circunstâncias que eximam os notários e profissionais forenses do cumprimento daqueles deveres, mas já é admissível o

¹²⁹ Assim, FARIA COSTA, «El Blanqueo de Capitales (Algunas reflexiones a la luz del Derecho Penal y de la política criminal)», in: AA. VV., *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo. Jornadas en Honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 679 e s., OLIVEIRA ASCENSAO, como na nota 17, p. 348 e s., JORGE GODINHO, como na nota 9, p. 214 e ss., e Roberto POVAL, como na nota 14, p. 93 e ss.

Contra, admitindo a comissão sob a forma de dolo eventual, Rodrigo SANTIAGO, como na nota 18, p. 539, e agora Jorge Dias Duarte, *Brim-*

¹³⁰ Naturalmente, deve ainda entrar-se em linha de conta com a circunstância de que em muitas situações, porventura na generalidade delas, os factos não se apresentarão de uma forma tão linear, sendo particularmente difícil avaliar qual o grau de envolvimento do advogado na operação e quais os conhecimentos de que ele efectivamente dispôs. Dada a ténue fronteira que, na realidade (e em juízo, dependendo da prova produzida), pode separar uma actuação com dolo directo ou necessário ou com dolo eventual e, consequentemente, o cometimento ou não de um crime de branqueamento de capitais, a não colaboração com as autoridades poderá justificar-se ainda com base no princípio *nemo tenetur se ipse accusare*, pelo qual ninguém tem o dever de contrabuir para a sua própria acusação — sobre este princípio, cf. COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 120 e ss., e Claus ROXIN, *La evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 123 e ss. Para esse efeito pode, entre nós, invocar-se a aplicação analógica do art. 132.º-2 do CPP, que desobriga as testemunhas a responder a perguntas quando alegarem que das respostas resulta a sua responsabilização penal. É outro, porém, o entendimento expresso pelos órgãos comunitários no considerando 17 da Directiva: “a consulta jurídica [realizada por advogado] permanece sujeita à obrigação de segredo profissional, excepto se o consultor jurídico participar em actividades de branqueamento de capitais, [ou] se a consulta jurídica for prestada para efeitos de branqueamento de capitais”. Parece-nos que esta declaração de princípios deve considerar-se letra morta, pela sua manifesta contradição com a finalidade essencial fundamental da prevenção penal. A da

seu encurtamento ou mesmo a sua não contemplação, ampliando o seu grau de vinculação ao sistema de prevenção do branqueamento de capitais. Por isso que só depois de transposta a nova Directiva para a ordem jurídica portuguesa se poderá, em definitivo, indicar com segurança os casos em que notários e advogados estarão legitimados a não comunicar às autoridades as suspeitas da prática de branqueamento por um seu cliente ou a não prestar as informações solicitadas por aquelas entidades. Quanto aos notários, podemos já, todavia, prever que em principio não será consagrada na lei portuguesa qualquer dispensa desses deveres de denúncia e informação, pois o preceito pelo qual ficaram eles obrigados às obrigações de prevenção — o art. 8.º-B do Dec.-Lei n.º 325/95 — não é acompanhada por nenhuma cláusula que os isente do cumprimento dessas obrigações.

Cremos, no entanto, ser importante apreciar o disposto no segundo parágrafo do art. 6.º-3 da Directiva, onde se definem os casos em que os Estados-Membros têm a faculdade de eximir as profissões jurídicas e ainda os auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais do cumprimento dos deveres de denúncia e informação previstos no art. 6.º-1. A nossa análise referir-se-á sobretudo aos advogados, dado que previsivelmente essa exoneração não será concedida entre nós aos outros profissionais.

São de dois tipos as circunstâncias que, pelo art. 6.º-3 da Directiva, tornam admissível a desvinculação dos advogados dos deveres de comunicação e informação: (1) traduzir-se a actividade por eles prestada em uma determinação da situação jurídica do cliente; e (2) estar em causa o exercício da missão de defesa ou da representação do cliente num processo judicial.

Para mais uma vez sublinhar-se que só entrará

directa ou indirectamente, se relacionem com uma transacção em que o advogado tenha participado. Sempre que os serviços prestados nada tenham a ver com a realização de uma operação de natureza comercial, financeira, ou imobiliária, nos termos previstos no art. 2.º-A-5, estará ele, *ab initio*, fora do programa de prevenção e, desse modo, desvinculado das obrigações nele previstas, inclusive dos deveres de denúncia e informação. Aliás, só este entendimento é compatível com a própria lógica interna do sistema de prevenção, pois só faz sentido questionar-se até que ponto estes profissionais poderão estar desobrigados do cumprimento desses deveres, admitindo-se, assim, implicitamente, a possibilidade de ficarem vinculados a comunicar ou informar as autoridades da prática de actos de branqueamento por um seu cliente, se devessem eles já obediência aos comandos que impõem outros deveres de prevenção, *maxime* o dever de exame, uma vez que um mínimo de coerência exige que a imposição da obrigação de denunciar e informar seja precedida da sujeição a outros deveres, cujo cumprimento é seu pressuposto essencial.

Começando a nossa análise pela segunda causa de exoneração, o advogado não estará obrigado a denunciar o cliente ou a esclarecer os pedidos de informação requeridos pelas autoridades de luta contra o branqueamento, fornecendo-lhes elementos que indiciem a prática de actos de lavagem de dinheiro, quando exerça a defesa ou a representação do cliente num *processo judicial ou a respeito de um processo judicial*, inclusivamente quando se trate de conselhos relativos à forma de instaurar ou evitar um processo judicial, quer as informações tenham sido recebidas ou obtidas antes, durante ou depois do processo. Com esta formulação lata, pretendeu-se, nas palavras da nota justificativa da Posição Comum, "tornar claro que a

“...sós judiciais”. Nem outra coisa seria pensável, sob pena de subversão de todo o sistema judicial. Um sistema que admitisse a possibilidade de um advogado, no âmbito de um processo judicial, tornar-se delator do seu próprio patrocinado seria, sem dúvida, um sistema iníquo, que perderia toda a credibilidade e criaria inevitavelmente um sentimento de profunda desconfiança entre advogados e clientes que condicionaria irremediavelmente, de forma negativa, a realização da justiça. Daí que não possa senão pensar-se que o legislador português, aquando da transposição da Directiva, consagre esta exoneração nela prevista na sua máxima dimensão.

Os advogados estarão, desde logo, eximidos das obrigações de comunicação e informação quando a transacção seja ela própria objecto de uma lide judicial. Pense-se, por exemplo, num processo de execução específica de um contrato-promessa de compra e venda de um bem imóvel (art. 830.º do CC), em que o advogado, representando a promitente compradora, recolhe indícios de que o dinheiro para a realização do negócio tem origem no tráfico de estupefacientes praticado pelo marido. São casos em que a circunstância eximite em análise se traduz, sobretudo, em afastar o dever de denúncia das intenções de branqueamento.

A isenção do dever de informação, por sua vez, far-se-á sentir principalmente no âmbito do processo penal. Serão os casos em que estando a operação comercial, financeira ou imobiliária em que advogado prestou (ou presta) a sua colaboração a ser objecto de investigação criminal ou apreciação judicial por suspeitas de branqueamento de capitais, e estando-lhe ainda confiada a defesa do investigado/acusado, lhe sejam solicitadas informações acerca dessa operação. Nestas hipóteses, a escusa

gado disporá não apenas dos elementos que lhe foram dados a conhecer para efeitos da realização da operação, mas ainda, porventura, de outros dados fornecidos em ordem à preparação da defesa, com o que a impor-se a prestação de declarações pelo advogado estar-se-ia a aceitar como que uma confissão do investigado por interposta pessoa, que colidiria com os mais elementares princípios do processo penal. Diversamente, se, tendo sido aberto um processo de investigação de branqueamento de capitais relativamente a uma determinada transacção, e os serviços do advogado se tenham limitado à prestação de assistência na sua elaboração ou execução, tendo a defesa no processo sido entregue a um outro profissional, não será com base na segunda parte do segundo parágrafo do art. 6.º-3 que aquele advogado poderá vir a estar eximido da obrigação de, por iniciativa própria, informar as autoridades de quaisquer factos que possam constituir indícios de branqueamento de capitais ou de lhes facultar as informações que estas lhe requeriram, uma vez que os elementos de que ele dispõe não foram adquiridos em virtude do exercício de uma missão de defesa ou de representação desse cliente num processo judicial ou a respeito de um processo judicial.

Esta exoneração vale, todavia, em outro tipo de situações, em que não é a própria transacção que é objecto de uma lide judicial ou de uma investigação criminal, relevando no sentido de excluir o dever de denúncia. É o que sucederá quando o advogado represente o cliente em um certo processo judicial, tendo, a outro propósito, sido solicitada por esse mesmo cliente a sua colaboração para a concepção ou execução de uma transacção. Se, no contexto dessa colaboração e da representação judicial, o advogado suspeita que o cliente está envolvido em esquemas de reciclagem de dinheiro, de que aquela tran-

da operação (mas já não, em princípio, do processo judicial), uma vez que está sujeito ao dever de abstenção previsto no art. 7.º da Directiva, nos termos que analisámos *supra*, mas não estará obrigado a denunciar as suas suspeitas às autoridades. Caso contrário, poder-se-ia estar a postular aqui, numa situação de confissão por interposta pessoa, e a comunicação repercutir-se-ia ainda, inevitavelmente, sobre o processo judicial patrocinado pelo advogado, ao destruir imediatamente a relação de confiança entre cliente e advogado. Neste sentido se deve interpretar a exoneração relativa às informações recebidas do cliente ou obtidas sobre o cliente no exercício da "representação desse cliente num processo judicial ou a respeito de um processo judicial". Pelas mesmas razões, não estará o advogado vinculado aos deveres de colaboração quando, na hipótese anterior, se dê início a uma investigação criminal relativamente aquela transacção e o cliente escolha um outro advogado para o defender nesse processo criminal.

A primeira circunstância de exoneração dos deveres de comunicação e informação tem o seguinte teor: notários, profissionais forenses, auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais não estarão obrigados a colaborar com as autoridades no que diga respeito "a informações por eles recebidas de um dos seus clientes ou obtidas sobre um dos seus clientes no processo de *determinar a situação jurídica por conta do cliente*".

Inicialmente, esta circunstância não estava sequer prevista no projecto de alteração da Directiva apresentado pela Comissão, só tendo ganho corpo, nos precisos termos que agora constam da nova redacção da Directiva, com a Posição Comum do Conselho. Dos textos preparatórios da revisão da Directiva relativos a este ponto temos apenas uma discussão quanto à terminologia a usar

Parlamento Europeu manifestava a sua preferência pela expressão "consultoria jurídica", a Comissão e o Conselho defendiam o uso do designativo "determinação da situação jurídica" —, não tendo havido preocupações de maior em concretizar o seu sentido. Uma interpretação maximalista, no sentido de um entendimento lato do que seja "determinar a situação jurídica" por conta do cliente, não esteve certamente nos propósitos dos órgãos comunitários, uma vez que isso significaria esvaziar de conteúdo um dos propósitos essenciais da revisão da Directiva, o de também as profissões jurídicas estarem sujeitas ao sistema de prevenção do branqueamento de capitais. Contra essa interpretação milita, aliás, a parte final do considerando 17 da nova Directiva ao dispor que a consulta jurídica não está sujeita à obrigação de segredo profissional quando "o consultor jurídico participar em actividades de branqueamento de capitais, se a consulta for prestada para efeitos de branqueamento de capitais ou se o advogado souber que o cliente pede aconselhamento jurídico para efeitos de branqueamento de capitais". Independentemente das críticas que já formulámos a este considerando, pela afronta ao princípio *nemo tenetur se ipse accusare* (*supra*, nota 130), cremos estar aqui expresso um entendimento fortemente restritivo desta causa de exclusão dos deveres de comunicação e informação, que não encontra, aliás, suporte no teor literal do segundo parágrafo do art. 6.º-3 da Directiva. Neste não se faz qualquer distinção entre a certeza ou a mera suspeita de que a consulta jurídica solicitada pelo cliente tem em vista a realização de um esquema de branqueamento de capitais, só se admitindo a exoneração nos casos de suspeita, mas já não de certeza, como resulta da parte final do considerando 17 da nova Directiva. Não nos parece que o texto deste considerando determine uma restrição do âmbito desta circunstância

preferência, dirigida pelos órgãos comunitários aos Estados-Membros, por uma transposição da Directiva que exclua a possibilidade de exoneração nos casos em que o advogado saiba que a consulta jurídica que lhe foi requerida se destina a promover uma operação de branqueamento de capitais.

Qual então o sentido a atribuir à expressão "determinar a situação jurídica por conta do cliente"? Que significa prestar uma consulta jurídica para efeitos de realização de uma das transacções previstas no art. 2.º-A-5 da Directiva? É de recusar, desde logo, como referimos, uma interpretação maximalista, pela qual se entenda que em toda a actividade de um advogado vai insita, em maior ou menor grau, uma avaliação jurídica dos factos que são postos à sua consideração e, consequentemente, sempre que esse profissional seja chamado para prestar a sua colaboração em uma transacção deverá necessariamente "determinar a situação jurídica por conta do cliente". Esta interpretação seria totalmente contrária ao espírito que enformou a revisão da Directiva, pois por ela estes profissionais estariam sempre dispensados dos deveres de colaboração previstos no art. 6.º-1 da Directiva e o seu contributo para o sistema de prevenção de branqueamento de capitais seria praticamente nulo, quando, como temos vindo a afirmar, desde o início, se colocou como meta da revisão da Directiva uma efectiva vinculação das profissões jurídicas ao programa de prevenção. Uma visão deste género poderia ainda ser apodada de formalista, por desatender à realidade dos factos. Com efeito, são muitas as situações em que a intervenção do advogado em pouco ou nada consistirá em uma análise jurídica do problema, podendo, por isso, essas transacções tanto ser levadas a cabo por eles, como por qualquer outro profis-

mas dessas situações — na normal gestão de fundos ou valores mobiliários ou na corrente abertura e gestão de contas bancárias ou de poupança a necessidade de estudos e avaliações jurídicas serão puramente despiciendas, não se podendo afirmar que só porque são realizadas por um advogado pressupõem uma determinação da situação jurídica por conta do cliente. Pensamos, assim, que desta circunstância eximamente se devem excluir, à partida, os casos em que o advogado assume um puro papel de "gestor de negócios", *latu sensu*.

No conceito de determinação da situação jurídica por conta do cliente deverá incluir-se a prestação de serviços em que esteja em causa o estudo, a análise e a proposta de soluções de um problema eminentemente jurídico relativo a uma transacção, ainda que depois acompanhada da prática de actos de natureza material necessários à efectiva concretização dessa operação. Neste contexto, cremos que se um cliente requer a um advogado que emita a sua opinião relativamente às cláusulas de um contrato que pretende celebrar para a compra de um imóvel ou de uma sociedade comercial, solicitando-lhe sugestões em ordem a melhor garantir a sua posição contratual; ou lhe pede um estudo acerca da melhor organização societária da sua estrutura empresarial para fins de poupança fiscal e, no seguimento, requer o seu auxílio nos procedimentos formais necessários a pôr de pé esse mesmo plano; ou lhe solicita um parecer sobre a transacção de um pacote de acções que detém; ou requisita os seus serviços para a elaboração dos estatutos de uma fundação, deverá considerar-se que em todos os casos se trata de determinar a situação jurídica do cliente, devendo dispensar-se o advogado dos deveres de comunicação e informação. Assim, o advogado que, nestes termos, preste os seus serviços na realização de uma transacção, mesmo

representação do cliente respectivo, não estará obrigado a denunciar, por iniciativa própria, ou a informar, quando tal lhe seja solicitado, os possíveis indícios de branqueamento de capitais de que se tenha apercebido no âmbito dessa colaboração.

Trata-se esta de uma interpretação que, ao que pensamos, vai de encontro à concepção de consulta jurídica tradicionalmente defendida no âmbito da advocacia, a qual esteve certamente no pensamento dos órgãos comunitários ao consagrar esta eximemente no segundo parágrafo do art. 6.º-3 da Directiva. De acordo com esse entendimento tradicional, "o papel ou função a exercer pelo *advogado-consultor* não deve ser, em última análise, senão de natureza essencial e estruturalmente jurídica"¹³¹. A limitação da consulta jurídica a este núcleo de problemas bem se compreende à luz das suas raízes históricas, que remontam ao Direito Romano, as quais têm ainda hoje reflexos sobre o seu próprio conteúdo. Nesse período, a actividade do advogado desenvolvia-se em três dimensões: *agere*, que consistia no patrocínio do cliente no âmbito de um pleito judicial ou da representação dos seus interesses em uma conciliação extrajudicial; *cavere* e *respondere*, que se traduziam em aconselhar o cliente num determinado problema, redigir uma *cautio* ou um determinado documento por sua conta e em responder ou emitir parecer sobre questões de natureza jurídica postas à sua consideração¹³². Em último termo, de acordo com este pen-

¹³¹ António de SEQUEIRA ZILHAO, "O Consultor Jurídico de Empresa. Natureza, âmbito e limites da sua missão", ROA, ano 24, 1964, p. 35. No mesmo sentido, Jacques HAMEUR / André DAMIEN, *Les Règles de la Profession d'Avocat*, Dalloz, 8.ª ed., 1995, p. 236 e ss.

¹³² Seguintos aqui António de SEQUEIRA ZILHAO, "Advocacia e Independência do Respectivo Exercício", ROA, ano 50, 1990, I, p. 223 e ss. Cf. ainda FRANCESCO CARRIOTTI "Avvocato e Procuratore. a) Premessa",

samento, mantidas as devidas distâncias, a consulta jurídica dos nossos dias guarda certas similitudes com as funções de *cavere* e *respondere* daquele tempo, parecendo-nos notável a consíscia milenar do papel social desempenhado pelo advogado, explicável talvez não apenas pela necessidade da prestação daquele tipo de serviços sentida por toda a comunidade, mas também pela existência de uma consciência colectiva que sempre prezou o respeito por um determinado quadro de valores no exercício dessas actividades e por uma *praxis* que sempre se manteve fiel a esses valores. No sentido de concretizar o conceito de consulta jurídica, têm-se considerado, de forma exemplificativa, como exercício desse tipo de serviços os casos em que o advogado actua "acompanhando negociações importantes; estudando a aplicação e os efeitos das normas e preceitos legais (...); redigindo exposições, minutas e fórmulas contratuais; esclarecendo, por outro lado, o que toca a dúvidas de interpretação dos contratos celebrados e em vigor (...); examinando as questões suscitadas pelos órgãos de empresa constituída sob a forma de sociedade comercial e elaborando as minutas das respectivas reformas estatutárias"¹³³.

Pelo exposto, verificamos que as duas causas de exonerção dos deveres de denúncia e informação correspondem aos, genericamente chamados, actos próprios da advocacia, previstos no art. 53.º-1 do EOA: o exercício do mandato judicial ou de funções de consulta jurídica. Assim, quando o advogado, no contexto da realização de uma operação de natureza comercial, financeira ou imobiliária, se cingia à prática das actividades que tradicio-

as palavras de Cícero, para quem o advogado ou *iuris consultum* constituía um "*iuris et leges consilius*" e portanto "*ad certum, vel ad gerendum, vel ad recommendandum acti*"

nalmente se identificam com o exercício da advocacia, e que estão até vedadas entre nós a outros profissionais liberais, embora vinculado ao sistema de prevenção do branqueamento de capitais, não estará obrigado ao cumprimento daqueles deveres de colaboração.

As instâncias comunitárias, nomeadamente o Conselho e a Comissão, consideram que estas salvaguardas asseguram a plena compatibilidade da Directiva com a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.¹³⁴ É esta também a posição do Parlamento Europeu, que, como vimos, começou por recomendar a vinculação das profissões jurídicas ao sistema de prevenção do branqueamento de capitais e nas resoluções tomadas sobre as propostas da Comissão e do Conselho para a revisão da Directiva não propôs qualquer alteração no sentido de evitar que notários e advogados fossem abrangidos pelas obrigações previstas na Directiva, nos termos referidos.

Não têm faltado, porém, vozes a pôr em causa estes pontos de vista.¹³⁵ Com efeito, uma vez transposta a Directiva, veremos o segredo profissional do advogado¹³⁶ seriamente posto em causa. E todavia, estas disposições que analisámos não devem ser motivo de espanto. De há muito que o advogado deixou de limitar a sua actividade à função que tradicionalmente lhe era adscrita, o patrocínio

¹³⁴ COMISSÃO EUROPEIA, SEC. (2001) 12 final – *Comunicação ao Parlamento Europeu sobre a Posição Comum do Conselho*, p. 8.

¹³⁵ Cf. Augusto LOPES CARDOZO, «O segredo profissional na advocacia e a proposta da directiva sobre o branqueamento de capitais», *ROA*, ano 60, Dez. 2000, p. 1468 e ss., e Ana MONTOYA / Madalena ACUIAR, «Combate ao branqueamento de capitais pode ser o fim do segredo profissional», *Vida Jurídica*, n.º 35, 2000, p. 13 e ss.

¹³⁶ Sobre este tema, cf. Rodrigo SANTIAGO, como na nota 35, pp. 101 e ss., Augusto LOPES CARDOZO, *Do Segredo Profissio-*

em processos judiciais e a consulta jurídica, e passou a prestar os seus serviços em muitas outras áreas, especialmente ligadas ao mundo dos negócios. Para fazer face à cada vez maior procura desses serviços, foram os próprios advogados que se começaram a organizar em estruturas societárias, próximas dos modelos empresariais, tendo-se inclusive tomado comum a existência de sociedades de advogados praticamente desligadas dos tribunais e viradas essencialmente para a prestação de serviços jurídicos e não jurídicos a empresas. Na medida em que a relação entre o cliente e o advogado se cingia a esse tipo de actividades extrajurídicas, a vinculação do advogado aos deveres de prevenção do branqueamento de capitais, ao lado de outros profissionais que prestam serviços similares, como técnicos de contas, auditores ou notários, aparece como absolutamente natural. Nestes casos, à semelhança do que acontece com estes profissionais ou com as instituições do sistema financeiro, a quebra do sigilo profissional pelo advogado, nomeadamente através da denúncia de uma operação suspeita ou da prestação de esclarecimentos às autoridades sobre as actividades do cliente, representará não mais que um sacrifício do direito à privacidade, que deve, em certa medida, justificar-se pela salvaguarda dos interesses ameaçados pelo branqueamento de capitais.

Como se referia em relação às instituições financeiras, também os advogados terão todo o interesse em não verem a sua imagem manchada por possíveis envolvimento, ainda que involuntários, em esquemas de reciclagem de dinheiro. Nesse sentido corre já, de algum modo, a “Declaração sobre branqueamento de capitais” constante do Código Deontológico dos Advogados da União Europeia, na qual o CCBÉ recomenda que os códigos deontológicos das várias ordens de advogados passem

tidade exacta dos seus clientes, não gerirem fundos anónimos e retirarem-se de qualquer operação da qual suspeitem fundadamente poder traduzir-se em branqueamento de capitais.

As regras introduzidas pela nova Directiva no ponto em que sujeitam os advogados aos deveres de denúncia e informação não podem, contudo, merecer a nossa concordância, fundamentalmente pelos reflexos que produzirão ao nível da relação entre advogado e cliente, no âmbito de um processo judicial, na determinação da situação jurídica ou em qualquer outro contexto. Quando se relaciona com o seu advogado, o cliente deve poder nele depositar toda a sua confiança. Caso contrário, nunca entre eles se poderá estabelecer uma relação plenamente franca, nunca o cliente se abrirá totalmente com o advogado, acabando este por poder ficar privado de elementos indispensáveis a uma cabal protecção dos interesses daquele. A relação de confiança entre advogado e cliente é essencial para a administração da justiça e deve, como tal, ser preservada acima de tudo. A nova Directiva, ainda que preveja expressamente a exoneração do advogado dos deveres de colaboração com a autoridade quando intervenha no âmbito de um processo judicial ou na determinação da situação jurídica do cliente, poderá ter reflexos profundos naquela relação de confiança. É que, aos olhos do cidadão comum, o advogado passará a ser visto como um sujeito que em determinadas circunstâncias, que ele não saberá muito bem quais, poderá assumir as vestes de delator. Circunstância inaceitável e que poderá comprometer irremediavelmente o papel social do advogado na administração da justiça.

DOCUMENTOS OFICIAIS

- Comissão Europeia (<http://www.europa.eu.int/eur-lex/pt/index.html>)
Segundo Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Directiva relativa ao Branqueamento de Capitais, 1/7/1998, p. 5.
- SEC (2001) 12 final — *Comunicação ao Parlamento Europeu sobre a Posição Comum do Conselho.*
- FATF / GAFI (<http://www.oecd.org/fatf/>) — *The Forty Recommendations*, 1990.
- *As Quarenta Recomendações*, 1996.
- *1996-1997 Report on Money Laundering Typologies*, 1997.
- *X Annual Report (1998-1999)*, 1999.
- *Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing the Worldwide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures*, 2000.
- *XI Report on Money Laundering Typologies (1999-2000)*, 2000.
- *XII Report on Money Laundering Typologies (2000-2001)*, 2001.
- *Review of FATF Anti-Money Laundering Systems and Mutual Evaluation Procedures 1992-1999*, 2001.
- International Monetary Fund (<http://www.imf.org>) — *Financial system abuse, financial crime and money laundering — Background Paper*, 2001.
- Ministério da Justiça — *Estatísticas da Justiça. Estatísticas Oficiais, Portugal*, Gabinete de Estudos e Planeamento, 1994.
- *Estatísticas da Justiça. Estatísticas Oficiais, Portugal*, Gabinete de Estudos e Planeamento, 1995.
- *Estatísticas da Justiça. Estatísticas Oficiais, Portugal*, Gabinete de Estudos e Planeamento, 1996.
- *Estatísticas da Justiça. Estatísticas Oficiais, Portugal*, Gabinete de Estudos e Planeamento, 1997.

Parlamento Europeu (<http://www.europa.eu.int/eur-lex/pt/index.html>)
— ***III, Relatório (Final A5-380/2001) sobre o texto comum, aprovado pelo Comité de Conciliação com vista à aprovação de uma directiva do Parlamento e do Conselho que altera a Directiva 91/308/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1991, 5-11-2001.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Luís Duarte d' — *Direito Penal e Direito Comunitário. O Ordenamento Comunitário e os Sistemas Inscripitiuis dos Estados-Membros*. Coimbra: Almedina, 2001.
- ANDRADE, Manuel da Costa — «A 'Dignidade Penal' e a 'Carência de Tutela Penal' como Referências de uma Doutrina Teleológico-Racional do Crime», *RPCC* 1 (1991), p. 173 e ss.
- *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- in: AA. VV., *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, Tomo I (coord. Figueiredo Dias), Coimbra: Coimbra Editora, 1999, art. 195.^o
- ANDRADE, Miguel Almeida — «Alguns aspectos práticos da transposição de directivas comunitárias para a ordem jurídica portuguesa», *Documentação e Direito Comparado*, 1993, n.º 55/56, p. 7 e ss.
- ASCENSAO, Oliveira — «Branqueamento de Capitais: Reação Criminal», in: AA. VV., *Estudos de Direito Bancário* (coord. Menezes Cordeiro), Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 337 e ss.
- CAIRO, Pedro — «Perspectivas de Formação de um Direito Penal da União Europeia», *RPCC* 6 (1996), p. 189 e ss.
- CAIRO, Pedro / BRANDÃO, Nuno — *Grotius Programme 2000/CR/109 — National Means of Implementation of Third Pillar Instruments. Portuguese National Report*, 2001.
- CAMPOS, António de — «Luta contra a 'Lavagem do Dinheiro', Participação do Sistema Financeiro Nessa Luta», *Revista da Banca*, n.º 15, Julho/Setembro 1990, p. 127 e ss.
- CAMPOS, Diogo Leite de — «O Sigilo Bancário e a Intimidade da Vida Privada», in: AA. VV., *Sigilo Bancário*, Lisboa: Edições Cosmos, 1997, p. 13 e ss.
- CANOTILHO, J. J. Gomes — *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 4.ª ed., 2000.

- CANOTILHO, J. J. GOMES / MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, 3.ª ed., 1993.
- CARDOSO, Augusto Lopes — *Do Segredo Profissional na Advocacia*, ed. CELOA, 1998.
- O segredo profissional na advocacia e a proposta da directiva sobre o branqueamento de capitais, ROA, ano 60, Dez. 2000, p. 1459 e ss.
- CARNIELUTTI, Francesco — «Avvocato e Procuratore. a) Premessa», *Enciclopedia del Diritto*, Milano: Giuffrè, 1959, p. 644 e ss.
- CHARUIS, Jean-Paul — «Le droit de communication du financier», *Revue Pénale Suisse*, t. 113, 1995, p. 256 e ss.
- CONDE, Muñoz / ARAN, García — *Derecho Penal. Parte General*, Valência: Tirant lo Blanch, 2000.
- CORBERO, Isidoro Blanco — *Responsabilidad Penal de los Empleados de Banca por el Blanqueo de Capitales*, Granada, 1999.
- CORDEIRO, António Menezes — *Manual de Direito Bancário*, Coimbra: Almedina, 2.ª ed., 2001.
- COSTRÁ, José de Faria — «O Branqueamento de Capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)», *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 68, 1992, p. 59 e ss.
- «El Blanqueo de Capitales (Algunas reflexiones a la luz del Derecho Penal y de la política criminal)», in: AA. VV., *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo. Jornadas en Honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 655 e ss.
- *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Penalis)*. Parte Geral, Porto: 1999.
- «O Fenómeno da Globalização e o Direito Penal Económico», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 531 e ss.
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da — «Constituição e Crime». *Uma Perspectiva da Criminalização e da Descriminalização*, Porto: Universidade Católica, 1995.
- DELGADO, Juana del Carpio — *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, Valência: Tirant lo Blanch, 1997.
- DIAS, Jorge de Figueiredo — «O sistema sancionatório do direito português no contexto dos modelos da política criminal», *BFD. Estudos em Homenagem do Prof. Doutor Eduardo Correia*, I, 1984, p. 783 e ss.
- «O Código Penal Português de 1982 e a sua Reforma», *RPCC* 3 (1993), p. 161 e ss.
- *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- DIAS, Jorge de Figueiredo (com a colaboração de Nuno BRANDÃO) — *Textos de Direito Penal. Doutrina Geral do Crime*, Coimbra, 2001.
- DOUCINI, Emilio / MANUCCI, Giorgio — «Constituição e Escolha dos Bens Jurídicos», *RPCC* 4 (1994), p. 151 e ss.
- DUARTE, Jorge Dias — *Branqueamento de Capitais. O regime do Dec.-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e a normativa internacional*, Porto: Universidade Católica, 2002, p. 149 e ss.
- FERRERA, Eduardo Paz — «O branqueamento de capitais», in: AA. VV., *Estudos de Direito Bancário* (coord. Menezes Cordeiro), Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 303 e ss.
- FLUCK, Giovanni — «Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali, la situazione italiana», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, a. 35, n.º 4, 1998, p. 1288 e ss.
- FRANCO, Alberto da Silva — «Globalização e Criminalidade dos Poderosos», *RPCC* 10 (2000), p. 183 e ss.
- GALVÃO, Gil — «O Branqueamento de Capitais e o Sistema Financeiro», in: AA. VV., *Droga e Sociedade: o novo enquadramento legal* (coord. José Nizal), Lisboa: Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga, 1994, p. 137 e ss.
- GASPAR, Henriques — «Branqueamento de Capitais», in: AA. VV., *Droga e Sociedade: o novo enquadramento legal* (coord. José Nizal), Lisboa: Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga, 1994, p. 123 e ss.
- GODINHO, Jorge — *Do Crime de "Branqueamento" de Capitais. Introdução e Tipicidade*, Coimbra: Almedina, 2001.
- GONIAO-HENRIQUES, Miguel — *Direito Comunitário — Sumários Desenvolvidos*, Coimbra: Almedina, 2001.
- HAMELIN, Jacques / DAMIEN, André — *Les Règles de la Profession d'Avocat*, Dalloz, 8.ª ed., 1995.
- MANACORDA, Stefano — «La réglementation du blanchiment de capitaux en droit international: les coordonnées du système», *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé*, a. 2, Avril-Juin 1999, p. 251 e s.
- MARTINS, A. G. Lourenço — *Droga e Direito — Legislação, Jurisprudência, Direito Comparado, Comentários*, Lisboa: Aequitas/Editorial Notícias, 1994.
- «Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional», *RPCC* 9 (1999), p. 449 e ss.
- MCDOWELL, John / NOVIS, Gary — «The consequences of money laundering and financial crime», *Economic Perspectives*, vol. 6, n.º 2, May 2001. (<http://usinfo.state.gov/journals/lites/0501/jies/jies0501.htm> em 16/7/2001).
- MECA, Jacinto Remígio / AMARAL, Pedro — «O Tráfico e Branqueamento numa Perspectiva Policial», in: AA. VV., *Droga e Sociedade: o novo enquadramento legal* (coord. José Nizal), Lisboa: Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga, 1994, p. 149 e ss.
- MESQUITA, Mário — «<http://www.mensagens.pt/>», *Público*, 6/1/2002.
- MOCCA, Sergio — «Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, a. 38, n.º 3, 1995, p. 728 e ss.
- MONTREIRO, Cristina Libano — «O consumo de droga na política e na técnica legislativas: comentário à Lei n.º 30/2000», *RPCC* 11 (2001), p. 67 e ss.

- MONTOYA, Ana / AGUIAR, Madalena — «Combate ao branqueamento de capitais pode ser o fim do segredo profissional», *Vida Jurídica*, n.º 35, 2000, p. 13 e ss.
- MORAS, Carlos Blanco de — «A forma jurídica do acto de transposição de directivas», *Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 21, 1998, p. 41 e ss.
- PAULI, Jorge Patrício — «A Banca Perante o Branqueamento de Capitais», *Revista da Banca*, n.º 26, Abril/Junho 1993, p. 41 e ss.
- «A legislação portuguesa sobre branqueamento de capitais e as suas repercussões no exercício da actividade bancária», in: AA. VV., *Estudos de Direito Bancário* (coord. Menezes Cordeiro), Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 321 e ss.
- PINHEIRO, Luís Góes — *Branqueamento de Capitais* (trabalho gentilmente cedido pelo Autor e que deverá ser em breve objecto de publicação na RPCC, ano de 2002).
- PIRO, Paulo da Mota — «O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 69, 1993, p. 479 e ss.
- PODVA, Roberto — *Branqueamento de Capitais na Ótica da Administração da Justiça* (diss. Mestrado polic. apresentada na FDUC), Coimbra, 2001.
- QUIRK, Peter J. — «Money Laundering: Muddying the Macroeconomy», *Finance & Development*, 1997, v. 34, n. 1, p. 2 e ss. (<http://www.worldbank.org/landd/english/0397/ma97.htm>)
- RAMOS, Maria Célia — «O Sigilo Bancário em Portugal — Origens, evolução e fundamentos», in: AA. VV., *Sigilo Bancário*, Lisboa: Edições Cosmos, 1997, p. 117 e ss.
- RUFFAULT, Jacqueline — «Le blanchiment de capitaux illicites. Le blanchiment de capitaux en droit comparé», *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n.º 2, 1999, p. 231 e ss.
- ROCHA, Moraes — *Droga — Regime Jurídico* (Legislação Nacional anotada. *Diplomas Internacionais*), Lisboa: Livraria Petrony, 1994.
- ROSSI, Guido — «L'Etica degli Affari», *Rivista delle Società*, 1992, n.º 3, p. 538 e ss.
- ROXIN, Claus — *Derecho Penal. Parte General*, I [tradução de Luzón Peña, García Conlledo e Vicente Remesal], Madrid: Civitas, 1997.
- *La evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000 [tradução de Carmen Gómez Rivero e María Cantizano].
- SANTIAÑO, Rodrigo — *Do Crime de Violação de Segredo Profissional no Código Penal de 1982*, Coimbra: Almedina, 1992.
- «O Branqueamento de Capitais e Outros Produtos do Crime», *RPCC* 4 (1994), p. 429 e ss.
- «Sobre o Segredo Bancário — uma perspectiva jurídico-criminal e processual penal», *Revista da Banca*, n.º 42, Abril/Junho 1997, p. 23 e ss.
- SILVA, Germano Marques da — «Segredo bancário: da tutela penal na legislação penal portuguesa», *Direito e Justiça*, v. XII, t. 2, 1998, p. 32 e ss.

- Sousa, Marcelo Rebelo de — «A Transposição das Directivas Comunitárias na Ordem Jurídica Portuguesa», in: AA. VV., *O Direito Comunitário e a Construção Europeia*, Coimbra: Studia Iuridica, 1999, p. 65 e ss.
- ZUHÃO, António de Sequeira — «O Consultor Jurídico de Empresa. Natureza, âmbito e limites da sua missão», *RD4*, ano 24, 1964, p. 26 e ss.
- «Advocacia e Independência do Respectivo Exercício», *ROA*, ano 50, 1990, I, p. 221 e ss.

ÍNDICE

	Págs.
Apresentação e Agradecimentos.....	7
Abreviaturas.....	9
I — Introdução.....	11
II — O fenómeno do branqueamento de capitais.....	15
1. Generalidades.....	15
2. Os interesses ameaçados pelo branqueamento de capitais.....	18
III — A Directiva 91/308/CEE, a sua transposição para o ordenamento jurídico português e a nova Directiva 2001/97/CE.....	25
1. Os deveres de prevenção impostos pela Directiva.....	25
1.1. O dever de identificação.....	34
1.2. Os deveres de exame, comunicação e informação.....	38
1.3. A exclusão da responsabilidade pela quebra devida do sigilo.....	49
1.4. Os deveres de sigilo, abstenção e formação.....	52
2. O sistema financeiro face às operações à distância.....	56
3. A proibição do branqueamento de capitais.....	60
4. Os destinatários finais da Directiva.....	79
4.1. O sistema financeiro.....	79
4.2. O sistema não financeiro.....	82
Documentos Oficiais.....	111
Bibliografia.....	113