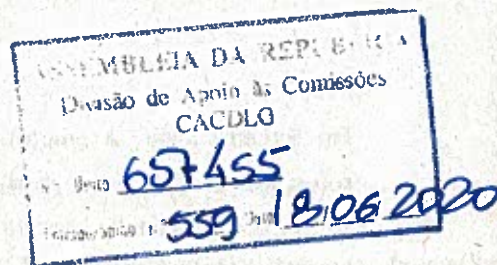




ORDEM DOS  
SOLICITADORES  
E DOS AGENTES  
DE EXECUÇÃO

BASTONÁRIO

PARECER



Assunto: Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 16/XIV/1.ª (GOV)

### I. A Questão

Foi submetido a parecer da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução (OSAE), por S.Exa. o Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, o projeto de proposta de lei identificado em título, o qual tem como objeto transpor a Diretiva (UE) 2018/843, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo (BC/FT) e a Diretiva (UE) 2018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do direito penal.

É primeiro desígnio deste projeto de proposta de lei, conforme se lê na nota preambular, proceder a uma revisão dos principais instrumentos jurídicos nacionais em matéria de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, num esforço de garantir um regime jurídico mais eficiente e completo para enfrentar e mitigar riscos emergentes, decorrentes, em particular, do recurso a sistemas financeiros alternativos, como a moeda eletrónica e outros ativos virtuais, e da ameaça resultante de uma maior convergência entre a criminalidade organizada transnacional e o terrorismo.

Em segundo lugar, vem dotar o ordenamento jurídico de medidas destinadas a combater os riscos inerentes à anonimidade das moedas e outros ativos virtuais, que torna possível a sua utilização abusiva para fins criminosos, introduzindo o novo conceito de «ativos virtuais» que engloba a representação digital de valor que não esteja necessariamente ligada a uma moeda legalmente estabelecida e que não possua o estatuto jurídico de moeda fiduciária, mas que é aceite por pessoas singulares ou coletivas como meio de troca ou de investimento e que pode ser transferida, armazenada e comercializada por via eletrónica.



ORDEM DOS  
SOLICITADORES  
E DOS AGENTES  
DE EXECUÇÃO

## BASTONÁRIO

Em terceiro lugar, a proposta de lei em apreço prevê a adoção de medidas de diligência reforçada às entidades obrigadas, sempre que estabeleçam relações de negócio, realizem transações ocasionais, efetuem operações ou, de algum outro modo, se relacionem com países terceiros de risco elevado, alargando o âmbito subjetivo destas obrigações.

Em quarto lugar, procura robustecer o quadro legal nacional ao nível dos mecanismos jurídico-penais necessários à prevenção e combate ao crime de branqueamento, alargando o quadro de ilícitos típicos subjacentes e as condutas típicas próprias daquele crime, e agravando a moldura penal nos casos em que o infrator é uma entidade obrigada e cometa a infração no exercício das suas atividades profissionais.

O projeto introduz, ademais, alterações no regime jurídico do beneficiário efetivo e em diplomas conexos, a fim de simplificar procedimentos e aclarar alguns aspetos técnicos de difícil interpretação.

É, pois, sobre este projeto de proposta de lei, que serve propósitos ambiciosos, alterando regimes de vigência recente, que cumpre emitir parecer.

### II. As Alterações preconizadas para a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto - Apreciação

O branqueamento de capitais, situado no âmbito da criminalidade económica, é, justificadamente, alvo de atenção crescente, quer a nível nacional quer no plano internacional.

Com efeito, este crime, inicialmente delineado como uma forma de combate ao narcotráfico - como revela, de forma expressiva, a Convenção de Viena, de 1988 -, rapidamente assumiu uma dimensão transnacional, visando, essencialmente, a segurança dos cidadãos e a proteção dos sistemas políticos e económicos, sectores invariavelmente expostos às organizações criminosas.

Neste contexto, a OSAE saúde esta iniciativa legislativa que, sem prejuízo dos seus ambiciosos intentos, se apresenta consentânea com os objetivos prosseguidos pelas duas diretivas que vem transpor para a ordem jurídica nacional, assinalando, aliás, a urgência da aprovação, atento o prazo de transposição se encontrar, nesta data, ultrapassado.

A análise realizada permite concluir que o vastíssimo elenco de medidas de natureza preventiva e repressiva para o combate ao BC/FT que o projeto vem consagrar se perfila, por princípio,





## BASTONÁRIO

como um contributo significativo para o reforço nacional de prevenção e combate a este fenómeno de criminalidade particularmente complexa.

Denota-se, ademais, uma preocupação - que é de registar favoravelmente - em clarificar a terminologia e os conceitos utilizados, tais como centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica (definidos na alínea k) do n.º 1, do artigo 2.º da Lei n.º 83/2017, na redação agora proposta) ou contas correspondentes de transferência (payable through accounts), conceito precisado nos termos da alínea m) da mesma disposição.

O projeto serve, ainda, o propósito de assegurar a confidencialidade das comunicações recebidas e a proteção quer do denunciante, quer do suspeito da prática da infração (v., desde logo, o artigo 20.º, n.º 2, alínea b)), o que nos apraz assinalar.

Não obstante, e no que a este último aspeto particularmente importa, cumpre referir que a intenção garantística prosseguida - e que valoramos positivamente - pode ser desvirtuada atenta a redação, excessivamente ampla e indeterminada, proposta, em especial, para a alínea b), do n.º 6 do artigo 108.º da Lei n.º 83/2017, que impõe às autoridades setoriais o dever de, [simplesmente], garantir a proteção adequada ao visado (sublinhado nosso).

Para além do ónus que a nova disciplina legal vem cometer às referidas entidades - de se dotarem de canais específicos, independentes e anónimos que internamente assegurem, também de forma adequada, a receção, o tratamento e o arquivo das denúncias efetuadas ao abrigo do referido artigo 108.º - a imprecisão dos conceitos poderá, de facto, frustrar o fim de proteção prosseguido, devendo o legislador ser mais claro na determinação da adequação pretendida, que não deveria ficar na mera disponibilidade de cada entidade sectorial.

Particularmente relevante é a nova disciplina do artigo 45.º n.º1 da mesma lei, que vem excepcionar a comunicação, numa base sistemática, por advogados e solicitadores - entidades obrigadas por força deste normativo - ao DCIAP e à Unidade de Informação Financeira quaisquer tipologias de operações que venham a ser definidas através de portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, a qual estabelece igualmente a forma, o prazo, o conteúdo e os demais termos das comunicações.

Esta regra alinha com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 79.º, que prevê que, sempre que atuem no decurso da apreciação da situação jurídica de cliente, no âmbito da consulta jurídica ou no exercício da defesa ou representação desse cliente em processos judiciais ou a respeito de processos judiciais, mesmo quando se trate de conselhos prestados quanto à forma de instaurar ou evitar tais processos, independentemente de essas informações serem recebidas ou obtidas



ORDEM DOS  
SOLICITADORES  
E DOS AGENTES  
DE EXECUÇÃO

## BASTONÁRIO

antes, durante ou depois do processo, os advogados e os solicitadores não estão obrigados à realização das comunicações previstas nos artigos 43.º, 45.º e nos n.ºs 2 e 3 do artigo 47.º.

Não obstante, em termos de legística formal ou técnica de redação de atos normativos estranha-se a opção assumida na redação destes preceitos, que pode potenciar a dúvida interpretativa.

Com efeito, se no artigo 45.º se excetua, expressamente, os advogados e solicitadores, porque motivo - indagamos - não se utiliza a mesma técnica no artigo 43.º e nos números referenciados do artigo 47.º, que não preveem expressamente essa exclusão, divergindo da opção assumida no primeiro artigo citado, quando todos são referenciados na previsão do artigo 79.º, n.º 1, alínea a)? E se o artigo 45.º prevê essa exceção, justificar-se-á a referência a este preceito na citada alínea a) do n.º 1 do artigo 79.º, ou estaremos, em virtude desta diferença de redação legislativa a cair num exercício redundante, que poderá potenciar incerteza acerca da intenção do legislador?

Dúvida nos suscita, ainda, pelos fundamentos apontados de necessária articulação de regime, a opção de não excecionar, quer no n.º 1 do artigo 56.º - que não é alterado pela iniciativa legislativa em apreciação - quer por via da remissão operada pelo artigo 79.º, n.º 1 alínea a), os advogados e solicitadores da obrigação de prestação de informações prevista nos dois primeiros números do mencionado artigo 56.º, que, em coerência, deveriam estar submetidas ao processo de envio de informação através do bastonário da Ordem respetiva.

Não obstante, nota positiva merece o facto de se incluir, de forma expressa, no n.º 1 do artigo 79.º a referência à consulta jurídica a prestar por solicitador e advogado.

Com efeito, qualquer imposição, por via legislativa, de violação do dever de sigilo profissional, pedra angular da relação entre o cliente e o respetivo mandatário, significará, no limite, como assinala Alfredo Castanheira Neves, a destruição simultânea e inelutável do seu próprio fundamento ético-jurídico, qual seja o princípio da confiança e a natureza social da função forense cometida a tais profissionais do foro já que a confiança e o sigilo não representam senão siameses cuja separação implica a não sobrevivência de qualquer deles .

Como cominação da boa fé, princípio estruturante de direito e regra ética de conduta, o sigilo profissional corresponde a uma concretização da tutela da confiança, que não sendo princípio absoluto, deve ser considerado essencial, a ponto de qualquer restrição dever estar perfeitamente escudada em exigências estremes de proporcionalidade.

Com efeito, nunca é demais assinalar que, na sua essência, o sigilo assume-se como uma verdadeira exigência pública, funcionalmente imposta pela necessária promoção do Estado de





ORDEM DOS  
SOLICITADORES  
E DOS AGENTES  
DE EXECUÇÃO

## BASTONÁRIO

Direito, cujos alicerces radicam na fidúcia, sendo pressuposto e contrapartida de uma relação estribada na confiança, e na natureza social da função forense, ancorada na necessidade de justiça e de paz social.

E tanto assim é que o direito positivo reconhece e concretiza este princípio axial, elevando o segredo profissional a direito e dever primeiro e fundamental dos advogados e solicitadores já que, por força dos respetivos estatutos, a regra é a da absoluta confidencialidade dos factos e dos documentos de que tenham conhecimento, direta ou indiretamente, no exercício das suas funções, ou por causa delas.

Logo, as exclusões a esta regra firmam-se, essencialmente, em factos notórios ou do domínio público, os que se destinam a ser invocados ou alegados em defesa do cliente, os constantes de documento autêntico e os que estiveram provados em juízo.

Note-se, aliás, que, reconhecendo a essencialidade desde dever funcional, o próprio Código do Processo Civil (CPC) consagra, no artigo 417.º, n.º 3, aliena c), a dispensa do dever de colaboração com a justiça - o que não é de somenos - com fundamento na salvaguarda do dever de sigilo do profissional invocado. De forma idêntica, o n.º 3 do artigo 497.º expressamente prevê que devem escusar-se a depor os que estejam adstritos ao segredo profissional, relativamente aos factos abrangidos pelo sigilo, aplicando-se nestes dois casos o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado.

Registe-se, de resto, que, face à relevância do dever de sigilo profissional - para o qual confluem, consoante assinalado, marcas privatísticas, relativas à tutela da confiança, e traços jus-publicistas, inerentes à função social que representa - o respetivo levantamento também está sujeito a regras estritas, estatutariamente consagradas, que, aqui, não importa desenvolver.

Não podendo, pois, ser arvorado em princípio absoluto - mas devendo ser, pelos fundamentos invocados, absolutamente defendido sob pena de se imolar o princípio da confiança, bastião da realização da justiça e, conseqüentemente do próprio Estado de Direito - à OSAE cumpre assinalar, a este propósito, que as soluções preconizadas não se afastam materialmente do equilíbrio possível alcançado com a atual disciplina normativa, que, aliás, reforçam através da previsão expressa no n.º 1 do artigo 79.º da consulta jurídica, conforme referido.

O artigo 79.º inova, ainda, ao aditar um número 3, que estabelece que as obrigações de comunicação ou de prestação de informação, de forma pronta e sem filtragem, a que se referem



ORDEM DOS  
SOLICITADORES  
E DOS AGENTES  
DE EXECUÇÃO

## BASTONÁRIO

os números anteriores, não prejudicam a verificação, pela respetiva ordem profissional, de que as comunicações a efetuar ou as informações a prestar estão fora das situações previstas no n.º 1 e se enquadram nas operações constantes do n.º 2 do artigo 4.º.

A OSAE expressa, naturalmente, a sua disponibilidade para dar cumprimento a esse dever de averiguação prévia do enquadramento normativo em presença, assegurando, pois, a responsabilidade que o legislador lhe comete.

De salientar, ainda, a nova redação proposta para o n.º 1 do artigo 130.º da Lei n.º 83/2017, que impõe que as ordens profissionais cooperem especialmente, no âmbito dos respetivos poderes, com as autoridades homólogas dos outros Estados-Membros da União Europeia que constem de registo público mantido pela Comissão Europeia, importando clarificar que esse dever de colaboração deverá ser assegurado em perfeito paralelismo com o que impende relativamente às entidades nacionais, observando-se, pois, exatamente os mesmos deveres e imposições legais.

### III. As Alterações preconizadas para a Lei n.º 89/2017, de 21 de agosto - Apreciação

O projeto de lei em apreciação vem introduzir alterações na Lei em título, que criou o registo central do beneficiário efetivo (RCBE), cujo regime é publicado em anexo ao referido normativo legal.

Em particular, exclui expressamente do âmbito de aplicação desse regime as Ordens profissionais, clarificando o entendimento já defendido pelas associações públicas profissionais, o que nos apraz registar.

Com efeito, outra não poderia ser a solução, atenta a natureza jurídica das Ordens e as funções de regulação e de supervisão que exercem, porquanto a coerência normativa e as exigências da interpretação sistemática cairiam em falência se a administração autónoma corporizada pelas associações públicas profissionais tivesse, para efeitos do regime jurídico do beneficiário efetivo, solução diversa da gizada para todos (sublinhado nosso) os subsetores da administração pública ou para as entidades administrativas independentes, (particularmente, as que exercem funções de regulação e de supervisão).

Por outras palavras, sendo intenção inequívoca do legislador excluir do âmbito de aplicação do regime em apreço as entidades que, por natureza, estão adstritas à prossecução de finalidades





ORDEM DOS  
SOLICITADORES  
E DOS AGENTES  
DE EXECUÇÃO

## BASTONÁRIO

de interesse público e as entidades administrativas independentes, particularmente, as que exercem funções de regulação e de supervisão, não se poderia conceder que as Ordens profissionais, enquanto forma de administração mediata do Estado, que exercem aqueles mesmos poderes, deixassem de estar enquadradas naquela exclusão.

Assinala-se, portanto, como particularmente relevante e digna de apreço a proposta de exclusão expressa das Ordens profissionais do RCBE, refletida na alteração preconizada para o respetivo artigo 4.º

Mas, já merece reparo a proposta de alargar a competência para efetuar a declaração do beneficiário efetivo, prevista nos artigos 5.º e 6.º do referido regime, aos contabilistas certificados, por força da alteração preconizada para o artigo 7.º, alínea a) do diploma em apreço. Note-se que, nos termos da lei em vigor, estes profissionais [apenas] podiam emitir a referida declaração em decorrência da declaração de início de atividade ou quando estiver associada ao cumprimento da obrigação de entrega da Informação Empresarial Simplificada. Por força da nova disciplina normativa, uma vez vigente, advogados, solicitadores, notários e contabilistas certificados poderão efetuá-la, presumindo-se os respetivos poderes de representação.

Esta solução insere-se numa errada tendência, que lamentavelmente persiste, de abalar a crise identitária das profissões, desconsiderando, em especial, as profissões jurídicas, gerando [desnecessárias] ambiguidades, tensões e incertezas, num cenário de crescente pulverização das competências profissionais, que, no limite, enfraquece os direitos dos cidadãos.

### Nota Conclusiva

Com as reponderações assinaladas e com as reservas expressas, a OSAE assinala a premência de dar cumprimento ao dever que sobre Portugal impende de assegurar a transposição, em particular e com a máxima celeridade, da Diretiva (UE) 2018/843, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo (BC/FT), potenciando o



ORDEM DOS  
SOLICITADORES  
E DOS AGENTES  
DE EXECUÇÃO

## BASTONÁRIO

reforço, a nível do direito interno, de prevenção e combate a este fenómeno de criminalidade particularmente complexo.

Lisboa, 16 de junho de 2020

José Carlos Resende