

**PARECER N° 47/PP/2014-P**

**CONCLUSÕES:**

- 1. A identidade dos beneficiários efectivos das contas de fundos de que seja titular o advogado, na sequência da declaração subscrita ao abrigo do disposto no artº 11º nº 2 da Lei nº 25/2008 de 05 de Junho, não constitui facto abrangido pelo segredo profissional.**
- 2. Relativamente ao artº 87º nº 1 do EOA, o artº 20º nº 1 da Lei 25/2008 de 5 de Junho é uma norma especial;**
- 3. A prestação das informações pelo advogado no cumprimento dos deveres de comunicação, abstenção e colaboração que lhe são impostos pela Lei nº 25/2008 de 5 de Junho, não consubstancia violação do dever de guardar sigilo, previsto no artº 87º nº 1 do EOA.**

O Sr. Dr. (...), advogado, portador da cédula profissional (...), com domicílio profissional na (...), vem pedir a emissão de Parecer sobre as seguintes questões:

- 1. A assinatura de uma declaração, por parte do (a) Advogado (a), no qual o (a) mesmo (a) assume contratualmente perante uma instituição bancária que se compromete, de imediato, a facultar a identidade dos beneficiários efectivos, logo que para o efeito tal lhe seja solicitado pela entidade bancária, nos termos do artigo 11.º, 2 da Lei n.º 25/2008, de 05.07 constitui, per si, qualquer violação de norma (s) deontológicas (s), usos, costumes ou tradições profissionais?*

No caso de resposta negativa à questão colocada:

- 2. Como deve proceder o (a) Advogado (a), caso seja confrontado com um pedido de solicitação de informações, de qualquer natureza, por parte de qualquer entidade bancária, tributária, regulatória, órgãos de polícia criminal ou autoridade judiciária, relacionados com a revelação de factos conexos com os fundos que o (a) mesmo (a) detém por conta dos clientes, para efectuar pagamentos de despesas por conta daqueles?*

Na base do seu pedido refere os seguintes factos:

- 1. Tendo necessidade de dispor de uma denominada Conta Cliente Advogados, indagou junto de algumas instituições bancárias acerca das condições contratuais para a sua abertura;*
- 2. Pelas instituições bancárias foi informado que teria de assinar um contrato de abertura de conta bancária, na modalidade de depósito à ordem;*
- 3. Quando se aprestava a assinar a documentação necessária para a abertura da conta, foi confrontado com o pedido de assinatura de uma “DECLARAÇÃO” nos termos da qual se*

*vinculava ao dever de facultar a identidade dos “beneficiários efectivos”, assim que o referido Banco o solicitasse.*

4. *Porque a assinatura da aludida DECLARAÇÃO lhe suscitava reservas, sobretudo sobre a sua compatibilidade com o dever de sigilo profissional imposto pelo artº 87º nº 1 do EOA, recusou-se a fazê-lo, o que inviabilizou a abertura da Conta Cliente Advogado.*

\*\*\*

Tratam-se de questões de carácter profissional. Ao abrigo do disposto no artº 50º nº 1 al. f) do EOA o Conselho Distrital da Ordem dos Advogados do Porto tem competência para sobre as mesmas se pronunciar.

A Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho veio estabelecer *medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo, transpondo para a ordem jurídica interna as Directivas nºs 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e 2006/70/CE da Comissão, de 1 de Agosto, relativas à prevenção da utilização do sistema financeiro e das actividades e profissões especialmente designadas para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo.*

Como *entidades sujeitas* aos deveres impostos por aquele diploma legal estão não só *entidades de natureza financeira*. Instituições de Crédito e Empresas de Investimento e outras sociedades financeiras,... (artº 3º )

...mas também entidades de *natureza não financeira*, entre elas, *notários, conservadores de registos, advogados, solicitadores e outros profissionais independentes, constituídos em sociedade ou em prática individual, que intervenham ou assistam, por conta de um cliente ou noutras circunstâncias, nas seguintes operações:*

- i. compra e venda de bens imóveis, estabelecimentos comerciais e participações sociais;*
  - ii. gestão de fundos, valores mobiliários ou outros activos pertencentes a clientes; abertura gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários;*
  - iii. criação, exploração, ou gestão de empresas ou estruturas de natureza análoga, bem como de centros de interesses colectivos sem personalidade jurídica;*
  - iv. financeiras ou imobiliárias, em representação do cliente;*
  - v. alienação e aquisição de direitos sobre praticantes de actividades desportivas profissionais.*
- (artº 4º)

No conjunto dos deveres elencados no artº 6º da Lei nº 28/2008 estão os deveres de **identificação** e de **diligência**.

Na concretização do *dever de diligência*, o artº 9º dispõe que as entidades sujeitas deverão:

- a) tomar medidas adequadas para compreender a estrutura de propriedade e de controlo do cliente, quando este for uma pessoa colectiva ou um centro de interesses colectivos sem personalidade jurídica;*
- b) obter informação sobre a finalidade e a natureza pretendida da relação de negócio; c) obter informação, quando o perfil de risco do cliente ou as características da operação o justifiquem, sobre a origem e o destino dos fundos movimentados no âmbito de uma relação de negócio ou na realização de uma transacção ocasional;*
- d) manter um acompanhamento contínuo da relação de negócio, a fim de assegurar que tais transacções são consentâneas com o conhecimento que a entidade tem das actividades e do perfil de risco do cliente;*
- e) manter actualizados os elementos de informação obtidos no decurso da relação de negócio.*

Não existindo suspeitas de branqueamento de vantagens ilegítimas ou financiamento de terrorismo, os deveres enunciados podem ser dispensados por força do disposto no artº 11º nº 1. Contudo, no que respeita *aos beneficiários efectivos de contas-clientes abertas em instituições de crédito, tituladas por advogados ou solicitadores estabelecidos em Portugal*, (sublinhado nosso), tal dispensa está condicionada à *subscrição, no momento da abertura da conta, de uma declaração prestada perante a instituição bancária, nos termos da qual o advogado se compromete a assegurar a disponibilização imediata da identidade do beneficiário efectivo quando solicitada pela instituição de crédito.* (vd artº 11º nº 2)

Temos assim o enquadramento legal da 1ª questão colocada pelo Sr. Dr. (...), isto é, *se a subscrição daquela declaração perante a instituição de crédito, afronta o dever de guardar segredo profissional consagrado no artº 87º nº 1 do EOA.*

De facto, o artº 87º nº 1 do EOA consigna que *o advogado é obrigado a guardar segredo profissional no que respeita a todos os factos cujo conhecimento lhe advenha do exercício das suas funções.*

Numa interpretação desta norma espartilhada pelo teor da sua formulação, seremos levados à conclusão de que a imposição dos deveres impostos na Lei nº 25/2008 contende com o disposto na citada norma estatutária.

Creemos contudo que a interpretação assim espartilhada, desconsiderada de qualquer critério de ordem valorativa, não se coaduna com o critério de boa hermenêutica jurídica.

O segredo profissional não é um fim em si mesmo. No propósito da consagração legal do dever de guardar está a defesa do *princípio da confiança* transversal ao complexo de relações que o advogado estabelece no exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços. Confiança daquele que, levando ao conhecimento do advogado determinado facto, o faz na legítima expectativa de o mesmo não ser revelado, sobretudo em prejuízo dos seus direitos e interesses. Confiança de que o advogado, vinculado ao dever de reserva, mesmo que revelação do facto não afronte os seus direitos e interesses, não o revelará gratuita ou levianamente.

Saber se em concreto o dever de sigilo se impõe, pressupõe que se pondere o facto em si e as circunstâncias em que adveio ao conhecimento do advogado e também, se com a sua revelação em determinado contexto, é traída a confiança, e prejudicados os seus direitos e interesses daquele que o levou ao conhecimento do advogado.

No caso em análise, qualquer pessoa, beneficiário da conta/cliente aberta em nome de advogado não pode, legitimamente esperar que os elementos da sua identificação sejam mantidos sob sigilo. Existe uma norma legal, que ele não pode desconhecer, e se desconhece, nenhum proveito daí pode retirar, que condiciona a abertura da conta/cliente à assunção do compromisso de assegurar, perante a instituição bancária, a disponibilização dos elementos de identificação do beneficiário, logo que seja solicitado.

A subscrição de tal DECLARAÇÃO a consequente revelação futura dos elementos de identificação do cliente beneficiário da conta de fundos, neste particular contexto, não contende com o dever de guardar segredo profissional.

Na sua exposição dos motivos do pedido de Parecer, o Sr. Dr. (...) chama à colação as conclusões do Parecer da Ordem dos Advogados de 25 de Março de 2013, de que foi relator o Sr. Bastonário, Dr. António Marinho Pinto.

Desse Parecer, ao qual voltaremos no tratamento da 2ª questão, não decorre um entendimento contrário ao aqui proposto. Na exposição dos seus motivos é expressamente dito: "*Por isso, e sem prejuízo da sujeição dos advogados aos deveres de identificação de clientes e de beneficiários efectivos (sublinhado nosso) e de recusa dos seus serviços relativamente a actos ou negócios que visem, directa ou indirectamente, o branqueamento de capitais e/ou o financiamento do terrorismo, e da sujeição, em caso de violação desses deveres, às correspondentes sanções disciplinares e/ou penais que, no caso também possam ser aplicáveis, considera-se que os mesmos, em circunstância alguma, deverão ficar sujeitos a qualquer dever de comunicação e de informação à UIF (Unidade de Informação Financeira), ainda que através do Bastonário da respectiva Ordem,... ..*"

E com este apontamento, entramos na pronúncia à 2ª questão colocada.

Continuando no regime legal consagrado na Lei nº 25/2008, nos deveres impostos às *entidades sujeitas*, o artº 6º consigna os **deveres de comunicação, de abstenção e de colaboração**.

Na concretização do **dever de comunicação** o artº 16º impõe a obrigação de *informar de imediato o Procurador-Geral da República e a Unidade de Informação Financeira sempre que se saiba, se suspeite ou haja razões suficientes para suspeitar que teve lugar, está em curso ou foi tentada uma operação susceptível de configurar a prática do crime de branqueamento ou de financiamento do terrorismo*, informações estas que, por força do nº 2 do mesmo artigo, *apenas podem ser utilizadas em processo penal, não podendo ser revelada a identidade de quem as forneceu*.

No cumprimento deste dever, por força do disposto no artº 35º, *os advogados devem comunicar as operações suspeitas ao bastonário da Ordem dos Advogados, cabendo a estas entidades a comunicação, pronta e sem filtragem, ao Procurador-Geral da República*.

O artº 17º, na concretização do **dever de abstenção**, preceitua que a entidade sujeita deve abster-se de executar *qualquer operação sempre que saiba ou suspeite, estar a operação relacionada com a prática dos crimes de branqueamento ou de financiamento do terrorismo*, devendo também, informar de imediato (sublinhado nosso) *o Procurador-Geral da República e a Unidade de Informação Financeira de que se absteve de executar a operação*.

Por sua vez, o artº 18º, na concretização do **dever de colaboração**, consigna que *as entidades sujeitas terão de prestar prontamente a colaboração requerida pelo Procurador-Geral da República, pela Unidade de Informação Financeira para o desempenho das suas funções, pela autoridade judiciária responsável pela direcção do inquérito ou pelas autoridades competentes para a supervisão ou a fiscalização do cumprimento dos deveres previstos na presente lei, de acordo com as respectivas competências legais, nomeadamente garantindo o acesso directo às informações e apresentando os documentos ou registos solicitados*.

No que concerne a advogados e solicitadores, o **dever de comunicação** comporta as excepções previstas no artº 35º nº 2 da Lei nº 25/2008: *não terá o dever de prestar informações obtidas no contexto da avaliação da situação jurídica do cliente, no âmbito da consulta jurídica, no exercício da sua missão de defesa ou representação do cliente num processo judicial, ou a respeito de um processo judicial, incluindo o aconselhamento relativo à maneira de propor ou evitar um processo, bem como as informações que sejam obtidas antes, durante ou depois do processo*.

É incontroverso que o cumprimento dos deveres enunciados contende com o dever de guardar segredo profissional previsto no artº 87º nº1 do EOA.

Nessa circunstância, o Sr. Dr. (...) questiona, e passamos a transcrever: *"Como deve proceder o (a) Advogado (a), caso seja confrontado com um pedido de solicitação de informações, de qualquer natureza, por parte de qualquer entidade bancária, tributária, regulatória, órgãos de polícia criminal ou autoridade judiciária, relacionados com a revelação de factos conexos com os fundos que o (a) mesmo (a) detém por conta dos clientes, para efectuar pagamentos de despesas por conta daqueles?"*

Aparte de recomendações porventura necessárias no âmbito das matérias da sua competência, não compete ao Conselho Distrital prestar aconselhamento no que concerne à conduta dos advogados. Muito menos sob a forma de parecer. Seria assumir, uma atitude paternalista, na maioria dos casos, em desajuste com os princípios da autonomia e independência do advogado.

Mas da questão que coloca, decorre uma questão essencial que terá de ser ponderada em abstracto, e que é a de saber se o *cumprimento dos deveres imposto pelo artº 6º e concretizados nos artºs 16º, 17º e 18º da Lei nº 25/2008 de 05/06 constitui violação do dever de guardar sigilo imposto pelo artº 87º nº 1 do EOA.*

O artº 20 nº 1 da Lei nº 25/2008 de 05/06, dispõe que *"as informações prestadas de boa fé pelas entidades sujeitas, no cumprimento dos deveres enumerados nos artigos 16.º, 17.º e 18.º, não constituem violação de qualquer dever de segredo, imposto por via legislativa, (sublinhado nosso) regulamentar ou contratual, nem implicam, para quem as preste, responsabilidade de qualquer tipo".*

Relativamente ao artº 87º nº 1 do EOA, o citado artº 20º da Lei nº 25/2008 é uma norma especial cujo comando, por força do disposto no artº 6º do C. Civil, não pode ser afastado pelo comando daquela.

Voltando ao Parecer da Ordem dos Advogados de 25 de Março de 2013 que o Sr. Dr. (...) chama à colação no seu pedido, referenciando-o como posição contrária à que aqui vimos propugnando.

Tal Parecer foi proferido na sequência da interpelação da Ordem dos Advogados para se pronunciar relativamente aos termos de uma *Proposta de Directiva do Parlamento Europeu sobre prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo.*

De facto, nas conclusões desse Parecer, com redobrada contundência, a Ordem dos Advogados toma uma posição contrária aos termos da Proposta de Diretiva na parte em que, a exemplo das Diretivas Directivas nºs 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e 2006/70/CE da Comissão transportas para a ordem jurídica interna pela Lei nº 25/2008, também impunha aos

advogados o dever prestar as informações sobre as operações financeiras em que tenham intervenção, sempre que saibam ou suspeitem, tratar-se de operações de branqueamento de vantagens ilegítimas ou financiamento de actos de terrorismo.

Não discutimos aqui o mérito de tais conclusões, porquanto, nenhuma relevância assumem na resposta a dar à questão colocada.

As considerações e as conclusões do Parecer foram tecidas e formuladas em sede de discussão de uma opção legislativa (*de iure constituendo*).

Ao Conselho Distrital não é solicitada qualquer pronúncia sobre opção legislativa, mas sobre uma questão de interesse profissional cuja resposta terá de ser conformada com o quadro das normas legais vigentes (*de iure constituto*).

O advogado está, quanto a nós, vinculado aos deveres impostos pela Lei nº 25/2008.

O cumprimento desses deveres não consubstancia violação do dever de guardar segredo profissional imposto pelo artº 87º nº 1 do EOA.

Do exposto, as seguintes C O N C L U S Õ E S:

- 1. A identidade dos beneficiários efectivos das contas de fundos de que seja titular o advogado, na sequência da declaração subscrita ao abrigo do disposto no artº 11º nº 2 da Lei nº 25/2008 de 05 de Junho, não constitui facto abrangido pelo segredo profissional.**
- 2. Relativamente ao artº 87º nº 1 do EOA, o artº 20º nº 1 da Lei 25/2008 de 5 de Junho é uma norma especial;**
- 3. A prestação das informações pelo advogado no cumprimento dos deveres de comunicação, abstenção e colaboração que lhe são impostos pela Lei nº 25/2008 de 5 de Junho, não consubstancia violação do dever de guardar sigilo, previsto no artº 87º nº 1 do EOA.**

Este, s.m.o., o m parecer.

Porto, 29 de Agosto de 2014

Domingos Ferreira