



Daniel Fernandes Semedo

A Restrição Ao Sigilo Bancário Decorrente do Regime de Branqueamento de Capitais: Ponderação de Interesses

Dissertação de Mestrado Em Ciências

Jurídicas Empresariais

Orientadora: Professora Doutora Margarida Lima Rego

Lisboa, abril/2015

Daniel Fernandes Semedo

A Restrição Ao Sigilo Bancário Decorrente do Regime de
Branqueamento de Capitais: Ponderação de Interesses

Dissertação Em Ciências Jurídicas Empresariais

ORIENTADORA: Professora Doutora Margarida Lima Rego

Lisboa, abril/2015

À minha adorada avó centenária,
aos meus estimados pais e aos meus queridos irmãos

Agradecimentos

A vida é uma luta constante contra um manancial de desafios que enfrentamos desde a nascença até à morte. Daí que para muitos pensadores “viver implica resolver problemas”.

Com a conclusão desta dissertação acabo de contornar mais um desafio da minha vida. Esta vitória não seria possível sem a ajuda de Deus que me deu saúde e força de vontade durante centenas de horas de trabalho solitário e pôs pessoas certas no meu caminho durante o curso de mestrado. Assim, é compreensível que o meu primeiro agradecimento vá para Ele.

À minha orientadora, professora Doutora Margarida Lima Rego, devo um especial agradecimento pelas críticas e sugestões que me dirigiu, o que me elucidou sobre inúmeras questões. Obrigado!

Igual agradecimento vai também para o ilustre professor Doutor Frederico de Lacerda Costa Pinto pelo valioso contributo que me deu relativo à parte criminal desta dissertação, através de críticas e sugestões, sobretudo pela forma pedagógica e humilde como fê-las.

Fica aqui, ainda, a minha gratidão ao meu primo Cláver Furtado pelos apoios financeiros que me prestou desde a licenciatura. À minha irmã, Ivete Semedo, que me alojou vários anos em sua casa e me deu todo apoio psicológico deixo aqui um obrigado com a dimensão do universo. Este agradecimento é extensivo ainda a todos os meus familiares.

Aos meus colegas da faculdade Catarina Miguel, Flávia Félix, David Saraiva, Domingos Quitumbo e Man Teng Yong agradeço pelo companheirismo e cumplicidade que me demonstraram durante seis anos. Igualmente, agradeço aos meus ex-colegas professores da Escola Secundária “Domingos Ramos” pela aprendizagem que tive com eles durante catorze anos que lecionamos juntos, em especial ao professor Bernardo Coelho.

Especialíssimo agradecimento vai ainda para o meu amiguíssimo José Manuel Barros que foi a primeira pessoa a quem revelei o meu desejo de estudar direito e que me deu um forte incentivo neste sentido: obrigado!!!

Declaração de compromisso Anti Plágio

Declaramos, pela nossa honra, que o trabalho que apresentamos é original e que todas citações foram corretamente identificadas. Temos consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui falta de honestidade intelectual e um grave erro disciplinar.

Abreviaturas

Art.	Artigo
AA.VV.	Autores Vários
AR	Assembleia da República
CC	Código Civil
Cfr.	Conferir
Cit.	Citado
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
EUA	Estados Unidos de América
GAFI	Grupo de Ação Financeira
GBG	Código Civil Alemão
Ob.	Obra
P.	Página
PP.	Páginas
RB	Revista da Banca
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
SS.	Seguintes
Vol.	Volume

Resumo

As mutações socioeconómica e tecnológica ditam sempre novos desafios aos juristas, bem assim ao próprio direito, que terão a árdua tarefa de buscar as soluções para atender ao agudizar dos desencontros de interesses sociais, cada vez mais gritantes nos dias que correm.

O sigilo bancário e o branqueamento de capitais são exemplos de reflexos dessas transformações e têm andado de mãos dadas. Têm estado cada vez mais na moda e têm causado preocupação transnacional. Tutelam interesses pertencentes a dimensões diferentes, pelo que merecem ser sopesados à luz das ferramentas que o direito põe à disposição dos juristas e da sociedade. Portanto, esta tarefa deve ser orientada pela busca da justiça constitucional e justiça distributiva, por forma a que se consiga um resultado dentro do quadro dos grandes princípios de um Estado de Direito.

Foi este o desígnio que norteou o nosso estudo. Assim, debruçamo-nos sobre os institutos jurídicos, o sigilo bancário e o branqueamento de capitais, encarando-os - dentro do contexto atual - para os estudar com o fito de adotar uma posição que nos pareça ser mais sensata e em consonância com a realidade social que, ora, vivenciamos. Enfim, pretendemos demonstrar que o sigilo bancário deve ter um carácter plástico e deve ganhar novas configurações de molde a acompanhar o evoluir da realidade económica e social, num mundo cada vez mais globalizado.

Abstract

Technologic and socio-economic mutations have always determined challenges not only to lawyers, but to law itself. These phenomena have occurred specially when trying to deal with the hard task of finding solutions for the current increasing mismatch of social interests, for example, bank secrecy and money laundering. Usually occurring simultaneously, they are typical examples of outcomes generated by technological and socio-economic innovations that have become fashionable and captured international attention. At the same time, bank secrecy and money laundering support interests belonging to different dimensions, deserving to be balanced in the light of the heterogeneous mechanisms provided by the law to its practitioners and society as a whole.

In order to achieve an outcome in accordance with the Rule of Law's principles, lawyers' tools are consequently subordinated to constitutional and social justice. Guided by this purpose, we performed the present study, aiming to analyse bank secrecy and money laundering in the light of the current established juridical procedures. We intended to develop a prudent point of view that is also in accordance with social reality. In sum, we demonstrate that bank secrecy should adopt a flexible character, embedding new settings and following the socio-economic path in a globalized world with constant innovations.

Introdução

1.O sigilo bancário e o branqueamento de capitais são dois fenómenos, com relevância jurídica que, nos últimos tempos, têm mantido plena atualidade e têm marcado presença em inúmeras notícias, quer na imprensa nacional, quer na internacional, porquanto os jornalistas não têm cessado de brindar-nos com casos escandalosos, envolvendo destacadas personalidades.

Um olhar, mesmo que desprezioso, sobre esses dois fenómenos, o sigilo bancário e o branqueamento de capitais, permite vislumbrar que se trata de dois institutos jurídicos assaz importantes pela elevada relevância prática que se consubstanciam. Tanto é, que têm desencadeado, ao longo dos tempos, interesse de ilustres académicos e da própria comunidade internacional.

Inúmeras são as questões que gravitam em torno destas problemáticas. O que nos motivou, entretanto, para a escolha do objeto do nosso estudo é a oportunidade de refletir sobre os interesses envolvidos em ambos os fenómenos acima referidos, por envolverem interesses de natureza diferente. Perante tal cenário, só o método de ponderação de interesses poderá ditar, de melhor forma, qual dos dois interesses deverá prevalecer e em que medida.

O sigilo bancário tem sido refém de toda uma evolução da realidade socioeconómica, o que mantém a sua atualidade, enquanto objeto de reflexão crítica por parte de conceituados académicos.

Assim, nos dias de hoje, o estudo deste tema requer uma abordagem que não se circunscreva a um prisma estritamente privatista ou positivista. Torna-se imperioso levar em devida consideração essa evolução, bem como a evolução das tecnologias em matéria de prestação de serviços financeiros e a própria globalização desses serviços, enfim, uma perspetiva multidisciplinar¹ é a que, a nosso ver, melhor se adequa a este estudo.

¹ Neste sentido, BARBEITAS, André Terrigno, O Sigilo bancário e a necessidade da ponderação de

Desafiado por essa nova realidade socioeconómica, o sigilo bancário que já, de *per si*, constitui um problema bastante melindroso, vê-se confrontado com uma intensificação de conflitos derivados de interesses contrastantes, isto é, interesses de ordem privada e os de ordem pública, o que implica uma maior ponderação na busca de soluções conciliadoras e úteis para as partes envolvidas.

2. Ligada intimamente à problemática do sigilo bancário está a fenomenologia do branqueamento de capitais, enquanto expressão legal da restrição do sigilo bancário, que importa ser ajuizada de forma, tanto quanto possível, aprimorada, já que põe em causa os interesses privados, privilegiando os interesses públicos, e ponderar a sua justeza, à luz da justiça constitucional e social.

O branqueamento de capitais é um tema que comporta um campo “que ultrapassa em muito o âmbito do direito bancário mas que nele tem reflexos particularmente evidentes”². Pois, o seu combate implica a envolvência não só do banco, mas também das demais instituições financeiras, bem como a de outros ramos de atividade económica como é o caso de casinos. É uma matéria que implica, particularmente, questões económicas e daí que “vem surgindo como parte de um subsistema – o do Direito Penal Financeiro – cujo manuseio exige, hoje, um conhecimento e uma prática cada vez mais especializados”³.

É um tema que tem granjeado uma importância ímpar e tem chamado a atenção da comunidade internacional, que não tem poupado esforço no sentido de fazer face aos desafios dele decorrentes. Aliás, a sua incriminação advém das recomendações de organizações internacionais.

3. É nosso entendimento que a compreensão dos limites impostos ao chamado princípio geral do segredo requer o conhecimento da real dimensão da importância do instituto jurídico, segredo bancário, na tutela dos interesses de ordem privada, que como já se disse trata-se de um instituto jurídico dinâmico, visto que foi sofrendo restrições ao longo dos tempos. É mister, ainda, penetrar nos diversos meandros do tema, através dos diversificados tratamentos académicos que tem merecido, por

interesses, Brasil, Malheiros Editores, 2003, p.11

² Cfr. FERREIRA, Eduardo Paz, O Branqueamento de capitais, in AA. VV., Faculdade De Direito da Universidade De Lisboa, Estudos De Direito Bancário, Coimbra Editora, 1999, p. 303

³ Vide CORDEIRO, António Menezes, Sigilo Bancário: fica a saudade?, Temas De Direito Bancário I, in Cadernos o Direito, nº8/2014, Almedina, p. 46

forma a que possamos levar avante um estudo subordinado a um fio condutor coerente e pertinente.

3.1. Como já ficou sublinhado, constitui o nosso objeto de estudo, a abordagem do tema o sigilo bancário, enquanto alvo de restrição que decorre do regime de branqueamento de capitais, pondo em evidência o regime da ponderação de interesse com o fito de adotar uma posição crítica.

4. Assim, este estudo comporta quatro pontos que julgamos serem essenciais (além da introdução): numa primeira etapa, debruçamos sobre as questões relacionadas com o sigilo bancário, em que descortinamos as várias modalidades de regimes a ele consagradas, o que permite dar conta da relatividade dos tratamentos deste problema nos diferentes ordenamentos jurídicos; a seguir partimos para uma caracterização genérica do sigilo bancário, passando pela questão dos seus fundamentos, bem como a da sua tutela jurídica.

A caracterização de branqueamento de capitais e os métodos nele utilizados, para furtar ao controlo das autoridades no seu combate, bem como as suas consequências marcam o início da segunda etapa do desenvolvimento do nosso estudo. Nesta etapa ainda, incidimos sobre a problematização concernente ao bem jurídico protegido pela incriminação do branqueamento de capitais, o que nos permite apurar os interesses tutelados e adotar uma posição a este respeito. De seguida, procedemos à desmontagem e análise dos elementos que configuram esse tipo incriminador.

Na quarta etapa do nosso estudo, debruçamos sobre a necessidade de ponderação de interesse e os critérios materiais e formais plasmados no artigo 18º, nºs 2 e 3 da Constituição da República Portuguesa. Segue-se a isto a nossa posição no que tange à prevalência dos interesses envolvidos nos institutos o sigilo bancário e o branqueamento de capitais.

Para fechar a trajetória percorrida durante as nossas investigações, como naturalmente ocorre nos trabalhos académicos, apresentamos algumas conclusões e considerações finais que achamos pertinentes. Entretanto, adiantamos desde já ser nosso entendimento que um eficaz combate ao branqueamento de capitais não deve ignorar o instituto do sigilo bancário, já que este instituto pode constituir-se um

incentivo no sentido dos criminosos cometerem crimes subjacentes ao branqueamento de capitais.

Deste modo, há que pôr na balança os interesses públicos e os interesses que este instituto jurídico tutela, pois, um Estado moderno não poderia desenvolver as suas funções se todos os seus membros pudessem resguardar todas as suas informações bancárias em segredo⁴.

⁴ CRANSTON, Ross, Principles Of Banking Law, Oxiford, Clarendon Press, 1997, p. 181

II

1. As Modalidades de Regimes Consagrados ao Sigilo Bancário

Nesta etapa incipiente do desenvolvimento do nosso estudo, vamos deixar algumas notas sobre as diferentes tendências atuais concernentes ao enquadramento legal do sigilo bancário nos variados ordenamentos jurídicos⁵, o que permite demonstrar que “ o conceito e a necessidade de aplicação do sigilo bancário são universalmente reconhecidos, mas a sua extensão, finalidades e regime legal variam nos múltiplos países”⁶.

Assim, é corrente depararmos com diversos autores que apontam para a existência de três configurações essenciais no que tange a esse enquadramento legal, a saber: os modelos anglo-saxónicos, os modelos de sistema reforçados de sigilo profissional e os modelos intermédios de defesa do segredo bancário.

O modelo anglo-saxónico não contempla uma regulação sobre o sigilo bancário na lei geral. Quando se verifica uma violação do sigilo bancário, por divulgação indevida de informações que fazem parte do conteúdo da discricção bancária, dar-se-á azo tão-somente à responsabilidade civil do banqueiro perante o cliente. Assim, fica afastada a possibilidade de ocorrência da responsabilidade penal, pelo facto de tal violação não se constituir um ilícito penal⁷. Pois, o sigilo bancário funda-se apenas no common law⁸.

Conclui-se, deste modo, que nos sistemas de raiz anglo-saxónico não se reconhece uma aplicação formal dos conceitos de sigilo profissional do banqueiro ou de sigilo bancário⁹.

⁵ Segundo, denotam vários autores.

⁶ CAMPBELL, Dennis, *International Secrecy*, Londres,.... cit. SOUSA, Capelo de, *O Segredo Bancário*, in AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles*, II Vol., Coimbra, Almedina, 2002, p. 161 e ss

⁷ *Ibidem* p. 161 e ss

⁸ Assim, CRANSTON, Ross, *ob. Cit.* p. 183

⁹ Cfr. VEIGA, Vasco Soares da, *Direito Bancário*, 2ª Edição, Almedina, 1997, p. 225

Os bancos ingleses encontram-se interditados de divulgarem quaisquer informações advenientes das suas privilegiadas relações com os seus clientes, o que é considerado pelos tribunais ingleses, desde há décadas, como sendo o fruto de um dever de segredo ou confidencialidade (confidentiality) que subjaz à própria relação contratual bancária. Isto é, esses tribunais reconhecem que nos contratos estabelecidos entre os bancos e os seus clientes existe subentendido um dever de confidencialidade que pende sobre aquelas instituições financeiras, pelo que a sua quebra implica o ressarcimento dos danos recaídos na esfera dos seus clientes. Não obstante, esse dever não é absoluto, pelo que contempla algumas restrições admitidas pela doutrina inglesa¹⁰. Assim, nesse ordenamento jurídico, deparamos com restrição imposta legalmente, ou seja, através de lei, restrições decorrentes da necessidade de atender ao interesse público, restrições com vista a atender interesses bancários e restrições com base no consentimento dos próprios clientes¹¹.

Nos Estados Unidos da América, outro exemplo de países que fazem parte do modelo anglo-saxónico, de acordo com a doutrina dominante, o sigilo bancário fundamenta-se nas relações contratuais bancárias entre o banco e os seus clientes, donde decorre o impedimento do banco divulgar qualquer informação relativa à conta bancária, pois, o direito americano também reconhece o dever de confidentiality bancário. Entretanto, isto não prejudica a existência de algumas restrições ao sigilo bancário à semelhança do que ocorre no direito britânico. A publicação de “Bank Secret Act”, na década de 70, é um exemplo de restrição ao sigilo bancário nos EUA. Tinha em vista pôr cobro a várias situações de branqueamento de capitais¹².

Contrariamente ao que acontece no modelo anglo-saxónico, deparamos com países cuja lei ainda concede ao sigilo bancário uma forte proteção¹³. É o chamado modelo de sistemas reforçados de sigilo bancário. Contempla limites muito restritos e sanciona penalmente a violação do sigilo bancário¹⁴.

¹⁰ Vide SOUSA, Capelo de, ob. cit. P. 161

¹¹ Assim, QC, Willian Blair, Chapter 2. England, in AA.VV., European Banking Law, The Banker-customer Relationship, Edited By Ross Cranston, p. 15, Ver, ainda, FOWLER, Wendy, Banker' Liability in England and Wales, Benkers' Liability: Rissks And Remedies, Edited by: Dennis Campbell and Rudolf Meroni, 1993, p. 163

¹² Cfr. SOUSA, Capelo de, Ob. cit. p. 162, vide também, CRANSTON, Ross, ob. Cit. p. 182

¹³ Neste sentido, ATHAYDE, Augusto de, Curso de Direito Bancário, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2009,p. 395

¹⁴ Cfr. SOUSA, Capelo de, Ob. cit. p. 162

É usual apontar-se a Suíça¹⁵ como sendo um dos exemplos característicos desse modelo, onde “o segredo bancário resulta, em matéria de direitos de personalidades, dos art. 28º e 28ºA do código civil Suíço, que prevêm um direito geral de personalidade, abrangendo o direito à vida privada e conseqüentemente o direito ao segredo bancário nas relações extra-negociais”¹⁶.

A incriminação da quebra da discricção bancária na Suíça data de 1934, com alteração em 1971, e consta do art. 47º al. B) da Lei Federal sobre os Bancos e Caixas Económicas. Impunha sanções penais aos funcionários do banco que violassem o dever de sigilo bancário e era igualmente aplicável a terceiros que influenciassem os outros a infringir esse dever. Ainda, a corroborar esta incriminação, o art. 273 do código penal desse país pune quem obtiver um segredo industrial ou comercial com o fito de o tornar acessível a interesses estrangeiros¹⁷.

Entretanto, é constatável, no regime bancário suíço, a existência de algumas informações legítimas, quer em relação a particulares, quer por questões processuais, daí que se considera que a proteção destinada aos particulares e às instituições bancárias “raramente é absoluta”¹⁸.

Além da Suíça, são enquadrados dentro do modelo de sistemas reforçados de sigilo bancário países como Luxemburgo e Líbano.

O modelo de regimes intermédios de defesa do segredo bancário é encarado como sendo maioritário. É implementado em países como França, Alemanha, Espanha, Itália, entre outros e “começou por decorrer do segredo profissional e conhece diversas restrições derivadas de interesses alegadamente superiores, de matriz fundamentalmente pública”¹⁹.

A França é considerada o expoente máximo deste terceiro modelo²⁰ e a violação do sigilo bancário gera não só responsabilidade civil, mas igualmente

¹⁵ Neste país e em Luxemburgo o sigilo bancário tem sido utilizado no sentido de garantir a entrada de capitais de não-residentes. Cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, Estudos De Direito Contabilístico e Fiscal, A Situação Actual Do Sigilo Bancário: A Singularidade Do Regime Português, Coimbra Editora, 2000, p. 86

¹⁶ Cfr. SANCHES, Estudos De Direito Contabilístico ..., p. 163

¹⁷ Cfr. SPIROU, Claire, Le Secret Professionnel du Banquier en Droit Hellénique, Comment se Distingue-t-il Du Secret Bancaire em Suisse?, in AA.VV., Perméabilité des Ordres Jurídiques Osrose Zwischen Rechtsordnungen, The Responsiveness of Legal Systems to Foreign Influences, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich, 1992, p. 135, vide ainda, SOUSA, Capelo de, Ob. cit. p. 163

¹⁸ Ver VEIGA, Vasco Soares da, ob. cit. p. 227

¹⁹ Cfr. SOUSA, Capelo de, Ob. cit., p. 165 e Augusto de Athayde, Ob. cit. p. 395

²⁰ Neste sentido, VEIGA, Vasco Soares da, Ob. cit. p. 226

responsabilidade penal. No entanto, são notórias amplas derrogações ao sigilo bancário nesse país, quer no quadro dos processos penais; quer nos diversos tipos de processos civis para pensão alimentar, execução, divórcio, liquidação judiciária, etc. Ainda, há derrogações visando a luta contra o branqueamento de capitais; face à administração fiscal e aduaneira; bem como no âmbito de cooperação internacional. Assim, nota-se que em França o segredo profissional é dissociado em dois aspetos que importa realçar: existe um dever de sigilo de um lado e de outro um dever de cooperação com a justiça²¹.

Defende-se que é aceitável sustentar que o segredo bancário é um princípio essencial da lei francesa, não obstante a observância dessas exceções²².

Na Alemanha, a doutrina divide-se quanto à questão de saber se o sigilo bancário é constitucionalmente protegido. A maioria dos autores alemães defende essa constitucionalização a partir do direito do instituto jurídico de crédito ao respeito estadual do segredo bancário do direito fundamental ao livre exercício da atividade profissional, garantida pelo art. 12ºGG, e, sobretudo, do direito geral de personalidade do cliente com base nos art.1º, nº1 e 2º, nº1, GG. Entretanto, a doutrina minoritária refuta esta abordagem dizendo que o art. 12ºGG não teria significado, dado que respeitaria a uma relação de Direito Público (Banco-Estado) e não a uma relação de Direito Privado, isto é, Banco-Cliente. Acrescentam, ainda, que um direito fundamental relativo à tutela da esfera do sigilo diz respeito tão-somente aos segredos pessoais elevados e que o direito ao desenvolvimento seria objeto de amplas limitações²³.

Em todo o caso, existe um reconhecimento de que pode extrair-se do §§ 203 e 204 do código penal alemão (StGB) o dever de sigilo para os bancos sujeitos ao Direito Público e a sua quebra origina responsabilidade civil, no sentido do § 823, nº2, BGB. Também, o Nº211 das Cláusulas Contratuais Gerais dos Bancos impõe, expressamente, o sigilo bancário, mesmo aos bancos privados. Entretanto, excecionalmente, os bancos podem transferir informações relativas aos seus clientes,

²¹ Para maior desenvolvimento, SOUSA, Capelo de, Ob. cit. p. 165, cfr. também MOULY, Cristian and BLOCH, Pascale, Chapter 3. France, in AA.VV., European Banking Law, The Banker-customer Relationship, Second Edition, London, Edited By Ross Cranston, 199, p.42, ver ainda, SPIROU, Claire, Ob. cit, p. 134

²² Vide, VEIGA, Vasco Soares da, Ob. cit. p. 227

²³ Assim, SOUSA, Capelo de, Ob. cit. p. 167

dando cumprimento a disposições legais ou mesmo mediante o consentimento dos clientes²⁴. Portanto, é unânime a aceitação, por parte da doutrina e da jurisprudência, de que existe o dever do banco observar o resguardo do segredo na fase pré-contratual, em nome do princípio da justiça, e que quando existe celebração de contrato, este deve ficar estipulado implicitamente²⁵.

A consagração do sigilo bancário em Portugal é formal e integra-se indubitavelmente no sistema de regimes intermédios de proteção do segredo bancário. É, também, propensa às restrições como pode comprovar-se através da evolução legislativa nesta matéria²⁶ e “ É pacificamente aceite pela doutrina portuguesa, ..., que a obrigação de segredo bancário só pode ser suspensa com base legal”²⁷.

A nosso ver, poder concluir-se, com base nestas notas sintéticas sobre as modalidades de regimes de sigilo bancário existentes, que é visível uma acentuada relatividade no tratamento deste tema, isto é, as soluções jurídicas à volta da sua consagração e as suas restrições obedecem a fundamentos e orientações políticas e económicas diferenciadas, bem como à evolução da realidade social, o que está em consonância com o ordenamento jurídico de cada país, pois, como é sabido, este é um reflexo de aspectos e valores socioculturais e históricos²⁸.

Não obstante, essas diferenciações nas modalidades de sigilo bancário, parecem-nos não haver dúvidas de que existe um denominador comum entre elas que é o de todas elas admitirem alguma restrição em maior ou menor escala. Além disso, é cada vez mais notório a tendência no sentido de existir uma maior abertura à restrição em nome de interesses supra-individuais e supra-nacional. A título de exemplo, a própria Suíça promete acabar com o sigilo bancário em 2018²⁹.

Feita esta abordagem genérica à volta das modalidades dos regimes destinados à proteção do sigilo bancário, partimos agora para o ponto seguinte do

²⁴ *Ibidem* p. 167

²⁵ cfr. HORN, Norbert, Chapter 4. Germany, in AA.VV., *European Banking Law, The Banker-customer Relationship*, Second Edition, London, Edited By Ross Cranston, 199, p.73

²⁶ V.g. CORDEIRO, António Menezes, no artigo cit., afirma que “o Direito da Crise comporta diversos diplomas que, de facto, vieram restringir o sigilo bancário”... pág. 12

²⁷ Vide ATHAYDE, Augusto de, ob. cit. p. 403

²⁸ Neste sentido DELMAS-MARTY, Mireille, *Les Crime Internationaux Peuvent-ils Contribuer Ao Débat Entre Universsalisme Et Relativisme Des Valeurs?*, in AA.VV., *Crimes Internationaux et Jurisdictions Internationales*, I Edition, Presses Universitaires de France, 2002, p. 59

²⁹ Segundo informa o jornal Público de 9 de Outubro de 2014.

objeto do nosso estudo, em que vamos desnudar e procurar compreender os contornos do instituto jurídico “sigilo bancário”, por forma a que mais adiante possamos tomar uma posição clara à volta dos valores que o sustentam e confrontá-los com os valores subjacentes à necessidade de combate ao branqueamento de capitais.

2. Da caracterização do sigilo bancário

Quando se quer conhecer e compreender algo, seja de que natureza for, pensamos que nada é melhor do que fazer o uso do método de caracterização, o que nos facilita o descortinar da complexidade da realidade subjacente ao nosso objeto de caracterização, que neste caso incide sobre o instituto jurídico o sigilo bancário.

Assim sendo, vamos proceder a essa caracterização, percorrendo-a por etapas, começando pelo conceito de sigilo bancário e passando pelo seu objeto e conteúdo, para de seguida inteirarmo-nos dos sujeitos nele envolvidos, bem como da sua natureza jurídica.

2.1. Conceito

O conceito de sigilo bancário, segundo ALBERTO LUÍS³⁰, é concebido como uma discricção que os bancos, os seus órgãos e empregados devem observar sobre os dados económicos e pessoais relativos aos seus clientes, relevando apenas as informações obtidas com base nas relações contratuais, enquanto objeto de exercício profissional.

Já RODRIGO SANTIAGO³¹ faz um investimento semântico um tanto ou quanto mais elaborado para conceituar o sigilo bancário. Segundo ele, “...segredo é um facto ou conjunto de factos que foram objecto de confiança, por isso inacessíveis ao comum das pessoas e em cuja manutenção reservosa o confidente tem um interesse objectivamente fundado”. A isto acrescenta o mesmo autor que a lei não se basta com

³⁰ Vide Direito Bancário, Temas Críticas e Legislação Conexa, I Edição, Coimbra, Almedina, 1985, p. 88

³¹ Vide Sobre o Segredo Bancário – Uma perspectiva jurídico-criminal e processual penal, R.B., nº42, abril/junho 1997, p. 37

a existência de segredo, daí que ela exige que deve tratar-se de um segredo que seja considerado alheio.

Estas duas tentativas de definir o sigilo bancário, apesar de serem diferentes semanticamente, apontam para um aspecto comum que é o facto de ambas falarem de um dever bancário. Dever esse que consiste em o banco abster-se de divulgar informações concernentes aos seus clientes. Daí que haja quem fale de um dever negativo, isto é, num dever de *non facere*.

Assim, o sigilo bancário implica a existência de uma relação profissional entre o banco e o seu cliente, nascendo dessa relação um devedor e um credor. Deste modo, o sigilo bancário pode ser caracterizado como sendo a proteção de um interesse particular do direito privado que não deve pôr em causa interesses ditos superiores, isto é, interesses preeminentes, tais como a segurança social, a justiça, a defesa da comunidade contra a criminalidade económica, cambial ou fiscal³².

Enfim, o sigilo bancário não deve constituir-se estorvo para o bom funcionamento da máquina do Estado, nem contribuir para a injustiça social. Nem tão-pouco deve ser permitido o seu uso como uma arma nas mãos dos criminosos. Ele deve ser moldado de forma a proteger os dados económicos e pessoais dos cidadãos, mas sem causar nenhuma danosidade socioeconómica.

A sua configuração e extensão devem estar em consonância com os desafios que os novos tempos colocam à ordem internacional. Daí que deva ser maturamente ponderado, submetendo a sua extensão a avanços e a retrocessos, consoante as mutações sociais. Isto quer dizer que o legislador deve estar atento à realidade socioeconómica para apurar o impacto que o sigilo bancário vai tendo e a partir daí decidir sobre as limitações pertinentes que o sigilo bancário deve obedecer.

2.1. Objeto do sigilo

Após a caracterização e as observações/sugestões feitas no ponto anterior, é hora de incidirmos sobre o objeto do sigilo bancário. E a questão que se coloca é qual é o objeto da obrigação do sigilo.

³² Assim LUÍS, Alberto, ob. cit. p. 88

Há quem responda a esta questão obedecendo àquilo que se diz ser prevalecente na tradição europeia. Faz parte do objeto do sigilo bancário tudo quanto o banco tomar conhecimento por ocasião das operações bancárias sobre as próprias operações ou as situações das contas³³. Diz respeito, portanto, não só às operações, bem como aos extratos bancários.

O Decreto-lei 2/78, no nº2 do artigo 1, veio pormenorizar os factos sujeitos ao sigilo. Este nº2 aponta como fazendo parte do objeto do sigilo as contas de depósito e os seus movimentos, bem como os nomes dos clientes. Incluem-se também, no mesmo objeto, as operações bancárias, cambiais e financeiras, bem assim os licenciamentos de operações concedidas e os elementos concernentes a processos em curso na inspeção de crédito do Banco de Portugal³⁴.

Existe, ainda, uma cláusula geral constante do artigo 78º, nº1, do Decreto-lei nº298/92, que concebe o objeto do sigilo profissional bancário como sendo factos ou elementos que digam respeito à vida da instituição (de crédito ou sociedade financeira) ou às suas relações com os seus clientes. O conhecimento relativo a tais factos ou elementos por parte dos agentes dessa instituição deve (conforme já foi acima advertido) advir exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços. O nº2 daquele artigo contempla uma enumeração exemplificativa dos mais significativos factos ou elementos sigilosos. Daí que não exige quaisquer outros requisitos para se considerar a natureza sigilosa de tais factos/elementos sigilosos³⁵.

Se só se relevam para o objeto de sigilo bancário os elementos ou fatos conhecidos no âmbito da relação profissional entre o banco e o cliente, cremos poder inferir que não fazem parte do objeto do sigilo bancário as situações em que os clientes guardam dinheiro, joias preciosas ou documentos juridicamente relevantes num cofre que tenham arrendado num banco. Pois, os clientes têm acesso a esses cofres sem a presença dos agentes bancários, o que exclui a possibilidade do banco ter conhecimento do conteúdo que aqueles mantêm guardado no cofre (alugado pelo banco).

³³ LUÍS, Alberto, O Segredo Bancário em Portugal, ROA, nº41, maio-agosto 1981, p. 464, vide também MATIAS, Armindo Saraiva, Direito Bancário, Coimbra Editora, 1998, p. 87

³⁴ LUÍS, Alberto, O Segredo Bancário em... p. 87

³⁵ Cfr. SOUSA, Capelo de, ob. cit. P.187 a 188

2.2. Conteúdo

Dando continuidade à decomposição dos elementos que configuram o sigilo bancário, passemos para a tentativa de determinar o seu conteúdo.

Recorre-se ao artigo 78, nº1, do Decreto-lei 298/92 para extrair o conteúdo do sigilo bancário, pois, nos termos desse artigo “ não podem revelar ou utilizar informações” sobre factos ou elementos considerados como fazendo parte do objeto do sigilo bancário. Mas chama-se a atenção relativamente às palavras “revelação” e “utilização”. Pois, a revelação pode dar-se publicamente ou perante um terceiro, mas sem se verificar a pretensão por parte do revelador em tirar alguma vantagem. Entretanto, já a utilização de informações envolve um aproveitamento por parte de quem a viola³⁶.

Depreende-se disto que o conteúdo do sigilo bancário comporta um conjunto de informações de que um número restrito de pessoas (agentes dos bancos e os clientes) tem conhecimento. Pode dizer-se que o conteúdo de sigilo é algo a que qualquer terceiro não pode ter acesso de forma gratuita, isto é, sem um fundamento jurídico ou por vontade do próprio cliente, e não pode ser revelado por aqueles que têm o dever de confidencialidade.

Assim, como assinala SANTIAGO RODRIGO³⁷, relativamente ao conteúdo do sigilo bancário, pode falar-se num elemento fáctico que diz respeito a informações confidenciais, de um lado, e de outro, um elemento normativo que impõe a não revelação ou utilização dessas informações, visto que o seu titular tem um interesse objetivamente fundado.

Deste modo, o conteúdo do sigilo bancário surge como um aglomerado desses dois elementos (fáctico e normativo).

Julgamos ser pertinente realçar que, do exposto, resulta clara a fronteira, ou se se quiser a diferença, entre o objeto do sigilo e seu conteúdo. O primeiro remete-nos para um conjunto de fatos ou elementos, (v.g. nome do cliente, depósito bancário, operações cambiais e financeiras, etc.) enquanto que o segundo diz respeito às informações confidenciais sobre tais factos ou elementos. Portanto, estas informações

³⁶ Assim, SOUSA, Capelo, Ob. Cit. p. 189

³⁷ Vide ob. cit. p. 36

ditas confidenciais circunscrevem-se ao objeto do sigilo, pelo que quaisquer informações situadas fora deste não fazem parte do conteúdo do sigilo bancário, por se encontrarem fora da órbita do seu objeto.

2.3. Sujeitos

Um outro elemento, também não menos importante, do sigilo bancário diz respeito às entidades sobre as quais recaem os direitos de crédito e o dever de discricção bancária. Ou seja, a existência do sigilo bancário implica a envolvência de sujeitos ativos e passivos que importa ser conhecidos, pois, “ Todas as obrigações têm os seus sujeitos”³⁸.

2.3.1. Sujeitos Ativos

Os clientes dos bancos são considerados como sendo os protagonistas da relação contratual bancária e credores do direito ao crédito³⁹. Por outras palavras, são os titulares do direito a um comportamento sigiloso por parte dos bancos⁴⁰.

Fala-se de uma relação externa entre os clientes, as instituições de crédito e as autoridades de supervisão da atividade bancária. Fala-se ainda de uma relação interna que ocorre entre as instituições de crédito e as autoridades de supervisão e os membros dos órgãos administrativos ou de fiscalização, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas prestadoras de serviços (permanente ou ocasionalmente), conforme o artigo 78º, nº1, do decreto-lei 298/92, e, ainda, as pessoas que exercem ou tenha exercido funções no Banco de Portugal. É de se acrescentar que os clientes podem ser pessoas singulares ou coletivas. Fala-se, também, na supressão das incapacidades referentes às pessoas singulares⁴¹.

³⁸ Vide LUÍS, Alberto, O Segredo... p. 96

³⁹ *Ibidem*, p. 94

⁴⁰ Trata-se, como já referimos acima, de um dever de *non facere*.

⁴¹ Cfr. SOUSA, Capelo de, Ob. cit. p. 181 e ss

2.3.2. Sujeitos Passivos

A instituição bancária, enquanto organização moderna, apresenta uma complexidade organizativa que fez desaparecer a figura do indivíduo. Já não é o profissional individual que atua na concessão de crédito bancário, mas sim o ente jurídico banco através dos seus órgãos. Estes, por seu turno, deparam com o imperativo de recorrer a pessoas físicas (seus representantes) para dar corpo à vontade e à vocação do ente jurídico banco. Disto resulta que a atuação dos órgãos, portanto seus colaboradores, recai na esfera jurídica do banco. É necessário ainda recorrer a funcionários, pois, não é só através dos representantes dos órgãos que o banco atua. Tudo isto dita uma reflexão a cerca de sobre quem deve recair o dever de sigilo bancário: se apenas sobre banco ou individualmente sobre todos quantos forem convocados a colaborar com o banco⁴².

Para ALBERTO LUÍS⁴³, se a lei impuser o dever do sigilo bancário tão-somente ao banco, este seria sempre responsável pelas consequências das violações cometidas pelos seus funcionários, já que estes estão ao seu serviço (art.165º, 500º e 800º do CC). De igual modo, se a lei se limitasse a prescrever o dever de sigilo apenas aos titulares dos órgãos, aos representantes e aos empregados, a esfera de obrigações do ente jurídico banco não seria atingida. Comenta, ainda, que a legislação que se seguiu à nacionalização da banca portuguesa não se dignou a proceder a estas distinções e que o decreto-lei 2/78 surgiu como o monumento que consagrou os funcionários e os membros dos órgãos como sendo o centro do problema do segredo bancário.

Feita esta pequena incursão pelo questionamento e comentário que este autor desperta, vamos incidir sobre a sede legal do regime geral do segredo bancário consagrado pelo Decreto-lei 298/92, de 31 de dezembro para identificar os sujeitos sobre os quais recaem o dever de pautar-se por um comportamento sigiloso.

Segundo o artigo 78º, nº1, desse decreto-lei, enquadram-se no âmbito do catálogo dos sujeitos passivos os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviço, quer a tempo inteiro, quer ocasionalmente.

⁴² Vide, LUÍS, Alberto, Direito... p. 96 e ss

⁴³ *Ibidem*

Mas a isto, CAPELO DE SOUSA⁴⁴ acresce que às próprias instituições de crédito, bem como ao Banco de Portugal é imputada responsabilidade civil, enquanto pessoas coletivas autónomas, com base nos artigos 156º e 500º do CC, pelos riscos emergentes da violação do segredo bancário.

Para este autor, com base no artigo 81º, sujeitam-se a um comportamento sigiloso todas as autoridades, organismos e pessoas (coletivas ou privadas) que tomem parte nos intercâmbios de informações perante o Banco de Portugal. Estão, igualmente, obrigados ao sigilo bancário os terceiros que se intrometerem, tomarem conhecimento, revelarem ou se aproveitarem de factos ou elementos reservados nas relações bancárias, isto é, nas relações entre as instituições de crédito e os seus clientes⁴⁵.

2.4. Natureza Jurídica do Sigilo

O instituto jurídico sigilo bancário consubstancia um direito de natureza subjetiva e incorpora uma certa complexidade. Isto é, trata-se de um direito que confere aos sujeitos ativos da relação contratual bancária o poder de exigir dos sujeitos passivos dessa relação um comportamento negativo que se traduz na abstenção de revelar quaisquer dados económicos ou pessoais a seu respeito. Portanto, produz determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente os sujeitos passivos são obrigados a suportar. Diríamos, mesmo, que - em princípio - é um direito subjetivo absoluto, visto que impõe a todos um dever geral de respeito⁴⁶.

A este propósito, há quem fale de direito subjetivo privado, na medida em que se verifica um poder conferido ao titular do direito ao sigilo bancário. Poder esse que permite impor aos sujeitos passivos o dever de não aproveitamento ou divulgação de

⁴⁴ vide ob. cit. p. 180 a 181

⁴⁵ É de salientar que há quem pretere a expressão “sujeitos passivos”, preferindo falar de destinatários iniciais da obrigação de segredo e de destinatários subsequentes da obrigação de segredo, com o mesmo objetivo. As próprias instituições de crédito, os intermediários financeiros e as diversas categorias dos colaboradores destas (v.g. titulares de órgãos de administração ou de fiscalização; empregados, mandatários, comitidos, etc.) são casos de obrigados iniciais ao sigilo bancário, enquanto que na categoria de obrigados subsequentes temos o Banco de Portugal, CMVM, Fundo de Garantia de Depósito, etc., com base em intercâmbio de informações obtidas em consequência da suspensão da obrigação do segredo inicial. Cfr. ATHAYDE, Augusto, ob. Cit. Pp.397 e ss.

⁴⁶ Sobre o direito subjetivo, vide PINTO, Carlos Alberto da Mota, MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, Teoria Geral Do Direito Civil, 4ª Edição (reimpressão), Coimbra Editora, 2012, pp. 178 e ss; Vide também PRATA, Ana, Dicionário Jurídico, Vol. I, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 526, entre outros.

quaisquer factos ou elementos referentes à relação contratual bancária estabelecida. Considera-se, em jeito de conclusão, que se trata de um direito subjetivo absoluto face a todos os terceiros, mas também que é um direito privado relativo, já que tem subjacente o dever de prestação de boa fé e de respeito pelas normas de segurança e de confidencialidade relativamente às operações bancárias (v.g. depósitos e empréstimos)⁴⁷.

Ainda, existe um direito subjetivo privado pertencente ao próprio banco face aos demais particulares, o que possibilita a esta instituição a recusa de partilhar, com qualquer terceiro, as informações concernentes às próprias relações bancárias, obedecendo apenas aos limites impostos pelo direito público, bem assim ao dever de informar à entidade encarregada de supervisão da atividade bancária⁴⁸.

Por outro lado, também, existe um direito subjetivo público do cliente e do banco ao sigilo bancário relativamente ao Estado (ou outros entes públicos), visto que este tem o dever de respeitar esse segredo nos seus atos de gestão pública, só deixando de o observar em situações excecionais legalmente estabelecidas. Assim, conclui-se que o instituto sigilo bancário comporta uma natureza mista⁴⁹.

Deste modo, podemos afirmar que o sigilo bancário tem uma natureza *erga omnes*, mas só em princípio, pois, é confrontado frequentemente com interesses públicos que podem ditar a sua ineficácia, relegando-a para um plano secundário. Enfim, a sua natureza *erga omnes* é apenas aparente, já que não pode vingar na sua essência em todas as circunstâncias. Por outras palavras, somos de opinião que o sigilo bancário não pode ser defendido até às últimas consequências. Não pode ter um custo social muito elevado. Só pode vingar, enquanto outros interesses não cantarem um hino mais sublime e mais harmonioso e em consonância com valores sociais supra-individuais.

3. Fundamentos do Sigilo Bancário: posições doutrinárias

Concluída a parte sobre a caracterização do sigilo bancário, indaguemos agora sobre os seus fundamentos, pois, é uma questão merecedora de uma especial

⁴⁷ SOUSA, Capelo de, Ob. cit. pp. 178 a 179

⁴⁸ *Ibidem*

⁴⁹ *Ibidem*

atenção. Tanto é que volta e meia deparamo-nos com autores que se debruçam sobre ela com o fito de contribuir para legitimar a existência do sigilo. Contudo, é de se adiantar desde já que está longe ainda um consenso geral à volta desses fundamentos⁵⁰.

O que é certo, entretanto, é que os postulados teóricos acerca desta matéria circundam em torno de uma variedade de fundamentos éticos e ético-jurídicos, não faltando quem aponte argumentos económicos com vista a dar razão à existência do sigilo bancário.

Assim sendo, passemos a inventariar e a descrever os fundamentos que comumente são discutidos pela doutrina portuguesa no âmbito da justificação/legitimação do sigilo bancário.

3.1. Fundamento Contratual

Não são poucos os autores que procuram o fundamento do sigilo bancário numa base contratual⁵¹. Aqueles que preferem este fundamento apoiam-se no princípio de boa fé negocial, procurando demonstrar a origem do dever de discrição bancária como sendo fruto de um contrato estabelecido no âmbito da relação contratual bancária. É ...”à partida, um dever acessório, cominado pela boa fé”⁵².

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO⁵³ é partidário deste fundamento. Diz que o segredo tem uma base contratual, não só no contrato bancário em si, mas também nos demais variados negócios bancários que surgirem *a posteriori*. Explica que pode emergir do contrato como consequência de uma estipulação pelos contraentes (Banco/cliente), ou ocorrer por via de uso, como acontece no caso italiano, ou ainda através de cláusulas contratuais gerais, no caso alemão.

⁵⁰ Nesse sentido, BARBEITAS, André Terrigno, ob. Cit. P.16 “Uma das questões historicamente mais debatidas em matéria de sigilo bancário se relaciona com o seu fundamento. Os autores não hesitam em acentuar a impossibilidade de se alcançar uma conclusão com foros de certeza da fundamentação do sigilo bancário em face da intensa variabilidade temporal e espacial do instituto, imprimindo-lhe uma dose de relatividade, com a sua consequente dificuldade na determinação de sua causa jurídica.”

⁵¹ Vide, LUÍS, Alberto, O Segredo Bancário..., pp.458 e ss; SOUSA, Capelo, ob. Cit. pp. 176 e ss ; CORDEIRO, António Menezes, ob. Cit. p. 19 e ss.

⁵² CORDEIRO, António Cordeiro, ob. Cit. P. 19

⁵³ *Ibidem* pp. 23 e ss

No seu entender, mesmo que o sigilo bancário não seja objeto de uma estipulação contratual surgiria sempre como uma concretização do princípio de boa fé, o que não é apenas uma especificidade da relação contratual bancária, pelo que não é difícil de ser entendido.

Em suma, para a teoria contratualista, o sigilo bancário encontra o seu fundamento na vontade das partes exposta no pacto firmado entre eles, havendo alguns defensores a sustentar que existe implicitamente uma cláusula geral de segredo em todos os contratos, decorrente da relação de confiança que deve nortear qualquer relação contratual, o que – no nosso entender - não deixa de ser verdade, já que a confiança constitui o pano de fundo da execução contratual bancária⁵⁴. Assim, com a celebração da abertura de conta, os contraentes ativos e passivos, explícita ou implicitamente, assentam que o devido respeito será destinado ao segredo bancário⁵⁵.

Porém, esta teoria não está isenta de críticas, pelo que é objeto de refutação por parte de inúmeros autores que tentam acentuar a sua insatisfação. Os seus críticos argumentam a sua insuficiência, apontando que o sigilo bancário deve vigorar, tanto nas relações pré-contratuais, como nas relações pós-contratuais⁵⁶, o que se nos afigura perfeitamente legítimo e coerente, pelo que acolhemos esta crítica, sem reservas.

De facto, a teoria contratualista não consegue oferecer uma explicação que consiga abarcar todas as circunstâncias em que é expectável a observância do dever de discrição bancária, deixando de fora as negociações que não chegam a produzir efeitos, enquanto contrato, por terem fracassado. Isto, por um lado. Por outro, não abarca também a fase pós-contratual que também é merecedora de tutela jurídica.

3.2. Fundamento Extra-contratual

Uma outra tentativa de formulação, em torno do fundamento do sigilo bancário, ganha corpo com a chamada teoria extra-contratual. Os seus adeptos veem

⁵⁴ Assim, FERREIRA, Pedro de Azevedo, *A Relação Negocial Bancária – Conceito e estrutura*, Lisboa, Quid Juris, 2005, p. 690

⁵⁵ Vide, CORDEIRO, António Menezes, *ob. Cit.* P. 16

⁵⁶ Cfr. BARBEITAS, André Terrigno, *ob. Cit.* P.16, assim também, CRANSTON, Ross, *ob. cit.* p.184

a responsabilidade bancária como sendo a origem do sigilo bancário. Acentua-se no dever a que o banco está obrigado, no sentido de ressarcir aos clientes pelos danos indevidamente causados através da revelação dos dados económicos e informações bancárias. Entretanto, esta teoria é confrontada com a crítica de que está a buscar o fundamento nas consequências da quebra do sigilo e não no instituto em si⁵⁷.

3.3. Segredo profissional como fundamento do Instituto sigilo bancário

Outro fundamento atribuído ao sigilo bancário é retirado do segredo profissional. Aliás, o sigilo bancário é reconduzido à categoria dos segredos profissionais⁵⁸.

Há quem considere, até, que o segredo bancário existe e que é qualificado como sendo segredo profissional⁵⁹.

Portanto, o sigilo bancário é concebido, pelos defensores desta corrente, como uma manifestação amplificada do segredo profissional plasmado em dispositivos inseridos nos códigos penais, visando tutelar a inviolabilidade do segredo originário da profissão ou do ofício⁶⁰.

Os críticos desta teoria acentuam que os preceitos penais são destinados aos profissionais de um modo geral e que não consagram o dever de reserva relativamente às instituições financeiras. Salientam, ainda, que tais preceitos têm um carácter sansanatório e que o interesse que visam tutelar tem uma natureza pública, ao passo que o instituto segredo bancário incorpora, também, um interesse privado⁶¹.

3.4. Fundamento Legal

⁵⁷ *Ibidem*

⁵⁸ Luís, Alberto, ob. Cit. P.459

⁵⁹ Assim, MALAFAIA, Joaquim, O Segredo Bancário Como Limite à Investigação Criminal, ROA, nº59, Lisboa, janeiro, 1999, p. 415

⁶⁰ BARBEITAS, André Terrigno, ob. Cit. p. 17

⁶¹ *Ibidem*, p.17

Os defensores desta teoria sustentam que o sigilo bancário encontra o seu fundamento no culminar de um processo que acabou por desembocar no direito positivo. Processo esse que perpassou a prática comercial, obtendo uma aceitação social relativamente a sua obrigatoriedade. Contudo, esta teoria é considerada inadequada para explicar a causa jurídica do sigilo bancário. O que faz no máximo é expor a sua forma de expressão nos ordenamentos jurídicos que o contemplam expressamente⁶².

Na verdade, o facto de nem todos os sistemas jurídicos consagrarem formalmente o instituto jurídico o sigilo bancário⁶³ demonstra que esta teoria não é de todo convincente, já que deixa por fazer uma explicação que seja mais profunda e global, isto é, que seria aplicável a qualquer ordenamento jurídico. Enfim, não consegue apurar a causa efetiva do sigilo bancário: apenas diz que o sigilo existe porque se encontra positivado, o que não responde a questão de fundo. É apenas um olhar superficial sobre esta questão.

3.5. Interesse Económico

O interesse económico é também apontado como sendo um dos fundamentos do sigilo bancário. Visa promover a manutenção da confiança do público no sistema financeiro e garantir a captação e segurança das poupanças coletivas⁶⁴. É do preceito 101º da CRP que é retirado que o sigilo bancário permite cumprir esse desígnio constitucional⁶⁵.

Põe-se em evidência, assim, um interesse público que deve ser preservado através do instituto sigilo bancário, o que tem como resultado uma confiança generalizada do público no sistema financeiro, constituindo deste modo um incentivo para o aumento da poupança.

⁶² *Ibidem*, p. 16

⁶³ Conforme ficou demonstrado no ponto 2 do II grupo, deste trabalho, que versa as modalidades de regimes jurídicos destinados ao sigilo bancário.

⁶⁴ Neste sentido, MALAFAIA, Joaquim, Ob. Cit., pp. 417 e ss.; vide também, SOUSA, Capelo de, ob. Cit. P. 178; LUÍS, Alberto, ob. Cit. p. 90, FERREIRA, Eduardo Paz, ob. Cit., p316, só para dar alguns exemplos.

⁶⁵ Assim, SOUSA, Capelo, ob. Cit., p. 178

Pelo contrário, um sistema financeiro banalizado e onde haja uma facilidade gratuita de se aceder aos dados económicos e pessoais dos clientes provocaria uma desconfiança generalizada do público relativamente a esse sistema, causando danos para o desenvolvimento da economia⁶⁶.

Entretanto, esse fundamento dever ser refletido em confronto com outros interesses socioeconómicos que são considerados primários⁶⁷.

3.6. Uso Mercantil

O fundamento do sigilo bancário centrado no uso⁶⁸ é, também, uma hipótese que é levada em devida consideração, pelo que nele se encontra a razão da existência do sigilo bancário. GIACOMO MOLE⁶⁹ sustenta que o segredo bancário é originário do uso e que é tradicional e universalmente observado pelo banco para manter reservada a sua relação com o público.

É partindo do princípio da boa fé negocial e da confiança mútua que os seus adeptos defendem o uso mercantil como a causa justificativa do sigilo. Considera-se que a boa fé e a confiança são uma regra geral e transversal a todas as relações negociais entre as partes. Portanto, o uso do sigilo teria um carácter normativo e por conta disto apresenta aptidão para alcançar a convicção social da sua obrigatoriedade, enquanto norma jurídica. Por outro lado, não contradiz a ordem pública, nem tão-pouco a moral⁷⁰.

Deste modo, o banco teria o dever jurídico de observar o devido respeito pelo dever de resguardar os dados e informações bancárias face ao terceiro, sem que existisse previamente uma lei expressa para o efeito. Ao mesmo tempo, o banco poderia ver-se desobrigado desse dever quando imposições legais agissem em defesa

⁶⁶ Apontam-se razões históricas que levaram o Estado português a implementar um segredo bancário máximo: trata-se da experiência vivenciada em 1975 em que contas bancárias de certas pessoas foram devassadas. Cfr. CORDEIRO, António Menezes, ob. Cit., p. 31.

⁶⁷ Neste sentido, FERREIRA, António Pedro A., Direito Bancário, Lisboa, Quid Juris, 2005, pp. 439 e 440

⁶⁸ Esta tese gera um consenso maioritário na doutrina italiana e goza de acolhimento por parte da jurisprudência italiana. Cfr. COSTI, Renzo, L'Ordinamento Bancario, 2ª Edizione, il Mulino, 1994, p. 459

⁶⁹ Cfr., La Banca Nell'Ordinamento Giuridico Italiano, 2ª Edição, Milano-Dott. A. Giuffrè, 1987, pp. 210 e 211

⁷⁰ BARBEITAS, André Terrigno, ob. Cit., pp. 17 e 18

de outros bens jurídicos, sem que isso represente qualquer responsabilidade bancária⁷¹.

Afigura-se-nos que este fundamento é o que mais e melhor se adequa ao apuramento de uma causa justificativa da legitimação do sigilo bancário, por atender, quer aos sistemas jurídicos que conferem formalmente o instituto sigilo bancário, quer àqueles que não o fazem, ou seja, só implicitamente o contemplam. É um fundamento que apresenta um carácter universal e é anterior à existência dos bancos modernos, pois estes são fruto de toda uma evolução de atividades comerciais.

Portanto, para quem almeja enxergar um fundamento do sigilo bancário que seja transversal aos sistemas jurídicos, este é o melhor que se pode apurar. Assim, não há que contentar-se com o pensamento de que o sigilo bancário deve ser respeitado só porque o legislador ou os contraentes assim o quiseram. Há que procurar raízes mais profundas.

Ainda um pouco ligada ao fundamento do sigilo bancário, está a discussão existente à volta do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Esta é uma questão interessante e merecedora de toda a nossa atenção pelo que vamos tratá-la de forma autónoma, no ponto seguinte do desenvolvimento deste trabalho, com o fito de dar maior visibilidade à mesma.

4. Direito à reserva da Intimidade da vida privada e familiar e Sigilo Bancário

Para muitas vezes⁷², pensar um fundamento para o sigilo bancário impele-nos para um outro direito do cliente. Trata-se do direito à reserva da intimidade⁷³ da vida privada e familiar, mais concretamente ...”constitui uma das vertentes em que se

⁷¹ Ibidem

⁷² Vide v.g., FERREIRA, António Pedro A., *Direito Bancário*, Lisboa, Qud Juris, 2005, pp. 439 e 440; CORDEIRO, António Menezes, *Ob. Cit.*, pp. 19 e ss; MALAFAIA, Joaquim, *ob. Cit.*, pp. 417 e 418; SOUSA, Capelo de, *Ob. Cit.*, p. 178.

⁷³ “Numa perspectiva económica e sociológica, o nascimento do direito à intimidade está directamente associada a uma melhoria das condições de vida da população que, deixando de (ter) se preocupar com as necessidades mais básicas (ao nível da sobrevivência), permitiu deslocar as atenções e preocupações de alguns segmentos mais favorecidos da população para a defesa de outros direitos, anteriormente impensáveis, como o direito a uma certa discricção da vida privada.”Cfr. GOMES, Noel, *Segredo Bancário e Direito Fiscal*, Almedina, 2006, pp. 73 - 74

desdobra o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, enquanto direito fundamental integrante dos “direitos, liberdades e garantias” dos cidadãos”⁷⁴.

Assim, o sigilo bancário é visto como um meio jurídico privilegiado que consubstancia o direito à não divulgação de informações concernentes à vida privada e familiar⁷⁵ e considera-se ainda que a inviolabilidade destas traduz-se num princípio moral que é objeto de proteção e proclamação pelo próprio direito, como um dos atributos relativos à personalidade. Tal princípio é extensivo tanto às pessoas físicas, como às coletivas. Mais concretamente, o sigilo bancário é encarado como sendo, predominantemente, um protetor da esfera privada de ordem económica⁷⁶.

Já COM ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO⁷⁷ notamos um certo comedimento na recondução do sigilo bancário à proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, pois, afirma que “o segredo aproxima ... do direito à intimidade sobre a vida familiar e, mais latamente, dos direitos fundamentais relativos à personalidade”.

O uso da palavra “**aproxima**” na passagem citada é revelador de um certo cuidado, por parte deste autor, em não equiparar de todo o sigilo ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

A consolidação do fundamento do sigilo bancário no direito à intimidade da vida privada e familiar contemplaria duas perspetivas: a do cliente que seria o direito ao livre desenvolvimento, enquanto expressão do direito fundamental⁷⁸, por um lado, e, por outro, a perspetiva do banco que se concretizaria no direito ao livre exercício da sua profissão ou ofício, o que está também salvaguardado no conteúdo do direito fundamental⁷⁹.

Deste modo, tomar o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar como causa do sigilo bancário requer algumas questões sobre os seus respetivos limites, porquanto as restrições deste são mais amplas do que as daquelas, o que está relacionado com o facto do sigilo bancário confrontar-se com uma confluência de interesses que não respeitam estritamente aos clientes. Portanto, os limites que se

⁷⁴ FERREIRA, António Pedro A., *Direito...* p.439.

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ LUÍS, Alberto, *Direito...* p. 88

⁷⁷ *Ob. Cit.* p. 20

⁷⁸ Maior desenvolvimento com SOUSA, Capelo, *ob. Cit.* p 177

⁷⁹ BARBEITAS, André Terrígnio, *ob. Cit.* p. 17

podem impor ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar têm uma amplitude muito menor⁸⁰.

Uma questão nada fácil de se resolver é a de determinar qual é o conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, verificando-se mesmo a existência de uma constelação de teorias à volta deste tema, não faltando divergências e críticas⁸¹.

JOSÉ LUÍS SALDANHA SANCHES⁸² chama a atenção para a distinção entre a intimidade e a privacidade, visto que estes dois conceitos não nos reportam para o mesmo campo semântico. Diz mesmo que a fonte de confusões e abordagens falaciosas deste tema – incluindo a conceção que considera que o sigilo bancário apoia-se diretamente na constituição – tem a ver com esta falta de distinção.

Assim, para este autor o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar contempla uma esfera pessoal⁸³, contendo no seu eixo o conceito de intimidade e vida familiar, esfera essa que é entendida num sentido mais vasto de modos de ser e de atuar, ao abrigo de qualquer intromissão alheia.

Baseando-se na teoria das esferas⁸⁴ defende que o sentido forte de intimidade ocupa o círculo mais estreito e é mais estreitamente protegido relativamente a qualquer intromissão. Diz que a intimidade da vida privada e familiar constitui o núcleo essencial de um direito mais amplo à privacidade. Este não abrange apenas a intimidade, mas todas as atuações que, embora não pertençam a esse núcleo, podem ocorrer sem qualquer publicidade por opção do indivíduo. Conclui que “o segredo bancário não pode constituir a expressão do imperativo constitucional da intimidade. Até porque o acesso a essa esfera está vedada aos próprios bancos”.

⁸⁰ *Ibidem*

⁸¹ Vide MIRANDA, Jorge e MEDEIRO, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, art. 26, pp. 280 e ss; BARBEITAS, André Terrigno, ob. Cit. pp. 55 e ss.

⁸² Segredo Bancário e Tributação Do Lucro Real, Ciência e Técnica Fiscal, 377, janeiro-março, 1995, p. 25 e ss.

⁸³ Há quem faça distinção entre o segredo bancário e os outros segredos nos seguintes termos: “Diferentemente de outros segredos, como o segredo religioso ou o próprio segredo profissional em geral, em que o valor predominante é a intimidade da vida privada, a representação da pessoa como ser independente que domina o que ela própria coloca na comunicação com os outros, no segredo bancário manifestam-se dimensões associadas à esfera patrimonial e económica.” Cfr. PALMA, Maria Fernandes, Perspectivas Constitucionais Em Matéria de Segredo Bancário, in AA.VV., 2º Congresso De Investigação Criminal, Almedina, 2010, p.189

⁸⁴ Esta teoria, que também é denominada teoria dos três graus, aponta-nos para a distinção entre esfera íntima, esfera privada e esfera social. Cfr. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, Ob. Cit. p. 290

Entretanto, salienta-se que o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar não pode ter por referência outro fundamento que não seja o da dignidade da pessoa humana⁸⁵. Assim sendo, parece-nos plausível concluir que o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar tem em vista contribuir para a defesa e afirmação da dignidade da pessoa humana, repelindo tudo quanto seja impróprio para a conservação desta dignidade, isto é, procura manter afastado todo e qualquer comportamento atentatório à dignidade humana. Mas, na nossa modesta opinião, entendemos que é mister ressaltar que esta defesa parece-nos concentrar-se tão-somente no campo psicológico, ou seja, incide sobre os danos não patrimoniais.

Segundo questiona ANDRÉ TERRÍGNO BARBEITAS⁸⁶: “Como equiparar, sem maiores questionamentos, as corriqueiras trocas de ativos financeiros, que o indivíduo inserido no mercado do consumidor pratica, visando às aquisições de mercadorias e serviços, com a noção de dignidade humana?”. Para este autor, resta saber se sempre que um consumidor adquirir qualquer bem de consumo, usando a transferência de ativos financeiros estará a projetar a sua personalidade de modo a que se justifique a tutela do sigilo bancário, como expressão da proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Estes questionamentos tornam-se ainda mais relevantes pelo facto do sigilo bancário dizer respeito indistintamente, tanto a pessoas singulares, como às pessoas coletivas.

Julgamos ser pertinentes e legítimos esses questionamentos, pois, cremos não serem reconduzíveis à esfera da reserva da intimidade da vida privada e familiar todas e quaisquer informações bancárias⁸⁷, sobretudo se levarmos em consideração que o que está de veras em causa é a proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, no nosso entender, não será toda e qualquer categoria de informação que põe em causa essa dignidade, pelo que só em parte se pode admitir que o direito a reserva da intimidade da vida privada e familiar seja causa do sigilo bancário⁸⁸.

⁸⁵ BARBEITAS, André Terrigno, ob. Cit. p. 58

⁸⁶ *Ibidem*, pp. 63 a 65

⁸⁷ Daí que se fala em “...campo da vida privada e familiar que goza de reserva de intimidade e o domínio mais ou menos aberto à publicidade...” Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2014, anotação ao artigo 26º p. 468

⁸⁸ Sobre a metamorfose do direito à intimidade da vida privada, ler GOMES, Noel, ob. Cit. p. 73 e ss

Em conclusão, é de salientar que não é assim tão líquida a plausibilidade do sigilo bancário encontrar o seu fundamento no direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Muito pelo contrário é mesmo assaz discutível.

Exposto o que de essencial é discutido enquanto fundamento do sigilo bancário, o que comprova o relativismo reinante em torno desta temática, vamos no ponto seguinte desnudar o tratamento que ao sigilo é destinado pelo legislador português no que tange à sua tutela legal.

5. Tutela jurídica conferida ao sigilo bancário pelo ordenamento jurídico português

Como já ficou explicitado⁸⁹, o sigilo bancário é contemplado com uma consagração formal no ordenamento jurídico português. É, mesmo, objeto de uma forte tutela jurídica e com um carácter multidisciplinar, o que se calhar deve ser repensado por forma a facilitar o confronto com os desafios que têm surgido na moderna sociedade portuguesa dos nossos dias, em que vão surgindo crimes económicos, a par de outros, cada vez mais complexos e transversais a todas as classes sociais.

O culto do sigilo bancário que é notório nesse ordenamento jurídico, o que se retira da reforçada tutela existente, deve ser afrouxado ou pelo menos atenuado, sob pena desse instituto jurídico transformar-se em autêntica arma em mãos de criminosos, sem escrúpulos, permitindo-lhes subtrair milhões de euros e com isso aumentar as distorções na distribuição da riqueza, o que põe em xeque uma das grandes e nobres preocupações de um Estado, que se diz ser Estado Social de direito, que é zelar pela correção das desigualdade na distribuição da riqueza.

Seguindo esta linha de raciocínio, SALDANHA SANCHES diz que “A invocação do sigilo bancário como um direito do contribuinte que este pode opor ao Estado constitui ... um claro anacronismo perante a situação económica e os aspectos fundamentais do ordenamento jurídico do Estado Social de Direito”⁹⁰.

⁸⁹ No ponto 2 do II grupo, deste trabalho.

⁹⁰ SANCHES, José Luís Saldanha, Estudos de direito ..., p. 100

Feita esta introdução, vamos enunciar as tutelas jurídicas oferecidas ao sigilo bancário em Portugal. Mas é bom ressaltar, antes de mais, que o propósito aqui procurado é tão-somente evidenciar a pluralidade de tutelas existentes no ordenamento jurídico português, pelo que não vamos enveredar-nos por uma análise detalhada das diversas tutelas contempladas pelo legislador português. Simplesmente, vamos enunciar as diversas tutelas existentes para comprovar que o sigilo bancário foi objeto de culto⁹¹ pelo legislador.

5.1. Tutela Constitucional

A constituição portuguesa de 1976 reconhece o valor da privacidade, daí que a consagrou como um direito genérico da reserva. É no artigo 26º que se reconhece que todos têm o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, mas cabe à lei constituir garantias efetivas no sentido de contradizer a utilização abusiva de informações relativas às pessoas e às famílias ou contrária à dignidade humana⁹². Por consequência disto, diz-se que o segredo bancário, na atualidade, surge como um direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar dos clientes⁹³, tutelado como um direito fundamental naquele artigo. Tem também como suporte o direito ao desenvolvimento da personalidade⁹⁴. Entretanto, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA negam o carácter constitucional do segredo bancário "... não haver qualquer princípio ou regra constitucional a dar guarida normativa a um "segredo do ter" (o que obriga alguns autores a recorrerem forçada e esforçadamente a "direitos fundamentais implícitos")..."⁹⁵.

Considera-se, ainda, que o carácter constitucional do segredo bancário espelha-se no direito constitucional da instituição financeira ao bom nome e

⁹¹ Face a uma onda de consenso quase genérica, por parte da maioria dos países mais desenvolvidos, sobre a necessidade de utilizar as informações bancárias para objetivos fiscais, assiste-se o oposto em Portugal que reforça as prerrogativas das entidades financeiras quanto a uma não cooperação com a Administração fiscal. Cfr. SANCHES, José Luís Saldanha, *Estudos de Direito...*, p. 87

⁹² Neste sentido, v.g., LUÍS, Alberto, ob. Cit. p. 90, ATHAYDE, Augusto, ob. Cit. p. 395, entre outros

⁹³ Que como já ficou sublinhado, acima, é discutível.

⁹⁴ Vide SOUSA, Capelo de, ob. Cit. Pp. 192 - 193

⁹⁵ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, ob. Cit. p.469

A restrição ao sigilo bancário decorrente do regime de branqueamento de capitais:
Ponderação de interesses

reputação – artigos 12º e 26º, 1 da CRP –, bem assim no artigo 101º da CRP que tem em vista a conquista da confiança do público no sistema financeiro⁹⁶.

Remetemos o leitor para o ponto 4 deste trabalho⁹⁷, onde já abordamos a discussão que a doutrina sustenta à volta da recondução do sigilo bancário ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

5.2. Tutela Civil

O artigo 80º do CC impõe a todos o dever de manter reserva em relação à intimidade da vida privada e familiar. Estamos, assim, perante uma proteção civil do sigilo bancário que resulta da interpretação deste artigo. Subsidiariamente, pode evocar-se o artigo 70º do CC, para o mesmo efeito, enquanto tutela geral da personalidade^{98 99}.

O segredo bancário goza de responsabilidade civil, enquanto garante, por parte de entidades, quer privadas, quer públicas, mesmo face aos riscos, com base nos artigos 70º, 2, 483º, 500º e 501º do CC. Esta tutela passa também por providências cautelares preventivas e eventuais procedimentos cautelares, bem como sanções compulsórias¹⁰⁰.

5.3. Tutela Penal

A consagração da tutela penal sobre a violação do segredo constitui mais uma preocupação do legislador português em reforçar as tutelas¹⁰¹ que o ordenamento jurídico português destina ao sigilo bancário, que é considerado como sendo uma dimensão do segredo profissional.

Estamos, cremos nós, perante um culto do sigilo bancário por parte do ordenamento jurídico português, se levarmos em consideração que existem outros

⁹⁶ Cfr. SOUSA, Capelo de, ob. Cit. pp. 192 - 193

⁹⁷ P. 23 e ss

⁹⁸ *Ibidem*

⁹⁹ Também, aqui remetemos o leitor para a discussão feita no ponto 4 deste trabalho

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 195

¹⁰¹ No mesmo sentido, PAÚL, Jorge Patrício, ob. cit. p. 75

ordenamentos jurídicos que se bastam apenas com a responsabilidade civil. Por outro lado, o carácter subsidiário do direito penal abona a favor desta conclusão.

A tutela penal do sigilo bancário está inserida no CP, no capítulo dos crimes contra a reserva da vida privada. Toma corpo no artigo 195º, sob a epígrafe “violação do segredo”, contemplando uma pena abstrata que pode atingir um ano ou pena de multa até 240 dias; e ainda no artigo 196º, sob a epígrafe “Aproveitamento indevido do segredo”, também com as mesmas penas. Já o artigo 197º manda agravar as penas quando forem verificadas as circunstâncias constantes das alíneas a) e b) deste artigo^{102 103}.

Com esta abreviada abordagem sobre a tutela do sigilo bancário, damos por concluída a caracterização deste instituto jurídico e encerramos este grupo do desenvolvimento do nosso estudo. Foi nossa intenção focalizar apenas as questões essenciais, pelo que deixamos de fora algumas questões que poderíamos abordar, mas que optamos por não as incluir neste estudo para não dilatar muito o nosso trabalho.

Contudo, estamos em crer que discorreremos sobre os aspetos mais importantes e pertinentes que uma boa caracterização e compreensão do sigilo bancário não poderiam deixar ignorados.

Assim, passemos para o grupo seguinte do nosso plano de estudo, onde vamos debruçar-nos sobre o instituto jurídico “branqueamento de capitais” que é, nos dias que correm, um crime frequente e que constitui uma ameaça grave para o bem-estar social e para a segurança transnacional, o que no nosso entender não passa de uma das externalidades negativas provenientes do acérrimo resguardo de que o sigilo bancário¹⁰⁴ tem beneficiado ao longo dos tempos, isto é, do abuso do sigilo bancário. Quanto maior for a probabilidade de os criminosos poderem usufruir dos fundos ilícitos, provenientes de crimes, maior é a propensão para a comissão desses delitos.

¹⁰² *Ibidem*, p. 194

¹⁰³ A tutela do sigilo bancário não se esgota nestas que indicamos: existem, ainda no ordenamento jurídico português, proteção do sigilo bancário ao nível da administração, face à informática, proteção disciplinar, bem como proteção internacional que, por questão de gestão da limitação de caracteres que devemos respeitar, não vamos desenvolver.

¹⁰⁴ ...“o segredo bancário beneficia no direito português de uma forte tutela, evidenciada pelo facto de a sua violação - ...- configurar uma miríade de ilícitos e, conseqüentemente, de responsabilidades, que vão desde civil, passando pela disciplinar, contra-ordenacional, até mais grave e severa que é naturalmente a criminal”. Cfr. GOMES, Noel, ob. cit., p.357

O sigilo bancário não pode ser transformado num protetor desses criminosos e dos seus interesses, em detrimento de outros valores e interesses sociais mais importantes que, também, são consagrados ao nível constitucional.

Apesar desta forte proteção que o legislador português oferece ao segredo bancário, transparece - claramente - a sua consciência de que esse instituto defronta outros interesses que considera relevantes, daí que concebe exceções que estão agrupadas em três níveis¹⁰⁵. Assim, o sigilo bancário sofre exceção decorrente do dever de revelação de informações bancárias, relativas ao cliente, ao banco de Portugal, à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, ao Fundo de Garantia de Depósitos e ao Sistema de Indemnização de Investidores, no âmbito das suas atribuições (Cfr. artigo 79º, nº 2, a) a c) do RGICSF). Na d) deste mesmo artigo, deparamos também com uma outra exceção, visto que impõe a revelação de informações bancárias nos termos previstos na lei penal e processual penal, o que visa atender os interesses públicos da investigação e punição criminal. A e) do artigo citado admite ainda outras exceções desde que existam disposições legais que o ditam expressamente¹⁰⁶.

Dessas exceções todas, aquela que nos interessa, e que se enquadra dentro do objetivo que nos moveu para a feitura deste trabalho, é a exceção que decorre do regime do crime de branqueamento de capitais, pelo que passamos ao de leve sobre as outras que acabamos de enumerar.

¹⁰⁵ Sem contar que o próprio cliente pode consentir a revelação dos seus dados bancários.

¹⁰⁶ *Ibidem* pp. 41 e ss.

A restrição ao sigilo bancário decorrente do regime de branqueamento de capitais:
Ponderação de interesses

III

1. Da caracterização do crime de branqueamento de capitais

O sigilo bancário não comporta um valor absoluto em nenhum dos países onde é observado (nem mesmo onde sancionado)¹⁰⁷. Acrescentaríamos, até, que nem deveria ser, mormente com a complexificação da realidade social que se tem verificado e a globalização da economia, bem como a evolução tecnológica, em matéria de prestação de serviços financeiros. Pois, “É, hoje, um dado adquirido da vida económica de qualquer país - ... - que a mobilidade de capitais representa um contributo do qual se não pode prescindir sob pena, entre outras coisas, de estagnação económica”¹⁰⁸.

Assim, o crime de branqueamento de capitais constitui, nada mais, nada menos, do que um dos fatores legitimadores da derrogação do culto do sigilo bancário e tem despoletado a necessidade de uma nova ordem mundial, no que tange à conjugação de esforços para fazer face ao mesmo, pois, são novos valores e interesses que surgem, os quais devem ser ponderados e tratados à luz das ferramentas que o direito põe ao serviço dos juristas e da sociedade em geral e sem qualquer saudosismo. Trata-se, segundo as palavras de dois autores espanhóis, de um fenómeno que não é novo, mas que se destaca pela importância e gravidade de uma atividade criminosa que se classifica como um dos grandes problemas do nosso tempo e que tem causado alarme e preocupação tanto por parte dos governos, como também por parte da opinião pública. As vias e os procedimentos para fazer face à situação têm sido um tema permanente de debate, em todos os âmbitos¹⁰⁹. É

¹⁰⁷ Cfr. LUÍS, Alberto, ob. cit. P. 83, vide também, MENDES, Paulo de Sousa, A Orientação da Investigação para a Descoberta dos Beneficiário económicos e o Sigilo Bancário, in AA.VV., 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, 2010, p. 203

¹⁰⁸ COSTA, José de faria, O Branqueamento de capitais, Algumas reflexões à luz do Direito Penal, e da política criminal, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXVIII, Coimbra, 1992, p.64

¹⁰⁹ Vide PASTOR, Daniel Álvarez e PALACIOS, Fernando Eguidazu, Manual De Prevención Del Blanqueo De Capitales, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 15 e 16

considerado como sendo um crime anômalo, mas que está na moda¹¹⁰. É encarado como sendo "... a mãe de todos os delitos na geografia planetária da delinquência económica..."¹¹¹.

Assim sendo, e para combater os males a ele subjacentes, nada melhor do que conhecer e compreender a sua real dimensão, bem assim os seus devidos contornos, pois, "... corresponde a uma forma de criminalidade que é suscetível de provocar um abalo profundo nas estruturas da sociedade"¹¹².

Ao longo deste capítulo, pretendemos descrever, analisar e questionar diversos itens relacionados com o branqueamento de capitais e, na medida do possível, tirar ilações críticas que julgarmos pertinentes a volta dessa descrição.

1.1. Conceito

A elaboração do conceito de branqueamento de capitais não é tarefa fácil. A própria expressão *branqueamento de capitais* é motivo de discordância, porquanto é frequente a utilização de outras expressões como "*reciclagem de capitais*", bem assim "*lavagem de capitais*" por parte de estudiosos desta fenomenologia¹¹³ e em diversos ordenamentos jurídicos,¹¹⁴ referindo-se à mesma realidade subjacente.

O branqueamento de capitais refere-se aos meios através dos quais se ocultam a existência, a origem ilegal ou a utilização ilegal de rendimentos, com vista a que estes fundos aparentem uma proveniência lícita¹¹⁵.

¹¹⁰ SILVA, Germano Marques da, O Crime de Branqueamento de Capitais e a Fraude Fiscal como Crime Pressuposto, in AA.VV., Branqueamento de Capitais e Injusto Penal: Análise Dogmática e Doutrina Comparada Lusa-Brasileira, Lisboa, Editorial Juruá, 2010, p. 239

¹¹¹ GONZÁLEZ, Joaquim, Corrupción ... cit. por FONSECA, Jorge Carlos, O Crime de "lavagem de capitais": Uma perspectiva crítica dogmática e de política criminal, em especial a partir da experiência legislativa cabo-verdiana, in AA.VV., 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, 2010, p. 264

¹¹² Cfr. FERREIRA, Eduardo Paz, ob. Cit. p. 313

¹¹³ *Ibidem*, p. 304

¹¹⁴ Cfr. SANTOS, Priscila Pamela dos, Apontamentos acerca da origem e Evolução Histórica, terminologia e evolução Legislativa do injusto penal da lavagem de capitais, in AA.VV., Branqueamento de Capitais e Injusto Penal: Análise Dogmática e Doutrina Comparada Lusa-Brasileira, Lisboa, Editorial Juruá, 2010, pp. 110 - 112

¹¹⁵ Este conceito de branqueamento foi adotada pela President's Commission on Organized Crime, cit., SANTIAGO, Rodrigo, O "Branqueamento de capitais e Outros produtos do Crime, Revista Portuguesa de Ciências Criminais, Ano 4, Tomo 4, outubro-dezembro, 1994, p. 498

Já para JORGE PATRÍCIO PAÚL¹¹⁶, “branqueamento de capitais traduz-se, afinal, numa lavagem de dinheiro “sujo””. Considera essa expressão apropriada, mesmo sendo utilizada num sentido figurado.

MARIA CECÍLIA RAMOS¹¹⁷ encara o branqueamento de capitais como uma atividade que tem como finalidade o aproveitamento, a dissimulação e a reconversão de fundos ou de outros bens com proveniência em práticas criminosas graves que produzem rendimentos significativos, rendimentos esses que o autor dessas práticas tem necessidade de introduzir nos circuitos financeiros e económicos para dissimular a sua origem criminosa.

JORGE GODINHO¹¹⁸, para quem a problemática de “branqueamento de capitais” apresenta contornos fluidos, encaminha-nos para uma descrição legal do branqueamento de capitais, em que diz que não é tomado como um conjunto mais ou menos limitado de condutas concretas, mas sim, de um modo amplo e genérico, como um processo que tem em vista atingir uma dada finalidade que é a dissimulação de um conjunto de bens com origem ilícita, o que faz com que o branqueamento de capitais seja inesgotável, em termos casuísticos.

O recurso aos autores acabados de citar evidencia o elevado grau de complexidade que envolve a tarefa de conceitualização do crime de branqueamento de capitais. Em todo caso, o contorno que eles dão ao conceito contemplam palavras como “meio”, “processo”, “atividades” e “crime”¹¹⁹.

Assim, a noção de branqueamento de capitais aponta para a necessidade imperiosa que os criminosos sentem de encobrir os produtos de origem ilícita, por forma a que possam ser utilizados sem ocorrência de nenhuma consequência jurídica. Isto é, tem como fim primordial ludibriar a justiça, dando aparência legal a tais produtos. Tentam obstruir deste modo a possibilidade de descortinar a realidade

¹¹⁶ A Banca Perante o Branqueamento de Capitais, RB, nº26, abril-junho, 1993, p. 47

¹¹⁷ . Desenvolvimentos recentes em matéria de prevenção do branqueamento de capitais: GAFI e União Europeia, Revista Polícia e Justiça, III Série, número especial temático – Branqueamento de Capitais, 2004, p. 55

¹¹⁸ Do Crime De “Branqueamento de Capitais”- Introdução e Tipicidade, Coimbra, Almedina, 2001, p.14

¹¹⁹ Encontramos também uma tentativa de definir o branqueamento de capitais em EDUARDO PAIS FERREIRA, nos seguintes termos: “A definição daquilo que se deve entender por branqueamento de capitais pode ser feita em termos muito amplo, como consistindo na operação através do qual dinheiro de origem ilícita é investido, ocultado, substituído ou transformado e depois devolvido ao circuito económico legal”.Cfr. O Branqueamento... p.304

criminosa subjacente ao crime de branqueamento de capitais, pois, este crime é instrumental, dado que só estamos perante o mesmo nas situações em que somos remetidos para um “catálogo legal”¹²⁰ de crimes que o antecedem. Assim, o combate ao crime de branqueamento de capitais é “um meio complementar do combate a certas formas particularmente gravosas de criminalidade”¹²¹. É um crime que surge de mãos dadas com uma boa parte da criminalidade organizada do tráfico de droga, embora se estenda a outras¹²².

Esta incursão à volta das tentativas descritivas, que concorrem para a elaboração de uma noção referente ao conceito de branqueamento de capitais, coloca-nos defronte a uma conclusão pertinente que é a de que se trata de um crime que apresenta uma elevada complexidade e de carácter complementar, o que o torna muito difícil de ser eficazmente controlado. “Daí que a prevenção e perseguição penal do branqueamento de capitais se afigurem como legal tarefas muito difíceis para o Estado”¹²³.

Não existe crime de branqueamento de capitais, se não for comprovado o crime subjacente a que está ligado. Daí que o branqueamento de capitais, nas palavras de JOSÉ DE FARIA COSTA¹²⁴, constitui uma criminalidade derivada ou do segundo grau, visto que tem como pressuposto a prévia concretização de um ilícito.

1.2. Origem da expressão

Não obstante a criminalização do branqueamento de capitais seja relativamente recente, condutas características desse tipo incriminador terão existido há já milhares de anos¹²⁵.

¹²⁰ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, ob. cit. p. 16

¹²¹ Cf. ASCENSÃO, José Oliveira, Branqueamento de Capitais: Reacção Criminal, Estudos de Direito Bancário, Coimbra Editora, 1995, p. 337

¹²² MALAFAIA, Joaquim, ob. cit. p. 3426

¹²³ MENDES, Paulo de Sousa, O Branqueamento de Capitais e a Criminalidade Organizada, in AA.VV., Estudos de Direito E Segurança, I Vol. Almedina, 2014, pp. 343 - 344

¹²⁴ Ob. cit. p. 69

¹²⁵ Cfr. PAIS, José Manuel Santos, Cooperação Internacional – Perspectivas, Revista Polícia e Justiça, III Série, Número especial temático, Branqueamento de capitais, 2004, p. 28; Ainda, sobre a origem e evolução histórica do branqueamento de capitais, cfr. SANTOS, Priscila Pamela dos, ob. cit. p. 106 e ss.

Entretanto, a origem da expressão branqueamento de capitais remonta ao século passado e, segundo relatam alguns autores¹²⁶, atribui-se-lhe uma origem ligada a efetivas operações de lavagem e branqueamento levadas a cabo por organizações criminosas americanas, nos anos 40. Tinha em vista encobrir a origem criminosa dos seus fundos, através de lavandarias automáticas, com máquinas que funcionavam à base de moedas. Tratava-se, deste modo, de uma verdadeira “lavagem de dinheiro” ou de um “branqueamento” de capitais.

A expressão branqueamento de capitais terá surgido da expressão inglesa “Money laundering”. Expressão essa que começou a aparecer nos jornais aquando do escândalo Watergate, 1973, e em processo judicial em 1982. A partir de então, a expressão começa a ser correntemente utilizada a nível internacional¹²⁷. Mas admite-se também que essa a expressão terá passado a ser objeto de maior divulgação em 1972, no contexto do escândalo relativamente ao financiamento da campanha para a reeleição do presidente dos EUA, Richard Nixon¹²⁸.

As terminologias utilizadas em várias línguas, “*branqueamento*”, “*reciclagem*” e “*lavagem*” de capitais, são expressões metafóricas que constituem objeto de críticas por parte de muitos autores. Entretanto não é de se crer que seja possível a criação de uma fórmula sintética que, não sendo gíria, permita identificar rigorosamente as condutas típicas do tipo incriminador branqueamento de capitais¹²⁹.

1.3. Metodologia de Branqueamento de capitais

A descoberta e a decomposição dos métodos utilizados para o branqueamento de capitais constitui um especto fulcral no âmbito desta problemática e pode contribuir sobremaneira para a definição de estratégias para combater este flagelo que tem ganhado contornos cada vez mais sofisticados, na atualidade, pois, a

Também sobre a génese deste crime, cfr. SATULA, Benja, Branqueamento de Capitais, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 22 - 24

¹²⁶ Vide PAÚL, Jorge Patrício, A Banca ... p. 47 e PAIS, José Manuel Santos, ob. Cit. p. 28

¹²⁷ PAIS, Manuel Santos, Ob. cit. p. 26 - 27

¹²⁸ GODINHO, Jorge, ob. Cit. pp. 26 e 27

¹²⁹ *Ibidem*

comunicação social não tem parado de nos brindar com notícias de crimes como corrupção, falsificação e branqueamento de capitais que têm ocorrido um pouco por todos os lados.

As técnicas que podem servir de meios para o branqueamento de capitais comportam uma potencialidade ilimitada¹³⁰. Por outras palavras diz-se que as modalidades que podem ser utilizadas para efetuar operações de branqueamento têm apenas por limite o engenho e a imaginação de quem procura ocultar a natureza ilegal do dinheiro¹³¹. No entanto, sem os serviços de network bancários e as demais instituições financeiras, o branqueamento de capitais ficaria largamente impossibilitado, o que fez com que essas instituições fossem sempre postas na linha de frente das estratégias de combate contra este tipo de crime¹³².

A primeira etapa desse processo é comumente designada por placement. Trata-se de movimentação de dinheiro proveniente de atividades criminosas por forma a criar menores suspeitas face às autoridades¹³³. Faz-se o escoamento de somas elevadas de numerário, que se efetua através de depósito bancário ou de compra de ativos financeiros ou, ainda, por meio de investimento em atividades, onde se dá a manipulação de valores com liquidez significativos, como é o caso de casinos, restaurantes, bares, discotecas, postos de venda de combustíveis, etc. Essa movimentação pode dar-se também mediante compra de imóveis, bens de luxo, aviões, obra de arte, joias, etc.¹³⁴. Enfim, o “branqueador interessa-se por desfazer do papel-moeda, convertendo-o noutra forma mais fácil de manusear¹³⁵.

O caso dos traficantes de droga pode ser dado como exemplo que ocorre com mais frequência, devido a necessidade de fazer escoar largas quantias de numerário em notas de pequenos valores¹³⁶.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 42

¹³¹ Neste sentido, PAÚL, Jorge Patrício, A Banca... p. 53, SANTIAGO, Rodrigo, O Branqueamento.... p.505

¹³² Cfr. ELLINGER, E. P., LOMNICKA, E. e HORE, C.V.M., Ellinger's Modern Banking Law, fifth Edition, United States, Oxford, 2011, p. 92

¹³³ Vide ALMEIDA, José Miguel de, O Mercado Bolsista e o branqueamento de capitais, Revista Polícia e Justiça, III Série, número especial temático, Branqueamento de capitais, 2004, p. 41; Neste mesmo sentido, PASTOR, Daniel Álvarez e PALACIOS, Fernando Eguidazu, ob. Cit. pp. 30 e ss

¹³⁴ PAÚL, Jorge Patrício, ob. Cit. p. 41

¹³⁵ Cfr. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, ob. Cit. p. 40

¹³⁶ *Ibidem*, p. 42

O layering corresponde à segunda etapa desse processo e pode ser considerado como o cerne do branqueamento de capitais¹³⁷. Tem em vista despistar a origem ilícita do dinheiro e, para o efeito, procura estabelecer-se uma multiplicidade de complexas transações como forma de dificultar a investigação acerca da proveniência do dinheiro¹³⁸.

Nesta fase multiplicam-se as operações financeiras, fazendo-se uso, por exemplo, da conversão de cheques de viagens, ações ou obrigações do portador, cartas de crédito ou, ainda, a feitura de transferências internacionais de capitais, preferencialmente através de sistemas eletrónicos de transmissões¹³⁹. Estes são considerados como sendo uma forma cabal de fazer perder os vestígios da origem ilícita do dinheiro, mormente nos sistemas jurídicos em que o sigilo bancário é fortemente tutelado¹⁴⁰.

A terceira etapa incide sobre a chamada integration. Constitui preocupação do branqueador, ultrapassadas as duas fases anteriores (placement e layering), fazer a reintrodução dos capitais, que foram objeto de branqueamento, nos circuitos financeiros e económicos normais, já que esses fundos aparentam ser legítimos. Para o efeito, faz uso de diversos meios, como sociedades-fantasma, legalmente constituídas, mas sem atividade efetiva e que procedem à venda de bens imóveis; emissões de faturas falsas; revenda de ativos anteriormente adquiridos, etc.¹⁴¹. Chegado a esta etapa, fica muito mais difícil detetar a origem ilícita dos fundos, a não ser que o processo de seguimento dos seus rastros tenha sido desencadeado nas etapas anteriores¹⁴².

Destas três etapas do processo de branqueamento de capitais, aquela que melhor facilita a descoberta de branqueamento é a primeira – placement, isto é, a de colocação dos capitais ilegais no circuito financeiro. Pois, as outras duas fases -

¹³⁷ *Ibidem*, p. 43

¹³⁸ Neste sentido, ALMEIDA, José Miguel de, ob. Cit. p. 41 e PAÚL, Jorge Patrício, ob. Cit. 48; PASTOR, Daniel Álvarez e PALACIOS, Fernando Eguidazu, ob. cit. p. 32

¹³⁹ PAÚL, Jorge Patrício, ob. Cit. p. 48

¹⁴⁰ Vide GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, ob. Cit. p.43

¹⁴¹ Neste sentido, PAÚL, Jorge Patrício, ob. cit. p. 48

¹⁴² Assim, PASTOR, Daniel Álvarez e PALACIOS, Fernando Eguidazu, ob. cit. 33

layering e integration - apresentam uma teia de complexificação que dificulta enormemente a descoberta da origem criminosa dos capitais¹⁴³.

Considera-se¹⁴⁴ que a fase de integration não corresponde a uma questão referente ao branqueamento de capitais, em termos rigorosos, já que não está em causa um procedimento que visa estritamente a dissimulação da origem criminosa do dinheiro. Até porque, pode ocorrer investimento de capitais sem que sejam tomadas as devidas precauções no sentido de dissimular a sua origem ilícita.

Sabendo que a primeira fase do processo de branqueamento de capitais é aquela que é a mais propensa face ao combate deste tipo de crime e sabendo, de igual modo, que “ o mercado de capitais tem um conjunto de características que o tornam atractivo sob a perspectiva do branqueamento de capitais”¹⁴⁵, então é ali que deve concentrar-se maiores esforços no sentido de por cobro a esse tipo de crime. Sabendo, ainda, que o segredo bancário pode ser um incentivo para a ocorrência desse tipo de crime, urge repensar o afrouxamento desse instituto jurídico, ainda mais, sob pena de pagarmos um preço elevadíssimo. Portanto, eis chegada a hora de cessarem os cânticos de exaltação do sigilo bancário, pois, outros valores e interesses, também sobremaneira importantes para a moderna sociedade, assim o requerem.

1.4. Consequências do Branqueamento de Capitais

O problema relacionado com o branqueamento de capitais ganhou uma dimensão que atingiu a escala mundial¹⁴⁶, sobretudo pelas graves consequências que confluem à sua volta e comportando diversas dimensões que importa ser devidamente conhecidas, por forma a contribuir para a conscientização da necessidade de excluir a possibilidade de o sigilo bancário ser transformado em “arma” nas mãos dos criminosos. Pois, “... as instituições financeiras constituem um dos instrumentos que, dado o tipo de operações a que se dedicam, permitem aos

¹⁴³ *Ibidem*

¹⁴⁴ Cfr. GODINHO, Jorge, Ob. cit. p. 41

¹⁴⁵ ALMEIDA, José Miguel de, ob. cit. p. 39-40

¹⁴⁶ Neste sentido, BORGES, Pedro, A actividade seguradora e o branqueamento de capitais, Revista Polícia e Justiça, III série, número especial temático – Branqueamento de Capitais, 2004, p. 49

agentes criminosos introduzir no circuito financeiro avultadas somas de dinheiro, que após a sua entrada em circulação, adquirem justificação legal justamente através dessas operações, diluindo-se a sua origem criminosa”¹⁴⁷.

Como resultado das atividades do branqueamento de capitais aponta-se um catálogo de consequências com dimensões económicas, sociais e políticas¹⁴⁸.

O branqueamento de capitais é considerado um subproduto negativo resultante da libertação das trocas comerciais internacionais, o que, caso continuar a desenvolver-se poderá pôr em causa os benefícios relativos ao processo de mundialização da economia.

Haverá graves prejuízos para a atividade económica dos países com a possibilidade de adulteração das respetivas taxas de juro. Dá-se afastamento de empresas do mercado e com isso a diminuição da concorrência, devido à distorção das regras da concorrência. A própria confiança nas instituições financeiras fica abalada, podendo ocorrer a falência de empresas devido ao seu envolvimento, voluntários ou não, em operações de branqueamento de capitais. As regras relativas à privatização em certas atividades económicas essenciais podem ser distorcidas, bem assim o aumento da fraude fiscal¹⁴⁹. A concorrência pode ser distorcida, pelo facto de o financiamento das empresas com base nos proventos de branqueamento de capitais, serem diferentes daquelas que se financiam ao preço do mercado, isto é, estas obtêm o financiamento por um custo mais elevado¹⁵⁰.

Em termos sociais, apontam-se como consequências advenientes do crime de branqueamento de capitais o acréscimo das despesas que são efetuadas pelos departamentos governamentais no sentido de fazer face ao branqueamento, através da prevenção e da repressão do mesmo, em detrimento de despesas com um conteúdo social mais relevante, como é o caso da saúde e da educação, desencadeamento da deterioração do tecido social, bem assim a adulteração de valores éticos predominantes¹⁵¹.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p.50

¹⁴⁸ Neste sentido, COSTA, José Faria, ob. cit. p. 68

¹⁴⁹ Neste sentido, PAIS, José Manuel Santos, ob. cit. p. 312; cfr. Também FERREIRA, Eduardo Paz, ob. cit. p. 312

¹⁵⁰ Assim, ELLINGER, E. P., LOMNICKA, E. e HORE, C.V.M., ob. cit., p. 93

¹⁵¹ Cfr. PAIS, José Manuel Santos, ob. cit., p. 32

Ao nível das consequências relativas à dimensão política, o branqueamento de capitais permite o controlo de partidos políticos, bem como a interferência na configuração das políticas governamentais. Tudo isto pode ocorrer através de corrupção, por exemplo¹⁵².

EDUARDO PAZ FERREIRA¹⁵³ salienta que não se pode ignorar que um clima de tolerância perante o crime de branqueamento de capitais traduz-se em efeitos nefastos e que a cultura de corrupção tem importantes consequências no plano da ineficiência da gestão e mina os fundamentos relativos a uma resposta ética da sociedade.

Para este autor, é de se admitir que grande parte dos argumentos contra o branqueamento de capitais está centrada mais na análise política e ética do que na análise economicista.

Conhecido o branqueamento de capitais nos seus diversos contornos, vamos doravante fixar o olhar sobre a forma como se encontra arquitetada a sua criminalização no ordenamento jurídico português para apurar, não só o bem jurídico que o legislador pretende proteger, mas também determinar os elementos do tipo que o compõem.

2. Da configuração do crime de branqueamento de capitais

A criminalização do branqueamento de capitais constitui um efeito da conscientização do perigo que representam as consequências decorrentes deste tipo crime para um mundo cada vez mais globalizado, onde as tecnologias do mercado financeiro não cessam de sofrer evolução - o que facilita a vida daqueles que praticam crimes ligados aos capitais financeiros.

Portanto, a ideia de criminalizar o branqueamento de capitais tem como fonte o encontro de esforços de carácter internacional, no sentido de combater contra aqueles que fazem recurso a esse tipo de crime para reintroduzir dinheiro “sujo” no

¹⁵² *Ibidem*

¹⁵³ Ob. Cit. p. 312

circuito económico e financeiro, dando aparência lícita aos capitais de origem criminosa¹⁵⁴, para depois ser utilizados para fins diversos e que podem pôr em causa valores e interesses supra-individuais, bem assim a própria segurança internacional.

2.1. Bem jurídico protegido? As diferentes posições doutrinárias

O tipo incriminador branqueamento de capitais é de uma complexidade tal que a determinação do bem jurídico¹⁵⁵, que visa proteger, tem desencadeado uma constelação de postulados teóricos à volta dessa determinação. Daí que são inúmeras as divergências sustentadas pela doutrina.

Existem várias orientações à volta das tentativas de evidenciação do bem jurídico protegido pelo crime de branqueamento de capitais: a tese sobre a qual o bem jurídico protegido é o do crime precedente, a que aponta para a ordem

¹⁵⁴ As primeiras iniciativas no sentido de travar esse combate são atribuídas ao Conselho de Europa e datam de 27 de junho de 1980. Incidem sobre transferência e dissimulação de fundo ilícitos. Em dezembro de 1988, ocorreu a designada Convenção de Viena destinada a problematizar a questão do combate contra o tráfico ilícito de narcotráfico e de substâncias psicotrópicos. A Declaração de Princípios do Comité de Basileia é também um instrumento surgido nessa altura e versa sobre regras e práticas de controlo das operações bancárias. Em 1989, em Paris, reuniram-se sete países mais desenvolvidos (França, Inglaterra, Itália, Canada, República Federal Alemã, EUA e Japão) e a presidência da União Europeia (comunidades europeias, na altura) e foi instituído um grupo de ação financeira (GAFI) para refletir sobre formas de fazer frente ao branqueamento de capitais proveniente do tráfico de droga. Também fez-se o balanço dos resultados da cooperação que já existia relativamente a prevenção de utilização do banco e das instituições financeiras para lavagem de dinheiro. No GAFI participaram também Austrália, Espanha, Áustria, Suíça, Luxemburgo, Bélgica, Suécia e Holanda. Em 1990, esse grupo de ação financeira apresentou um desenvolvido relatório sobre o assunto. A própria comunidade europeia não ficou de costas voltadas para esse esforço internacional, pelo que em abril 1990 publicou no seu jornal oficial uma diretiva contendo linhas de força que deveriam ser desenvolvidas pelos Estados Membros. Visava impedir que o sistema financeiro fosse utilizado pelos branqueadores de capitais. Cfr. CAMPOS, António De, Luta Contra a “Lavagem do Dinheiro” – Participação Do Sistema Financeiro, RB, nº15 julho-setembro de 1990, pp. 127 – 134; Também, SANTOS, Priscila Pamela dos, ob. cit. p. 113 e ss. Ainda sobre as iniciativas internacionais, nesta questão, cf. ELLINGER, E. P., LOMNICKA, E. e HORE, C.V.M., ob. cit., p. 93 e ss., WIENER, Jarrod, Globalization and the Harmonization of law, I Edition, London and New York, Pinter, 1999, pp. 85 e ss.

¹⁵⁵ “...” questão de saber qual é o bem jurídico é tudo menos clara, como o demonstra o desencontro das soluções legislativas comparadas e a intensa polémica doutrinária a este respeito.” cf. GODINHO, Alexandre Fernandes, ob. cit. p. 123

socioeconómica, a que põe o enfoque sobre a administração da justiça e a que evoca o interesse do Estado no confisco dos lucros do crime¹⁵⁶.

A tese que vê o bem jurídico no crime precedente¹⁵⁷ tornou-se insustentável face à decorrência da evolução do próprio tipo incriminador branqueamento, pois, o Decreto-lei nº325/95, de 2 de dezembro, incide apenas sobre as vantagens originárias do tráfico de droga. A criminalização de branqueamento de capitais passou a ter uma amplitude que ultrapassa os capitais provenientes da droga, pelo que já não faz sentido defender que o bem jurídico do tipo incriminador, em questão, seja a prevenção do tráfico e do consumo de estupefacientes¹⁵⁸.

A ordem socioeconómica seria o bem jurídico visado pelo legislador, segundo pretendem numerosos autores. Pois, para eles, o crime de branqueamento de capitais acaba por atingir a economia e a própria sociedade. Enfim, genericamente, este crime ofende um bem jurídico com carácter coletivo, isto é, supra-individual¹⁵⁹.

A distorção da concorrência é um dos argumentos utilizados para fazer vincar esta tese, já que o branqueamento de capitais ofereceria a possibilidade de aquisição de capitais a um custo abaixo daquilo que seria o preço do mercado. Com isto as empresas financiadas com capitais ilícitas teriam vantagens significativas relativamente àquelas que recorrem ao financiamento a um preço real do mercado. Em consequência disto adviria a distorção do mercado, surgindo empresas com posição dominante e, em última, instância, poderia surgir o suprimento da concorrência^{160 161}.

¹⁵⁶ GODINHO, Jorge, ob. cit. p.127 e ss.

¹⁵⁷ Neste sentido, SANTIAGO, Rodrigo, O branqueamento... p. 530 “...o bem jurídico tutelado... é ao menos de forma imediata, a prevenção do tráfico e do consumo, ou seja, a respectiva dissuasão”.

¹⁵⁸ Neste sentido, CANAS, Vitalino, O Crime de Branqueamento de Capitais: Regime de Prevenção e De Repressão, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 15 – 16 “O branqueamento de capitais lesa autonomamente bens jurídicos próprios que não se confundem com os bens jurídicos tutelados pelo terrorismo, pelo tráfico de droga, pelo lenocínio, pelo tráfico de espécies protegidos e por outros. A protecção que a lei penal quer fornecer aos bens jurídicos tutelados por cada um desses tipos, esgota-se na sua tipificação e punição quando cometidos, porque é nesse cometimento que se lesa o bem jurídico protegido. Haja ou não branqueamento após, o bem jurídico já foi lesado. O branqueamento ofende de modo autónomo outro bem jurídico”.

¹⁵⁹ Cfr. GODINHO, Jorge, ob. cit. p. 130 e ss.

¹⁶⁰ *Ibidem*

¹⁶¹ Há quem seja partidário de que esta argumentação deve ser objeto de rejeição. Pois, crê-se que qualquer crime que seja capaz de gerar proventos, como é o caso do furto ou burla, tem suscetibilidade para distorcer a concorrência. Outrossim, entende-se que o investimento de capitais ilícitos não implica que anteriormente terá havido prática com vista à dissimulação da sua origem. Enfim, os capitais dão ao seu detentor o mesmo poderio económico, tendo ocorrido ou não o branqueamento anteriormente.

A credibilidade e a confiança nas instituições financeiras são também apresentadas como sendo um outro argumento a corroborar a tese que encara a ordem socioeconómica enquanto bem jurídico protegido pelo tipo incriminador branqueamento de capitais. Pois, para vários autores, o que está em causa é a reputação ou o bom nome do sistema financeiro no seu conjunto. Portanto, tudo se resume numa questão de imagem¹⁶².

Este argumento não é considerado muito claro, visto que é necessário estabelecer fronteira entre as instituições financeiras que tenham um envolvimento voluntário e aquelas cujo envolvimento é involuntário. Considera-se crucial esta distinção. Assim, quando se trata de um ato voluntário dos responsáveis das instituições financeiras, estes têm responsabilidade penal, além da possibilidade de ser retirada a autorização para o exercício da atividade, pelo que a instituição financeira “suja” poderá vir a deixar de existir. Porém, se se tratar de um envolvimento involuntário é impossível ou pelo menos extremamente difícil que as instituições financeiras conheçam tudo sobre os seus clientes, daí que não se pode falar em quaisquer práticas de branqueamento de capitais. Por outro lado, não se pode afirmar que o branqueamento de capitais tenha alguma propensão para causar danos ao sistema financeiro, enquanto meio de armazenamento e circulação de informação financeira¹⁶³.

Assim, quando se fala de envolvimento de uma dada instituição financeira em práticas de branqueamento de capitais, o que se está a fazer é a associação do bom nome dessa instituição à criminalidade, o que pode prejudicar a confiança dos clientes e a própria imagem de seriedade da instituição. Entretanto, as normas sobre o branqueamento de capitais defenderiam a sua reputação. Conclui-se, deste modo, que esse argumento não é plausível e que, no mínimo, é bastante discutível, pelo que não fundamenta a necessidade da incriminação, pois, considera-se que as instituições

O que se pode verificar é que se torna mais fácil demonstrar a sua origem. É duvidoso que a aplicação de fundos de origem ilícita, de *per si*, possa desvirtuar a concorrência. Por outro lado diz-se que as leis económicas e as regras da concorrência são aplicadas em quaisquer situações em que se verifica a violação da concorrência independentemente de os fundos serem lícitas ou ilícitas. Conclui – se que não é determinável nenhum resultado lesivo concreto referente à concorrência. Além do mais, defende-se que só uma prova econométrica adequada seria capaz de sustentar a alegada distorção da concorrência. Cfr. GODINHO, Jorge, ob. cit. p. 130 e ss

¹⁶² .Cfr. GODINHO, Jorge, ob. cit. p. 130 e ss

¹⁶³ *Ibidem*

financeiras são conscientes da necessidade de manter uma boa imagem, de molde a evitar “corridas” ao levantamento dos depósitos. Daí que não precisam de “estímulo” penal para defender a sua reputação. Assim sendo, o bem jurídico protegido pelo tipo incriminador branqueamento de capitais não é a reputação do sistema financeiro. Além disso, o branqueamento de capitais não ocorre tão-somente nos sistemas financeiros. Para o efeito, podem ser utilizados sistemas bancários paralelos ou quaisquer outras sociedades comerciais que não se submetem à supervisão¹⁶⁴.

A administração da justiça é uma das construções doutrinárias que também procura descortinar o bem jurídico tutelado pelo crime de branqueamento de capitais e é partilhado por muitos autores¹⁶⁵. Contudo, saber em quê que se traduz esse bem jurídico é ponto de discordância entre esses autores¹⁶⁶.

JORGE GODINHO¹⁶⁷ adota esta construção como sendo a mais correta, embora entenda que deva ser precisada, já que a administração da justiça é uma categoria de infrações e não um bem jurídico.

Genericamente, a interpretação mais adequada da ratio da criminalização do branqueamento de capitais é a que tem como preocupação atacar primacial e diretamente o poder económico dos traficantes de droga, bem assim as demais formas organizadas de crime que atuam através de empresas. Assim, é de se afirmar que o legislador procurou implementar um modo específico e eficaz, capaz de deter e confiscar os lucros avultados originários do tráfico de droga e de certos crimes. Está implícito, nessa criminalização, que há uma conscientização, por parte do legislador, de que certas formas de criminalidade organizada constituem uma forte ameaça para a sociedade, visto que são altamente lucrativas, o que se traduz num forte poder financeiro¹⁶⁸.

¹⁶⁴ *Ibidem*

¹⁶⁵ V.g. ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção dos Direitos do Homem, 2ª Edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, art. 368ºA., p. 995, SILVA, Germano Marques, O Crime De Branqueamento de Capitais e A Fraude Fiscal, in SILVA, Luciano Nascimento e BANDEIRA, Gonçalo Sops de Melo, Branqueamento de Capitais e Injusto Penal: Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-brasileira, Lisboa, Editorial Juruá, Lisboa, Editorial Juruá, 2010, p. 240, GARCIA, M. Chiques e RIO, J.M. Castela, Código Penal Parte Geral e Especial, Com Notas e Comentário, Almedina, 2014, Anotação ao Artigo 368ºA, p.1214

¹⁶⁶ Neste sentido, CANAS, Vitalizo, ob. cit. p. 17

¹⁶⁷ Cfr. ob. cit. pp. 143 e ss

¹⁶⁸ *Ibidem*

Estamos em presença de uma extensão de um complexo normativo que tem como destino atacar o património ilícito dos criminosos, a par das regras sobre o confisco das vantagens do crime que também concorrem para esse combate. Assim, o bem jurídico que a incriminação do branqueamento de capitais tutela é a ideia de que os crimes que geram lucros não devem compensar, daí que se considera ilícita a dissimulação dos lucros provenientes do crime¹⁶⁹.

Considera-se que a criminalização do branqueamento não veio tutelar nenhuma nova realidade, mas que é uma consequência de um acréscimo da dimensão quantitativa da fenomenologia de base e da globalização do sistema financeiro. Essa criminalização tem como propósito conseguir elevar os níveis de eficácia relativamente ao combate de certas formas de crime. Portanto, constitui uma nova estratégia que visa uma melhor aplicação do velho princípio político-jurídico, segundo o qual o crime não deve compensar.

É de se concluir que esta punição procura evitar a impossibilidade do confisco dos bens originários de ilícitos criminais face à sofisticação, a eficiência e a globalização dos circuitos económico-financeiros modernos, que facilitam a dissimulação da verdadeira origem dos bens, o que dificulta a atuação das autoridades na descoberta dos tais ilícitos criminais. Assim, a tutela que se pretende pôr em evidência é a defesa de um interesse supra-individual que se encontra exposto ao perigo pelas condutas subordinadas ao crime de branqueamento de capitais. Esta conclusão decorre da pretensão que o Estado tem em confiscar as vantagens do crime, tendo como efeito a transferência, para o próprio Estado, da titularidade de uma situação jurídica¹⁷⁰.

Entretanto, em jeito de síntese, no âmbito deste debate doutrinário, que visa a descoberta do bem jurídico protegido pelo crime de branqueamento de capitais, fala-se também de concepções monistas e de concepções plurais¹⁷¹. As concepções monistas encaram a administração de justiça como sendo o bem jurídico tutelado pelo tipo incriminador branqueamento de capitais, havendo quem precise que esse bem

¹⁶⁹ *Ibidem*

¹⁷⁰ *Ibidem*

¹⁷¹ Assim, CANAS, Vitalino, ob. cit. p. 17

jurídico é a pretensão do Estado em confiscar o produto das vantagens do crime, que é fruto das condutas de branqueamento¹⁷².

Para alguns defensores desta concepção, o branqueamento de capitais constitui uma obstrução a administração de justiça, já que põe obstáculo à investigação, identificação e punibilidade dos infratores dos crimes subjacentes. Além de mais, o produto do branqueamento de capitais, que está predominantemente ligado a organizações e a redes criminosas como máfias, cartéis etc., pode ser utilizado para corromper as estruturas de decisões dos países. Assim, o branqueamento de capitais pode ser visto como um instrumento potencial e capaz de perverter a democracia. Daí que se considera que a tipificação do branqueamento de capitais e a sua perseguição tem em vista a tutela do bem jurídico do adequado funcionamento das estruturas políticas¹⁷³.

O branqueamento de capitais gera elevadas quantidades de recursos nas mãos dos criminosos, recursos que, ao serem movimentados no âmbito dos sistemas financeiros globalizados, tornam vulneráveis as economias nacionais e afetam a estabilidade económica mundial ao ritmo de decisões, normalmente, não explicável do ponto de vista da racionalidade financeira ou económica. Esses recursos aparecem e desaparecem de imediato, fazendo oscilar as cotações bolsistas e as taxas de câmbios. Tudo isto provoca desequilíbrios difíceis de serem controlados pelo mercado e pelas instituições reguladoras. Deste modo, é de se considerar que o bem jurídico visado pelo crime de branqueamento de capitais é, também, a estabilidade, a transparência e a credibilidade da economia e do sistema financeiro¹⁷⁴.

Já no que concerne às ditas concepções plurais, a incriminação do branqueamento de capitais não visa sempre a tutela dos mesmos bens jurídicos, pelo que os adeptos desta teoria defendem que o branqueamento é um crime pluriofensivo. A sua tipificação tem em vista a proteção de uma multiplicidade de bens jurídicos¹⁷⁵.

¹⁷² É o caso do autor GODINHO, Jorge, já acima citado

¹⁷³ Cf. CANAS, Vitalizo, ob. cit. p. 17 - 18

¹⁷⁴ *Ibidem*

¹⁷⁵ Vg. O ilícito típico corrupção passiva (crime subjacente ao branqueamento de capitais) praticado pelos funcionários ou agentes políticos visa impedir que os seus agentes dissimulem os proventos deste ilícito de modo a ludibriar a reação penal. O bem jurídico aqui protegido é, primordialmente, a administração da justiça. Mas já o fato ilícito relativo à prática reiterada e organizada de crimes de alta

O branqueamento de capitais caracteriza-se como um delito pluriofensivo, na medida em que a respetiva prática é suscetível de colocar em risco o regular funcionamento dos alicerces das sociedades atuais (e principalmente das sociedades ocidentais, assentes, na sua generalidade, em economia de mercado), devido às consequências daí advenientes, sejam a nível do concreto ou do abstrato. Por esta razão, os defensores desta corrente consideram que não se pode eleger a administração da justiça, por si só, como o bem jurídico protegido pelo crime de branqueamento de capitais¹⁷⁶. Entretanto, a administração da justiça não deixa de ser relevante, dado que mediata ou imediatamente é tutelado.

2.1.1. Posição adotada

Resulta do exposto a confirmação de que a determinação do bem jurídico que o legislador pretende salvaguardar não é fácil, o que envolve um certo esforço no sentido de o apreender. Não obstante, julgamos que a conceção plural é aquela que melhor consegue expor o espírito que acompanhou a incriminação do branqueamento de capitais. Pois, vê neste tipo incriminador a proteção de uma multiplicidade de bens jurídicos que, em última análise, se pode resumir que visa proteger um bem jurídico supra-individual¹⁷⁷, o que inclui também a tutela da administração da justiça. Cremos, aliás, ser do interesse da maioria que a justiça funcione sem obstruções e em obediência ao princípio de igualdade.

Cremos, ainda, que se pode afirmar que reflexamente, e em última instância, o crime de branqueamento de capitais visa também a tutela da própria justiça social e o bom funcionamento da sociedade. Pois, pode-se v.g. evitar a evasão fiscal e com isso o Estado obtém um encaixe de milhões, os quais serão destinados às políticas sociais.

rentabilidade, como é o caso do tráfico de droga, a fraude e evasão fiscais, etc. não pode ficar pela simples intenção de tutelar o bem administração da justiça. Visa-se, sim, a proteção de outros bens jurídicos, nomeadamente a sanidade de fluxos económicos e financeiros e sanidade e estabilidade das instituições políticas. Cfr. CANAS, Vitalino, ob. cit. pp. 18 - 19

¹⁷⁶ . Neste sentido, DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias, Branqueamento de Capitais, O Regime Do D.L. 15/93, De 22 De Janeiro, E A Norma Internacional, Porto, 2002, pp. 93 e ss

¹⁷⁷ Sobre o bem jurídico supra-individual, ler COSTA, José de Faria, Direito Penal Económico, Coimbra, Quarteto Editora, 2003, pp. 38 - 44

E como é sabido, quanto maior e melhor forem as políticas sociais, maior é a coesão social.

Por outro lado, esse tipo incriminador pode evitar o empoderamento de criminosos inteligentes e perigosos que poderiam, através de esquemas de corrupção e de financiamento das campanhas eleitorais, manipular a máquina de Estado, desviando-a do seu nobre papel que é o de nos defender a todos e uns dos outros, e levando-a a atender estritamente aos caprichos e interesses de uma minoria.

Dando continuidade ao cumprimento do objetivo proposto nesta fase do desenvolvimento do nosso estudo, vamos de seguida incidir sobre os elementos do tipo do crime de branqueamento de capitais, focalizando apenas os aspetos essenciais que podem ser considerados como sendo pertinentes para atingir o objetivo que motivou a nossa investigação. Assim, não deve estranhar-se que deixamos por abordar alguns pormenores que embora sejam discutidos pela doutrina passam ao lado daquilo que pretendemos demonstrar com este trabalho.

2.2. Elementos do tipo

Na construção de qualquer ilícito penal, o legislador preocupa-se em tornar possível a determinação de certos elementos que concorrem para a concretização do tipo ilícito¹⁷⁸ que incide sobre um facto humano, isto é, que coincide com um comportamento humano relevante perante a lei¹⁷⁹. Assim, é suscetível de encontrarmos um conjunto de elementos que dizem respeito ao autor, ao bem jurídico protegido, bem assim relativo às condutas. Deste modo, os tipos ilícitos revelam elementos com carácter objetivo e elementos de natureza subjetiva ou se se quiser pode falar-se em aspetos com carácter descritivo e normativo¹⁸⁰. Pois, ao

¹⁷⁸ Assim, KILLIAS, Martin, KUHN, André, DONGOIS, Nathalie e AEBI, Marcelo F., Précis de droit Pénal Général, Troisième édition, Stampfli Editions SA Berne, 2008, p.29

¹⁷⁹ Vide SILVA, Germano Marques, Direito Penal Português, Teoria Do Crime, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p.46

¹⁸⁰ Neste sentido, DIAS, Jorge Figueiredo, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ªEdição, Coimbra Editora, 2007, p. 283 e 288

direito penal não interessam qualquer facto, dado que tem como seu objeto sempre um facto punível¹⁸¹.

Entre as funções do tipo legal destacam-se “a função político-criminal de proteção dos bens jurídico-penais e a função jurídico-política de garantia do cidadão diante do poder punitivo-penal estadual”¹⁸².

2.2.1. Elemento objetivo

A descrição do agente e da conduta típica são elementos característicos do tipo objetivo, por serem objetivamente determináveis¹⁸³.

O autor do crime de branqueamento de capitais não apresenta nenhuma especificidade, isto é, não tem características especiais, pelo que qualquer pessoa¹⁸⁴ pode cometer este tipo de crime, pois, o uso da palavra “quem” é demonstrativo desta conclusão. Trata-se, portanto, de um crime comum¹⁸⁵. O próprio agente da infração principal pode também ser autor do crime de branqueamento¹⁸⁶. Portanto, pode ser cometido sob qualquer forma de participação. Não é um crime específico e só pode ser cometido por ação.

A conduta do agente também está associada ao tipo objetivo do ilícito penal. Corresponde à descrição do comportamento que o autor observa e cuja valoração consubstancia a concretização de um dado tipo incriminador.

O tipo incriminador, em análise, contempla uma conduta típica que consiste em ações como “converter”, “transferir”, “auxiliar” ou “facilitar” alguma operação de conversão ou transferências de vantagens. Vantagens estas que podem ser adquiridas pelo próprio agente da incriminação principal ou por um terceiro. Essa conduta passa

¹⁸¹ Cfr. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições De Direito Penal, Parte Geral, A Lei Penal e A Teoria do Crime no Código Penal de 1982, 4ª Edição (reimpressão), Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo, 1997, p.81*

¹⁸² CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral Do Crime, 2ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, 2014, p. 275*

¹⁸³ Neste mesmo sentido, CARVALHO, Américo Taipa de, *ob. cit.*, p. 281

¹⁸⁴ Assim, ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, *Ob. cit.*, p. 955

¹⁸⁵ *Ibidem*, vide também DIAS, Jorge Figueiredo, *ob. cit.* p. 303 - 304

¹⁸⁶ Neste sentido, SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.* p.248, também no mesmo sentido ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, p. 955

ainda pela ocultação ou dissimulação da verdadeira origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens ou os direitos relativos a estas vantagens¹⁸⁷.

O legislador recorreu a todo um conjunto de verbos que exprimem ação com o fito de abarcar uma multiplicidade de situações que podem facilitar a ocorrência de branqueamento de capitais. Estamos, assim, perante um tipo incriminador que apresenta uma conduta com uma elevada complexidade, expressa numa só frase bastante longa.

Assim, necessário é procedermos a toda uma análise semântica no sentido de abarcarmos o verdadeiro alcance de cada uma das palavras/expressões que o legislador utilizou para caracterizar a conduta subjacente ao tipo incriminador branqueamento de capitais, pois, sob o ponto de vista de obediência ao princípio da legalidade¹⁸⁸ a que as leis penais estão sujeitas, é importante a determinação da real dimensão dessa conduta, o que influi também no próprio sucesso do combate ao branqueamento.

Conversão é uma operação que tem em vista a modificação da natureza jurídica ou fáctica dos valores patrimoniais, como é o caso de aquisição de uma propriedade fazendo o uso de dinheiro em notas de proveniência ilícita ou, então, o inverso, isto é, uma propriedade que foi adquirida ilicitamente é vendida¹⁸⁹. Estamos perante uma **transferência** quando existe uma ação através da qual se dá uma deslocação física de uma coisa móvel ou quando se altera a detenção de valores patrimoniais, v.g. a movimentação de dinheiro entre contas bancárias¹⁹⁰. Tanto a operação de conversão como a ação de transferência podem ocorrer de uma forma **direta** ou **indiretamente**, o que é considerado como sendo uma referência redundante à autoria mediata. Com o uso dos termos **auxílio** e **facilitação** de operações de conversão ou transferência o legislador quis contemplar as situações em que ocorrem atos de cumplicidade¹⁹¹. Daí que ficam sujeitos à punição, enquanto autores, todos aqueles que colaboram nos atos relativos à prática de branqueamento

¹⁸⁷ Assim, ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, Ob. cit., p. 955

¹⁸⁸ Este princípio "...impõe que o legislador descreva, da forma o mais clara e pormenorizada possível, as condutas que qualifica como crime". Cfr. CARVALHO, Américo Taipa de, ob. cit. p. 275

¹⁸⁹ Cfr. ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, ob. cit., p. 957

¹⁹⁰ Ibidem

¹⁹¹ GARCIA, M. Miguez e RIO, J.M. Castela, ob. cit. p. 1217

de capitais (v.g. empregados bancários, consultores financeiros ou advogados)¹⁹². Já a **ocultação** ou a **dissimulação** são atos que têm em vista escamotear a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade dos valores patrimoniais¹⁹³. Estas duas últimas operações abarcam uma multiplicidade de situações, incluindo atos que dificultem o acesso a informações sobre valores patrimoniais. Daí que são encarados como sendo conceitos muito amplos.

Outro elemento objetivo do tipo é o objeto sobre o qual incide a ação (ou omissão) configurada no tipo de ilícito penal. O crime de branqueamento de capitais tem como objeto as vantagens provenientes da prática de um conjunto de crimes nele catalogado. Segundo PINTO ALBURQUERQUE, nessas vantagens estão incluídas quaisquer vantagens patrimoniais, desde que decorram da prática do crime precedente, mesmo os direitos e as coisas que foram adquiridos com base em vantagens que resultam diretamente do ilícito penal que precede o crime de branqueamento, isto é, os sucedâneos da coisa obtida. Considera, ainda, que são vantagens, dentro do contexto deste crime, as coisas ou direitos que foram adquiridos em parte de forma ilícita e em parte de forma lícita, se não for possível separar uma parte da outra. Portanto, a vantagem decorre de um facto ilícito e típico que pode ser consumado ou tentado¹⁹⁴. Tem de existir um nexo de causalidade mínimo entre essas vantagens e a conduta do agente¹⁹⁵, mas a lei não exige que o fato precedente seja culposo e punível¹⁹⁶.

O campo semântico que o conceito de “vantagem” configura, para efeito de combate ao branqueamento, é abarcante, o que no nosso entender faz todo sentido, já que o que constitui o incentivo determinante para a comissão de delitos desta natureza são as avultadas vantagens deles decorrentes.

O facto ilícito típico precedente é uma condição objetiva da punibilidade, pois as vantagens devem ter ali a sua proveniência para que o crime de branqueamento de capitais se consubstancia. Entretanto, a reação penal subjacente a este é autónoma relativamente ao crime antecedente, daí que não releva o facto de que este crime não

¹⁹² Cfr. ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, ob. cit., pp. 957 e 958

¹⁹³ Ibidem, p. 958

¹⁹⁴ Ibidem, p. 956

¹⁹⁵ Cfr. CANAS, Vitalino, ob. cit. p.149

¹⁹⁶ Vide ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, ob. cit., p. 956

tenha sido antes objeto de punição por qualquer motivo que seja¹⁹⁷. Assim, o crime precedente é apenas um pressuposto que deve ser preenchido para que a atividade de branqueamento de capitais seja considerado crime.

O legislador utilizou uma técnica legislativa para construir o ilícito típico, em análise, que passa por uma convergência de critérios: de um lado temos uma cláusula geral referente a todos os “factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos” e, de outro, temos um elenco de crimes e uma remissão para inúmeros crimes constantes em leis extravagantes¹⁹⁸. Portanto, os factos ilícitos típicos dos crimes precedentes circunscrevem-se tão-somente àqueles referidos por estes critérios, caindo fora desta alçada os demais crimes não evocados, sob pena de configurar uma situação de inconstitucionalidade por violação do princípio da legalidade. Estamos, assim, perante um tipo incriminador que comporta um vasto âmbito de aplicação.

O local da ocorrência do crime precedente é irrelevante, pelo que o crime de branqueamento de capitais será punido independentemente daquele crime ter lugar dentro ou fora do território nacional. Portanto a reação penal dá-se mesmo face ao desconhecimento do local do cometimento do ilícito penal que antecede o branqueamento¹⁹⁹. Em nossa modesta opinião, essa irrelevância territorial tem toda razão de ser, porquanto o crime de branqueamento de capitais tem um carácter transnacional, daí que se o legislador exigisse o conhecimento do local do crime como um dos critérios para que a ação penal tivesse lugar estaria a beneficiar o criminoso e a contrariar a própria lógica subjacente à política criminal do combate ao branqueamento de capitais, bem como as cooperações internacionais neste sentido.

Assim, a competência dos tribunais nacionais fica estabelecida, desde que uma das fases do processo de branqueamento de capitais ocorra dentro do território nacional ou através de instituições financeiras que operam em território nacional. Entretanto, este crime enfrenta um problema que é quando o facto ocorre num país cujo branqueamento não for considerado crime. Neste caso, a atividade de

¹⁹⁷ Assim CANAS, Vitalino, ob. cit., p. 151

¹⁹⁸ Neste sentido, ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, ob. cit., p.956

¹⁹⁹ Ibidem, p. 957

branqueamento fica impune nos termos do artigo 6º, nº 2, alínea c) da Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade transnacional organizada, de 15.11.2000²⁰⁰.

2.2.2. Elemento subjetivo

Quando se fala em elemento subjetivo de um tipo incriminador tem-se em mente o dolo. Este é conceituado, de forma genérica, como sendo o conhecimento e a vontade de realização do tipo objetivo de ilícito penal. Comporta, portanto, um elemento intelectual e um elemento volitivo²⁰¹. O autor deve conhecer todos os elementos objetivos que configuram o tipo legal para que possam estar reunidas as condições para se apurar a existência da sua culpa, isto é, grosso modo ele não pode agir na ignorância desses elementos²⁰². Assim, dolo é um elemento essencial do ilícito penal²⁰³, daí que a averiguação da sua existência é a condição *sine qua non* para a concretização de um dado tipo penal. Só a concretização deste pressuposto pode dar lugar a ocorrência da punição. É o que resulta do artigo 13º do Código Penal. De resto, segundo este mesmo artigo, só nos casos especialmente previsto pela lei é admissível a punição dos fatos praticados com negligência.

É mister salientar ainda que relativamente ao elemento subjetivo faz-se a distinção entre o chamado dolo do tipo (ou dolo do facto) e os elementos especiais subjetivos (ou elementos subjetivos do tipo). O dolo do tipo, como referimos no parágrafo anterior, desdobra-se em dois elementos (intelectual e volitivo). O elemento intelectual inclui o conhecimento de todas as circunstâncias de facto, isto é, os elementos descritivos do tipo, mas também contempla conhecimentos referentes ao direito, isto é, aos elementos normativos. Enfim, o elemento intelectual ou cognitivo consiste no conhecimento dos elementos que constituem o tipo de ilícito objetivo. Isto permite que o agente oriente a sua consciência ética e decida pela preservação ou não do bem jurídico protegido pela norma penal²⁰⁴.

²⁰⁰ Ibidem

²⁰¹ Maiores desenvolvimentos com DIAS, Jorge Figueiredo, ob. cit. pp. 348 e ss.

²⁰² Cfr. KILLIAS, Martin, KUHN, André, DONGOIS, Nathalie e AEBI, Marcelo F., ob. cit. p. 29

²⁰³ Assim CARVALHO, Américo Taipa de, ob. cit. p.276

²⁰⁴ Neste sentido, ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, ob. cit., Anotação ao artigo 14º, p.105

O elemento subjetivo do tipo diz respeito a motivos, intenções, finalidades específicas, impulsos afetivos, bem assim a outros elementos de atitude interna contemplados no tipo penal para que se possa caracterizar o bem jurídico ou o modo específico da sua lesão²⁰⁵. Este elemento está presente em muitos tipos legais, v.g. no tipo de crime de furto: “a intenção de apropriação”- artigo 203º, nº 1 CP²⁰⁶.

Nos termos da lei, o tipo objetivo do crime de branqueamento de capitais só está preenchido se o agente tiver o conhecimento da proveniência ilícita das vantagens. Portanto, o legislador exige que o agente atue com dolo, daí que se trata de um crime doloso.

Entretanto, este tipo legal comporta também um elemento subjetivo especial, pois, no seu nº 2, refere-se à intenção subjacente à ação de converter, auxiliar ou facilitar a operação de conversão ou transferência de vantagens com o fito de dissimular a sua origem ilícita. Intenção essa que consiste em evitar que a perseguição ou a reação criminal seja efetivada, ou seja, a intenção de obstruir a possibilidade de atuação da justiça. Assim, segundo PINTO ALBURQUERQUE, este nº 2 não é congruente com o tipo objetivo, à semelhança do que acontece com o tipo subjetivo previsto no nº 3, porquanto o tipo subjetivo daquele número acrescenta um elemento adicional que é a intenção de dissimular a origem ilícita da vantagem ou a intenção de evitar que o autor das infrações previstas no nº 1 seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reação criminal²⁰⁷.

Não se exige que o agente conheça qual é a infração subjacente, nem que conheça o autor desta. Basta tão-somente que saiba que a vantagem tem proveniência ilícita, no momento em que preencha a conduta típica²⁰⁸. A existência e o conhecimento do delito anterior é uma condição *sine qua non* para a concretização do ilícito penal branqueamento de capitais. Portanto, fazendo nossa as palavras de dois autores espanhóis, o delito precedente é um elemento essencial e de natureza normativa que tem que ser valorado e confirmado indubitavelmente para que o ilícito

²⁰⁵ Ibidem, p. 107, também CARVALHO, Américo Taipa, ob. cit., p. 278

²⁰⁶ CARVALHO, Américo Taipa, ob. cit., p. 278

²⁰⁷ Cfr. ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, ob. Cit., p. 956

²⁰⁸ Neste sentido, CANAS, Vitalino, ob. cit. pp. 161 a 162; ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, ob. cit. pp. 869 e 870

branqueamento possa consubstanciar-se²⁰⁹. Deste modo, “...quer o tipo subjectivo congruente do nº 3, quer o mesmo tipo incongruente do nº2 são incompatíveis, tal como estão formulados, com o dolo eventual, exigindo que o agente conheça a proveniência ilícita da vantagem”²¹⁰.

A análise destes elementos do tipo demonstra que se trata de um crime ao alcance de qualquer agente, porquanto não requer qualquer especificidade por parte deste. Por outro lado, a própria conduta pode ser preenchida facilmente, já que o legislador procura abarcar uma multiplicidade de ações que o agente pode ter para praticar esse crime. Portando, trata-se de um crime perigoso e que pode ser cometido com relativa facilidade. A própria técnica utilizada pelo legislador demonstra a sua preocupação em definir uma estratégia legislativa capaz de por cobro aos desafios deste tipo de crime. Entretanto, esse intento do legislador pode ficar defraudado, se o sigilo bancário for utilizado para encobrir informações pertinentes sobre comportamentos suspeitos de lavagem de capitais. Pois, o acesso a essas informações constitui o primeiro passo importante no sentido de combater esse crime que tem causado enormes preocupações a todos.

Esta trajetória efetuada, à volta da problemática do crime de branqueamento de capitais, permite perceber a sua natureza complexa e perigosa, bem como as externalidades negativas que a mesma provoca no tecido social, o que pode contribuir para exacerbar a tragédia humana, pois, “De um ponto de vista humano a tragédia central da existência é a de que os bens materiais ... não são suficientes para todos, que enquanto os desejos e as experiências de cada indivíduo são infinitos, os materiais para os satisfazer são limitados”²¹¹. Assim sendo, é mister desencadear um combate sem trégua e usando todas as ferramentas do direito e políticas criminais acertadas para por cobro aos males desse flagelo mundial. A não ser assim, cairemos numa epidemia de crimes de branqueamento de capitais e as consequências poderão ser desastrosas para uma sociedade que se pretenda seja humana e humanista.

²⁰⁹ Cfr. ROSAL, Manuel Cobo Del e LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos Zabala, *Branqueo de Capitales*, Madrid, CESEJ-Ediciones, 2005, pp. 82 e ss

²¹⁰ ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, ob. cit., p. 958

²¹¹ E. Pound, cit. NEVES, A Castanheira, *Metodologia Jurídica, Problemas Fundamentais*, Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 1, Coimbra Editora, 1993, p. 55

A restrição ao sigilo bancário decorrente do regime de branqueamento de capitais:
Ponderação de interesses

A realização da justiça do Estado que é essencial para a coesão e segurança coletivas²¹² estaria comprometida face ao triunfo do crime de branqueamento de capitais.

²¹² Cfr. PALMA, Maria Fernandes, ob. cit., p.199

IV

1. Da Necessidade de Ponderação de Interesses

Julgamos que a abordagem efetuada nos dois capítulos precedentes, versando, respetivamente, a problemática do sigilo bancário e a fenomenologia do branqueamento de capitais, torna evidente o confronto de interesses de ordem privado e interesses de natureza pública que os encarnam, o que requer uma solução jurídica com base em ponderação de interesses. Tal ponderação deve ter em devida conta os efeitos consequenciais que a prevalência de uns ou de outros desses interesses tem não só para com a sociedade como um todo, mas também os próprios reflexos que daí decorrem para a realidade socioeconómica e política à escala mundial.

Assim sendo, primeiramente, importa convocar uma importantíssima forma de resolver os conflitos de interesse que é o método da mediação jurídica, isto é, a restrição dos direitos²¹³.

A restrição relaciona-se com um direito em si e com a determinação objetiva da sua extensão, isto é, as restrições amputam as faculdades que em princípio estão circunscritas nesse direito, pelo que este passa a ter uma amplitude mais reduzida. Apaga, portanto, uma parcela potencial do direito a título permanente^{214 215}.

A doutrina fala de dois tipos de restrições: uma que é autorizada diretamente pela constituição, isto é, aquela cuja limitação é imediatamente prevista pela própria constituição. É aquilo a que se chama de restrição constitucional expressa, em que é dado como exemplo clássico: o “direito de reunião e manifestação”, art. 45ºCRP. A norma constitucional contempla inequivocamente o âmbito de aplicação do direito. Em contraposição a esta restrição (constitucional expressa) pode existir uma restrição

²¹³ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição (13ª Reimpressão), Coimbra, Almedina, p. 450

²¹⁴ Assim, MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *ob. Cit.* Art. 18º, p. 148 e ss.

²¹⁵ Convém ressaltar que não constitui propósito nosso entrar na discussão de toda uma constelação de teorias que são objeto de divergência por parte da doutrina, pelo que limitar-nos-emos aos aspetos mais relevantes que julgamos pertinentes para o nosso trabalho.

constitucional implícita²¹⁶ que decorre fundamentalmente da necessidade de salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. É o caso em que a constituição autoriza o legislador infraconstitucional a restringir o conteúdo juridicamente protegido (cfr. art.18º, 2, CRP). Portanto, as restrições diretamente autorizadas pela constituição podem ser expressas ou implícitas. Por outro lado, existem as restrições indiretamente autorizadas pela constituição (v.g. art. 47º, 1 CRP) que consiste em estabelecer restrições ao conteúdo de um direito juridicamente garantido sem que exista qualquer autorização constitucionalmente expressa²¹⁷. Em suma, a doutrina distingue as restrições autorizadas diretamente pela constituição das restrições indiretamente autorizadas (pela constituição).

Seja como for, implícitas ou explícitas, as restrições são reconduzíveis a dois tipos: por um lado, à conjugação dos direitos, liberdades e garantias entre si e com outros direitos fundamentais, e, por outro lado, à conciliação com os princípios objetivos, institutos jurídicos, interesses ou, então, valores constitucionais de outra natureza²¹⁸.

A restrição dos direitos é uma inevitabilidade decorrente do facto de os direitos fundamentais serem diferentes uns dos outros, sendo mesmo notório a diferenciação entre eles ao nível da estrutura, do seu peso axiológico e da articulação com as demais normas constitucionais²¹⁹. É próprio da natureza dos direitos fundamentais, eles mesmos, entrarem em colisão uns com os outros²²⁰.

A constituição da república portuguesa reconhece expressamente essa necessidade no art. 18º, 2 e 3, mediante o cumprimento de determinados requisitos cumulativos para que as restrições sejam constitucionalmente legítimas. Portanto, usando outras palavras, a constitucionalidade da restrição de direitos depende do

²¹⁶ Designado também: Reserva de lei restritiva.

²¹⁷ Ver QUEIRÓZ, Cristina, *Direitos Fundamentais, Teoria Geral*, 2ª Edição Coimbra Editora, 2010, pp. 252 e ss, CANOTILHO, J.J. Gomes, ob. cit. p. 450, ainda, para maiores desenvolvimentos, cfr. ALEX, Roberto, *Teoria Dos Direitos Fundamentais*, tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª Edição Alemã, 2ª Edição, Brasil, Malheiros Editores, 2009, pp. 276 e ss.

²¹⁸ Neste sentido, MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, ob.cit.p.161

²¹⁹ ALEXANDRINO, José Melo, *Direitos Fundamentais, Introdução Geral*, 2ªEdição, Principia, 2011, 118 e 127

²²⁰ NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições Aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas Pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003, p. 586

cumprimento de todo um conjunto de pressupostos materiais e formais plasmados nos nºs do art. 18º CRP, acima referidos.

1.1. Critérios materiais e formais do Regime das Restrições de Direitos

A 2ª parte do nº 2 do art. 18 consubstancia um pressuposto essencial para a matéria de restrições de direitos. Aponta, portanto, para a proporcionalidade, o que é considerado como sendo um princípio material inerente à restrição do regime dos direitos, liberdades e garantias. Desdobra-se em três subprincípios: o princípio da adequação, o princípio da exigibilidade e o da proporcionalidade em sentido restrito.

O princípio de adequação é também designado princípio da idoneidade, visto que requer que as medidas restritivas que são legalmente previstas devam traduzir-se em meios adequados para a concretização dos objetivos perseguidos por lei. Significa, portanto, que deve existir uma correspondência exata entre os meios utilizados e os fins pretendidos, o que tem como consequência a salvaguarda de outros direitos ou bens protegidos constitucionalmente. Enfim, as medidas restritivas dos direitos devem revelar-se adequadas e idóneas. “ Está aí em causa uma relação objectiva e empiricamente comprovável entre um meio e um fim, violando-se o subprincípio quando a medida restritiva se revelar inapta para atingir esse fim”²²¹.

As expressões princípio da necessidade ou da indispensabilidade também são utilizadas para referir-se ao princípio da exigibilidade. Por detrás deste subprincípio está a ideia de que as medidas restritivas dos direitos devem ser aquelas estritamente necessárias, isto é, devem ser convincentes no sentido de que as finalidades visadas por lei não seriam atingidas de um outro modo menos oneroso para os direitos, liberdades e garantias. Por outras palavras, isto quer dizer que as medidas restritivas consagradas legalmente tornam-se exigíveis, dado que os objetivos preconizados não poderiam ser alcançados de uma outra forma que não aquelas²²². Eram mesmo

²²¹ ALEXANDRINO, José Melo, ob. cit. p. 136

²²² Neste sentido, CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, ob. cit., anotação ao art. 18, p. 392

indispensáveis e menos restritivas face a tais objetivos tidos em vista. Deve-se proceder a uma comparação entre os prejuízos que surgiram com os meios utilizados e os prejuízos que surgiriam caso fosse utilizado um outro meio alternativo, como forma de se verificar se houve respeito por este subprincípio²²³.

O princípio da proporcionalidade em sentido restrito ou da justa medida tem em vista o apuramento do equilíbrio que deve existir na relação de gravidade do sacrifício imposto e a importância do fim que se quer alcançar. Este subprincípio acaba por ter grande importância em matéria de restrição de direito, visto que serve para aferir os efeitos dos outros dois subprincípios, pois uma medida restritiva pode revelar-se adequada e necessária e mesmo assim afetar de forma exagerada ou intolerável o direito em questão²²⁴. Assim, pode concluir-se que este subprincípio impõe que as medidas legislativas que visam restringir direitos e os fins a ser alcançados devem obedecer à justa medida, impedindo, deste modo, a ocorrência de legislação restritiva desproporcionada ou excessiva, relativamente aos fins que se pretende²²⁵. Enfim, este princípio atua como um importante fator de correção e limitação de adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais²²⁶.

A 1ª parte do nº 2 do art. 18º CRP evoca um outro pressuposto, também considerado material, para que uma restrição de direitos seja admitida sem que esteja ferida de inconstitucionalidade. Assim, a legitimidade das restrições depende da sua previsão que deve ser constitucionalmente expressa: “A lei só deve restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição...”²²⁷.

²²³ Assim, ALEXANDRINO, José Melo, ob. cit. p. 137

²²⁴ *Ibidem*

²²⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, ob. cit. p. 392 - 393

²²⁶ WINTER, Lorena Bachmaier, *Investigti3n Criminal y Protecci3n de La Privacidad em La Doctrina Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in 2º Congresso de Investiga33o Criminal, Almedina 2010, p. 173

²²⁷ Mas este pressuposto é objeto de debate pela doutrina, tendo desencadeado três grupos de orientações diferentes: tese defensora da relevância absoluta que defende o princípio da tipicidade das restrições legais aos “direitos, liberdades e garantia”, isto é, impõem esta tese que o legislador só deve aprovar leis restritivas nas situações expressamente autorizadas pela Constituição. Quando não existir autorização expressa, as eventuais colisões do direito deve ser resolvido pelo aplicador do direito e não pelo legislador; já a tese da relevância relativa não leva a sério a 1ª parte do nº 2 do art. 18. Para alguns defensores desta corrente, a interpretação sistemática da Constituição desembocaria na necessidade de admitir restrições implícitas e restrições implicitamente autorizadas ao lado das restrições expressamente autorizadas pela Constituição. A terceira tese é a chamada tese da irrelevância jurídica que também entende que o requisito da primeira parte do nº 2 do art. 18 não deve ser considerado a

A última parte do nº 2 do artigo em análise materializa ainda um terceiro pressuposto, ao impor que as restrições devem ter em vista a salvaguarda de outros direitos ou interesses que sejam protegidos pela constituição. Daí decorre que se se tratar de um interesse que não tenha consagração constitucional, qualquer restrição de direito fundamental cairá no âmbito da inconstitucionalidade. Portanto, segundo este requisito não são admissíveis restrições infundadas, ou seja, o legislador tem que demonstrar a existência de um argumento convincente para proceder à restrição de direitos fundamentais, pelo que os interesses tutelados a um nível infraconstitucional não podem dar azo às restrições dos direitos, liberdades e garantias, sob pena de cair na inconstitucionalidade.

O nº 3 do art. 18 CRP também exige o preenchimento de alguns requisitos para que as restrições dos direitos possam ocorrer dentro de um quadro constitucionalmente legítimo. Trata-se de pressupostos formais. Assim, o primeiro desses pressupostos serve para caracterizar as leis restritivas de direito. Impõe que deve revestir um carácter geral e abstrato (1ª parte, nº3), o que quer dizer que é aplicável de forma não especificada a um conjunto de situações jurídicas, recaindo também indiferenciadamente sobre as pessoas. Não pode, portanto, visar casos concretos, nem pessoas determinadas.

Já a 2ª parte, deste mesmo nº 3, consubstancia o princípio de não retrocesso, pois determina que as leis restritivas do direito não podem ser aplicadas retroativamente. Consagra, assim, o devido respeito pelas regras de aplicação da lei no tempo e pelo princípio da legalidade, pelo que ficam salvaguardadas as situações ocorridas num tempo anterior à entrada em vigor das leis restritivas. Põe mesmo em evidência o princípio da proteção da confiança e do Estado de Direito²²⁸.

O respeito pelo conteúdo essencial dos preceitos constitucionais é, ainda, um dos pressupostos materiais a ser observado quando da feitura das leis restritivas dos direitos de forma a respeitar o princípio da constitucionalidade das leis. Contudo, este

sério. Um dos apologistas desta corrente é o professor Jorge Reis Novais, para quem o legislador português consagrou uma regra que não corresponde a natureza das coisas, visto que é da natureza dos direitos fundamentais entrar em colisão uns com os outros. Outrossim, embora os direitos, liberdades e garantias sejam trunfos, podem ser batidos por trunfos mais altos. (Cfr. ALEXANDRINO, José Melo, ob. cit. pp. 130 e ss, ainda, sobre esta questão, ler NOVAIS, Jorge Reis, ob. cit. pp. 581 e ss.)

²²⁸ Assim, ALEXANDRINO, José Melo, ob. cit. p. 139

requisito levanta um problema assaz importante e controverso que é o de saber em que consiste o conteúdo essencial de um direito fundamental²²⁹.

Considera-se, entretanto, que a equação do conteúdo essencial de um direito deve ser resolvida com base em confronto com um outro bem, o que implica uma ponderação de interesses que não leve ao desaparecimento de qualquer direito fundamental. Assim, a garantia conferida ao conteúdo essencial é equivalente a uma baliza de proteção de última instância dos direitos, liberdades e garantias. Delimita um núcleo que não pode ser invadido em caso algum²³⁰.

A reserva de lei relativamente às restrições dos direitos, liberdades e garantias é também um requisito de capital importância. Traduz-se na ideia de que apenas a lei parlamentar ou decreto-lei autorizado pode intervir normativamente em matéria de restrições desses direitos (art. 165º, nº1, alíneas b) da CRP)²³¹.

Esta reserva de lei tem um duplo sentido: quer dizer que os direitos, liberdades e garantias não podem ser objeto de restrição, nunca, por um regulamento, mas sim por lei. Não pode ser ainda delegado, por lei, para ser regulado pelo regulamento, nem mesmo qualquer especto referente ao regime dos direitos, liberdades e garantias. Trata-se de reserva de lei material. O outro sentido diz respeito à reserva de lei formal, o que implica que só AR pode regular, por lei, a matéria dos direitos, liberdades e garantias, ou – então – o governo, por Decreto-lei governamental devidamente autorizado. Entretanto, há casos em que esta possibilidade de delegação fica excluída (art. 164º alíneas f), h), i), j), l) e o) CRP). Deste modo, é excluída a possibilidade do regime dos direitos, liberdades e garantias ficar a mercê do poder regulamentar da administração pública²³².

²²⁹ Sobre a discussão à volta desta temática, ler NOVAIS, Jorge Rei, ob. P.779 e ss, QUEIROZ, Cristina, ob. cit. pp. 269 e ss. e ALEXANDRINO, José Melo, pp. 139 e ss

²³⁰ Assim, CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, ob. cit. pp. 394 - 395

²³¹ MIRANDA, Jorge, Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, Tomo IV, 5ªEdição Coimbra Editora, 2012, pp. 416 e ss.

²³² Neste sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes, ob. cit. pp. 453 -454, CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, ob. cit., pp. 395 e 396 e ALEXANDRINO, José Melo, ob. cit. pp. 127 - 130

2. Posição Adotada

Toda e qualquer restrição dos direitos, liberdade e garantias deve operar-se dentro do quadro legal estabelecido pela Constituição, conforme ficou demonstrado. Portanto, a Constituição subordina as atuações do legislador a todo um conjunto de critérios de ponderação de interesse e valores que deve ser observado, sob pena das leis restritivas dos direitos fundamentais nascerem feridas de inconstitucionalidade.

Estamos perante uma ferramenta que o direito põe ao serviço do ordenamento jurídico e da sociedade para amainar o desencontro de interesses e de aspirações quer das classes sociais, quer dos indivíduos, quer do próprio Estado. A conciliação desses interesses contribuiria enormemente para a harmonia e para a coesão social. Pensamos, mesmo, que o fim último de qualquer ordenamento jurídico é (deve ser) o de impedir o agudizar dos conflitos de interesses.

Ora, o sigilo bancário e o branqueamento de capitais envolvem um desencontro de todo um manancial de interesses que ultrapassam a ordem jurídica nacional e constitui, de há várias décadas, uma preocupação gritante e constante para a comunidade internacional. É um autêntico desafio quer para a ordem jurídica interna, quer para o direito internacional público.

Como já ficou demonstrado, o crime de branqueamento de capitais detém inúmeros tentáculos que o ligam a uma variedade de crimes perigosos e temidos como é o caso do terrorismo que não tem cessado de surpreender o mundo, um pouco por todo lado: v.g. o caso recente de 7 de janeiro de 2015, em Paris (lembremos ainda de casos como o de 11 de setembro em New York, nos EUA, o de 11 de março em Madrid, Espanha e o de julho de 2005, em Londres)²³³.

²³³ Um outro crime assaz perigoso em que o branqueamento de capitais está ligado é o fenómeno de tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, designado comumente por tráfico de droga. Trata-se de uma “Atividade ilícita geradora de elevados proventos, em particular para as organizações que fazem do seu comércio o objeto da sua atividade, é geradora em simultâneo, de graves problemas de saúde pública para os consumidores, produzindo elevada danosidade social, seja no plano da saúde pública, da estrutura familiar dos consumidores, ou do tecido social, em particular através da criminalidade associada à toxicoddependência, assim como da estrutura da sociedade, através da integração de capitais sujos, provenientes do lucro do tráfico, em atividades lícitas, desequilibrando o fator competitivo desses setores de atividade”. Cfr. LEAL, Manuel Pires, O Tráfico de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, e Seus Proventos, in AA.VV., *Infrações Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito*, I Edição, Coimbra Editora, 2013, p. 316

A comissão de crimes desta envergadura requer estrondosos meios financeiros, sem os quais não seria possível a sua comissão. Donde vem esse financiamento? É largamente consensual que o poder financeiro dos terroristas tem proveniência em atos ilícitos que se traduzem em significativas vantagens financeiras que depois têm necessidade de aparentar como sendo lícita. E, para o efeito, entra em evidência o processo de branqueamento de capitais (de que já abordamos), fazendo uso das instituições financeiras que são meios, por excelência, para a dissimulação do dito dinheiro “sujo”.

O facto dessas instituições financeiras atuarem ao abrigo do instituto sigilo bancário constitui um factor facilitador e protetor de atividades de branqueamento de capitais. O próprio desenvolvimento e transformação de técnicas de prestação de serviço financeiro e transferências bancárias via internet, o que facilitou o intercâmbio financeiro entre países²³⁴, é também outro fator convidativo ao incremento de atividades criminosas subjacentes ao branqueamento de capitais, visto que a descoberta do rasto do dinheiro passou a ser mais difícil de ser apurado pela justiça. Tudo isto constitui um incentivo para a continuidade da atividade criminosa.

O sigilo bancário tornou-se, assim, refém desta nova realidade socioeconómica, pelo que este instituto jurídico deve ser repensado e moldado em consonância com os novos tempos, para que não seja um instrumento jurídico que se traduza numa espécie de escudo entre a justiça²³⁵ e os criminosos. Daí que uma flexibilização ponderada do sigilo bancário constitui um desincentivo para esses criminosos na comissão dos crimes do branqueamento de capitais e, com isso, combate-se contra os próprios crimes subjacentes a estes. Pois, não sendo possível usufruir os proventos dos crimes, torna-se vil a sua comissão. É uma forma de debilitar os intentos que ditam a atuação dos criminosos, já que a criminalidade económica elege o lucro como sendo uma finalidade objetiva e motivação para agir²³⁶.

²³⁴ A transferência de elevadas quantias de dinheiro, a nível internacional, passou a ser possível rapidamente através do uso da eletrónica e com considerável complexidade, o que dificulta a descoberta do rasto da lavagem de capitais. Neste sentido, WIENER, Jarrod, ob. cit. p. 85

²³⁵ “... a realização da justiça pode exigir intrusões na reserva da intimidade do cidadão, se isto for indispensável para a descoberta da verdade ou se a prova for impossível ou muito difícil de obter de outra forma.” Cfr. MENDES, Paulo de Sousa, *A Orientação da Investigação...*, p. 205

²³⁶ Como bem salienta AUGUSTO SILVA DIAS: “As estratégias e os instrumentos do combate ao lucro ilícito dependem, como é de esperar, da gravidade dos crimes e das suas repercussões sociais, aspectos que atingem o seu ponto máximo quando se trata do crime organizado,...”. Cfr. DIAS, Augusto Silva,

Assim, o sigilo bancário deve sujeitar-se aos limites decorrentes de outros interesses que também deverão ser protegidos²³⁷. E, à medida que os perigos agudizem a ameaça desses interesses, deve o sigilo bancário ser restringido, na justa proporção, em nome de maior prevalência de interesses supra-individuais e supra-nacionais. Aliás, “Na Constituição Económica, há, ..., incumbências prioritárias do Estado que impõem finalidades de justiça social distributiva (artigo 81º da Constituição), tanto na justiça fiscal como na organização do sector público, que revelam os limites sociais e colectivos de uma livre organização por cada indivíduo do seu espaço patrimonial”²³⁸.

Deve o sigilo bancário ser transformado num dos instrumentos de combate ao crime de branqueamento de capitais e não em um instrumento protetor de criminosos. Pois, pode ser um instrumento de combate, por excelência, do branqueamento de capitais, evitando assim os efeitos nefastos decorrentes deste tipo de crime.

É certo que o instituto sigilo bancário envolve valores e interesses protegidos constitucionalmente²³⁹, mas que se circunscrevem predominantemente à esfera individual, ao passo que o crime de branqueamento de capitais remete-nos para valores mais altos, também constitucionalmente protegidos. São valores e interesses supra-individuais.

Desde logo, o poderio económico proporcionado aos criminosos pelo branqueamento pode adular a própria democracia²⁴⁰, através de esquemas de

Criminalidade Organizada e Combate ao Lucro Ilícito, in AA.VV., 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, 2010, p. 30

²³⁷ Neste mesmo sentido, PALMA, Maria Fernandes, ob., cit., p.196, “A justificação para a invasão da esfera do segredo não poderá... derivar de qualquer interesse legítimo, ...mas sempre de um interesse público superior. Este deve, porém, ser definido como realização da justiça, em concreto, isto é, em função da natureza e gravidade do concreto crime, na medida do estritamente necessário e adequado perante indícios suficientes da prática de crimes.”

²³⁸ PALMA, Maria Fernandes, ob., cit., p. 190

²³⁹ Na perspectiva de muitos autores.

²⁴⁰ Pois, “...uma visão inovadora, expansionista e, de alguma forma, globalizante sobre o conceito de Estado de Direito, é que a sua implementação está hoje directamente ligada a determinados tópicos que vão além do mero quadro constitucional que assegura eleições livres, sustentadas em partidos políticos estruturados, governação directa ou indirectamente decorrente do resultado das eleições e existência de tribunais independentes”. Cfr. LOPES, José Mouraz, O Espectro Da Corrupção, I Edição, Almedina, 2011, p. 82

corrupção e financiamento²⁴¹ das campanhas eleitorais dos partidos políticos e a troca disso influenciar as decisões políticas²⁴². E a democracia é um valor constitucionalmente consagrado e apresenta-se como sendo um interesse que diz respeito a todos, pelo que não deve ser posta sob ameaça²⁴³, nem mesmo em nome de nenhum outro interesse, ainda que esse interesse seja a tutela da reserva da intimidade da vida privada e familiar, como pretende muitos autores, através do instituto sigilo bancário.

Além de mais, esse poderio económico pode pôr em causa a segurança, quer nacional, quer internacional, ou até, a substituição do próprio Estado por outras forças que não tenham a mesma vocação. Torna-se evidente, portanto, o nível de ameaça que o branqueamento de capitais representa para o mundo moderno, pela elevada perigosidade que substancia, o que torna nítida a necessidade de todo um gigante esforço para o combate contra este tipo de infração penal.

De igual modo, valores como a vida e a dignidade da pessoa humana podem ser ameaçados por tais criminosos: basta ver, v.g., as vidas que são destruídas por atos terroristas. Por outro lado, a própria distorção na distribuição da riqueza é agravada pelas externalidades negativas que o crime de branqueamento de capitais comporta ao nível da economia, o que pode ter repercussão no papel do Estado na contribuição e manutenção de uma vida condigna por parte dos seus cidadãos, através das prestações sociais. Portanto, sob o ponto de vista da justiça distributiva, o branqueamento de capitais pode comprometer este desígnio constitucional do Estado Social, pondo em causa também o princípio de igualdade, na sua vertente material, como por exemplo a igualdade de oportunidade de acesso aos bens²⁴⁴ ou, ainda,

²⁴¹ Sobre o fenómeno da corrupção e financiamento do sistema político, ler LOPES, José Mouraz, ob. cit., pp. 75 e ss.

²⁴² As organizações criminosas “Revelam uma tentacular capacidade para infiltrar as instituições económicas e o aparelho de Estado, procurando aceder e controlar, através do aliciamento, da corrupção e do tráfico de influência, importantes centros de decisão política, económica, financeira, administrativa e judicial.” Cfr. BRAZ, José, *Investigação Criminal, Organização, O Método e a Prova, Os Desafios da Nova Criminalidade*, Almedina, 2009, p. 332

²⁴³ É compreensível que existe “...uma necessidade real de protecção face a novas formas de criminalidade que podem comprometer não apenas a segurança dos cidadãos mas os próprios alicerces do Estado de direito.” Cfr. ALMEIDA, Carlota Pizarro, *Cooperação Judiciária Europeia e Internacional*, in 2º Congresso De Investigação Criminal, Almedina, 2010, p. 113

²⁴⁴ Assim também, PALMA, Maria Fernanda, ob. Cit. p. 191, “...os fins de justiça colectiva económica do Estado...também visam, em última análise, assegurar a cada pessoa condições de vida adequadas e

igualdade face à tributação de rendimentos, o que tem por base o critério da capacidade contributiva²⁴⁵.

Sopesando os interesses e os valores inerentes ao branqueamento de capitais e os que o sigilo bancário visa tutelar resulta claro, ao nosso ver, que aqueles interesses e valores são de longe superiores a estes. Assim, julgamos ser pertinente, concluir que a manutenção de uma forte tutela ao sigilo bancário pode trazer efeitos nefastos bem superiores aos benefícios que pode levar às esferas individuais. Portanto, os ganhos que uma maior restrição ao sigilo bancário traria são muito mais elevados do que as perdas que adviriam, em consequência dessa maior restrição. Essas perdas seriam justificadas pelas circunstâncias de que um combate ao branqueamento de capitais enfraquecido pelo respeito ao sigilo bancário causaria males maiores nas esferas supra-individuais, com repercussão supra-nacional. Afinal, como se tem assinalado, o branqueamento de capitais é considerado uma das piores ameaças do nosso tempo²⁴⁶ e o setor financeiro não pode ficar indiferente perante a sua utilização para a dissimulação de origem de proventos ilícitos²⁴⁷. Não podemos deixar que esta criminalidade triunfe, pelo que devemos lançar as mãos em todas as “armas” que, subordinadas ao respeito pelo quadro dos princípios de um Estado de Direito, são suscetíveis de trazer maiores benefícios supra-individuais do que os sacrifícios que implicam para com os cidadãos individualmente. Pois, como bem salienta FARIA COSTA, ...” tal prática deve ser fortemente punida e perseguida, sem parança, por todos”²⁴⁸ e com a concorrência de todos os meios, pois “... a adequação do sistema penal ao combate à criminalidade económica não pode ser apenas visto como encargo exclusivo das autoridades judiciais: o legislador não pode demitir da sua responsabilidade de adequar o sistema ... ao combate à criminalidade económica

igualdade de oportunidades. ... a Constituição declara uma subordinação dos poderes económicos privados ao poder democrático e, por intermédio deste, à protecção do espaço de liberdade que torna cada pessoa um sujeito de direitos e um par na sociedade democrática.”

²⁴⁵ ...”o instituto de segredo bancário pode contender com o princípio de igualdade, especialmente no segmento de igualdade na aplicação de direito, uma vez que a sua interposição entre a administração tributária e o sujeito passivo de imposto, fomenta uma desigualdade de tratamento entre as várias categorias de contribuintes e os rendimentos por eles auferidos.”Cfr. GOMES, Noel, ob. cit., p.138

²⁴⁶ Assim MENDES, Paulo de Sousa, ob. cit. p. 345

²⁴⁷ Neste sentido, AMICELLE, Anthany, Entre Sécurité Nationale Et Sécurité Financière: Retour Sur La Construction Sociale De L'Argent Sale, in AA.VV., Infrações Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito, I Edição, Coimbra Editora, 2013, p. 33

²⁴⁸ Cfr. A Criminalidade Em Um Mundo Globalizado Ou Plaidoyer Por um Direito Penal Não-Secundário, in AA.VV., Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários, Vol. III, Coimbra Editora, 2009, p. 118

de forma a tentar controlar a sua danosidade intensa e difusa”²⁴⁹. Pois, só a descoberta da pista do dinheiro constitui um meio privilegiado de combater a criminalidade organizada e isto requer que o sigilo bancário não constitua um obstáculo neste sentido e “Como vivemos numa economia bancarizada, a pista do dinheiro deve ser procurada através da análise de contas bancárias. A investigação não pode, pois, deixar de enfrentar as dificuldades postas pela vigência do sigilo bancário”²⁵⁰.

A favor deste quadro de ideias e argumentos, que apresentamos, está o regime geral de derrogação dos segredos, plasmado no artigo 135º, nº 2 do CPP²⁵¹, que recomenda a quebra do segredo sempre que exista uma justificação, tendo como critério o princípio da prevalência de interesse preponderante. Essa quebra deve ainda levar em devida conta a imperiosa necessidade de informações para a descoberta da verdade material, a envergadura da gravidade do crime, bem assim a necessidade de proteção de bens jurídicos.

Assim, e na linha daquilo que já expusemos, “o segredo bancário cede diante do interesse da descoberta da verdade em processo penal sempre que a utilização do sistema bancário e financeiro possa ter sido instrumental para a prática de crime grave ou a aquisição dos proveitos desse crime, de acordo com um princípio de direito internacional dos direitos humanos reflectido em várias convenções sobre matéria criminal firmadas desde início dos anos 90 do século passado e, designadamente, no artigo 4 da convenção do Conselho da Europa relativa ao branqueamento de capitais...”²⁵².

A par deste regime geral (de carácter processual penal) de derrogação do sigilo, o legislador estabeleceu restrições especiais de carácter penal. Essa restrição penal iniciou-se no âmbito de investigação dos crimes de tráfico de estupefacientes e de branqueamento de capitais, mas alargou-se ao crime relativo à emissão de cheque

²⁴⁹ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, Crimes No Sistema Financeiro: O Mapa Legal e A Adequação Da Tutela Penal, in AA.VV., Infrações Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito, I Edição, 2013, p. 490

²⁵⁰ MENDES, Paulo de Sousa, A Orientação da Investigação..., p. 201

²⁵¹ Sobre os meandros de questões que este artigo suscita, ler ALBURQUERQUE, Paulo Pinto, Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção dos Direitos do Homem, 4ª Edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, anotação ao artigo 135, pp. 376 e ss.

²⁵² Ibidem, p. 385

sem provisão e acabou por ser generalizada a toda criminalidade organizada ou económico-financeira. Ao contrário do acontece com o regime geral, essas restrições não requerem intervenção do tribunal, nem mesmo do juiz, porquanto o legislador entendeu que a autoridade judiciária tem competência para ordenar a prestação de informação que se pretende à entidade obrigada pelo dever de sigilo bancário^{253 254}, o que no nosso entender torna a investigação da verdade material mais célere.

A própria jurisprudência reconhece que o sigilo bancário deve ser restringido face a interesses sociais prementes: "...o sigilo bancário cobre uma zona de segredo francamente susceptível de limitações..."²⁵⁵.

2.1. Posição adotada relativamente às pessoas coletivas

As pessoas coletivas, muitas das vezes, não passam de instrumentos nas mãos dos criminosos para atingirem os seus intentos, ou seja, ludibriar a justiça sobre a origem ilícita dos capitais originários de crimes. Bastas vezes, são mesmo criadas para este efeito, mantendo apenas atividades de fachadas.

Assim, com base no conhecimento de ocorrência desta realidade, pensamos que o legislador deveria imprimir uma diferenciação nítida em termos de restrição ao sigilo bancário relativamente às pessoas singulares e às pessoas coletivas. Isto é, as pessoas coletivas deveriam ser objeto de uma maior restrição ao seu direito ao sigilo bancário do que as pessoas singulares, pois, são mais suscetíveis de fazer desaparecer os rastros do crime de branqueamento de capitais.

É nosso entendimento, ainda, que se o direito ao sigilo bancário relativo às pessoas coletivas fosse totalmente removida²⁵⁶, conseguir-se-ia melhores resultados

²⁵³ Ibidem, p. 386

²⁵⁴ O artigo 2º da Lei 5/2002, de 11 de janeiro estabelece medidas que permitem o combate à criminalidade organizada e económico-financeira e determina quebra ao sigilo bancário perante o interesse na descoberta da verdade. A versão atual desta lei encontra-se publicada na Lei 19/2008 e o seu artigo 1º prevê a aplicação daquele regime especial aos crimes de: a) Tráfico de estupefacentes, nos termos dos artigos 21º a 23º e 28º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro; b) Terrorismo e organização terrorista; c) Tráfico de armas; d) Tráfico de influência, entre outro.

²⁵⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 442/2007, de 14/08

na luta contra o branqueamento de capitais, ou, pelo menos criaria maiores dificuldades aos branqueadores, pois não há que lhes facilitar a vida. Seria apenas um instrumento a menos nas suas mãos, visto que existe uma multiplicidade de formas de fazer branqueamento de capitais, mas mesmo assim traduzir-se-ia num estorvo significativo relativamente suas práticas de branqueamento.

Ressalvamos que essa restrição ou remoção do direito ao sigilo bancário, relativo às pessoas coletivas, deve circunscrever-se às situações em que estejam em causa os interesses públicos. Portanto, nos demais casos mantêm-se o sigilo bancário. Ainda, é de salientar que as instituições financeiras devem continuar a usufruir do sigilo bancário, submetendo-se apenas aos deveres de informação a que estão sujeitos. Isto devido a manutenção da confiança pública que deve ser assegurada, o que facilita o bom funcionamento do mercado financeiro.

²⁵⁶ Ou então poder-se-ia estabelecer-se que a partir de um certo montante depositado, quer de forma faseada, quer de uma só vez, deveria não existir direito ao sigilo bancário. Isto mesmo relativamente às pessoas singulares. Mas esse montante seria diferenciada, consoante a pessoa fosse coletiva ou singular. De igual modo a aquisição de ativos financeiros ficaria descoberta do direito ao sigilo bancário quando a atingisse uma determinada quantia.

V

1. Conclusões finais

A trajetória e a aventura²⁵⁷ percorridas, ao longo da feitura deste trabalho, permitiram-nos conhecer e refletir sobre os institutos jurídicos o sigilo bancário e o branqueamento de capitais. São dois institutos que, a nosso ver, não devem ser tratados de costas voltadas um para o outro. Devem, sim, ser objeto de uma reflexão conjunta, imparcial e livre de qualquer saudosismo, para que sirvam o maior número de interesses possível, fazendo com que os interesses e valores mais plausíveis sejam destino de maiores proteções e, na justa medida, sejam reconhecidas as necessidades das restrições dos interesses e valores de menor peso. Ou seja, os interesses e valores que representam menores consequências face às restrições (estritamente necessárias), que devem ser impostas, devem ceder-se perante os interesses e valores de maior relevo social, mediante critérios de ponderação objetivos e credíveis.

As restrições de que o sigilo bancário é objeto são frutos de toda uma necessidade imperiosa decorrente de transformações sociais e económicas, bem como a evolução de prestação de serviços financeiros²⁵⁸ em matéria de transferência bancária e intercâmbios comerciais a nível internacional. E estas transformações todas fizeram do sigilo bancário um instituto dinâmico, o que revela a sua plasticidade, e que acompanha a necessidade que o direito tem de fazer face aos novos desafios.

A própria doutrina, bem com o legislador e a jurisprudência negam o carácter absoluto ao sigilo bancário, admitindo a existência de outros valores e interesses que suplantam os interesses e valores que ele sustenta.

O seu carater universal é também uma constatação irrefutável, embora a sua tutela varie de ordenamento jurídico para ordenamento jurídico, oscilando entre aqueles que prestam o culto a esse instituto e aqueles que lhe destinam uma tutela

²⁵⁷ Pois, trata-se de um trabalho com carácter multidisciplinar.

²⁵⁸ O surgimento de informática introduzida nos anos 50 começou a revolucionar a atividade bancário. Vide, BONNEAU, Thierry, *Droit Bancaire*, 4ª Edition, Paris, Montchrestien, p. 24

mais flexível. Mas, o que é certo, é que tem surgido ao longo dos tempos uma clara conscientização, quer por parte da doutrina, quer por parte do legislador, quer ainda por parte da comunidade internacional, de que é necessário molda-lo em consonância com outros interesses considerados superiores.

Deste modo, o sigilo bancário tem vindo a perder a importância que tivera outrora face a necessidade de proteger valores mais altos, isto é, valores que envolvem interesses de maior envergadura e com consagração constitucional. Pois, o sigilo bancário pode constituir-se em arma assaz perigosa nas mãos dos criminosos e traduzir-se numa ameaça para o bem-estar social coletivo e para o mundo, diminuindo, assim, a paz social que tanto sonhamos.

Deve, o sigilo bancário, evitar apenas as indevidas intromissões ou seja as intromissões não justificadas, quer de terceiros, quer do próprio Estado. Assim sendo, o sigilo bancário deve estender-se até onde começa o interesse público, ou seja, deve dar lugar ao interesse geral e “não ser uma avenida para evasão”²⁵⁹ dos criminosos. É nosso entender, mesmo, que não pode em caso algum suplantar este interesse.

É ponto assente de que o branqueamento de capitais é também uma temática universal²⁶⁰ e constitui uma preocupação que tem estado sempre na ordem do dia, de há uns bons tempos.

As próprias intrínsecas características deste tipo de crime exigem metodologias de abordagem inovadoras²⁶¹, mas não só, o seu combate requer um tratamento uniformizado e com a envolvência dos mais diversos ordenamentos jurídicos, cada um contribuindo com a sua quota-parte para essa luta²⁶². Tratamento esse que deve passar por uma reorientação concertada no que tange à configuração da legislação sobre o sigilo bancário de modo a evitar a fuga de capitais de um Estado para Outro, pelo fato de Este apresentar maior tutela ao sigilo bancário. Neste contexto, tem grande importância não só a comunidade da União Europeia, mas também a própria comunidade internacional, que deverão ter um novo discurso, orientado a convencer

²⁵⁹ CRANSTON, Ross, ob. Cit. p. 181

²⁶⁰ Assim CABANA, Patrícia Faraldo, La Prevención Del Blanqueo De Capitales Y De La Financiación Del Terrorismo: Un Tratamiento similar Para Dos Fenómenos Distinto, in AA, VV, Infrações Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito, I Edição, Coimbra Editora, 2013, p. 422

²⁶¹ Cfr. MENDES, Paulo de Sousa, ob. Cit. p. 350

²⁶² Neste sentido, ELLINGER, E. P., LOMNICKA, E. e HORE, C.V.M., ob. Cit. p. 93

a cada Estado a contribuir para o conjugar dos devidos esforços²⁶³ no sentido de pôr cobro a este flagelo que nos aflige a todos direta ou indiretamente²⁶⁴.

A primeira etapa do processo de branqueamento de capitais, placement, é aquela que oferece maior suscetibilidade para o combate deste tipo incriminador. Ocorre normalmente através de depósito bancário ou fazendo-se o uso de outras instituições financeiras através de compras de ativo, etc. Daí que, a nosso ver, uma atuação concertada da comunidade internacional poderia resultar a favor do combate contra o branqueamento. Pois, sabendo que a primeira etapa de branqueamento de capitais permite mais facilmente a descoberta da origem ilícita de capitais, é ali que deve concentrar-se todas as atenções e estratégias que possam debilitar e desincentivar a comissão desse tipo de crime. Se uma forte proteção ao sigilo bancário pode ser encarado como um incentivo para a comissão de crimes de branqueamento de capitais, pelo contrário, pensamos nós, que uma proteção mais tímida ao sigilo bancário poderia ter efeitos contrários, isto é, inibiria a atuação dos criminosos que vêm neste tipo de crime uma oportunidade para tirar proveitos económicos.

A tradição do sigilo bancário já não é o que era e nem poderia ser, sob pena de se pagar um preço social elevadíssimo, pois, as transformações sociocultural, económica e financeira, bem assim a globalização da economia ditaram novas regras para o mundo globalizado, e não podemos fazer orelhas moucas face a isso, nem podemos ficar agarrados ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar para defender cegamente o instituto jurídico o sigilo bancário. Este perdeu terreno face a outros interesses e valores também constitucionais e à luz dos desafios dos novos tempos. Portanto, é caso para afirmar que o sigilo bancário não pode ser observado através de uma peneira, pois, alguns insistem ainda no culto ao sigilo e acham que se está a fazer uma cruzada contra este instituto jurídico²⁶⁵.

²⁶³ “Cooperação, por conseguinte, dos Estados entre si e destes com as organizações internacionais (v. g. ONU) que visam o combate à criminalidade (global). As formas da cooperação que aqui se propõe pode dizer-se que arrancam desde cooperação no âmbito da troca de informações no que se refere à específica e pura actividade de controlo, de investigação e de prossecução da acção penal, passam por maior elasticidade dos mecanismos legais no que toca, seja a transferência dos arguidos de Estado para outro Estado, seja à transferência do material probatório...”. Cfr. CASTA, José Faria, O Fenómeno da Globalização e O Direito Penal Económico, in AA.VV., Direito Penal Económico E Europeu: Textos Doutrinários, Vol. III, Coimbra Editora, 2009, pp. 105 -. 106

²⁶⁴ Referimo-nos, aqui, aos males advenientes do crime de branqueamento de capitais de que já mencionámos.

²⁶⁵ V.g. CORDEIRO, António Menezes, ob. cit., 2014, p. 56

Em nossa modesta opinião, só uma devida e ponderada harmonização entre o instituto sigilo bancário e o regime de prevenção contra o branqueamento de capitais poderá amenizar o problema de lavagem de capitais que vivenciamos na atualidade. Mas, esta harmonização deve ganhar corpo, também, ao nível internacional, isto é, a comunidade internacional deve proceder a uma configuração jurídica muito aproximada no que tange a estas matérias, de molde a evitar fugas de capitais de um país para outro pelo facto deste ou daquele país destinar maior proteção ao sigilo bancário. Pois, o direito tem de atender aos novos desafios da moderna sociedade, pelo que não deve deixar que os proventos do crime de branqueamento de capitais possam ser transformados em lotaria pelo instituto sigilo bancário. Daí que “A necessidade de cooperação judiciária é hoje imperiosa, sob pena de se perder em definitivo a luta contra os senhores de crime”²⁶⁶.

Permita-se-nos a seguinte analogia para fechar a trajetória efetuada ao longo deste trabalho: assim como uma árvore é sustentada e mantida em pé pelas suas raízes, do mesmo modo, a nossa sociedade é mantida pelo direito. Sem a raiz a árvore cai. Sem o direito, a sociedade também cairia, isto é, tornar-se-ia um caos. Assim como, na medida em que a árvore cresce, as raízes também crescem, de igual modo o direito deve crescer com o desenvolvimento da sociedade. Daí que para nós o direito é a raiz da sociedade. Afinal, por detrás do homem está a sociedade e por detrás desta está o direito para a fazer funcionar.

²⁶⁶ ALMEIDA, Carlota Pizarro, ob., cit., p.102

Lista Bibliografia

ALEXY, Roberto, Teoria Dos Direitos Fundamentais, tradução de Virgílio Afonso da Silva, 5ª Edição Alemã, 2ª Edição, Brasil, Malheiros Editores, 2009

ALBURQUERQUE, Paulo Pinto, Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção dos Direito do Homem, 4ª Edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011

ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção dos Direito do Homem, 2ª Edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010

ALEXANDRINO, José Melo, Direitos Fundamentais, Introdução Geral, 2ª Edição, Principia, 2011

ALMEIDA, Carlota Pizarro, Cooperação Judiciária Europeia e Internacional, in 2º Congresso De Investigação Criminal, Almedina, 2010

ALMEIDA, José Miguel de, O Mercado Bolsista e o branqueamento de capitais, Revista Polícia e Justiça, III Série, número especial temático, Branqueamento de capitais, 2004

AMICELLE, Anthany, Entre Securité Nacionalen Et Securité Financière: Retour Sur La Constrution Sociale De L'Argent Sale, in AA.VV., Infrações Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito, I Edição, Coimbra Editora, 2013

ASCENSÃO, José Oliveira, Branqueamento de Capitais: Reacção Criminal, in AA.VV., Faculdade de Direito da Universidade De Lisboa, Estudos de Direito Bancário, Coimbra Editora, 1995

ATHAYDE, Augusto de, Curso de Direito Bancário, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2009

BARBEITAS, André Terrigno, O Sigilo bancário e a necessidade da ponderação de interesses, Brasil, Malheiros Editores, 2003

BONNEAU, Thierry, Droit Bancaire, 4^a Edition, Paris, Montchrestien

BORGES, Pedro, A actividade seguradora e o branqueamento de capitais, Revista Polícia e Justiça, III série, número especial temático – Branqueamento de Capitais, 2004

BRAZ, José, Investigação Criminal, Organização, O Método e a Prova, Os Desafios da Nova Criminalidade, Almedina, 2009

CABANA, Patrícia Faraldo, La Prevención Del Branqueo De Capitales Y De La Financiación Del Terrorismo: Un Tratamiento similar Para Dos Fenómenos Distinto, in AA. VV., Infrações Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito, I Edição, Coimbra Editora, 2013

CAMPOS, António De, Luta Contra a “Lavagem do Dinheiro” – Participação Do Sistema Financeiro, RB, nº15 Julho-Setembro de 1990

CANAS, Vitalino, O Crime de Branqueamento de Capitais: Regime de Prevenção e De Repressão, Coimbra, Almedina, 2004

CANOTILHO, J.J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7^a Edição (13^a Reimpressão), Coimbra, Almedina

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição Da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4^a Edição Revista (reimpressão), Coimbra Editora, 2014

CARVALHO, Américo Taipa de, Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral Do Crime, 2^a Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, 2014

CORDEIRO, António Menezes, Sigilo Bancário: fica a saúde?, Temas De Direito Bancário I, in Cadernos o Direito, nº8/2014, Almedina

COSTA, José Faria, O Branqueamento de Capitais, algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXVIII, Coimbra, 1992

COSTA, José de Faria, Direito Penal Económico, Coimbra, Quarteto Editora, 2003

COSTA, José Faria, A Criminalidade Em Um Mundo Globalizado Ou Plaidoyer Por um Direito Penal Não-Secundário, in AA.VV., Direito Penal Económico Europeu: Textos Doutrinários, Vol. III, Coimbra Editora, 2009

COSTA, José Faria, O Fenómeno da Globalização e O Direito Penal Económico, in AA.VV., Direito Penal Económico E Europeu: Textos Doutrinários, Vol. III, Coimbra Editora, 2009

COSTI, Renzo, L'Ordinamento Bancario, 2ª Edizione, il Mulino, 1994

CRANSTON, Ross, Principles Of Banking Law, Oxford, Clarendon Press, 1997

DELMAS-MARTY, Mireille, Les Crime Internationaux Peuvent-ils Contribuer Ao Débat Entre Universsalisme Et Relativise Des Valeurs?, in AA.VV., Crimes Internationaux et Jurisdictions Internationales, I Edition, Presses Universitaires de France, 2002

DIAS, Augusto Silva, Criminalidade Organizada e Combate ao Lucro Ilícito, in AA.VV., 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, 2010

DIAS, Jorge Figueiredo, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ªEdição, Coimbra Editora, 2007

DUARTE, Jorge Dias, O Actual Regime de Prevenção e Repressão do Branqueamento, in SILVA, Luciano Nascimento e BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo, Branqueamento de Capitais e Injusto Penal: Análise Dogmática e Doutrina Comparada Lusa-Brasileira, Lisboa, Editorial Juruá, 2010

DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias, Branqueamento de Capitais, O Regime Do D.L. 15/93, De 22 De Janeiro, E A Norma Internacional, Porto, 2002.

ELLINGER, E. P., LOMNICKA, E. e HORE, C.V.M., Ellinger's Modern Banking Law, fifth Edition, United States, Oxiford, 2011

FERREIRA, António Pedro Azevedo, Direito Bancário, Lisboa, Quid Juris, 2005

FERREIRA, Eduardo Paz, O Branqueamento de capitais, in AA. VV., Faculdade De Direito da Universidade De Lisboa, Estudos De Direito Bancário, Coimbra Editora, 1999

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, Lições De Direito Penal, Parte Geral, A Lei Penal e A Teoria do Crime no Código Penal de 1982, 4ª Edição (reimpressão), Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo, 1997

FERREIRA, Pedro de Azevedo, A Relação Negocial Bancária – Conceito e estrutura, Lisboa, Quid Juris, 2005

FONSECA, Jorge Carlos, O Crime de “lavagem de capitais”: Uma perspectiva crítica dogmática e de política criminal, em especial a partir da experiência legislativa cabo-verdiana, in AA.VV., 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, 2010

FOWLER, Wendy, Banker' Liability in England and Wales, Bankers' Liability: Risks And Remedies, Edited by: Dennis Campbell and Rudolf Meroni, 1993

GARCIA, M. Miquez e RIO, J.M. Castela, Código Penal Parte Geral e Especial, Com Notas e Comentário, Almedina, 2014

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, Do Crime De “Branqueamento de Capitais”-
Introdução e Tipicidade, Coimbra, Almedina, 2001

GOMES, Noel, Segredo Bancário e Direito Fiscal, Almedina, 2006

HORN, Norbert, Chapter 4. Germany, in AA.VV. European Banking Law, The Banker-
customer Relationship, Second Edition, London, Edited By Ross Cranston, 1999

KILLIAS, Martin, KUHN, André, DONGOIS, Nathalie e AEBI, Marcelo F., Précis de droit Pénal
Général, Troisième édition, Stampfli Editions SA Berne, 2008

LEAL, Manuel Pires, O Tráfico de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, e Seus
Proventos, in AA.VV., Infrações Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e
Direito, I Edição, Coimbra Editora, 2013

LOPES, José Mouraz, O Espectro Da Corrupção, I Edição, Almedina, 2011

LUÍS, Alberto, Direito Bancário, Temas críticos e Legislação conexa, I Edição, 1985

LUÍS, Alberto, O Segredo Bancário em Portugal, ROA, nº41, Maio-Agosto 1981

MALAFAIA, Joaquim, O Segredo Bancário Como Limite à Investigação Criminal, ROA,
nº59, Lisboa, Janeiro, 1999

MATIAS, Armindo Saraiva, Direito Bancário, Coimbra Editora, 1998

MENDES, Paulo de Sousa, A Orientação da Investigação para a Descoberta dos
Beneficiário económicos e o Sigilo Bancário, in AA.VV., 2º Congresso de Investigação
Criminal, Almedina, 2010

MENDES, Paulo de Sousa, O Branqueamento de Capitais e a Criminalidade Organizada,
in AA.VV., Estudos de Direito E Segurança, I Vol., 2014

MIRANDA, Jorge e MEDEIRO, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, 2005

MIRANDA, Jorge, Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, Tomo IV, 5ªEdição Coimbra Editora, 2012

MOLLE, Giacomo, La Banca Nell'Ordinamento Giuridico Italiano, 2ªEdição, Milano-Dott. A. Giuffrè, 1987

MOULY, Cristian and BLOCH, Pascale, Chapter 3. France, in AA.VV. European Banking Law, The Banker-customer Relationship, Second Edition, London, Edited By Ross Cranston, 1999

NEVES, A Castanheira, Metodologia Jurídica, Problemas Fundamentais, Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 1, Coimbra Editora, 1993

NOVAIS, Jorge Reis, As Restrições Aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas Pela Constituição, Coimbra Editora, 2003

PAIS, José Manuel Santos, Cooperação Internacional – Perspectivas, Revista Polícia e Justiça, III Série, Número especial temático, Branqueamento de capitais, 2004

PALMA, Maria Fernandes, Perspectivas Constitucionais Em Matéria de Segredo Bancário, in AA.VV. , 2º Congresso De Investigação Criminal, Almedina, 2010

PASTOR, Daniel Álvarez e PALACIOS, Fernando Eguidazu, Manual De Prevención Del Blanqueo De Capitales, Madrid, Marcial Pons, 2007

PAÚL, Jorge Patrício, O Sigilo Bancário – Sua Extensão e Limites no Direito Português, R.B. nº12, Outubro/Dezembro 1989

PAÚL, Jorge Patrício, A Banca Perante o Branqueamento de Capitais, RB, nº26, Abril-Junho, 1993

PINTO, Carlos Alberto da Mota, MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, Teoria Geral Do Direito Civil, 4ª Edição (reimpressão), Coimbra Editora, 2012

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, Crimes No Sistema Financeiro: O Mapa Legal e A Adequação Da Tutela Penal, in AA.VV., Infrações Económicas e Financeiras, Estudos de Criminologia e Direito, I Edição, 2013

PRATA, Ana, Dicionário Jurídico, Vol. I, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008

QC, Willian Blair, Chapter 2. England, in AA.VV. European Banking Law, The Banker-customer Relationship, Second Edition, London, Edited By Ross Cranston, 1999

QUEIRÓZ, Cristina, Direitos Fundamentais, Teoria Geral, 2ª Edição Coimbra Editora, 2010

RAMOS, Maria Célia, Desenvolvimentos recentes em matéria de prevenção do branqueamento de capitais: GAFI e União Europeia, Revista Polícia e Justiça, III Série, número especial temático – Branqueamento de Capitais, 2004

ROSAL, Manuel Cobo Del e LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos Zabala, Branqueo de Capitales, Madrid, CESEJ-Ediciones, 2005

SANCHES, José Luís Saldanha, Estudos De Direito Contabilístico e Fiscal, A Situação Actual Do Sigilo Bancário: A Singularidade Do Regime Português, Coimbra Editora, 2000

SANCHES, José Luís Saldanha, Segredo Bancário e Tributação Do Lucro Real, Ciência e Técnica Fiscal, 377, Janeiro-Março, 1995

SANTIAGO, Rodrigo, Sobre o Segredo Bancário – Uma perspectiva jurídico-criminal e processual penal, R.B., nº42, Abril/Junho 1997

SANTIAGO, Rodrigo, O "Branqueamento de capitais e Outros produtos do Crime, Revista Portuguesa de Ciências Criminais, Ano 4, Tomo 4, Outubro-Dezembro, 1994

SANTOS, Priscila Pamela dos, Apontamentos acerca da origem e Evolução Histórica, terminologia e evolução Legislativa do injusto penal da lavagem de capitais, in AA.VV., Branqueamento de Capitais e Injusto Penal: Análise Dogmática e Doutrina Comparada Lusa-Brasileira, Lisboa, Editorial Juruá, 2010

SATULA, Benja, Branqueamento de Capitais, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010

SILVA, Germano Marques, Direito Penal Português, Teoria Do Crime, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012

SILVA, Germano Marques da, O Crime de Branqueamento de Capitais e a Fraude Fiscal como Crime Pressuposto, in AA. VV., Branqueamento de Capitais e Injusto Penal: Análise Dogmática e Doutrina Comparada Lusa-Brasileira, Lisboa, Editorial Juruá, 2010

SOUSA, Capelo de, O Segredo Bancário, II Vol., in AAVV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles, Coimbra, Almedina, 2002

SPIROU, Claire, Le Secret Professionnel du Banquier en Droit Hellénique, Comment se Distingue-t-il Du Secret Bancaire em Suisse?, in AA.VV., Perméabilité des Ordres Jurídiques Osmose Zwischen Rechtsordnungen, The Responsiveness of Legal Systems to Foreign Influences, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich, 1992

VEIGA, Vasco Soares da, Direito Bancário, 2ª Edição, Almedina, 1997

WIENER, Jarrod, Globalization and the Harmonization of law, I Edition, London and New York, Pinter, 1999

WINTER, Lorena Bachmaier, Investigación Criminal y Protección de La Privacidad em La Doctrina Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, in 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina 2010

Índice

	I	
Introdução.....		7
	II	11
1. As Modalidades de Regimes Consagrados ao Sigilo Bancário		11
2. Da caracterização do sigilo bancário		16
2.1. Conceito		16
2.2. Conteúdo		19
2.3.1. Sujeitos Ativos		20
2.3.2. Sujeitos Passivos.....		21
2.4. Natureza Jurídica do Sigilo		22
3. Fundamentos do Sigilo Bancário: posições doutrinárias		23
3.1. Fundamento Contratual.....		24
3.2. Fundamento Extra-contratual.....		25
3.4. Fundamento Legal		26
3.5. Interesse Económico		27
4. Direito à reserva da Intimidade da vida privada e familiar e Sigilo Bancário		29
5. Tutela jurídica conferida ao sigilo bancário pelo ordenamento jurídico português.....		33
5.1. Tutela Constitucional.....		34
5.2. Tutela Civil		35
	III	39
1. Da caracterização do crime de branqueamento de capitais.....		39
1.1. Conceito.....		40
1.2. Origem da expressão.....		42
1.3. Metodologia de Branqueamento de capitais.....		43
1.4. Consequências do Branqueamento de Capitais		46
2. Da configuração do crime de branqueamento de capitais.....		48
2.1. Bem jurídico protegido? As diferentes posições doutrinárias.....		49
2.1.1. Posição adotada		55
2.2. Elementos do tipo		56
2.2.1. Elemento objetivo		57
2.2.2. Elemento subjetivo.....		61
	IV	65

1. Da Necessidade de Ponderação de Interesses	65
1.1. Critérios materiais e formais do Regime das	67
Restrições de Direitos	67
2. Posição Adotada	71
2.1. Posição adotada relativamente às pessoas coletivas	77
V 79	
1. Conclusões finais	79