



Associação dos Advogados de Macau
澳門律師公會

PARECER

**PROPOSTA DE LEI RELATIVA AO CRIME DE BRANQUEAMENTO DE
CAPITAIS**

Apreciação geral da Proposta

A criminalização do branqueamento de capitais surgiu no ordenamento jurídico de Macau através do artigo 10.º da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho (Lei da Criminalidade Organizada), antes mesmo da entrada em vigor de qualquer instrumento de direito internacional concernente à matéria em causa. Só em Março de 1999 aqui foi aplicada a Convenção de Viena (*vide* Boletim Oficial n.º 13, I Série, de 29 de Março de 1999), ainda que anteriormente vigorassem normas que visavam a prevenção e a detecção do branqueamento de capitais, como se alcança do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32/93/M, de 5 de Julho e, já posteriormente, em resposta ao apelo das competentes instâncias internacionais, viesse a ser instituído um sistema de denúncia, por parte de determinados agentes económicos, de transacções consideradas suspeitas - Decreto-Lei n.º 24/98/M, de 1 de Junho.

Contrariamente ao regime então em vigor em Portugal (o sistema da “catalogação legal” dos crimes precedentes, dos quais procediam os bens cuja origem se pretenderia dissimular, e cujo rol tinha fundamentalmente assento no artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro e no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro), o legislador local entendeu por bem consagrar a “generalização” do branqueamento de capitais em termos de crimes precedentes, como se alcança do teor das diversas alíneas do artigo 10.º da Lei n.º 6/97/M atrás citada, sem a preocupação de os restringir, porém, a um âmbito mínimo de gravidade, a aferir através das respectivas molduras penais aplicáveis.

Daí ser de louvar o propósito manifestado na Proposta de lei de restringir o âmbito dos crimes precedentes aos crimes puníveis com pena de prisão de limite máximo superior a três anos de prisão (n.º 1 do artigo 2.º).

Por outro lado, é igualmente de aplaudir a alusão restritiva, aquando da definição no n.º 1 do artigo 2.º, do que se entende por “vantagens”, ao conceito de “bens”, em prejuízo da disjuntiva “bens ou produtos” que constava do artigo 10.º da Lei n.º 6/97/M pois, como refere Jorge A. Godinho in “*Do crime de “branqueamento” de capitais, Introdução e Tipicidade*”, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 184, o aditamento da referência a produtos é uma desnecessária complicação, pois o conceito de “bens” tem uma extensão amplíssima que abrange qualquer tipo de valores patrimoniais, compreendendo assim os “produtos”, pois todos os “produtos” são “bens”; além de que os conceitos de “vantagens” e de “produtos” são conceitos diversos, com regimes diversos no ordenamento jurídico da RAEM, pois os produtos só devem ser confiscados quando revelem perigosidade, requisito este não exigível quanto às vantagens (*cf.* arts.101.º e 103.º do Código Penal).

Comparando o regime ora proposto com o constante do artigo 10.º da Lei n.º 6/97/M, alcança-se, desde logo, a eliminação da alínea c) do n.º 1 deste último dispositivo legal, que reza “quem, sem prejuízo do disposto nos artigos 227.º e 228.º do Código Penal, sabendo que os bens ou produtos são provenientes da prática de crime, os adquirir ou receber a qualquer título, utilizar, deter ou conservar, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos e pena de multa até 240 dias”.

Tal eliminação não se afigura, porém, pacífica.

Para alguns autores, como Jorge A. Godinho “*a mera utilização/aquisição/detenção dos bens oriundos dos crimes precedentes não é de molde, só por si, a dificultar o apuramento da origem, localização ou outras características dos bens*”, pelo que “*a única forma de ligar estas noções à efectiva lesão do bem jurídico tutelado (que, na óptica do A., consistirá na pretensão de confisco dos bens de origem ilícita) e de as entender como expressões de danosidade social, é através da sua recondução a situações de cumplicidade*

expressamente autonomizadas” e, daí, o carácter residual da citada alínea c) relativamente às alíneas a) e b) da mesma norma e a conseqüente desnecessidade da mesma. (*vide* obra atrás citada, pág. 203).

Por seu lado, Jorge Dias Duarte, Procurador-Adjunto e Docente do Centro de Estudos Judiciários, em comentário ao novo crime de branqueamento de capitais, consagrado no artigo 368.º-A do Código Penal Português, aditado pelo artigo 53.º da Lei n.º 11/2004, de 27 de Março (cujo figurino é, de resto, seguido de muito perto pela Proposta de lei ora em análise), chama a atenção para a possibilidade de existência de inúmeras situações que, com a eliminação de um regime de natureza análoga à consagrada na alínea c) do artigo 10.º da citada Lei n.º 6/97/M, deixando de integrar o crime de branqueamento, não serão também subsumíveis ao crime de receptação (*cf.* art. 227.º do Código Penal de Macau), porquanto “(...) *pese embora fosse nítida a aproximação entre os ilícitos acima citados (em que se inclui o actualmente previsto na alínea c) do n.º 1 do art. 10.º da Lei n.º 6/97/M) e o crime de receptação, verifica-se que este último apenas pode ser aplicável em relação aos casos em que o agente actua sobre bens que foram obtidos “por outrem mediante a prática de facto ilícito típico contra o património”, ao que acresce que é necessário, também, que o agente actue com a intenção de obter, para si ou para outra pessoa, uma vantagem patrimonial - vide “Revista do Ministério Público n.º 98”, pág. 138.*

Ora, tendo em linha de conta a extrema gravidade de algumas das infracções com que se pode encontrar conexionado o crime de branqueamento de capitais, e a correspondente necessidade de repressão deste último, para que clamam, aliás, as mais altas instâncias internacionais e seriamente consubstanciada no apelo ao próprio sector privado que, assim, é chamado a exercer uma autêntica função de *law enforcement*, **afigura-se nos ser de manter a previsão contida na alínea c) do n.º 1 do art. 10.º da Lei n.º 6/97/M**, prevenindo-se, desta forma, e existência de eventuais brechas ou rombos na malha do ilícito em causa.

Pelas razões acabadas de expender, ainda que de modo perfunctório, e não descurando igualmente o inegável carácter transnacional do crime de branqueamento de capitais, e de algumas das infracções precedentes originariamente determinantes do seu aparecimento como tipo de ilícito autónomo, sufragamos a manutenção, em termos inequívocos, duma norma de teor igual ao constante do n.º 2 do art. 10.º da Lei n.º 6/97/M que consagra a extraterritorialidade relativamente ao crime precedente, desde que, naturalmente, o processo de branqueamento tenha decorrido, total ou parcialmente, no território da RAEM.

Relativamente à norma constante do n.º 4 do art. 2.º da Proposta, merece-nos alguma reserva a excepção relativa aos crimes de abuso sexual de crianças e de abuso sexual de educandos e dependentes, previstos e punidos, respectivamente, nos artigos 166.º e 167.º, ambos do Código Penal de Macau.

O sentido da norma visa alcançar um equilíbrio consubstanciado na não punibilidade dos agentes do crime de branqueamento de capitais, quando os agentes dos crimes precedentes não sejam passíveis de responsabilização criminal pela sua prática, regime perfeitamente aceitável, mormente se se tiver em mente a “generalização” dos crimes precedentes.

O que já não colhe o nosso apoio é o regime previsto para as situações excepcionais, contempladas na parte final do normativo em análise.

Com efeito, e sufragando as judiciosas considerações de Jorge Dias Duarte (no comentário expandido na Revista *supra* citada) à norma contida no n.º 5 do artigo 368.º-A do Código Penal Português, aditado pelo art. 53.º da Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, e que terá servido de fonte à norma da Proposta, não se descortinam razões de dogmática jurídico-penal para, mesmo fora das situações previstas na parte final do n.º 1 e no n.º 2 do art. 172.º do Código Penal de Macau, o crime de branqueamento ser sempre punível quando estejam em causa os ilícitos previstos nos artigos 166.º e 167.º do mesmo diploma legal.

E, por outro lado, tal solução é susceptível de conduzir a resultados de manifesta injustiça material. Pense-se, por exemplo, num crime de abuso sexual de menor, com 11 anos de idade, em que, por falecerem especiais razões de interesse público, não é exercida acção penal, não sendo, conseqüentemente, responsabilizado o respectivo agente; ora, a manter-se a norma do n.º 4 do artigo 2.º da Proposta, o agente que eventualmente “branqueie” quaisquer vantagens obtidas com a prática daquele crime seria sempre passível de procedimento criminal.

Na linha de pensamento daquele Ilustre Magistrado, será pois de sugerir que o legislador, na parte final do n.º 4 do artigo 2.º da Proposta, condicione a punição do agente “branqueador” à circunstância de o agente do crime precedente ser perseguido criminalmente, tanto mais que o normativo da Proposta, a manter-se, consubstanciará uma mera transposição acrítica, no ordenamento jurídico da RAEM, da disposição contida no n.º 5 do artigo 368.º-A do Código Penal Português, fruto, por sua vez, do clima emocional vivido em Portugal na sequência do escândalo ligado aos casos de pedofilia recentemente vindos a público.

Em sede atenuativa da pena, sugere-se igualmente que se consagre um “direito premial” sempre que o agente desempenhe um papel relevante no fornecimento de elementos probatórios conducentes à descoberta da identidade ou à captura dos responsáveis pela prática dos crimes precedentes, de onde provêm as vantagens objecto do crime de branqueamento.

Ressalta do teor dos artigos 7.º e 8.º da Proposta de lei, comparativamente ao regime anteriormente contemplado no Decreto-Lei n.º 24/98/M, de 1 de Junho, que se pretende alargar - diríamos desmesuradamente - o rol das entidades vinculadas ao dever de denúncia das transacções suspeitas de consubstanciarem ou, até mesmo, apenas indiciarem a prática do crime de branqueamento de capitais.

Por outro lado, alarga-se de igual modo o elenco dos deveres a que se acham adstritas tais entidades, nos moldes e com os condicionalismos a que genericamente se alude nos diversos números do art. 8.º da Proposta em análise.

A Proposta de Lei e o exercício da Advocacia

Pretendendo estabelecer diversas medidas destinadas a prevenir e reprimir o crime de branqueamento de capitais, a Proposta, no que particularmente nos respeita, obriga os advogados (art. 7.º, al. 5), quando intervenham ou assistam, a título profissional, nas operações ali descritas, ao cumprimento dos seguintes deveres:

- a) **Dever de identificação dos clientes**, contratantes e frequentadores, sempre que as operações envolvam valores relevantes, no contexto da actividade em causa;
- b) **Dever de identificação das operações**, nesses mesmos casos;
- c) **Dever de recusa das operações**, quando não sejam fornecidos os elementos necessários ao cumprimento dos deveres anteriormente enunciados;
- d) **Dever de conservação dos documentos** relativos ao cumprimento dos deveres de identificação dos clientes e das operações;
- e) **Dever de comunicação de operações**, quando estas possam indiciar a prática de crime de branqueamento de capitais; e
- f) **Dever de colaboração** com todas as entidades com competência na prevenção e repressão de crimes de branqueamento de capitais.

No art. 9.º determina-se que constará de Regulamento Administrativo a definição dos pressupostos e conteúdo dos deveres previstos no art. 8.º, a definição do sistema de fiscalização do cumprimento e o respectivo regime sancionatório aplicável.

No art. 11.º, n.º 2 estabelece-se que os advogados só estarão obrigados ao cumprimento dos deveres previstos no art. 8.º, n.º 1 a partir da entrada em vigor do Regulamento Administrativo acima referido.

Pergunta-se:

- (1) Tal matéria contende com o segredo profissional?
- (2) Essa eventualidade poderá ser colmatada adoptando-se a solução legislativa vigente em Portugal, relativa à mesma matéria?

Importa:

- (a) Fixar o conteúdo e alcance do dever de segredo profissional;
- (b) Fazer uma breve prospecção da Proposta de Lei no que a este assunto respeita; e
- (c) Apreciar as soluções da lei portuguesa n.º 11/2004 de 27 de Março (art. 30.º).

Do segredo profissional

O segredo profissional, tal como vem definido em sede própria (art. 5.º do Código Deontológico dos Advogados - CDA), é um direito e um dever fundamental do advogado que, no exercício da sua profissão, é depositário dos segredos e informações confidenciais dos seus clientes.

Como dever, revela-se na obrigação a que o advogado está adstrito de manter sigilo no que respeita a factos referentes a assuntos profissionais que lhe tenham sido revelados pelo cliente, ou por sua ordem, ou conhecidos no exercício da profissão (al. a) do n.º 4 do art. 45.º do CDA). Esse dever subsiste ainda que não haja representação judicial, nem remuneração, e quer o advogado tenha ou não aceite ou desempenhado a representação ou serviço, o mesmo valendo para todos os advogados que tenham tido qualquer intervenção no serviço prestado.

Corolário da existência de tal dever, por parte do advogado, é o direito que tem, de acordo com o disposto no art. 6.º do CDA, de não prestar quaisquer declarações quanto a factos referentes a assuntos profissionais, não podendo ser inquiridos ou revelar factos que

integrem o segredo profissional e de que tiveram conhecimento no exercício das suas funções. São, aliás, nulas as provas assim obtidas.

Excepcionalmente, tal obrigação apenas cessará, mediante prévia autorização da Associação dos Advogados, em tudo quanto seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes.

Dest'arte, o advogado pode escusar-se a depor, em processos de natureza penal e também civil, sobre factos abrangidos pelo segredo profissional – arts. 122.º do Código de Processo Penal e 519.º do Código de Processo Civil. Poderá incorrer em responsabilidade criminal, para além da responsabilidade disciplinar que se lhe possa assacar, pela prática do crime de violação de segredo (art. 189.º do Código Penal) e do crime de aproveitamento indevido de segredo (art. 190.º).

É esta a disciplina legal que respeita ao dever de segredo profissional.

No entanto, o segredo profissional caracteriza-se por ser mais do que um direito/dever de uma classe, criado por legislação ordinária, que qualquer lei posterior poderia livremente alterar.

O segredo profissional é mais do que isso. Constitui, verdadeiramente, uma conquista secular da classe. No contexto cultural em que nos inserimos, o advogado é visto como alguém em quem os seus clientes depositam total confiança na defesa da sua honra e fazenda. Não é por acaso que a palavra "*advogado*" significa, etimologicamente "*aquele que é chamado a falar por outrem*". Se assim é, não se pode converter aquele em quem se deposita total confiança num delator dos seus próprios clientes. Tal representaria um rude golpe num elemento essencial ao exercício da advocacia: o advogado deixaria de merecer confiança, desvirtuando-se por completo a sua "*função social de manifesto interesse público*" ("Iniciação à Advocacia", António Arnault, Coimbra Editora, 3.º Edição, pág. 67).

Num plano mais elevado, poderá ainda considerar-se que o segredo profissional tem natureza de direito fundamental que, apesar de não previsto expressamente na Lei Básica,

deverá merecer a especial protecção que merecem os outros direitos e liberdades assegurados pelas leis da Região Administrativa Especial de (*vide* art. 41.º da Lei Básica).

Mais exactamente, no campo dos direitos fundamentais, o segredo profissional constitui, atendendo à tripartição clássica, uma garantia institucional do exercício da profissão forense e da sua função social, mas também de outros direitos fundamentais. Na garantia, que é também um direito, salienta-se exactamente o seu carácter instrumental na protecção de direitos. As garantias clássicas, segundo o Professor Gomes Canotilho ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", Editora Almedina, pág. 362), "*traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a protecção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade.*"

A noção de garantia institucional, nas palavras do Ilustre Professor, resulta de uma distinção clássica da doutrina alemã que compreendia "*as garantias jurídico-públicas e as garantias jurídico privadas. Embora muitas vezes estejam consagradas ou protegidas pelas leis constitucionais, elas não seriam verdadeiros direitos atribuídos directamente a uma pessoa; as instituições, como tais, têm um sujeito e um objecto diferente dos direitos dos cidadãos. (...) Sob o ponto de vista da protecção jurídica constitucional, as garantias institucionais não garantem aos particulares posições subjectivas autónomas e daí a inaplicabilidade do regime dos direitos, liberdades e garantias. Exceptuam-se os casos de imbricação de garantias institucionais e de garantias dos direitos fundamentais (p. ex., é praticamente indissociável a protecção do direito de liberdade de imprensa da protecção da instituição imprensa livre). A protecção das garantias institucionais aproxima-se da protecção dos direitos fundamentais quando se exige, em face das intervenções limitativas do legislador, a salvaguarda do "mínimo essencial" (núcleo essencial) das instituições.*" (in obra citada)

No caso do segredo profissional, estamos perante uma garantia indissociável da protecção de um direito fundamental, qual seja o exercício da advocacia de forma livre, isenta e independente, decorrência natural do Estado de Direito, corolário de três direitos

previstos pela Lei Básica: a liberdade pessoal e de consciência (arts. 28.º e 34.º) e a liberdade de escolha de profissão e de emprego (art. 35.º).

É fundamento e premissa da existência do direito/dever de segredo profissional, não só a confiança que se deverá gerar entre advogado e cliente, merecedora de que este deposite naquele a responsabilidade de o representar e aconselhar, mas também, *maxime*, o compromisso que se estabelece com a sociedade, da qual resulta a dignidade e honra do desempenho da advocacia, conferindo-lhe independência e isenção. O advogado só poderá merecer *a fidutia* do seu cliente (bem como a da sociedade em geral) se este tiver a absoluta certeza de que nada do que lhe transmitir poderá ser divulgado. Inexistindo a garantia que constitui o segredo profissional, o exercício da advocacia, tal como a conhecemos, é irremediavelmente posto em causa.

Do ponto de vista do advogado, mas também do próprio cliente que o consulta e, eventualmente, é por ele representado, o segredo profissional garante o direito à intimidade da vida privada, o direito à confidência e o direito à inviolabilidade de consciência. Como refere Augusto Lopes Cardoso, advogado, antigo Bastonário da Ordem dos Advogados Portugueses, no artigo "*Em defesa do sigilo profissional*", publicado no Boletim da Ordem dos Advogados n.º 6/99, "(...) o sigilo é protegido essencialmente *a priori*, tendo em conta princípios éticos, *"motivo de ordem moral"*, e tendo em consideração direitos fundamentais da pessoa, como são o direito à intimidade da vida privada, o direito à confidência e o direito à inviolabilidade de consciência".

Resultado do reconhecimento, pelo legislador, da importância de tal direito/dever é o facto de consagrar que a autorização para que ele seja quebrado compete à entidade que disciplina e regula o exercício da advocacia – a Associação dos Advogados. Atribuiu-se, desta forma, a essa entidade, a reserva de ser a única competente para conceder tal autorização, em vista de cada caso concreto.

Poderá, ainda assim, imiscuir-se a Administração em tal matéria, nomeadamente fiscalizando-lhe tal competência? Não nos parece. Em primeiro lugar, porque estamos perante uma garantia institucional já reconhecida pela própria Administração e, em segundo

lugar, porque as ordens profissionais ou, no caso concreto dos advogados de Macau, a sua associação pública de carácter profissional, não estão sujeitas, em geral, a qualquer forma de tutela; o controlo da sua actividade é estritamente judicial. *"Os estatutos de quase todas as ordens e demais associações públicas profissionais são explícitos no sentido de que elas são "independentes dos órgãos do Estado e livres e autónomas" nas suas funções (...)"* ("Administração Autónoma e Associações Públicas", Prof. Vital Moreira, Coimbra Editora, pág. 216). Acrescenta adiante o mesmo autor que *"(...) a tutela sobre as associações públicas está longe de ser homogénea, divergindo muito a sua medida e as suas formas conforme as diversas espécies. Nuns casos a tutela vai até ao controlo de mérito, por mais discrepante que isso possa ser com a filosofia da administração autónoma; noutros casos o Estado abstêm-se de todo e qualquer controlo administrativo. Na segunda situação estão as ordens e câmaras profissionais, que não se encontram sujeitas a nenhuma medida de tutela administrativa, nem sequer de índole inspectiva."* (págs. 492 e 493). Como se vê, a Administração não tem qualquer forma de tutelar ou fiscalizar as Ordens ou Associações de Advogados, mormente na aplicação que fazem da prerrogativa de isentar os seus associados do dever de sigilo profissional.

E caberá à Associação dos Advogados a salvaguarda de um direito fundamental de natureza garantística como o segredo profissional? Apesar da doutrina portuguesa divergir sobre se as associações públicas poderão ser titulares de direitos fundamentais, o Insigne Professor acima referido, na obra já citada, defende que isso é possível: em primeiro lugar, porque a Constituição da República Portuguesa reconhece às pessoas colectivas (sem distinção entre públicas ou privadas) os direitos fundamentais que sejam compatíveis com a sua natureza (princípio da especialidade); em segundo lugar, porque as associações, por serem públicas, não deixam de ser a expressão de colectividades pessoais com interesses sobre o Estado. *"O reconhecimento de direitos fundamentais às corporações públicas decorre naturalmente da necessidade de proteger a sua personalidade e autonomia enquanto associações."* (pág. 515). As associações públicas podem ser titulares de direitos fundamentais como, desde logo, o direito de propriedade, a liberdade de expressão e o direito

à igualdade. Pela mesma ordem de razões, o segredo profissional, garantia essencial do livre exercício da advocacia, integra a titularidade da Associação dos Advogados, pelo menos no sentido de que a decisão sobre a possibilidade de quebra do segredo constitui reserva própria e exclusiva da Associação.

Coloca-se agora a questão de saber se poderá ser efectivamente restringido o exercício de tal direito/dever, enquanto garantia institucional. Em princípio, não se admite qualquer derrogação dos direitos fundamentais, com raras excepções. Para que tal suceda, terão que ser devidamente ponderados os motivos e os fins que poderão justificar a limitação do direito em causa (nomeadamente, a promoção legítima do bem-estar geral numa sociedade democrática), protegendo sempre, no entanto, o núcleo essencial do próprio direito, que jamais poderá ser afectado. As limitações ao direito/dever de segredo profissional terão, assim, de ser proporcionais e adequadas aos valores que se pretendem proteger, salvaguardando o conteúdo intrínseco do direito a restringir.

Os deveres previstos no art. 8.º da Proposta de Lei relativa ao crime de branqueamento de capitais e o segredo profissional

Tendo presente o regime apresentado por esta Proposta de Lei, acima descrito no que se refere aos deveres que impõe aos profissionais da advocacia, e o regime e conteúdo do segredo profissional, tal como se encontra definido pelo CDA e decorrente do exercício secular da profissão, não podemos deixar de afirmar que, indubitavelmente, a ser aprovada tal Proposta de Lei, nos moldes em que se encontra formulada, ela violará o conteúdo essencial do segredo profissional.

Estamos claramente no âmbito do segredo profissional, porque as operações a que é feita referência pelo art. 7.º, al. 5) são aquelas em que o advogado intervém a título profissional e, essas, como se viu, quaisquer que sejam, estão sempre abrangidas pelo segredo profissional, não podendo o advogado proceder a qualquer divulgação a elas atinente.

Mormente no que se refere ao dever de comunicação de operações (quando estas possam indiciar a prática do crime de branqueamento de capitais) e ao dever de colaboração (com todas as entidades com competência na prevenção e repressão de crimes de branqueamento de capitais) — art. 8.º, als. 5) e 6).

O primeiro parece querer transformar o advogado num suposto investigador e garante preventivo do próprio crime de branqueamento de capitais; o segundo numa testemunha privilegiada da prática de tal crime, o que extravasa claramente *o munus* que se reconhece aos advogados numa sociedade que se pretende enformada pela ideia de Estado de Direito democrático, sendo manifestamente violador da confiança que se deve gerar entre advogado e cliente, pondo conseqüentemente em causa o exercício independente da profissão.

Independentemente da Proposta de Lei determinar que a prestação de tais informações não constitui violação de qualquer segredo, de que não pode ser revelada a identidade de quem prestar informações ou que as mesmas são prestadas apenas para fins de processo penal ou de prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais, isso não deixa de caracterizar a actividade do profissional do foro, que actue em cumprimento de tais deveres, como violadora do segredo profissional.

Em primeiro lugar, porque a única entidade com competência para fazer cessar a obrigação de segredo profissional, nos termos da Lei vigente (art. 7.º do CDA) é a própria Associação dos Advogados, e, ainda assim, o advogado pode manter o sigilo profissional — n.º 2.

Em segundo lugar, porque, mau grado não ser revelada a identidade da pessoa que presta as informações, a questão ora em causa é a violação do segredo profissional, e este é violado com a prestação de tais informações por parte do advogado.

Em terceiro lugar, sendo tais informações prestadas com violação do segredo profissional, deverão ser consideradas nulas e sem qualquer efeito, ainda que usadas apenas para fins de processo penal ou de prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais — art. 6.º, n.º 2 do CDA —, além de que, como já se escreveu, o advogado deve recusar-se a depor sempre que esteja em causa a violação do sigilo profissional.

É ainda violada a norma prevista pelo art. 4.º, n.º 2 do Estatuto do Advogado, que estabelece que o Conselho Superior da Advocacia (órgão colegial e independente) exerce jurisdição disciplinar exclusiva sobre os advogados, quando se refere, no art. 9.º, n.º 1 da Proposta, que a definição do sistema de fiscalização do cumprimento de tais deveres e o regime sancionatório aplicável em caso de incumprimento dos mesmos constam de Regulamento Administrativo.

Isto é, ainda que se considerasse o advogado vinculado aos deveres de comunicação e de colaboração, sem violação do dever de segredo profissional, a entidade com jurisdição disciplinar exclusiva sobre a suposta violação de tais deveres, por advogados, só poderia ser o Conselho Superior de Advocacia, não qualquer organismo administrativo criado para o efeito.

Da mesma forma, entendendo que o advogado estaria obrigado a tais deveres de comunicação e de colaboração, e consubstanciando o cumprimento dos mesmos violação frontal do dever de segredo profissional, nunca o advogado poderia reportar as operações ou prestar colaboração a entidades estranhas (sejam elas existentes ou a criar para o efeito – art. 9.º, n.º 2 da Proposta) à própria Associação dos Advogados, única entidade competente para fazer cessar o dever de sigilo.

Poder-se-ia argumentar, no entanto, que estando perante lei nova (a presente Proposta de Lei), esta poderá revogar a lei antiga, no caso concreto o CDA, homologado pelo Despacho n.º 121/GM/92, podendo assim o legislador regulamentar, de forma diferente, nesta específica matéria do branqueamento de capitais, o segredo profissional.

Tal argumento não pode colher. A natureza fundamental do direito/dever de segredo profissional impede-o. Tal como se referiu supra, o segredo profissional, mais do que um dever dum classe legalmente consagrado, é uma garantia institucional de exercício da profissão de forma digna, independente e isenta que, sem ele, é posta em perigo e, simultaneamente, é garante de outros direitos como o direito à intimidade da vida privada, o direito à confidência

e o direito à inviolabilidade de consciência, quer do próprio advogado, quer dos seus clientes, quer de qualquer pessoa que com ele entre em contacto enquanto profissional do foro.

Impõe-se, por isso, ao legislador o mais profundo respeito pelo conteúdo de tal garantia institucional, que não poderá ser abalada nos seus principais alicerces, como se pretende fazer com a presente Proposta. Nomeadamente, e sobretudo, porque obriga o advogado a delatar aquele que é ou foi seu cliente, fornecendo informações e colaborando com uma entidade que, não estando ainda identificada, terá indubitavelmente natureza administrativa, violando o conteúdo essencial do direito ao segredo profissional e de todos os direitos de que este é corolário e garante. Por outro lado, repete-se, é simultaneamente violada a reserva de competência da Associação dos Advogados no que respeita a matéria disciplinar e de dispensa do sigilo profissional, também elas partes integrantes do núcleo fundamental do direito, enquanto pilares e garantes da independência dos advogados perante o Estado.

Ademais, a própria Lei Básica consagra o princípio de continuidade essencial do sistema jurídico pré-existente (art. 8.º). Sendo o sigilo profissional uma das traves mestras do exercício pleno da advocacia, uma alteração legislativa que passe pela adopção das soluções supra referidas não pode deixar de constituir uma manifesta violação desse princípio (da continuidade).

Outra questão que nos merece comentário é se poderão os deveres a que os advogados estarão obrigados, nos termos da presente Proposta de Lei, verem definidos os seus pressupostos e conteúdo por via de Regulamento Administrativo, que definirá também o sistema de fiscalização do cumprimento e o regime sancionatório aplicável. Tendo em conta matéria tão sensível como a restrição de uma garantia constitucional, de um direito de natureza secular, e a conseqüente reserva de competência da Associação dos Advogados, no que se refere à dispensa do sigilo e ao procedimento disciplinar contra os advogados, discordamos em absoluto de tal solução legislativa, devendo o conteúdo dos deveres previstos pelo art. 8.º da Proposta ser de imediato definido pela própria Lei, conferindo o

poder de aplicar as sanções disciplinares pelo incumprimento de tais deveres à Associação dos Advogados, tal como fez a legislação portuguesa.

Eis, então, a resposta que nos merece a primeira questão: esta não é uma solução legislativa viável, dado que põe gritantemente em causa um dos garantes elementares da independência e isenção da actividade profissional liberal em que consiste a advocacia — o segredo profissional.

A solução da Lei portuguesa

Ali se prescreve que os advogados, no cumprimento do dever de comunicação, se dirijam ao Bastonário, não sendo enviadas as informações obtidas: no contexto da avaliação da situação jurídica do cliente, no âmbito da consulta jurídica, no exercício da sua missão de defesa ou representação do cliente num processo judicial, ou a respeito de um processo judicial, incluindo o aconselhamento relativo à forma de propor ou evitar um processo, quer as informações sejam obtidas antes, durante ou depois do processo, cabendo, depois, ao Bastonário o seu envio ao Procurador-Geral da República, se considerar que tal se justifica e que não se verifica nenhuma das circunstâncias anteriormente descritas.

No que aos deveres de abstenção e de colaboração concerne, aplica-se também a exclusão de tais matérias e a necessidade de comunicação inicial ao Bastonário. Competirá aos advogados, no âmbito do dever de colaboração, logo que lhes seja solicitada assistência pela autoridade judiciária, comunicá-lo à Ordem, facultando a esta os elementos solicitados para que esta os remeta, passando pelo crivo da sua justificação e da não verificação daquelas circunstâncias, ao Procurador-Geral da República.

O que faz a legislação portuguesa nesta matéria é tentar harmonizar o cumprimento, pelos advogados, dos deveres necessários à prevenção do crime de branqueamento de capitais, com o segredo profissional a que a classe está adstrita e que constitui um dos seus princípios deontológicos basilares.

A verdade é que, independentemente das limitações e restrições que ali se impuseram, no que se refere aos advogados, por contraste com as outras entidades obrigadas ao cumprimento de tais deveres, ainda assim o dever de segredo profissional estará sempre em causa.

Como disse o **Dr. Alfredo Castanheira Neves**, Presidente do Conselho Superior da Ordem dos Advogados, numa discussão sobre esta matéria, se de um convite se tratasse deveria ser liminarmente recusado. Aliás, mesmo em Portugal, e não obstante as várias mitigações, a Proposta de Lei apresentada pelo PS foi bastante contestada, nomeadamente porque, como referiram vários advogados na altura, conferia ao advogado o papel de delator. Houve mesmo quem, como o **Professor Dr. José Augusto Ferreira da Silva**, Presidente do Conselho Distrital de Coimbra, referisse a desnecessidade de semelhante legislação pois, por um lado, se um advogado intervém na prática de um crime, qualquer que seja, passa ele a ser o criminoso e, então, as entidades policiais e judiciais actuam no âmbito dos seus poderes; por outro lado, se ele está perante uma causa injusta ou ilegal, terá que recusar o patrocínio.

De qualquer modo, sopesando os interesses em causa, e analisando a lei portuguesa sobre tal matéria, consideramos que a mesma encerra alguns pontos positivos que poderão mitigar a violação do segredo profissional que é consubstanciada pela Proposta de Lei de Macau, adequando proporcionalmente a restrição à garantia institucional em que consiste aquele direito/dever, com os valores de uma sociedade que se pretende democrática – a tutela jurídica e prevenção do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita. São eles, a saber:

- Primeiro, porque impõe que tal prestação de informações, pelo advogado, seja feita, em primeira mão, ao órgão que auto-regula a classe profissional, que, em última análise, poderá aquilatar da necessidade de fazer cessar o segredo profissional, ponderando os interesses em causa;

- Segundo, porque exclui da obrigatoriedade de comunicação as informações obtidas no contexto da avaliação da situação jurídica do cliente, no âmbito da consulta jurídica, no exercício da sua missão de defesa ou representação do cliente num processo

judicial, ou a respeito de um processo judicial, incluindo o aconselhamento relativo à maneira de propor ou evitar um processo, quer as informações sejam obtidas antes, durante ou depois do mesmo, procurando salvaguardar matérias essenciais à confiança entre advogado e cliente;

- Terceiro, atribuindo à entidade com competência disciplinar exclusiva sobre os advogados e advogados estagiários, o poder de dar início ao procedimento disciplinar quando haja infracção por qualquer advogado dos deveres a que está adstrito, sendo as penas a aplicar e os critérios de aplicação os previstos na respectiva legislação (Estatuto da Ordem dos Advogados).

E, assim, se responde à segunda questão colocada.

É este, em consciência, o nosso parecer, mas sempre com pleno respeito por melhor opinião.

Macau, 6 de Junho de 2005