



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**DA ADVOCACIA FRENTE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E
AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO NA UNIÃO EUROPEIA
(PORTUGAL): CONFLITO ENTRE OS DEVERES DE SEGREDO
PROFISSIONAL E DE COMUNICAÇÃO**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: José Carlos Rodrigues dos Santos

Orientador: Professor Doutor Júlio César Nunes Tormenta

Número do candidato: 30002056

Março de 2020

Lisboa

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho à memória do cientista e paleontólogo gaúcho *Doutor Carlos de Paula Couto*, bem como aos seus discípulos *Doutor Jorge Ferigolo*, *Doutor Alceu Ranzi* e *Doutor Castor Cartelle*, por todas aventuras empreendidas na ciência e investigação do homem e do universo.

AGRADECIMENTOS

À inteligência suprema do universo que me fez compreender que a “Fé inabalável só o é a que pode encarar frente a frente a razão, em todas as épocas da Humanidade.”

Aos meus pais Heleno Dias Monteiro e Maria do Carmo Rodrigues Monteiro e ao meu irmão Antônio Carlos Rodrigues dos Santos, por tanto amor, dedicação, confiança e altruísmo.

À minha esposa Maria Eliane Alves dos Santos e filhas Aline Monteiro Rodrigues Alves dos Santos e Elizabeth Monteiro Rodrigues Alves dos Santos por terem me oferecido os seus corações.

Ao meu orientador Doutor Júlio César Nunes Tormenta, da Universidade Autónoma de Lisboa – UAL –, por ter aceitado a tarefa de guiar-me nesta aventura das Ciências Jurídicas e, sobretudo, por ter-me entusiasmado no magnífico ramo do Direito Penal Económico.

Ao Doutor Pedro Trovão do Rosário, Director do Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa – UAL –, por ter-me instigado a fundamentar este trabalho no âmbito do Direito Constitucional.

Ao Doutor Carlos Carranho Proença, da Universidade Autónoma de Lisboa – UAL –, por ter-me inspirado na investigação e conhecimento da cultura jurídica da “Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia”.

Ao Doutor António Alfredo Mendes, da Universidade Autónoma de Lisboa – UAL –, por ser o exemplo de professor a ser seguido, não só pelas habilidades e experiências dos conhecimentos que ministra, mas, sobretudo, por sua sensibilidade no despertar das faculdades criativas do aluno.

À Doutora Amparo Sereno Rosado, da Universidade Autónoma de Lisboa – UAL –, pelos relevantes conhecimentos transmitidos no âmbito da “proteção internacional dos direitos humanos”, os quais foram importantíssimos no desenvolvimento da presente investigação.

Ao Doutor Ricardo Pedro, da Universidade Autónoma de Lisboa – UAL –, que, através da introdução aos novos paradigmas da “Resolução Alternativa de Conflitos e Efetividade do Direito”, tornou possível a reflexão e atualização dos tradicionais e dogmáticos Direitos Penal e Processual Penal.

Aos inestimáveis colegas Doutor Fábio Lucas Telles de Menezes Andrade Sandim, Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Rio Branco/AC, e Doutor Fernando Henrique Schicovski, advogado junto à OAB/AC, pelos excelentes e valiosos debates que travamos sobre o tema objeto da presente investigação.

RESUMO

Na presente investigação o autor aborda o problema do exercício da advocacia diante do avanço das políticas públicas de prevenção ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo na União Europeia (Portugal), enfatizando o conflito entre os deveres de segredo profissional e de *compliance* (comunicação de operações suspeitas) do advogado.

Para a realização desta pesquisa foi utilizada a metodologia da abordagem indutiva, através da qual se partiu da compreensão da situação-problema escolhida como paradigma - regulamentação da Lei n.º 83/2017 pela Ordem dos Advogados Portugueses -, para perceber como tem sido interpretada e aplicada a nova legislação antibranqueamento de capitais e antiterrorismo pela referida Ordem, especialmente no que se refere ao conflito entre deveres do advogado em causa para, em seguida, estender este estudo às Ordens dos Advogados dos demais Estados-membros da União Europeia, como também para o âmbito do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Assim, no decorrer do trabalho científico, para responder às questões que nortearam a presente investigação, o autor utilizou, fundamentalmente, a teoria de Robert Alexy sobre a colisão entre direitos fundamentais, o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, proferido no Caso *Michaud Vs. França*, bem como as Conclusões apresentadas pelo Advogado-Geral M. Poiares Maduro, do Tribunal de Justiça da União Europeia, na questão prejudicial levantada pela Corte de Arbitragem da Bélgica, no processo C-305/05. Buscou-se, assim, dar efetividade e aplicabilidade ao princípio da proibição de excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo) na solução da colisão entre os direitos fundamentais em causa, notadamente em razão da necessidade de transposição da (UE) Diretiva n.º 849/2015, do Parlamento Europeu e do Conselho, pelos Estados-membros da União Europeia.

De fato, ao longo do presente trabalho, foram considerados, por um lado, os direitos fundamentais à privacidade e a inviolabilidade do sigilo das comunicações, que são protegidos pelo segredo profissional do advogado e, por outro, os direitos dos cidadãos à segurança pública e ao bem-estar econômico, diante das ameaças do branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo.

O autor, ao final, elenca diversas conclusões, dentre as quais destaca-se o entendimento segundo o qual a legislação portuguesa, a prevalecer o Projeto de Regulamentação da Ordem dos Advogados Portugueses relativamente à Lei n.º 83/2017, não violaria o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pelo menos no que se refere aos pontos

defendidos neste trabalho, e, por conseguinte, estaria em consonância com o acórdão do Tribunal. Entretanto, sustentou-se que qualquer interpretação que retire a consultoria jurídica do núcleo essencial da advocacia ou, por outra parte, que objetive descaracterizar o papel das Ordens na filtragem das informações suspeitas de branqueamento de capitais, violaria o artigo 8.º da Convenção e, portanto, estaria em desconformidade com o acórdão proferido pelo Tribunal, sujeitando-se, pois, referida interpretação, à arguição de incompatibilidade com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tratado da União Europeia e com a Constituição da República Portuguesa.

PALAVRAS-CHAVE: ADVOCACIA – SEGREDO PROFISSIONAL –
BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS – COMPLIANCE.

ABSTRACT

In this study the author approaches the problem of the advocacy practice in the face of the advancement of public policies to prevent money laundering and the financing of terrorism in the European Union (Portugal), emphasizing the conflict between the duty of professional secrecy and the duty of compliance (reporting suspicious transactions) of the lawyer.

For the accomplishment of this research, the methodology of the inductive approach was used, through which it started from the understanding of the problem situation chosen as a paradigm - regulation of Law N.º 83/2017 by the Portuguese Bar Association -, to understand how it has been interpreted and applied to anti-money laundering and anti-terrorism legislation by that Bar Association, in particular as regards the conflict between the duties of the lawyer concerned, and then, to extend this study to the Bar Associations of the other Member States of the European Union, as well as to the scope of the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights.

Thus, in the course of the scientific work, to answer the questions that guided the present investigation, the author essentially used Robert Alexy's theory of the collision between fundamental rights, the judgment of the European Court of Human Rights, in the *Michaud versus France* case, as well as the Conclusions of General Advocate M. Poiares Maduro, of the Court of Justice of the European Union, on the prejudicial question raised by the Belgian Arbitration Court in Case C-305/05. The aim was to give effect and applicability to the principle of prohibition of excess (or proportionality in the broad sense) in resolving the collision between the fundamental rights at issue, notably because of the necessity to transpose the (EU) Directive N.º 849/2015 of the European Parliament and the Council by the Member States of the European Union.

Indeed, throughout the present work, it was considered, on the one hand, the fundamental rights to privacy and the inviolability of communications secrecy, which are protected by the professional secrecy of the lawyer and, on the other, the rights of citizens to public security and economic well-being in the face of the threats of money laundering and terrorist financing.

The author, in the end, lists several conclusions, among which stands out the understanding that the Portuguese law, if prevail the Draft Regulation of the Portuguese Bar Association over Law N.º 83/2017, would not violate Article 8 of the Convention, at least as regards the points made in this paper, and would be therefore in line with the judgment of the European Court of Human Rights. However, it has been argued that any interpretation that

removes legal advice from the essential core of advocacy or otherwise mischaracterizes the role of the Bar Association in the filtering of suspected money laundering information, would violate Article 8 of the Convention and, therefore, would be inconsistent with the judgment of the Court, subjecting that interpretation to the argument of incompatibility with the European Convention on Human Rights, the Treaty on European Union and the Constitution of the Portuguese Republic.

KEY WORDS:

LAWYER'S PRACTICE - PROFESSIONAL SECRECY – MONEY LAUNDERING - COMPLIANCE.

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA.....	3
AGRADECIMENTOS.....	4
RESUMO	6
ABSTRACT	8
ABREVIATURAS	13
INTRODUÇÃO	14
1. DA ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENÇÃO E COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO – BC/FT.....	19
1.1. Da origem do dinheiro, dos bancos, do mundo tecnológico e globalizado, da “sociedade de risco” e das políticas de prevenção e combate às organizações criminosas e ao BC/FT.....	19
1.2. Das políticas de prevenção e combate às organizações criminosas.....	21
1.3. Das políticas de prevenção e combate ao BC/FT.....	23
2. DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TUTELADOS PELO DEVER DE SEGREGO PROFISSIONAL DO ADVOGADO COMO PRESSUPOSTO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA, DO ACESSO AO DIREITO E À TUTELA JURISDICCIONAL EFETIVA E AO PROCESSO EQUITATIVO.	31
2.1. Dos direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações no âmbito da relação advogado-cliente e o pressuposto da confiança garantido pelo segredo profissional.....	31
2.2. Dos direitos de personalidade: da intimidade e da privacidade.....	32
2.3. Do direito à inviolabilidade do sigilo das comunicações.....	38
2.4. Do direito/dever ao segredo profissional como garantia dos direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações.....	39
2.5. Dos direitos a um advogado de sua confiança, ao livre exercício da advocacia e de acesso ao direito e à tutela jurisdiccional efetiva através de processo equitativo.....	44
2.5.1. Do direito a um advogado de sua confiança.....	44
2.5.2. Do direito ao livre exercício da advocacia.....	45

2.5.3. Do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva através do processo equitativo.	46
3. DA RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROTEGIDOS PELO DEVER DE SEGREDO PROFISSIONAL DO ADVOGADO EM FACE DOS DIREITOS À SEGURANÇA PÚBLICA E AO BEM-ESTAR ECONÓMICO DO PAÍS À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO (OU DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO AMPLO).	48
3.1. Do ordenamento jurídico internacional, comunitário e interno a que Portugal deve observância.	48
3.2. Do princípio da proibição do excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo) e da sua aplicação à colisão entre os princípios da intimidade, privacidade e inviolabilidade do sigilo das comunicações – protegidos pelo dever de segredo profissional - em face dos princípios da segurança pública e do bem-estar económico do país.	50
3.3. Dos direitos fundamentais protegidos pelo dever de segredo profissional do advogado ante as políticas públicas de prevenção e combate ao BC/FT.	55
3.4. Da relativização do segredo profissional do advogado prevista nas Recomendações do FATF/GAFI.	58
3.5. Da relativização do direito ao respeito pela vida privada, familiar e da correspondência prevista no artigo 8.º da CEDH em prejuízo do dever de segredo profissional do advogado e, por corolário, acarretando eventual restrição desproporcional ao direito a um processo equitativo (artigo 6º).	61
3.6. Da relativização do direito ao respeito pela vida privada e pelas comunicações prevista nos artigos 7.º, 52.º e 53.º da CDFUE.	63
3.7. Da relativização dos direitos fundamentais prevista na CRP.	64
3.8. Da relativização do segredo profissional do advogado prevista nas Diretivas n.º 91/308/CEE, n.º 2001/97/CE, n.º 2005/60/CE e respetivas leis de transposição – todas revogadas.	65
3.9. Da relativização do segredo profissional do advogado prevista no artigo 92.º, n.º 4, da Lei n.º 145/2015 - EOAP.	73
3.10. Da relativização do segredo profissional do advogado prevista no artigo 135.º do CPP.	74
4. DA RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROTEGIDOS PELO SEGREDO PROFISSIONAL DO ADVOGADO NO ÂMBITO DA LEGISLAÇÃO EM	

VIGOR DA UNIÃO EUROPEIA – PORTUGAL –: POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS E DOCTRINÁRIAS SOBRE A COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS EM CAUSA.	77
4.1. Da relativização dos direitos fundamentais prevista na (UE) Diretiva n.º 849/2015, na Lei n.º 83/2017 e no Projeto de Regulamento da OAP, em face dos direitos à segurança pública e ao bem-estar económico do país.	77
4.2. Do acórdão definitivo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH - no Caso <i>Michaud Vs. França</i> – Demanda n.º 12323/11, de 06.03.2013, à luz do princípio da proibição de excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo).	83
4.3. Posições jurisprudenciais e doutrinárias a respeito da colisão entre os princípios em causa: da aplicabilidade do acórdão definitivo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) - Caso <i>Michaud Vs. França</i> – ao contexto jurídico português, à luz do princípio da proibição de excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo).	89
4.3.1. Sobre o fundamento do TEDH de que a obrigação do advogado de denunciar suspeitas às autoridades não atingiria a essência do papel de defesa do advogado.	92
4.3.2. Sobre o fundamento do TEDH de que a obrigação do advogado de denunciar suspeitas diretamente aos Órgãos competentes das Ordens dos Advogados, e não à UIF, pesaria positivamente em favor da proporcionalidade da restrição ao segredo profissional do advogado.	98
5. CONCLUSÕES.....	102
6. FONTES DOCUMENTAIS.....	108
7. FONTES BIBLIOGRÁFICAS.....	116

ABREVIATURAS

AR – Assembleia da República;

BC/FT – Branqueamento de Capitais (**BC**) - Financiamento ao Terrorismo (**FT**);

CC – Código Civil;

CCBE/COAE - Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) - Conselho das Ordens de Advogados da Europa (COAE);

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia;

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem;

CEE – Comunidade Económica Europeia;

CP – Código Penal;

CPP – Código de Processo Penal;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

DCIAP – Departamento Central de Investigação e Ação Penal;

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos;

EOAP – Estatuto da Ordem dos Advogados de Portugal;

FATF/GAFI – Financial Action Task Force (FATF) - Grupo de Ação Financeira (GAFI);

G7 – Grupo dos sete países de economias mais avançadas do mundo composto por: Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão e Reino Unido;

ML/TF - Money Laundering (ML) and Terrorist Financing (TF);

OAP – Ordem dos Advogados Portugueses;

OECD/OCDE - Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) - Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE);

ONU – Organização das Nações Unidas;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem;

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia;

UAL – Universidade Autónoma de Lisboa;

UE – União Europeia; ou **EU** – European Union;

UIF – Unidade de Informação Financeira.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de investigação científica, no âmbito jurídico dos direitos fundamentais do Homem, trata do conflito entre os deveres de segredo profissional e de compliance (comunicação de operações suspeitas) do advogado, especialmente no que se relaciona com o exercício da advocacia em face do branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo – BC/FT - na União Europeia (Portugal).

Eis a questão, de forma sucinta, tratada no presente estudo: de um lado, o artigo 92º do EOAP – Lei 145/2015¹, de 09 de setembro –, já determinava ao advogado a obrigação de guardar sigilo em relação a todos os fatos cuja ciência decorra do exercício de suas atividades profissionais. Por outro lado, a legislação em vigor sobre prevenção ao BC/FT, diante das políticas públicas da União Europeia sobre esta matéria, passou a impor ao advogado, dentre diversos deveres, a obrigação de comunicar às autoridades as suspeitas de BC/FT, exurgindo deste paradoxo, pois, a imposição de deveres antagónicos aos advogados – pelo menos na sua aparência -, quais sejam: o de segredo profissional e o de comunicação de operações suspeitas de BC/FT, o que equivale, neste último caso, à quebra do segredo profissional. Daí a questão posta: como guardar reserva sobre fatos sigilosos e, ao mesmo tempo, revelá-los às autoridades responsáveis pela execução das políticas públicas de prevenção e combate ao BC/FT?

Com efeito, tal problemática, como se verá no decorrer deste trabalho, assenta-se, em realidade, no problema da colisão entre princípios constitucionais - Robert ALEXY² – designadamente entre, de um lado, o direito/dever do segredo profissional do advogado, que protege os direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações, e, de outro lado, o direito do cidadão europeu/português à proteção do Estado da República Portuguesa e da União Europeia, no que se relaciona com a segurança pública e com o bem-estar económico, diante das ameaças do BC/FT.

Com base nas concepções de Alfredo de J. FLORES³, no que se refere ao método de estudo de casos no direito, bem como na obra de Luis Alves de FRAGA⁴, a investigação utilizou o método da abordagem indutiva, partindo-se da compreensão da situação-problema

¹ LEI n.º 145/2015 - Estatuto da Ordem dos Advogados Portugueses (EOAP). [Em linha]. [Consult. 09. Mai. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/145/2015/09/09/p/dre/pt/html>

² ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 1-627.

³ FLORES, Alfredo de J. – Algumas reflexões sobre o método de estudo de casos no direito. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10210/7988>

⁴ FRAGA, Luís Alves de - **Metodologia da Investigação**. p. 1-151.

escolhida como paradigma ⁵ para, em seguida, perceber como tem sido interpretada e aplicada pela OAP a nova legislação antibranqueamento de capitais e antiterrorismo, no que se refere ao conflito entre deveres do advogado em causa, para, em seguida, estender este estudo às Ordens dos Advogados dos demais Estados-membros da União Europeia, como também para o âmbito do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

É de realçar que a investigação efetuada foi realizada também com o escopo de associar as garantias jurídicas com tutela constitucional - com impacto na vida do cidadão comum, a exemplo do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, especialmente no que se refere aos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações (protegidos pelo segredo profissional) -, com as decisões tomadas nos Tribunais de Portugal, da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Como se verá, mereceu destaque, dentre outras questões, o direito de petição individual previsto no artigo 34º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH⁶ – enfatizando-se, para tanto, o Caso *Michaud Vs, França*⁷, no qual o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem julgou a alegação de violação ao artigo 8º da CEDH. Com a adoção desta metodologia, deu-se aplicabilidade ao conhecimento jurídico, objeto da presente investigação, com a atuação do advogado em favor dos cidadãos que dele dependem, especialmente no que se refere à proteção aos direitos fundamentais.

Como veremos adiante, o estudo debruçou-se, inicialmente, no **primeiro capítulo**, sobre a origem e evolução das políticas públicas de prevenção e combate ao BC/FT, chegando-se aos dias atuais em que se delineou o contexto presente de aplicação da nova legislação antibranqueamento de capitais e antiterrorismo.

No **segundo capítulo**, a investigação dedicou-se à análise e ao estudo dos direitos fundamentais do cidadão tutelados pelo direito/dever de segredo profissional do advogado, designadamente dos direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações, no âmbito da relação de confiança entre o advogado e seu cliente, como

⁵ A pesquisa se desenvolveu tendo por base a situação-problema adotada como paradigma: regulamentação pela Ordem dos Advogados de Portugal da Lei n.º 83/2017 em face das Leis n.º 49/2004 e n.º 145/2015, em que se constata, em tese, o conflito entre os deveres do advogado de segredo profissional e de comunicação de operações suspeitas.

⁶ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (CEDH). [Em linha]. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

⁷ ACÓRDÃO DEFINITIVO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM (TEDH) NA DEMANDA N.º 12323/11, de 06 de Mar. 2013. [Em linha]. *Case of Michaud v. France*. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"CASE OF MICHAUD v. FRANCE\"\],\"sort\":\[\"docnamesort Ascending\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-115377\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

também se concentrou no direito do cidadão a um advogado de sua confiança, no direito ao livre exercício da advocacia e no direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva através do processo equitativo.

Mais adiante, no **terceiro capítulo**, a investigação voltou-se para a análise da relativização dos direitos fundamentais protegidos pelo segredo profissional do advogado em face das políticas de segurança pública e de preservação do bem-estar econômico, nomeadamente a de prevenção e combate ao BC/FT, à luz do princípio da proibição do excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo), merecendo destaque a previsão de restrição a esses direitos fundamentais constante de documentos de consagração internacional, a exemplo das Recomendações do FATF/GAFI⁸ - Recomendações 22, d) e 23, a) -; como também na Convenção Europeia dos Direitos do Homem - CEDH⁹ - artigo 8º -; na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE¹⁰ - artigos 7º, 52º e 53º -; na Constituição da República Portuguesa – CRP¹¹ -; nas Diretivas n.º 91/308/CEE¹², n.º 2001/97/CE¹³, n.º 2005/60/CE¹⁴ e respetivas leis de transposição – todas revogadas; no Estatuto da Ordem dos Advogados Portugueses - EOAP- artigo 92º, n.º 4, da Lei n.º 145/2015¹⁵ -; e no Decreto-Lei n.º 78/87¹⁶ - CPP - artigo 135.º.

Finalmente, no **quarto capítulo**, a pesquisa se concentrou na análise e estudo da

⁸ FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF - (2012-2019) – **International Standards on Combating Money Laundering and the financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations**. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

⁹ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (CEDH). [Em linha]. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

¹⁰ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA – CDFUE - (2012/C 326/02). [Em linha]. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&rid=1>

¹¹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA – 1976. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

¹² DIRETIVA N.º 91/308/CEE. [Em linha]. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. n.º L 166 (1991-6-28) 77-82. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0308&from=PT>

¹³ DIRETIVA N.º 2001/97/CE. [Em linha]. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. N.º L 344 (2001-12-28) 76-81. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:57ce32a4-2d5b-48f6-adb0-c1c4c7f7a192.0010.02/DOC_1&format=PDF

¹⁴ DIRETIVA N.º 2005/60/CE. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. N.º L 309 (25-11-2005) 15-36. [Consult. 15. Mai. 2018]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0060&from=PT>

¹⁵ LEI n.º 145/2015. [Em linha]. [Consult. 09. Mai. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/145/2015/09/09/p/dre/pt/html>

¹⁶ DECRETO-LEI n.º 78/87 – Código de Processo Penal Português. [Em linha]. *D.R. I Série*. 40 (1987-02-17) 1-173. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view>

relativização dos direitos fundamentais protegidos pelo segredo profissional do advogado, no âmbito da legislação em vigor da União Europeia, Portugal, designadamente (UE) Diretiva n.º 849/2015¹⁷, Lei n.º 83/2017¹⁸ e Projeto de Regulamento da OAP - Aviso n.º 6781/2019 da OAP¹⁹ -, dedicando especial estudo ao Acórdão definitivo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH - no Caso Michaud Vs. França²⁰ – Demanda n.º 12323/11, de 06.03.2013; e às Conclusões²¹ apresentadas em 14 de dezembro de 2006, pelo Advogado-Geral M. Poiares Maduro do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, na questão prejudicial levantada pela *Cour d'arbitrage* – atual *Cour constitutionnelle* - Bélgica - no processo C-305/05, à luz do princípio da proibição de excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo) em confronto com posições doutrinárias sobre o tema.

Ainda, no capítulo quarto, com base nas posições jurisprudenciais e doutrinárias sobre a colisão entre os princípios em causa, buscou-se verificar a aplicabilidade do acórdão definitivo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH - Caso Michaud Vs. França – ao contexto jurídico português vigente, à luz do princípio da proibição de excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo), norteando esse estudo basicamente nos dois principais fundamentos utilizados pelo TEDH para decidir pela não violação ao artigo 8 da CEDH, designadamente em razão de que a obrigação do advogado de denunciar suspeitas às autoridades não atingiria a essência do papel de defesa do advogado, uma vez que a consultoria jurídica estaria contemplada também no núcleo essencial da advocacia, bem como pelo fato de a obrigação do advogado de denunciar suspeitas, realizada diretamente aos Órgãos

¹⁷ DIRETIVA N.º (UE) 2015/849. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 141 (2015-6-5) 73-117. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=PT>

¹⁸ LEI N.º 83/2017. [Em linha]. *D.R. I Série*. 159 (2017-08-18) 4784-4848. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/83/2017/08/18/p/dre/pt/html>

¹⁹ AVISO N.º 6781/2019 DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES (OAP) - **Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovado pelo Conselho Geral**. [Em linha]. *D.R. II Série*. 74 (2019-04-15) 11747-11750. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/122091194/details/maximized>

²⁰ ACÓRDÃO DEFINITIVO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM (TEDH) NA DEMANDA N.º 12323/11, de 06 de Mar. 2013. [Em linha]. *Case of Michaud v. France*. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["\"CASE OF MICHAUD v. FRANCE\""\],"sort":\["docnamesort Ascending"\],"documentcollectionid2":\["\"GRANDCHAMBER\"","CHAMBER"\],"itemid":\["\"001-115377\""\]}\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

²¹ CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL M. POIARES MADURO DO TJUE. [Em linha]. Processo C-305/05 do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE – InfoCuria – Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-305%252F05&page=1&dates=&pccs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=pt&avg=&cid=15230217>

competentes das Ordens dos Advogados, e não à UIF, pesaria positivamente em favor da proporcionalidade da restrição ao segredo profissional do advogado.

Enquanto defensor público na defesa dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro ao longo de vinte anos, especialmente dos assistidos da Instituição Defensoria Pública – artigo 134 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²² e Lei Complementar 80/94²³, de 12 de janeiro, justificou-se o interesse na investigação levada a cabo pelo autor, o fato de ter atuado em ações penais deflagradas em desfavor de pessoas necessitadas de assistência judiciária gratuita, nas quais se buscou assegurar o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, por via do processo equitativo. De igual modo, foi levado em consideração na escolha do tema, o interesse em se proceder à uma incursão no universo jurídico da União Europeia e de Portugal, nomeadamente no âmbito das políticas públicas contra o BC/FT, para futuras incursões em estudos comparativos com outras realidades jurídicas sobre esta temática de premência global para a humanidade.

²² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. [Em linha]. *D.O.U. 1ª Seção*. 191-A (1988-10-05) 1-32. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/509f2321d97cd2d203256b280052245a?OpenDocument&Highlight=1,constitui%C3%A7%C3%A3o&AutoFramed>

²³ LEI COMPLEMENTAR N.º 80/94. [Em linha]. *D.O.* (1994-01-13) [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lcp%2080-1994?OpenDocument

1. DA ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENÇÃO E COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO – BC/FT.

1.1. Da origem do dinheiro, dos bancos, do mundo tecnológico e globalizado, da “sociedade de risco” e das políticas de prevenção e combate às organizações criminosas e ao BC/FT.

Ensinam os historiadores que, no início das civilizações, o comércio funcionava à base do escambo (troca direta), mecanismo por meio do qual as pessoas trocavam mercadorias. Contudo, por volta do século VII a.C. tal sistema foi gradualmente sendo substituído pelas primeiras moedas feitas de ouro e prata. Durante a Idade Média, surgiu o costume de guardar as moedas com ourives e, como garantia, o depositante recebia um recibo. Esses comprovantes passaram com o tempo a serem utilizados como forma de pagamento, de tal sorte que acabaram por ter ampla aceitação e circulação nos mercados, dando origem à moeda papel (a que vulgarmente se chama notas).

Os bancos surgiram e assumiram a função de emitir as moedas de papel. Entretanto, com o correr do tempo, os governos passaram a controlar a emissão de cédulas de dinheiro para evitar as falsificações e garantir o poder de pagamento. Atualmente, praticamente quase todos os países possuem seus bancos centrais, cuja função principal é o de emitir cédulas (notas) e moedas.

Atualmente, deparamo-nos com um mundo tecnológico e globalizado, cujos mercados evoluem para funcionar, cada vez mais, em um universo digital paralelo, o chamado cyberspace, onde todas as moedas operam simultaneamente. Entretanto, em que pese os avanços, surgem, em sentido contrário, obstáculos, cada vez mais desafiadores, em se fiscalizar e controlar esses mercados, notadamente no que se refere à prevenção e combate à criminalidade organizada que aproveita as vantagens dessas facilidades tecnológicas e opera, de maneira cada vez mais sofisticada, branqueando capitais de origem ilícita.²⁴

O conceito de branqueamento de capitais surge por volta de 1920, nos Estados Unidos, remontando à época em que os gângsteres norte-americanos, como Al Capone, utilizavam-se de lavanderias para ocultar o dinheiro provindo das atividades criminosas, a exemplo da venda de bebidas alcoólicas ilegais. Entretanto, o BC somente alcançou o patamar de preocupação dos governos quando, em meados da década de 70, os Estados Unidos da América passaram a investigar o tráfico de substância estupefaciente e os diversos mecanismos utilizados para

²⁴ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti - *Lavagem de dinheiro*. p. 7.

ocultar ou dissimular a origem ilícita dos capitais provenientes dessas atividades criminosas.²⁵

De fundamental importância para a compreensão da dimensão do problema que o mundo passava a experimentar com as organizações criminosas e a lavagem de dinheiro e, mais tarde, com o terrorismo globalizado, foram os conceitos e a adequada contextualização desses desafios, introduzidos pelo sociólogo alemão Ulrich BECK, cujo olhar, quando escreveu seu livro “Sociedade de Risco” – Risikogesellschaft - em 1986, estava voltado para o acidente nuclear de Chernobyl, então recentemente ocorrido - 26 de abril de 1986 – no Complexo Industrial Nuclear da ainda União Soviética, hoje Ucrânia. Neste texto, o autor sustenta a concepção de que a modernidade passa por um momento de descontinuidade histórica, de forma análoga a que ocorreu na passagem da sociedade feudal para a industrial. A diferença, entretanto, é que essa quebra não representa o fim da sociedade moderna, mas sim uma nova conformação. Segundo o autor, vivemos um momento de mutação da sociedade industrial clássica, caracterizada pela produção e a distribuição de riquezas, em uma chamada “sociedade (industrial) de risco”, na qual a produção dos riscos domina a lógica da produção de bens. Nesta sociedade, de acordo com o autor, operam-se transformações radicais na política, na economia e no comportamento, “na medida em que a produção social de riquezas se faz acompanhar, cada vez mais, de uma produção social de riscos”, tais como da instabilidade dos mercados, das catástrofes ambientais e, a propósito, “sistemas jurídicos não dão conta das situações de fato”²⁶, a exemplo da criação e expansão da criminalidade organizada transnacional e, por corolário, do branqueamento de capitais e do terrorismo.

Como resultado dessa nova percepção e abordagem baseada no risco, verifica-se que, pouco a pouco, dos países preocupados com os riscos advindos da globalização, das novas tecnologias da informática e da comunicação, através das quais a criminalidade organizada se aproveita para branquear capitais, surgem novas políticas de identificação e avaliação dos riscos, como também de alocação de recursos, objetivando a compreensão da vulnerabilidade a que os países se encontram expostos ao BC/FT.

Neste sentido, veja-se a Recomendação 1 do FATF/GAFI ²⁷, através da qual tem orientado os países a adotarem medidas, incluindo a designação de uma autoridade ou mecanismo para coordenar ações para avaliar riscos e aplicar recursos, visando garantir que os

²⁵ *Idem - Op. Cit.* p. 8.

²⁶ BECK, Ulrich – *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. p. 7-19.

²⁷ FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF - (2012-2019) – *International Standards on Combating Money Laundering and the financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations*. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

riscos sejam mitigados de maneira eficaz. Assim, quando os países identificarem riscos mais altos de BC/FT, eles deverão garantir que seu regime antibranqueamento e antiterrorismo administre adequadamente esses riscos. Por outro lado, quando identificarem riscos mais baixos, poderão decidir em adotar medidas simplificadas. Com a adesão a essas políticas, os países passaram a exigir que instituições financeiras, empresas e profissionais passassem a identificar, avaliar e adotar medidas efetivas para mitigar esses riscos de serem utilizadas para o BC/FT.

Com efeito, verifica-se que, neste novo cenário planetário – da “sociedade de risco” – em que os governos mundiais se unem em busca de novas políticas de prevenção e combate às organizações criminosas, diante dos enormes desafios que implica esta tarefa, as organizações internacionais e os Estados acabaram por envolver, assim, setores e profissionais da atividade privada, como no caso dos próprios advogados, exigindo-lhes o cumprimento de deveres de colaboração com esta nova política de prevenção à criminalidade transnacional, designadamente ao BC/FT.

1.2. Das políticas de prevenção e combate às organizações criminosas.

O fenómeno da globalização tem aproximado os povos nas suas mais diferentes perspetivas de vida e de esforço cooperativo, desde a busca coletiva por suprimentos de necessidades básicas como alimentação, vestimentas e moradia, passando por questões como saúde, educação e cultura, até ações de maior vulto e visibilidade como a construção de grandes empreendimentos que dependam do compartilhamento de conhecimentos, tecnologias e enormes somas de capitais como, por exemplo, a construção de grandes centrais hidroelétricas. Com efeito, no atual momento global, os países do mundo se encontram, cada vez mais, comprometidos em relações económicas, financeiras, políticas, sociais e jurídicas, as quais estão alicerçadas em processos globalizados. A globalização gerou uma maior integração dos mercados e, consequentemente, a interdependência económica dos países. Estamos, assim, perante uma aldeia global a nível planetário, assumindo os aspetos económicos, entre outros, especial acuidade como consequência da chamada globalização. *“Verifica-se que esse fenómeno se expande num campo no qual se multiplicam as relações jurídicas legais e ilegais. Disso resulta a criminalidade impulsionada pela interdependência generalizada, fazendo com que ações locais e singulares tenham consequências gerais, longínquas e inesperadas.”*²⁸

As organizações criminosas, até próximo do final do século XX, eram um problema que

²⁸ BARROS, Marco Antonio de – *Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas*. p. 25.

dependia de uma política criminal voltada para o âmbito interno dos países. Entretanto, no momento atual, este cenário mudou radicalmente, porquanto esse tipo de criminalidade ganhou novos contornos em sua atuação, apresentando uma dimensão que extrapola os limites nacionais. Neste mundo digital e globalizado tornou-se difícil a separação dos produtos, bens, valores e serviços que têm origem em uma economia global lícita daqueles que provêm de uma economia global ilícita. Com efeito, as riquezas provenientes das ações criminosas dessas organizações transnacionais são inseridas na economia lícita através de mecanismos denominados de branqueamento de capitais (lavagem de dinheiro), os quais alimentam, cada vez mais, essas ações criminosas, que se tornam incontrolláveis através dos procedimentos tradicionais de investigação e de persecução criminal.²⁹

Esta criminalidade serve-se das lógicas e das potencialidades da globalização para a estruturação e funcionamento de suas organizações criminosas, possibilitando o aproveitamento das vantagens que são oferecidas neste novo cenário mundial, em que há um maior fluxo de bens, valores e serviços nas fronteiras dos países pertencentes aos blocos econômicos, cujos controles acabam por se mostrarem vulneráveis. “Neste mercado gigantesco para que evoluiu a economia mundial, existe uma procura de bens proibidos que, agora por este motivo, o converte em idóneo para a proliferação de organizações criminosas.”³⁰

As políticas de prevenção e combate às organizações criminosas somente tomou novos rumos quando se compreendeu a necessidade de retirar o proveito do crime das mãos dos

²⁹ BARROS, Marco Antonio de – *Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas*. p. 29-30.

* Para um conceito dogmático ver NUCCI, Guilherme de Souza – *Organização criminosa*. p. 14. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. 135 p. ISBN 978-85-309-7666-8.

* Ver também MASSON, Cleber; MARÇAL Vinícius – *Crime organizado*. p. 38. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. 364 p. ISBN 978-85-309-7363-6.

* Para conceituação, dados históricos e tipos de organizações criminosas, ver: RODRIGUES, Fillipe Azevedo; RODRIGUES, Liliana Bastos Santo de Azevedo – *Lavagem de dinheiro e crime organizado: diálogos entre Brasil e Portugal*. p. 34-40. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2016. 95 p. ISBN 978-85-384-0456-9.

³⁰ Prossegue a autora dissertando sobre as organizações criminosas e o branqueamento de capitais, asseverando que com o escopo de atender essa demanda “(...) surge um mercado de bens e serviços ilegais que coexiste com o mercado legal. O crime adquiriu uma enorme capacidade de diversificação, organizando-se estrutural e economicamente para explorar campos tão diferentes quanto o jogo, o proxenetismo ou a prostituição, os tráficos de armas, de drogas e de pessoas.” RODRIGUES, Anabela Miranda – *Política criminal – novos desafios, velhos rumos*. In Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu e Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*. Volume III. p. 171.

*** Ver também:**

RODRIGUES, Anabela Miranda – *Criminalidade organizada – que política criminal?* In Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu e Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*. Volume III. p. 183-198. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1671-4.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito penal: fundamentos político-criminais*. p. 9-284. Lisboa: Manuel Monteiro Guedes Valente, 2017. 284 p. ISBN 978-972-99118-1-1.

criminosos, de tal sorte que a conduta de ocultamento e dissimulação do dinheiro de origem ilícita passou a ser criminalizada, através da sua tipificação e sancionamento rigoroso. Ganhou denominações diversas, tais como branqueamento de capitais, lavagem de dinheiro, money laundering.

1.3. Das políticas de prevenção e combate ao BC/FT.

Como já referido no início do presente capítulo, a problemática do branqueamento de capitais (lavagem de dinheiro) já vem sendo alvo de preocupações desde o século passado, quando, de todos conhecidos, no ano de 1928, nos Estados Unidos, o gângster americano Al Capone comprou uma cadeia de lavanderias em Chicago que servia de fachada para legalizar dinheiro originário de uma série de atividades criminosas.

Após este emblemático episódio, com a progressiva preocupação, a nível global, das autoridades financeiras, fiscais, policiais e judiciárias com este novo tipo de criminalidade, os Estados passaram a cooperar no combate deste fenómeno, razão porque elaboraram e aprovaram diversos tratados, acordos e convenções internacionais voltados ao combate da reciclagem de capitais. Com efeito, a partir do final dos anos 80, foram produzidos e aprovados documentos supranacionais orientados ao combate à lavagem de dinheiro, podendo-se destacar a Recomendação R (80) 10 do Comitê de Ministros da Europa (1980), o Programa Internacional de Ação do Rio de Janeiro contra o uso, produção e tráfico ilícito de drogas narcóticas e substâncias psicotrópicas (1986) e o Money Laundering Act Control (EUA, 1986). Esta política de combate ao branqueamento de capitais impactou fortemente na produção legislativa de cada Estado, repercutindo na criação de leis similares ou com institutos bastante parecidos, na esfera substantiva e adjetiva. Neste quadro de combate global ao BC, ainda merece destaque a *Convenção de Viena (20.12.1988)* – objetivo central do diploma foi o combate ao tráfico de drogas -; a *Convenção de Palermo (15.11.2000)* – objetivo central foi o combate às organizações criminosas nas suas mais diversas formas -; e a *Convenção de Mérida* (adotada pela ONU em 2003) – tem por objetivo específico o combate à corrupção.^{31 32}

A dinâmica dos processos de branqueamento de capitais gera, diuturnamente, novos mecanismos de lavagem de capital sujo, com ardis que impedem ou pelo menos constituem-se

³¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz – Políticas de combate à lavagem de dinheiro. In BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012*. p. 35-37.

³² FARINHA, Michaela – O crime de branqueamento: A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. p. 315-322.

em sérias barreiras às ações de investigação e rastreamento, motivo pelo qual tornou-se fundamental o acompanhamento constante dos novos artifícios de branqueamento, para, assim, aperfeiçoar os métodos de identificação e repressão do comportamento em tela.³³ Com este propósito foram criados grupos de especialistas e de autoridades públicas incumbidos de acompanhar constantemente atividades de branqueamento de capitais, bem como suas técnicas, a fim de elaborar propostas de novos instrumentos de prevenção e repressão a esta prática. Merece destaque neste sentido a criação do FATF/GAFI – Financial Action Task Force/Gupo de Ação Financeira³⁴ - no ano de 1989, pelos sete países mais industrializados (G7), hoje contando com diversos outros países-membros, cuja função maior está voltada para a produção de conhecimento, expedição de recomendações sobre as melhores técnicas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e acompanhamento da implementação dessas recomendações. No ano de 1990, o FATEF/GAFI aprovou 40 recomendações para a repressão ao branqueamento de capitais³⁵ e, em 2001/2004, publicou mais 9 recomendações, referentes ao financiamento de atos terroristas.³⁶

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE/OECD) vem priorizando o combate aos crimes econômicos, tais como corrupção e fraude fiscal. A OCDE continua a examinar atentamente a relação entre suborno internacional e o branqueamento de capitais, devendo-se registrar, neste particular, a Convenção da OCDE sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, através da qual pactuou-se a responsabilidade dos Estados signatários em adotarem medidas para lidar com o branqueamento de capitais oriundos de suborno de funcionários públicos estrangeiros. Por outro lado, o Comitê de Assuntos Fiscais da OCDE trabalha com o GAFI/FATF desde 1998 para melhorar a cooperação internacional e doméstica entre as autoridades tributárias e anti-branqueamento de capitais, como forma de aprimorar a capacidade dos governos de combater essas atividades. Especialistas dos países membros e

³³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz – Políticas de combate à lavagem de dinheiro. In BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012*. p. 38-39.

³⁴ FATF/GAFI - FINANCIAL ACTION TASK FORCE/GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA. FATF. [Em linha]. [Consult. 07. Maio. 2018]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/about/whatwedo/>

³⁵ FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF - (2012-2019) – *International Standards on Combating Money Laundering and the financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations*. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

³⁶ FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF - (2015) - *FATF Report: Financing of the Terrorist Organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)*. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf>

observadores da OCDE e do GAFI compartilham experiências sobre como combaterem essas atividades criminosas, além de realizarem pesquisas nacionais que mostram se e como as informações podem ser trocadas entre as autoridades fiscais e outras autoridades encarregadas da investigação e combate ao branqueamento de capitais.³⁷

No âmbito da União Europeia (antes Comunidades Europeias), a prevenção e combate ao BC, como uma resposta de repressão às organizações criminosas relacionadas ao tráfico de drogas, desde o ano de 1991, e, de combate ao financiamento do terrorismo, a partir de 2001, têm sido tratados pelo Parlamento Europeu e Conselho, decorrendo dessas tratativas legislativas quatro diplomas normativos principais, quais sejam: Diretiva n.º 91/308/CEE³⁸, Diretiva n.º 2001/97/CE³⁹, Diretiva n.º 2005/60/CE⁴⁰ e Diretiva n.º (UE) 2015/849^{41 42 43}. Sobre luta contra o terrorismo foi aprovada a Diretiva n.º (UE) n.º 2017/541, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2017.⁴⁴ Com o objetivo de reforçar a aplicação da Diretiva n.º (UE) 2015/849, o Parlamento Europeu e Conselho aprovaram a Diretiva n.º (UE) 2018/1673 (denominada de 5ª diretiva)⁴⁵, cujo escopo principal no combate ao BC foi o de, entre outros, estabelecer regras mínimas relacionadas à definição das infrações penais e das sanções no

³⁷ FINANCIAL ACTION TASK FORCE/GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA - FATF/GAFI. [Em linha]. [Consult. 13. Dez. 2019]. Disponível em <https://www.fatf-gafi.org/pages/organisationforeconomiccooperationanddevelopmentoecd.html>

³⁸ DIRETIVA N.º 91/308/CEE. [Em linha]. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. n.º L 166 (1991-6-28) 77-82. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0308&from=PT>

³⁹ DIRETIVA N.º 2001/97/CE. [Em linha]. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. N.º L 344 (2001-12-28) 76-81. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:57ce32a4-2d5b-48f6-adb0-c1c4c7f7a192.0010.02/DOC_1&format=PDF

⁴⁰ DIRETIVA N.º 2005/60/CE. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. N.º L 309 (25-11-2005) 15-36. [Consult. 15. Maio. 2018]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0060&from=PT>

⁴¹ DIRETIVA N.º (UE) 2015/849. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 141 (2015-6-5) 73-117. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=PT>

⁴² ESTELLITA, Heloisa - Exercício da advocacia e a nova regulação europeia. *Consultor Jurídico – Opinião*. [Em linha]. (21-Ago.-2015). [Consult. 10 Out. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-ago-21/heloisa-estellita-exercicio-advocacia-regulacao-europeia>

⁴³ A diretiva UE 2015/849 constitui-se na quarta diretiva destinada a aprofundar as medidas de prevenção e combate à ameaça do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, e, especialmente, indica expressamente a consultoria tributária como nova atividade jurídica sujeita aos deveres de identificação do cliente, manutenção dos registros e comunicação de operações suspeitas. ESTELLITA, Heloisa - Exercício da advocacia e a nova regulação europeia. *Consultor Jurídico – Opinião*. [Em linha]. (21-Ago.-2015). [Consult. 10 Out. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-ago-21/heloisa-estellita-exercicio-advocacia-regulacao-europeia>

⁴⁴ Diretiva (UE) 2017/541. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 088 (2017-3-31) 6-21. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L0541&from=PT>

⁴⁵ DIRETIVA N.º (UE) 2018/1673. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 284 (2018-11-12) 22-30. [Consult. 24 Fev. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=pt>

âmbito do BC, a responsabilização das pessoas coletivas pela prática de BC, além de adoção de medidas necessárias para assegurar a investigação ou instauração de ações penais relativas ao combate do BC, criminalidade organizada ou outros crimes graves. De acordo com o noticiário recente, de 20.02.2020, o Conselho de Ministros teria aprovado, naquela data, um diploma que efetivaria a transposição para a legislação portuguesa das diretivas europeias relativas às medidas de prevenção e combate ao BC/FT.⁴⁶

Dentre essas várias iniciativas de combate ao BC/FT, destacam-se as medidas de fiscalização e controle desta nova criminalidade organizada, através da criação de órgãos, a exemplo da Unidade de Informação Financeira – UIF -, como também o envolvimento de setores privados e profissões suscetíveis de serem utilizados para o fim de branquear capitais, impondo-lhes vários deveres, a exemplo de “*conheça o seu cliente*”, “*conheça o seu fornecedor*”, “*conheça o beneficiário efetivo*”, entre outros – “*know your client*”, “*know your supplier*”, “*know the beneficial owner*” -. No âmbito da advocacia, dentre os deveres impostos mais gravosos e com repercussão no dever de segredo profissional do advogado, estão os deveres de comunicar operações suspeitas de BC/FT e o de colaboração com a UIF e os órgãos de investigação e de persecução penal.

1.4. Do contexto atual da prevenção e combate ao BC/FT na União Europeia (Portugal).

Como já se referiu acima, as Diretivas (UE) n.º 2015/849⁴⁷ e n.º (UE) 2018/1673⁴⁸ são os diplomas legais em vigor da União Europeia que veio aprofundar, mais ainda, as medidas de prevenção e combate ao BC/FT, tendo a Diretiva (UE) n.º 2015/849 apontado, no artigo 2º n.º 1 e 3) b), como profissões suscetíveis de serem utilizadas para efeito dessas práticas criminosas, a dos notários e *outros membros de profissões jurídicas independentes*, nas hipóteses ali elencadas⁴⁹.

⁴⁶ Notícias ao Minuto, de 20/02/2020: Economia ao Minuto - *Aprovada transposição de diretiva europeia sobre branqueamento*. [Em linha]. [Consult. 09-Mar.-2020]. Disponível em <https://www.noticiasao minuto.com/economia/1418126/aprovada-transposicao-de-diretiva-europeia-sobre-branqueamento> - Não obstante buscas efetuadas no sistema de legislação da União Europeia, não foi possível acessar qualquer comunicado de Portugal a respeito da aprovação de um diploma legal que formalizasse a transposição da Diretiva n.º (UE) 2018/1673.

⁴⁷ DIRETIVA N.º (UE) 2015/849. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 141 (2015-6-5) 73-117. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=PT>

⁴⁸ DIRETIVA N.º (UE) 2018/1673. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 284 (2018-11-12) 22-30. [Consult. 24 Fev. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=pt>

⁴⁹ artigo 2º n.º 1 3) “(...) b) Notários e outros membros de profissões jurídicas independentes, quando participem, quer atuando em nome e por conta do cliente numa operação financeira ou imobiliária, quer prestando assistência ao cliente no planeamento ou execução de operações de: i) compra e venda de bens

Com efeito, em cumprimento às obrigações assumidas perante a União Europeia, o Estado Português, transpondo a Diretiva (UE) n.º 2015/849, publicou a Lei n.º 83/2017⁵⁰, na qual estabeleceu medidas de prevenção e combate ao BC/FT, em cujo artigo 4.º n.º 1 prevê a sujeição dos advogados às disposições da lei e, no n.º 2, estabelece as hipóteses de operações nas quais esses profissionais deverão observar as determinações legais.

No artigo 79.º, na parte sobre profissões jurídicas, no que concerne ao dever de informações relativas a operações suspeitas, a referida lei prevê as *hipóteses em que o advogado não estará obrigado* a realizar as comunicações definidas na lei, nem satisfazer pedidos relacionados com aquelas comunicações, definindo, todavia, no n.º 2, quando a atuação do advogado não se enquadrar nas situações previstas no n.º 1, os procedimentos a serem adotados em caso de remessa das informações ao bastonário da ordem profissional ou de comunicação das informações solicitadas.

A propósito da Lei n.º 83/2017, o ex-Bastonário Guilherme FIGUEIREDO da OAP, próximo da entrada em vigor da referida lei, iniciou os debates sobre a questão⁵¹, manifestando preocupação no que se refere à necessidade de preservação da relação de confiança entre o advogado e seu cliente. Sublinhou, não obstante não se defender que o advogado seja coparticipante em delitos, que o Estado não pode repassar responsabilidades que cabem às autoridades de investigação e de ação penal para os profissionais da advocacia, decorrendo, desse proceder, a inversão de papéis e a descaracterização das funções do advogado garantidas na CRP.⁵²

No dia 9 de novembro de 2017, a OAP promoveu um debate sobre a nova Lei n.º 83/2017, com o tema “*A Nova Lei sobre o Branqueamento de Capitais e a Advocacia*”, no qual estiveram presentes, dentre várias autoridades, o Bastonário da Ordem, o Presidente do STJ, a

imóveis ou entidades comerciais, ii) gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos pertencentes ao cliente, iii) abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários, iv) organização de entradas ou contribuições necessárias à criação, exploração ou gestão de sociedades, v) criação, exploração ou gestão de fundos fiduciários (trusts), sociedades, fundações ou estruturas análogas; (...)”

⁵⁰ LEI N.º 83/2017. [Em linha]. *D.R. I Série*. 159 (2017-08-18) 4784-4848. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/83/2017/08/18/p/dre/pt/html>

⁵¹ “(...) a legislação aprovada é um sério ataque ao dever de sigilo dos Advogados, timbre da nossa profissão, verdadeira pedra angular sobre a qual se ergue todo o nosso edifício deontológico. Donde, forçar os Advogados a serem uma espécie de denunciantes (whistleblowers) em relação aos seus clientes, em dadas transações, é afectar esse capital inestimável e que garante um Estado de direito, qual seja a possibilidade de alguém poder confiar totalmente no ou na Advogada que escolhe. (...) Ninguém defende que os Advogados sejam coparticipantes de delitos, mas não pode igualmente o Estado transferir competências que cabem às autoridades judiciais e aos órgãos de polícia criminal para estes profissionais, sob pena de uma completa inversão de papéis e de uma descaracterização seríssima das funções do Advogado constitucionalmente garantidas.”

⁵² FIGUEIREDO, Guilherme – O segredo profissional e a lei sobre a prevenção e repressão do branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo. *Notícias da OA*. Comunicado. [Em linha]. (11-Set.-2017). [Consult. 19 Out. 2018]. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/comunicados/2017/comunicado-do-bastonario/>

Procuradora-Geral da República, o Director do DCIAP, o Representante do Gabinete de Política Legislativa da OAP, além de diversos dirigentes da Ordem. No decorrer dos debates ocorreram manifestações de preocupação e indignação com as diretivas da União Europeia e a nova lei, destacando-se principalmente a incompatibilidade destas com o segredo profissional – ou sigilo profissional - do advogado. Questionou-se também sobre a desnecessidade da nova lei, afirmando-se sua desproporcionalidade e que a mesma deveria ser "*reduzida*" para haver "*equilíbrio*". Intervenções mais extremadas sustentaram que a nova lei significaria o "*fim da advocacia livre*", bem como "*torna o advogado num delator*", o que, segundo essa percepção, seria "*intolerável num Estado de direito democrático*". Numa perspetiva propositiva, outros representantes da Ordem dissecaram a nova lei, através dos seus artigos mais polémicos, apresentando soluções e realçando o papel que a Ordem poderia desempenhar na posterior regulamentação da lei. De outro lado, numa posição de defesa da nova lei, a Procuradora-Geral da República manifestou a disponibilidade para discutir formas e modelos de fixação de "*conceitos mais indefinidos*" contidos na lei, no sentido de respeitar o direito português. O Director do DCIAP ponderou a aplicabilidade da nova lei, lembrando que alguns dos preceitos agora criticados por advogados já constavam da lei anterior.⁵³

Entre os dias 14 e 16 de junho de 2018, a OAP promoveu o 8º Congresso dos Advogados Portugueses⁵⁴, ocorrido em Viseu, no qual foram debatidos os problemas de aplicação da nova legislação - Lei 83/2017 -, sendo apresentadas, ao final, as conclusões aprovadas na Sessão Plenária Final sobre o tema, na 1ª Secção Identidade da Profissão - Sigilo Profissional.

Portanto, da exposição acima, verifica-se que a política global de eficiência na prevenção e combate ao BC/FT tem, ao longo de sua evolução desde os anos 80, pouco a pouco, envolvido diversos setores da atividade privada e profissões susceptíveis de serem utilizados para essas práticas criminosas, a exemplo da profissão dos advogados. Noutros termos, os Estados passaram, em nome de uma política de eficiência na prevenção e combate ao BC, a exigir a participação direta dos advogados na repressão à criminalidade organizada, mesmo que este profissional tenha, por lei, outros deveres para com a sua profissão, tal como o dever de

⁵³ ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES – Encontro na Ordem dos Advogados Portugueses com o tema “A Nova Lei sobre o Branqueamento de Capitais e a Advocacia”. [Em linha]. [Vídeo]. Publicado no YouTube, com link na Página da OAP (21-Nov.-2017). O Encontro: Lisboa, realizado em 9 de novembro de 2017, no seu Salão Nobre. [Consult. 10. Out. 2019]. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=-E-Rxf_CPv8&t=556s

⁵⁴ CONGRESSO DOS ADVOGADOS PORTUGUESES, 8, VISEU, 2018 – Uma advocacia mais forte numa sociedade mais justa. [Em linha]. Conclusões aprovadas na Sessão Plenária Final: 1ª Secção Identidade da Profissão - Sigilo Profissional. [Consult. 10. Out. 2019]. Disponível em <https://portal.oa.pt/ordem/orgaos-da-ordem/congresso-dos-advogados-portugueses/viii-congresso/congresso-conclusoes-aprovadas-na-sessao-plenaria-final/congresso-conclusoes-aprovadas-na-sessao-plenaria-final/>

segredo profissional. Nesta esteira de percepção da problemática posta, Carlos Gómez-Jara DÍEZ sustenta os mecanismos utilizados pelo Estado no combate à criminalidade organizada, exigindo dos setores privados ações que a ele competiria.⁵⁵

A OAP, no exercício do poder regulamentar, desempenhando o papel de garantidor do cumprimento e fiscalização das determinações legais em matéria de prevenção do BC/FT, aprovou o Projeto de Regulamento da OAP - Aviso n.º 6781/2019 da OAP⁵⁶ - perante o seu Conselho Geral, e, na data de 2 de abril de 2019, submeteu-o à consulta pública, nos termos da Lei n.º 2/2013⁵⁷ e do Código do Procedimento Administrativo⁵⁸.

Portanto, a questão que se impõe no momento atual é essa problemática que divide os juristas nesta quadra da história da advocacia internacional e comunitária, situando-se, de um lado, as Ordens de Advogados que entendem, preponderantemente, que os Estados teriam que lançar mão de seus instrumentos próprios de investigação e de persecução criminal, a fim de produzir as provas necessárias para apanhar os branqueadores de capitais e os investidores nas práticas de terrorismo e, por corolário, dismantelar as organizações criminosas independente da cooperação da advocacia e, de outro lado, posicionados no outro extremo - FATF/GAFI, União Europeia e Estados-membros, Ministérios Públicos, Polícias de Investigação -, os que defendem que a prevenção e o combate desses crimes complexos, transnacionais, nos quais seus autores não deixam rastros - praticados por organizações criminosas -, dependem forçosamente da colaboração de setores da atividade privada e profissões susceptíveis ao BC/FT, incluindo-se a advocacia, para se lograr êxito na repressão e dismantelamento desses grupos criminosos.

⁵⁵ “Para hacer esa persecución más eficiente se acude a un mecanismo conocido: se aumentan el círculo de sujetos sometidos a control y se refuerzan sus deberes. (...) está técnica de interponer a un tercero entre el Estado y el particular que comete el delito de blanqueo pretende dotar de legitimidad a conductas estatales que no encontrarían fácil justificación si las llevara el Estado directamente. Es decir: si se exigiera a todos los particulares que reportaran directamente al Estado muchas de esas actividades, se consideraría que se traspassa intolerablemente el ámbito de la libertad del ciudadano – esto es, se trataría de un Estado excesivamente intervencionista –. Pero al interponer a un profesional privado entre el Estado y el particular, entonces da la impresión de que el Estado es más liberal.” DÍEZ, Carlos Gómez-Jara - El rol del abogado frente al blanqueo de capitales: ¿garante del estado o defensor del cliente? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. [Em linha]. N.º 237 (Ago. 2012). 6º artigo da Seção Artigos [Consult. 10. Out. 2019]. Disponível em https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4674-El-rol-del-abogado-frente-al-blanqueo-de-capitales-garante-del-estado-o-defensor-del-cliente

⁵⁶ AVISO N.º 6781/2019 DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES (OAP) - *Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovado pelo Conselho Geral*. [Em linha]. D.R. II Série. 74 (2019-04-15) 11747-11750. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/122091194/details/maximized>

⁵⁷ LEI N.º 2/2013. [Em linha]. [Consult. 10. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/588802/details/maximized>

⁵⁸ DECRETO-LEI N.º 4/2015. [Em linha]. [Consult. 10. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115726880/201909132111/73738433/diploma/indice?q=c%C3%B3digo+de+procedimento+administrativo>

Em uma situação intermediária, situa-se o advogado no exercício da advocacia, cuja profissão é regulamentada pela Ordem do Advogados, e tem deveres de segredo profissional, sob pena, inclusive, de incursão em cometimento de infração disciplinar, contra-ordenacional, ou até mesmo no âmbito criminal. Assim, o advogado encontra-se dividido entre os deveres de colaboração na prevenção e combate ao BC/FT e os deveres de segredo profissional, dependendo da atuação de sua ordem profissional fazer cumprir matéria legal tão controvertida.

2. DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TUTELADOS PELO DEVER DE SEGREDO PROFISSIONAL DO ADVOGADO COMO PRESSUPOSTO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA, DO ACESSO AO DIREITO E À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E AO PROCESSO EQUITATIVO.

2.1. Dos direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações no âmbito da relação advogado-cliente e o pressuposto da confiança garantido pelo segredo profissional.

Considerando que o escopo do presente trabalho repousa sobre o problema do conflito entre os deveres de segredo profissional e de compliance do advogado, especialmente o de comunicação às autoridades em caso de suspeita de operações de BC/FT – Diretiva (UE) 849/2015⁵⁹, Lei 83/2017⁶⁰ e Projeto de Regulamento da OAP (Aviso n.º 6781/2019⁶¹) –; considerando, além do mais, que o presente trabalho busca a melhor interpretação para a solução deste conflito (ponderação de colisão entre princípios), na qual sejam respeitados os direitos universais do Homem e, por conseguinte, no âmbito internacional e comunitário, os direitos humanos e fundamentais e, no âmbito interno do país, os direitos fundamentais inscritos na CRP, impõe-se clarificar, nesta parte da investigação, os conceitos e normativas relacionados aos direitos à intimidade, à privacidade e inviolabilidade do sigilo das comunicações para se chegar, como consequência, ao conceito de segredo profissional e à correspondente legislação que o tutela.

O cidadão diante dos crescentes conflitos da vida de relações na sociedade em que vive, em suas diferentes esferas de proteção – constitucional, civil, criminal, etc. –, em muitas situações, necessitará de um advogado, a fim de obter orientação jurídica, assistência e até mesmo a intervenção do profissional, seja para representá-lo judicialmente, seja para patrocinar a defesa em processo judicial, acessando e buscando, portanto, seus direitos e interesses legalmente protegidos e, assim, guiado pelo causídico, obter a tutela jurisdicional efetiva do Estado (artigos 20º, 32º e 208º, todos da CRP). Entretanto, na busca de solucionar a questão jurídica, deverá o interessado/litigante compartilhar, inevitavelmente, a sua intimidade e privacidade com o referido advogado, municiando-o de todos os elementos necessários para o

⁵⁹ DIRETIVA N.º (UE) 2015/849. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 141 (2015-6-5) 73-117. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=PT>

⁶⁰ LEI N.º 83/2017. [Em linha]. *D.R. I Série*. 159 (2017-08-18) 4784-4848. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/83/2017/08/18/p/dre/pt/html>

⁶¹ AVISO N.º 6781/2019 DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES (OAP) - *Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovado pelo Conselho Geral*. [Em linha]. *D.R. II Série*. 74 (2019-04-15) 11747-11750. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/122091194/details/maximized>

fim jurídico pretendido.

Surge, neste momento, a importância do segredo (ou sigilo) profissional na relação advogado-cliente, sem o qual o interessado/litigante não confiaria a sua causa – com informações de sua esfera íntima e privada - a este profissional, razão pela qual todos os ordenamentos jurídicos das sociedades de direito e democráticas consagraram a sua ampla proteção como um direito fundamental, sob pena de supressão (ou restrição) dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, à inviolabilidade do sigilo das comunicações, ao livre exercício da advocacia, ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, ao processo equitativo e seus demais corolários.

2.2. Dos direitos de personalidade: da intimidade e da privacidade.

No âmbito Internacional, da União Europeia e do Estado da República Portuguesa, o direito à intimidade e à privacidade encontra sua tutela no Artigo XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH - ⁶² ⁶³, no artigo 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH - ⁶⁴, nos artigos 7º e 8º, 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE - ⁶⁵ e nos artigos 26º, 1, e 34º, da Constituição da República Portuguesa – CRP - ⁶⁶. Por estes dispositivos verifica-se que a interferência da autoridade pública nas esferas

⁶² Declaração Universal dos Direitos Humanos. “Artigo XII - Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.” [Em linha]. United Nations. [Consult. 20 Ago. 2019]. Disponível em <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

⁶³ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (DUDH). [Em linha]. *Universal Declaration of Human Rights*. In United Nations. [Consult. 11 Out. 2019]. Disponível em <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

⁶⁴ Convenção Europeia dos Direitos do Homem. “Artigo 8º - Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. Não pode haver ingerência de autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.” [Em linha]. European Convention on Human Rights [Consult. 20 Ago. 2019]. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

⁶⁵ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - “Artigo 7º - Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.” – “Artigo 8º 1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.” - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2012/C 326/02). [Em linha]. [Consult. 21 Ago. 2019]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&rid=1>

⁶⁶ Constituição da República Portuguesa, “Artigo 26º, 1 – A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.” – “Artigo 34º 1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis. 2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei. 3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante

da intimidade e da privacidade do cidadão não será tolerada, salvo quando essa ingerência estiver prevista em lei e quando se constituir em medida necessária para, entre outras situações, salvaguardar a segurança pública, a defesa da ordem pública, a prevenção das infracções penais e o bem-estar económico do país, e desde que respeitado o princípio da proibição do excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo).^{67 68}

O ente humano se distingue das demais espécies de primatas especialmente por ser dotado de um cérebro proporcionalmente mais avantajado, o que lhe dá a capacidade de armazenar enormes quantidades de informações e processá-las mais velozmente do que qualquer outro animal, respeitadas raríssimas exceções que a ciência tem constatado certa semelhança. Dentro da espécie *Homo sapiens*, os indivíduos se distinguem uns dos outros por caracteres genéticos e fenotípicos, merecendo destaque o que as ciências da psicologia e da psiquiatria denominaram de personalidade, através da qual é possível traçar caracteres peculiares e distintivos de cada indivíduo. A personalidade é, pois, atributo essencial do ser humano.

Jorge MIRANDA⁶⁹, buscando a compreensão jurídica do que sejam direitos de personalidade, dentre os diversos conceitos ali lançados, merece destaque a feliz síntese de Orlando de Carvalho: “*são condições essenciais ao ser e devir*”. De fato, a vida, a integridade física e moral, o nome, a honra, a intimidade, a privacidade, entre outros direitos fundamentais, são essenciais ao “*ser*” e “*devir*” da pessoa. Quanto ao objeto dos direitos de personalidade, Jorge MIRANDA⁷⁰ menciona Carlos Alberto da Mota Pinto: “*têm por objeto, não algo de exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa (...)*”. E, finalmente, Jorge MIRANDA⁷¹ cita Pedro Pais de Vasconcelos: os direitos de personalidade têm por objeto “*(...) a defesa da própria dignidade*”.

Para o que nos interessa na presente investigação, ensina J. J. Gomes CANOTILHO⁷²

delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei. 4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.”. Constituição da República Portuguesa de 1974. Diário da República, Série I. [Em linha]. N.º 86 (10-04-1976). [Consult. 01. Julho. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

⁶⁷ Artigo 8º n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

⁶⁸ “(...) quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

⁶⁹ MIRANDA, Jorge – *Direitos Fundamentais*. p. 82.

⁷⁰ *Idem – Ibidem*.

⁷¹ *Idem – Op. Cit.* p. 83.

⁷² CANOTILHO, J. J. Gomes – *Direito Constitucional. Teoria da Constituição*. p. 396.

que os direitos de personalidade incluem muitos dos direitos fundamentais, dentre os quais merecem destaque os direitos sobre a própria pessoa, tal como o direito à privacidade; os direitos distintivos da personalidade, tais como direito à identidade pessoal e direito à informática e; finalmente, os direitos de liberdade, tal como o direito de liberdade de expressão.

O desenvolvimento da pessoa se dá através de suas esferas psíquica/íntima, familiar, privada e social. A expressão dos conhecimentos e experiências íntimas ocorre por via da linguagem verbal, falada e escrita, ferramentas por meio das quais interage, voluntaria e seletivamente, com os demais membros da coletividade. O direito à preservação da intimidade e da vida privada é pressuposto essencial de existência do ser humano, como também o é a vida em coletividade que possibilita o seu desenvolvimento social através das interações que estabelece com os outros membros da comunidade.

Sem pretender advogar em favor do jusnaturalismo, mas vale a menção, verifica-se que o próprio ser animal, em suas diferentes classes, ordens, famílias, gêneros e espécies, vivendo em seu mundo natural, estabelece porções do espaço em que vive como sendo seus territórios, defendendo-os de invasores com as suas próprias vidas. Vê-se, por conseguinte, que um espaço mínimo de vida própria, de convivência e de experiências resguardadas, longe da intromissão de outros, é questão vital para o ser vivo em geral, como para o próprio ser humano.

Com efeito, a intimidade e privacidade são direitos próprios da personalidade, os quais devem ser respeitados pelos membros da coletividade e contar com ampla proteção por parte do Estado. A exteriorização das informações para além do círculo íntimo e privado da pessoa deve estar ao inteiro controle de seu titular, não se admitindo a invasão desse espaço sagrado e, por isso, intocável. Sem a proteção e garantia desses direitos, não há que se falar em desenvolvimento adequado da personalidade da pessoa e nem de higidez psicológica.

De acordo com Roberto Senise LISBOA⁷³, são direitos psíquicos da personalidade, além do sigilo: a integridade psíquica, a liberdade, a convivência social, e a intimidade.

No que concerne ao direito à integridade psíquica, impõe-se a proteção do desenvolvimento normal das faculdades mentais, porquanto referida proteção impede que seu titular sofra interferências irregulares ou inibitórias de sua vontade. Com efeito, veda-se a prática da tortura mental, a psicoterapia, a narcoanálise, o uso de polígrafo (detector de mentiras), a “*lavagem cerebral*” e as técnicas de indução de comportamento.⁷⁴ Quanto a este ponto da tutela dos direitos psíquicos da personalidade, sustentado por LISBOA, para o que nos interessa na presente investigação, há que se perguntar, desde já, se o Estado, ao interpor o

⁷³ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. v. 1. *Teoria Geral do Direito Civil*. p. 229.

⁷⁴ *Idem* - *Op. Cit.* p. 229-230.

advogado entre o suspeito da prática dos crimes de branqueamento de capitais e de financiamento de terrorismo – BC/FT, de um lado, e o próprio Estado, de outro, não estaria interferindo indevidamente e, inclusive, contribuindo para uma maior desconfiança às instituições, inibindo o cidadão de buscar o sistema de justiça?

Quanto ao direito à liberdade, a pessoa necessita de se autodeterminar e de se conduzir com liberdade nas relações sociais para desenvolver plenamente a sua personalidade.⁷⁵

Já o direito à convivência social, trata-se de direito personalíssimo que “*impede a marginalização da pessoa em uma comunidade, sem conferir-lhe qualquer relacionamento de comunicação pessoal*”.⁷⁶

*"O direito à intimidade, também conhecido como direito ao resguardo, possui como característica básica a não exposição de elementos ou informações da esfera íntima ou reservada do seu titular."*⁷⁷

Para Paulo Gustavo Gonet BRANCO a liberdade de comunicação social encontra limitação no direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Ainda de acordo com BRANCO, o direito à privacidade englobaria os comportamentos e acontecimentos alusivos à vida de relações pessoais em geral da pessoa – comerciais e profissionais -, os quais ela não quer que escape de sua esfera de controle. Já o direito à intimidade compreenderia os diálogos e eventos pertencentes ao núcleo da esfera mais íntima: relações familiares e amizades mais próximas.⁷⁸ Portanto, a tutela dos direitos à intimidade e à privacidade visa à proteção desses espaços de reserva da pessoa, impondo-se ao Estado não só respeitá-los, como também adotar medidas dissuasórias de quem eventualmente pretenda invadir esses territórios da vida privada.

Com efeito, inspirado pelas normas internacionais e comunitárias, o Estado Português reconheceu, na Carta da República⁷⁹, como direitos fundamentais, entre outros, a identidade pessoal, o desenvolvimento da personalidade, o bom nome e reputação, a imagem, a reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26º, 1, CRP), a inviolabilidade do domicílio e do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada (artigo 34º, 1, da CRP), a vedação à ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação (artigo 34º, 4, da CRP), salvo as exceções previstas na

⁷⁵ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. v. 1. *Teoria Geral do Direito Civil*. p. 230.

⁷⁶ *Idem - Op. Cit.* p. 231.

⁷⁷ *Idem - Op. Cit.* p. 231-232.

⁷⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – Capítulo 4 - Direitos Fundamentais em Espécie: 2. Direito à Intimidade e à Vida Privada. In MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet - *Curso de Direito Constitucional*. p. 280.

⁷⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA DE 1976. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

própria Constituição ou em lei. Também vedou a utilização da informática para tratamento de dados referentes a vida privada, salvo mediante consentimento expresso do titular (artigo 35º, n.º 3, da CRP).

E o Código Civil Português – Decreto-Lei n.º 47.344/66 -⁸⁰ regulamentou a proteção aos direitos de personalidade (artigo 70º do CC), ao nome (artigo 72º do CC), às cartas-missivas confidenciais e às memórias familiares e outros escritos confidenciais (artigos 75º, 76º e 77º, do CC), à imagem (artigo 79º do CC), à reserva sobre a intimidade da vida privada (artigo 80º do CC), ao domicílio (artigos 82º-88º do CC). Com efeito, o legislador português, portanto, buscou cercar o cidadão da máxima proteção em sua esfera íntima e vida privada, responsabilizando e sancionando a intromissão indevida por parte dos outros e do próprio Estado, prevendo, entretanto, situações excecionalíssimas à regra.

Tão precioso é o direito à intimidade e à vida privada do cidadão que a sua violação implica não só em sanções no âmbito cível, mas também na esfera penal, nos termos dos Capítulos VII e VIII, do Título I, da Parte Especial, do CP – Decreto-Lei n.º 48/95 ⁸¹ -, sujeitando-se os infratores às penas ali previstas: Capítulo VII Dos crimes contra a reserva da vida privada (artigos 190º-197º do CP) e Capítulo VIII Dos crimes contra outros bens jurídicos pessoais (artigos 199º da CP).

Mais ainda, a própria Constituição da República Portuguesa previu sanção grave no âmbito do processo penal, prescrevendo a nulidade absoluta de todas as provas obtidas, dentre outros meios, mediante abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (artigo 32º da CRP).

Questão controvertida a respeito da proteção garantida constitucionalmente aos direitos de personalidade da pessoa física, tal como o direito à privacidade, é a de se saber se a CRP garante essa mesma proteção às pessoas coletivas, e, em caso positivo, qual seria o limite dessa ampliação protetiva.

Lucas de Almendra Freitas PIRES sustenta que a titularidade do direito à privacidade por pessoas físicas parece não ser polêmica. Contudo, assevera que a controvérsia existe no caso de se pretender ampliar essa proteção às pessoas coletivas: de um lado, sustenta os defensores da teoria negativa a impossibilidade de extensão dessa proteção do direito à privacidade às pessoas coletivas; de outro lado, os defensores da teoria positiva entendem ser

⁸⁰ DECRETO-LEI N.º 47.344/66. [Em linha]. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>

⁸¹ DECRETO-LEI N.º 48/95. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/185720/details/normal?p_p_auth=j4fgAaOQ

possível a extensão deste direito às pessoas dotadas de personalidade jurídica. Com efeito, os primeiros – da teoria negativa – argumentam a ausência, nas pessoas coletivas, de percepção de dor, emoção, sentimento ou qualquer anseio próprio do ser humano, até porque a pessoa coletiva se constituiria em mera ficção jurídica, cujos fins são essencialmente patrimoniais. Em consequência, segundo essa teoria negativa, a pessoa jurídica não possuiria atributos espirituais, dignidade, vida material, saúde biológica, entre outras manifestações próprias dos humanos. Assim, apenas a estes últimos se poderia atribuir a titularidade dos direitos de personalidade.⁸²

Por outro lado, os que defendem a ampliação dos direitos de personalidade às pessoas coletivas ponderam que, não obstante a pessoa singular busque o amparo do bem-estar e a pessoa coletiva almeje o resguardo do sucesso empresarial, o propósito buscado por ambas entidades se constitui no mesmo: a proteção dos seus dados pessoais. Apesar de a Lei n.º 59/2019⁸³ – Lei de proteção de Dados Pessoais de Portugal - e a Lei n.º 58/2019⁸⁴ – Regulamento Geral da Lei de proteção de Dados Pessoais de Portugal - reconhecerem a proteção apenas às pessoas singulares, verifica-se, entretanto, que a divisão entre o alcance da tutela conferida à pessoa física e aquela conferida à pessoa coletiva apresenta-se bastante tênue. Exemplo disso tem sido a admissão pela Comissão Nacional de Proteção de Dados, em relação aos empresários em nome individual, o resguardo das informações referentes às atividades profissionais por estes desempenhadas, recebendo a intitulação de dados pessoais. Vários autores sustentam, doutrinariamente, a extensão desses direitos fundamentais às pessoas coletivas, reforçando a compreensão de que, em alguma medida, estas são também titulares do direito à privacidade.⁸⁵

⁸² PIRES, Lucas de Almendra Freitas – *Direito à privacidade no âmbito da Sociedade da Informação: reflexões em torno da questão nos inícios do século XXI*. p. 54-55. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014. [Consult. 19. Dez. 2019]. Disponível em

<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34844/1/Direito%20a%20privacidade%20no%20ambito%20da%20sociedade%20da%20informacao%20reflexoes%20em%20torno%20da%20questao%20nos%20inicios%20do%20seculo%20XXI.pdf>

⁸³ Lei n.º 59/2019. [Em linha]. *D.R. 1ª Série*. 151 (2019-08-08) 41-68. [Consult. 25 Fev. 2020]. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/Lei_59_2019.pdf

⁸⁴ LEI N.º 58/2019. [Em linha]. *D.R. 1ª Série*. 151 (2019-08-08) 3-40. [Consult. 25 Fev. 2020]. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/Lei_58_2019.pdf

⁸⁵ PIRES, Lucas de Almendra Freitas – *Direito à privacidade no âmbito da Sociedade da Informação: reflexões em torno da questão nos inícios do século XXI*. p. 56-57. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014. [Consult. 19. Dez. 2019]. Disponível em

<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34844/1/Direito%20a%20privacidade%20no%20ambito%20da%20sociedade%20da%20informacao%20reflexoes%20em%20torno%20da%20questao%20nos%20inicios%20do%20seculo%20XXI.pdf>

2.3. Do direito à inviolabilidade do sigilo das comunicações.

De acordo com dicionários da língua portuguesa, comunicação é uma palavra derivada do termo latino "*communicare*", que significa "*partilhar, participar algo, tornar comum*". Através da comunicação, os seres humanos compartilham informações entre si, transformando o ato da comunicação em uma atividade fundamental para a vida em coletividade. O desenvolvimento da comunicação se processa através da transmissão da informação entre o emissor, que envia a mensagem, e o receptor, que recebe e interpreta uma determinada mensagem. Caso a comunicação se realize por meio de uma linguagem falada ou escrita, estar-se-á diante da comunicação verbal. Nas demais formas de comunicação, nas quais se lança mão de sistemas de sinais não-linguísticos, a exemplo de gestos, expressões faciais, imagens, estar-se-á diante da comunicação não-verbal.

A CRP⁸⁶, em seu artigo 34º, determina a inviolabilidade do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada (n.º 1), proibindo toda interferência dos agentes do Estado na *correspondência*, nas *telecomunicações* e nos demais *meios de comunicação*, excepcionando, entretanto, as hipóteses previstas na lei no que se relaciona com matéria de ordem criminal (n.º 4).

No âmbito da União Europeia, verifica-se de sua Carta - CDFUE⁸⁷, artigo 7º, o regime legal de proteção das comunicações dos cidadãos.

A CEDH⁸⁸ -, ao tratar do direito ao respeito pela vida privada e familiar, prescreve, em seu artigo 8, n.º 1, o direito que toda pessoa tem, dentre outros, ao respeito da sua correspondência. A referida Convenção, no n.º 2, do mesmo dispositivo, veda a interferência do Estado no exercício deste direito, excepcionando, contudo, situações em que seja necessária esta ingerência e, desde que, seja respeitado o princípio da proibição do excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo), bem como a existência de previsão legal.⁸⁹

Como se verifica do exposto, a CRP, a CDFUE e a CEDH garantem a inviolabilidade do sigilo das comunicações, proibindo a ingerência do Estado no exercício desse direito, salvo

⁸⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA DE 1976. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

⁸⁷ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA – CDFUE - (2012/C 326/02). [Em linha]. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&rid=1>

⁸⁸ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (CEDH). [Em linha]. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

⁸⁹ “(...) quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

situações excecionalíssimas para fins de, entre outras, segurança pública e o bem-estar económico do país. Portanto, em regra, o ordenamento jurídico nacional, comunitário e internacional protege a confidencialidade das comunicações privadas, vedando, pois, a interferência das autoridades no sigilo das comunicações entre advogado e cliente.

2.4. Do direito/dever ao segredo profissional como garantia dos direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações.

Esclareça-se, desde já, que o segredo profissional é, de um lado, um direito do cidadão interessado/litigante em ter mantidas, sob sigilo, as informações de sua intimidade, privacidade e correspondências compartilhadas com o advogado, e, de outro lado, um dever do advogado de, na defesa dos interesses e direitos daquele que lhe confiou a causa, manter reserva a respeito dessas informações que tomou conhecimento em razão do exercício de seu *munus* público.

Entretanto, antes de entrarmos na questão do segredo profissional propriamente dito, cabe delimitar os conceitos de “*segredo*”, “*segredo profissional*” ou “*sigilo profissional*”, para, em seguida, nos debruçarmos sobre o tratamento jurídico dado a este instituto no âmbito internacional, comunitário e português.

“*Segredo*” refere-se àquilo que não deve ser revelado; ao que se oculta à vista, ao conhecimento de outras pessoas ou do público em geral; ao que a ninguém deve ser dito; àquilo que é secreto.⁹⁰ Portanto, “*segredo*” diz respeito ao objeto daquilo que está sob reserva – de informações, fatos, coisas –, que não devem ser revelados. É o que, enfim, está na condição de algo que deve ser mantido como oculto e secreto, fazendo com que poucas pessoas saibam da sua existência. Ao ser solicitado segredo a respeito de determinada informação, resta claro que referida informação não deve ser revelada para outras pessoas, mas, sim, mantida sob reserva exclusivamente para aquela pessoa que a está recebendo.

Já o “*segredo profissional*” ou “*sigilo profissional*” relaciona-se ao comportamento previsto nos códigos de ética da maioria das profissões, consistente na condição de o especialista manter o sigilo das informações, fatos, documentos, os quais tomou conhecimento por ocasião dos serviços prestados. O comportamento esperado do profissional é o de não tornar pública as informações que teve acesso em decorrência do exercício da profissão. Na hipótese de o “*expert*” não seguir estas regras, diz-se que houve a “*quebra do sigilo profissional*”, sujeitando-se o mesmo a sanções de ordem disciplinar, cível e criminal. Entretanto, também é possível o levantamento do sigilo profissional, mediante procedimento normatizado no âmbito

⁹⁰ HOUAISS, A.; VILLAR, M. de S.; FRANCO, F. M. de M. - *Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa* – p. 678.

do órgão de autoregulação, em face de situações plenamente necessárias e justificáveis para salvaguardar direitos ou interesses jurídicos mais relevantes.

José Afonso da SILVA, com base em Eduardo Novoa Monreal, pondera que o segredo profissional impõe àquele que exercita uma profissão regulamentada, a exemplo do advogado, o dever de guardar com fidelidade toda informação sigilosa de outra pessoa que recebeu em razão do ofício. E assim o é porque o titular das informações protegidas pelo sigilo deve ter respeitados os direitos à intimidade e à privacidade, razão porque o advogado não pode quebrar o segredo, salvo exceções previstas em lei, sujeitando-se, se assim agir, à violação daqueles direitos e, por corolário, incorrer em sanções no âmbito disciplinar, cível e criminal.⁹¹

Nos ensinamentos de Jorge de Figueiredo Dias⁹², o bem jurídico protegido pelo direito penal, relativamente ao segredo profissional, apresenta duas posições controvertidas: a primeira defende que o bem jurídico protegido constituir-se-ia em um valor pessoal-individual e, por outro lado, a segunda sustenta que o bem jurídico protegido seria um bem supra individual institucional, relacionando-se com a confiança da comunidade e a "*funcionalidade sistémico-social de determinadas profissões ou ofícios*".

António ARNAUT⁹³, balizado em jurisprudência da Ordem dos Advogados, sustenta que "*o segredo profissional tem carácter social ou de ordem pública e não de natureza contratual*", não bastando "*a vontade ou autorização do cliente para a sua dispensa*". Ainda, assevera o referido autor que o fundamento do segredo profissional da advocacia está assente no princípio da confiança, no dever de lealdade para com o constituinte, na tradição forense, na dignidade da advocacia e na sua função social de manifesto interesse público. Por tais razões, conclui, o mencionado autor, que o segredo profissional se constitui em genuíno patrimônio moral da advocacia.

Os advogados europeus, através de seu Código de Deontologia⁹⁴, na parte que trata dos princípios gerais, estabelecem como fundamentos da advocacia, dentre outros, a independência, a confiança e a integridade moral, definindo o segredo profissional como requisito essencial para o livre exercício da advocacia, sem o qual o cliente não teria segurança de levar ao

⁹¹ SILVA, José Afonso – *Curso de Direito Constitucional Positivo*. p. 203.

⁹² Apud KAWAKAMI, Cynthia Yuri - *Lavagem de dinheiro e advocacia: dos deveres jurídicos dos advogados à cumplicidade mediante ações neutras*. p. 51. [Em linha]. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34674/1/Lavagem%20de%20dinheiro%20e%20advocacia.pdf>

⁹³ ARNAUT, António – *Iniciação à Advocacia: história, deontologia e questões práticas*. p. 110.

⁹⁴ CÓDIGO DE DEONTOLOGIA DOS ADVOGADOS EUROPEUS. *Deliberação n.º 2511/2007 OA (2.ª série)*, de 27 de Dezembro de 2007 / *Ordem dos Advogados Portugueses. Conselho Geral*. - [Em linha]: Aprova a tradução na língua portuguesa do Código de Deontologia dos Advogados Europeus. Lisboa: 27 de dezembro de 2007. Portal da OA. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em <https://portal.oa.pt/ordem/regras-profissionais/legislacao-internacional/codigo-de-deontologia-dos-advogados-europeus/>

conhecimento do advogado informações que não confiaria a mais ninguém, e que, portanto, só há que se falar em verdadeira advocacia se o advogado estiver sujeito a reserva das informações sigilosas, no pressuposto, pois, da confidencialidade.⁹⁵

No âmbito do Estado da República Portuguesa, o dever de reserva profissional vem tratado no artigo 92º do EOAP ⁹⁶, cuja previsão legal (n.º1) determina que o causídico está obrigado a manter sigilo relativamente a todos os fatos cuja ciência decorre do desempenho de suas atividades ou funções como advogado, elencando o legislador, a seguir, de “a” a “f”, situações que estão abrangidas pelo dever de reserva profissional.⁹⁷

A questão do segredo profissional tem sido debatida intensamente no seio da OAP, florescendo, a partir dos acórdãos proferidos pelo Conselho Superior, ampla jurisprudência, com a qual foi estabelecida uma baliza geral sobre os comportamentos dos advogados, no que se refere à observação do segredo profissional. Restou cristalizado, por estas decisões colegiadas, o dever “*sagrado*” de reservar sigilo de tudo o que o advogado tomar conhecimento no exercício da sua profissão, especialmente no Parecer aprovado pelo Acórdão da 4ª secção, no processo n.º R-132/05, cujo relator foi Jorge de Abreu.^{98 99}

A regra geral é, portanto, a de absoluta confidencialidade *dos fatos e dos documentos* de que o advogado tomou ciência, direta ou indiretamente, no exercício das suas funções, ou em razão delas. Não estão incluídos no dever de segredo profissional, entretanto, *os fatos notórios ou do domínio público, os que se destinam a ser invocados ou alegados em defesa do cliente, os constantes de documento autêntico e os que estiverem provados em juízo.*¹⁰⁰

Assim, resulta do n.º 1, do artigo 92.º, do EOAP a regra geral do segredo profissional, sendo as previsões constantes das alíneas de “a” a “f” explicitações ou pormenorizações daquela regra geral, nas quais se preveem situações mais marcantes ou de maior dificuldade de

⁹⁵ O mencionado Código Deontológico Europeu é peremptório quando proclama que “Sem a garantia de confidencialidade não pode haver confiança. O segredo profissional é, pois, reconhecido como direito e dever fundamental e primordial do advogado. A obrigação do advogado de guardar segredo profissional visa garantir razões de interesse público, nomeadamente a administração da justiça e a defesa dos interesses dos clientes.”

⁹⁶ LEI n.º 145/2015. [Em linha]. [Consult. 11. Mai. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/145/2015/09/09/p/dre/pt/html>

⁹⁷ Com efeito, o advogado está obrigado ao sigilo profissional relativamente a todos os fatos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou por outrem a seu mando (a)); por virtude de cargo desempenhado na Ordem dos Advogados (b)); por comunicação de colega associado que lhe tenha prestado colaboração (c)), bem como por comunicação do coautor, corréu ou cointeressado do constituinte ou seu representante (d)); e, ainda, por causa de negociações em que advogado tenha intervindo em acordo que vise pôr termo ao diferendo ou litígio, malogradas ou não, quer sejam verbais ou escritas. (e) e f)).

⁹⁸ MELO, Amílcar de – *Da Advocacia: do exercício da profissão, da deontologia*. p. 231.

⁹⁹ “É sabido que o sigilo profissional constitui um dos princípios sagrados da profissão do advogado e por ele se tem batido a nossa Ordem de uma forma vigorosa sempre e quando tal princípio é atacado por modificações legislativas (...)” p. 231.

¹⁰⁰ ARNAUT, António – *Iniciação à Advocacia: história, deontologia e questões práticas*. p. 111.

interpretação.¹⁰¹

Verifica-se pela alínea a) do artigo 92º do Estatuto que o advogado está obrigado ao sigilo profissional relativamente a todos os fatos referentes a assuntos profissionais conhecidos, exclusivamente, por revelação do cliente ou por outrem a seu mando. O cliente é, pois, a fonte mais importante do fornecimento de fatos sigilosos, em que pese a maior parte desses fatos levados pelo cliente ao conhecimento do advogado, por sua própria natureza, serem transmitidos a terceiros, a exemplo dos que se destinam à defesa dos direitos e interesses do cliente perante a esfera judicial ou mesmo extrajudicial.¹⁰²

Em relação à alínea b) do artigo 92º do EOAP, a norma visa proteger os fatos sujeitos ao segredo profissional que o advogado tomou conhecimento em razão do cargo desempenhado na Ordem dos Advogados. De acordo com Orlando Guedes da COSTA, o caso mais frequente desta cláusula legal ocorre nos pedidos de levantamento do segredo profissional, nos quais o advogado comunica os fatos abrangidos pelo sigilo que pretende ver cessado por despacho de autorização, ficando, por conseguinte, o Presidente do Conselho Distrital e o Bastonário, se houver recurso, obrigados ao mesmo segredo profissional do requerente do levantamento. Casos menos frequentes, de acordo com esse autor, é o de atuação do Presidente do Conselho Superior visando à resolução amigável de desinteligências entre causídicos inscritos em diferentes regiões e, além do mais, o de atuação do Presidente do Conselho Deontológico, objetivando solucionar desinteligências entre advogados da respetiva região.¹⁰³ Nestas situações, todos os profissionais da OAP estão vinculados ao dever de segredo profissional. Entretanto, conforme assinala Rui SOUTO¹⁰⁴, tem ocorrido relativização desta regra, especialmente em pedidos de dispensa formulados por advogados com o objetivo de exercerem a sua defesa no âmbito de processos disciplinares.

Pela alínea c) do n.º 1 do artigo 92º verifica-se que o EOAP inclui também o dever de segredo profissional do advogado que tomou conhecimento de fatos comunicados por colega

¹⁰¹ SOUTO, Rui - O dever de guardar sigilo profissional – uma aproximação prática. p. 5-6. [Em linha]. CONGRESSO DOS ADVOGADOS PORTUGUESES, 6, VILAMOURA, 2005. Comunicação - Ordem dos Advogados. [Consult. 11. Out. 2019]. <http://www.oa.pt/Uploads/%7B7760A5F7-FAAD-4C97-B199-5B7B12AC6A69%7D.pdf>

¹⁰² SOUTO, Rui - O dever de guardar sigilo profissional – uma aproximação prática. p. 6. [Em linha]. CONGRESSO DOS ADVOGADOS PORTUGUESES, 6, VILAMOURA, 2005. Comunicação - Ordem dos Advogados. [Consult. 11. Out. 2019]. <http://www.oa.pt/Uploads/%7B7760A5F7-FAAD-4C97-B199-5B7B12AC6A69%7D.pdf>

¹⁰³ COSTA, Orlando Guedes da – *Direito Profissional do Advogado: noções elementares*. p. 395.

¹⁰⁴ SOUTO, Rui - O dever de guardar sigilo profissional – uma aproximação prática. p. 8. [Em linha]. CONGRESSO DOS ADVOGADOS PORTUGUESES, 6, VILAMOURA, 2005. Comunicação - Ordem dos Advogados. [Consult. 11. Out. 2019]. <http://www.oa.pt/Uploads/%7B7760A5F7-FAAD-4C97-B199-5B7B12AC6A69%7D.pdf>

com o qual esteja associado ou ao qual preste colaboração, realidade esta, cada vez mais frequente, em que os advogados trabalham em sociedades e, até mesmo, de forma colaborativa.

No que se refere à alínea d) do n.º 1 do artigo 92º do EOAP, o sentido da norma é o de proteger os fatos comunicados por coautor, cor-réu ou co-interessado do seu constituinte ou pelo respetivo representante, porquanto os interesses paralelos fazem surgir uma natural confiança por onde se estabelece um fluxo de informações a respeito de fatos que devem ser resguardados.

Quanto às alíneas e) e f) do artigo 92.º do EOAP as cláusulas objetivam proteger os fatos conhecidos pelo advogado no decorrer de negociações, sendo que na alínea e) as negociações estavam voltadas para acordo que viesse pôr fim ao diferendo ou litígio, ao passo que na alínea f) as negociações não estão associadas a litígio ou diferendo que, aliás, nem existem e, além do mais, referem-se a negociações malogradas, orais ou escritas, em que o advogado tenha intervindo.

No n.º 2º do artigo 92º do Estatuto, o legislador prescreve que o dever de segredo profissional do advogado existe independentemente de o serviço demandado ou atribuído ao advogado envolver ou não a representação judicial ou a extrajudicial, como também independe de a prestação de serviço ser ou não ser remunerada, ou mesmo que o causídico tenha ou não chegado a aceitar e a desempenhar a representação ou serviço. A obrigação se estende, ainda, a todos os causídicos que tenham qualquer intervenção no serviço, seja direta ou mesmo indiretamente.

O n.º 3 do artigo 92º do EOAP ainda faz abranger, ao dever de segredo profissional do advogado, documentos ou outras coisas que se relacionem, direta ou indiretamente, com os fatos sujeitos a sigilo. Ainda, o dever de guardar sigilo é extensivo a todas as pessoas que colaborem com o advogado no exercício de sua atividade profissional (n.º 7).

São essas as balizas normativas relativas ao segredo profissional do advogado comunitário e internacional, em especial do português, através das quais são reconhecidos e garantidos os direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações do cidadão, em especial o direito de, conduzido pelo causídico, acessar e defender seus direitos e interesses legalmente protegidos, obtendo, por corolário, a tutela jurisdicional efetiva do Estado através de processo equitativo.

O exercício da advocacia nesses moldes decorre do fato de a função do advogado na sociedade apresentar-se como de interesse público, porquanto o ordenamento jurídico impõe a intervenção do advogado em praticamente todas as causas cíveis e em todos os processos criminais como defensor do arguido. O exercício desta função pública somente pode ser

desempenhado com liberdade, confiança e plenitude se o advogado estiver protegido de revelar, perante quaisquer autoridades, os segredos do seu cliente e as informações que este lhe fornece para o exercício da sua função.¹⁰⁵

2.5. Dos direitos a um advogado de sua confiança, ao livre exercício da advocacia e de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva através de processo equitativo.

2.5.1. Do direito a um advogado de sua confiança.

O respeito aos direitos fundamentais da intimidade, da privacidade e da inviolabilidade do sigilo das comunicações, protegidos por via do sigilo profissional, conduz, portanto, à confiança do cidadão na instituição advocacia, decorrendo daí a liberdade na escolha do profissional a desempenhar a defesa de seus interesses e direitos juridicamente tutelados perante todas esferas e instâncias de decisão da Administração Pública e do Poder Judiciária.

Fala-se que o segredo profissional do advogado é uma *regra de ouro* da advocacia e, assim, um dos princípios deontológicos intocáveis – núcleo da profissão -, razão porque esse instituto sempre foi considerado como *honra e timbre* da profissão, sem o qual não se pode falar em dignidade da advocacia. Muitas profissões tem o dever de reserva profissional, como na medicina, entre outras, entretanto em nenhuma outra, como na advocacia, o vínculo de confiança é tão destacado e imprescindível para o desempenho da profissão.¹⁰⁶

Não por acaso a CRP ¹⁰⁷, em seu artigo 20º, n.ºs 1 e 2, na parte em que trata do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, assegura a todos o direito, nos termos da lei, à informação e consultas jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. Mais ainda, na parte que trata das garantias do processo criminal, em seu artigo 32.º, n.º 3, a CRP assegura ao arguido o direito a escolher o seu defensor e a ser por ele assistido em todas as fases do processo.

Não há dúvidas, pois, de que o legislador constituinte originário se preocupou em dotar o cidadão de instrumentos necessários a permitir o pleno conhecimento e defesa de seus direitos e interesses legalmente protegidos, dando-lhe acesso às diversas instâncias do Poder Judiciário, através da livre escolha de advogado da sua confiança.

Mas, de igual modo, entendeu o constituinte originário que o advogado para desempenhar o seu mister a contento necessitaria estar municiado de prerrogativas e

¹⁰⁵ FERNANDES, Manuel Ramirez – *Súmulas de deontologia profissional do advogado - De acordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados aprovada pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro*. p. 120.

¹⁰⁶ ARNAUT, António – *Iniciação à Advocacia: história, deontologia e questões práticas*. p. 107.

¹⁰⁷ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA – 1976. [Em linha]. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

imunidades, sem às quais o cidadão se quedaria fragilizado na relação com o próprio Estado-Juiz-Acusador-Investigador, razão porque outorgou à lei a tarefa de assegurar referidas prerrogativas e imunidades necessárias ao exercício do mandato, bem como a regulação do patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça (artigo 208º da CRP).

A garantia do segredo profissional na relação entre advogado-cliente e o asseguramento ao causídico das prerrogativas e imunidades necessárias ao patrocínio forense geram confiança no representado/assistido, o que lhe permite demandar, em pé de igualdade, os seus direitos e interesses juridicamente protegidos.

2.5.2. Do direito ao livre exercício da advocacia

Desempenhar uma profissão exige vocação, qualificação própria e habilidades específicas para determinado ramo do conhecimento e atividade. A advocacia exige mais! Realizar a orientação dos direitos e interesses legalmente protegidos das pessoas e assisti-las e representá-las perante as instâncias de decisão administrativa e judicial implicam em atividades especializadas que requer conhecimentos, habilidades e experiências na interpretação e aplicação do direito às situações concretas demandadas pelos cidadãos.

Por outro lado, a advocacia para ser acreditada e confiável necessita ser desempenhada com liberdade, destemor e no compromisso para com o ordenamento jurídico pátrio, comunitário e internacional. Mais ainda, a advocacia necessita, como acima dito, de prerrogativas e imunidades que tornem possível o desempenho, fiel e verdadeiro, do papel em que se defronta o advogado na árdua tarefa forense em defesa dos direitos dos demandantes.

Com efeito, ante a distinção da atividade profissional do advogado, a Lei n.º 62/2013¹⁰⁸, de 26 de agosto, garantiu, dentre as diversas imunidades, para o exercício livre e independente do mandato que lhes seja confiado, o direito à proteção do segredo profissional (artigo 13. N.º 2 letra a).¹⁰⁹

¹⁰⁸ LEI n.º 62/2013 - Lei da Organização do Sistema Judiciário. [Em linha]. *D.R. I Série*. 163 (2013-08-26) 5114-5145. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/499514/details/normal?q=62%2F2013%2C%20de+26+de+agosto+%28Lei+da+Organiza%C3%A7%C3%A3o+do+Sistema+Judici%C3%A1rio%29>

¹⁰⁹ Artigo 12.º 1 - O patrocínio forense por advogado constitui um elemento essencial na administração da justiça e é admissível em qualquer processo, não podendo ser impedido perante qualquer jurisdição, autoridade ou entidade pública ou privada. 2 - Para defesa de direitos, interesses ou garantias individuais que lhes sejam confiados, os advogados podem requerer a intervenção dos órgãos jurisdicionais competentes, cabendo-lhes, sem prejuízo do disposto nas leis do processo, praticar os atos próprios previstos na lei, nomeadamente exercer o mandato forense e a consulta jurídica. 3 - No exercício da sua atividade, os advogados devem agir com total independência e autonomia técnica e de forma isenta e responsável, encontrando-se apenas vinculados a critérios de legalidade e às regras deontológicas próprias da profissão.

Artigo 13.º 1 - A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício dos atos próprios de forma

E o EOA – Lei n.º 145/2015 ¹¹⁰ -, de 09 de setembro – além de estabelecer direitos e prerrogativas para proteger o livre exercício das funções do advogado, proibiu o impedimento do advogado, por qualquer autoridade pública ou privada, da prática dos atos próprios da advocacia (artigo 69º), que incluem o exercício do mandato forense, a consulta jurídica e demais atos definidos na Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto – Lei dos Atos Próprios dos Advogados e dos Solicitadores - ¹¹¹, sem prejuízo do disposto nas leis de processo.

2.5.3. Do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva através do processo equitativo.

Negar ao cidadão o respeito aos direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações, através do cerceamento ou restrição excessiva e injustificada do segredo profissional, fragilizando a posição do advogado em face do Estado-Juiz-Acusador- Investigador, implica na imposição de obstáculos prejudiciais ao livre exercício da advocacia e, por conseguinte, ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva e, como corolário, ao próprio direito ao processo equitativo, porquanto rompe-se o equilíbrio da paridade de armas entre as partes, transmutando-o, pois, em processo injusto e inconstitucional.

O direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, previsto na CRP, artigo 20º, somente é garantido se o cidadão, em uma dada situação de contenda, puder defender os seus direitos e interesses juridicamente protegidos perante os Tribunais, escolhendo livremente o advogado de sua confiança, o qual tem os seus atos devidamente protegidos pelas prerrogativas e imunidades que a lei lhe confere. Ao contrário, se o Estado nega as prerrogativas e imunidades ao advogado, restringindo a amplitude do dever de segredo profissional de forma excessiva e injustificada, acaba por atingir diretamente o núcleo dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações, inviabilizando, por consequência, o direito do cidadão de acessar o Poder Judiciário através de processo equitativo.

O processo equitativo, livre de desequilíbrios entre as partes, é, pois, constitucional e, por isso, justo, garantindo efetivamente ao cidadão o direito de ter suas pretensões juridicamente deduzidas perante o Poder Judiciário. O direito ao processo equitativo, conforme

isenta, independente e responsável, regulando-os como elemento indispensável à administração da justiça.

2 - Para garantir o exercício livre e independente de mandato que lhes seja confiado, a lei assegura aos advogados as imunidades necessárias a um desempenho eficaz, designadamente: a) O direito à protecção do segredo profissional; b) O direito ao livre exercício do patrocínio e ao não sancionamento pela prática de atos conformes ao estatuto da profissão; c) O direito à especial protecção das comunicações com o cliente e à preservação do sigilo da documentação relativa ao exercício da defesa; d) O direito a regimes específicos de imposição de selos, arrolamentos e buscas em escritórios de advogados, bem como de apreensão de documentos.

¹¹⁰ LEI n.º 145/2015. [Em linha]. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em

<http://data.dre.pt/eli/lei/145/2015/09/09/p/dre/pt/html>

¹¹¹ LEI n.º 49/2004. *Diário da República Eletrónico*. [Consult. 14 Out. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/49/2004/08/24/p/dre/pt/html>

lembra CANOTILHO¹¹², encontra-se esculpido no artigo 6º da CEDH¹¹³, no artigo 14º do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos¹¹⁴, no artigo 10º da DUDH¹¹⁵, e, como já acima referido, no próprio artigo 20º da CRP.

Doutrinariamente, de acordo com CANOTILHO¹¹⁶, o processo equitativo está fundamentado nas concepções processual e substantiva.

A teoria processual sustenta que uma pessoa privada dos seus direitos fundamentais da vida, liberdade e propriedade tem direito de exigir do Estado que essa privação seja feita segundo um processo especificado na lei.¹¹⁷ De outra parte, a teoria material ou substantiva pugna para além do processo legal (*due process of law*), sustentando que o processo devido deve ser materialmente informado pelos princípios da justiça. Deve, pois, ser justo logo no momento da criação normativa legislativa, daí a doutrina passar a exigir a necessidade de critérios materiais informadores do processo devido, expressa ou implicitamente, revelados pelas normas da Constituição. Com a possibilidade do *judicial review of legislation*, os magistrados, baseados em princípios constitucionais de justiça, passaram a analisar os requisitos intrínsecos da lei, ampliando-se, portanto, a proteção aos direitos fundamentais, seja no âmbito processual, seja no âmbito substantivo.¹¹⁸

A proteção alargada por via da exigência de um processo equitativo implica, pois, que o controle dos tribunais a respeito do caráter “*justo*” ou equitativo do processo se estenderá, de acordo com as circunstâncias de cada caso, às dimensões materiais e processuais do processo no seu conjunto, passando, assim, o parâmetro de controlo ser, do ponto de vista intrínseco, o catálogo dos direitos, liberdades e garantias protegidos constitucionalmente e, de acordo com o artigo 16º da CRP, os direitos de natureza análoga constantes de leis ou convenções internacionais.¹¹⁹

¹¹² CANOTILHO, J. J. Gomes – *Direito Constitucional. Teoria da Constituição*. p. 492.

¹¹³ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (CEDH). [Em linha]. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

¹¹⁴ PACTO INTERNACIONAL RELATIVO AOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. [Em linha]. United Nations. Official Document of System: International Covenant on Civil and Political Rights. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em

[https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_2200A\(XXI\)_civil.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_2200A(XXI)_civil.pdf)

¹¹⁵ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (DUDH). [Em linha]. *Universal Declaration of Human Rights*. In United Nations. [Consult. 11 Out. 2019]. Disponível em <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

¹¹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Direito Constitucional. Teoria da Constituição*. p. 494.

¹¹⁷ *Idem* – *Ibidem*.

¹¹⁸ *Idem* – *Op. Cit.* p. 494-495.

¹¹⁹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 495.

3. DA RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROTEGIDOS PELO DEVER DE SEGREDO PROFISSIONAL DO ADVOGADO EM FACE DOS DIREITOS À SEGURANÇA PÚBLICA E AO BEM-ESTAR ECONÓMICO DO PAÍS À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO (OU DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO AMPLO).

3.1. Do ordenamento jurídico internacional, comunitário e interno a que Portugal deve observância.

Antes de tratarmos da aplicação do princípio da proibição do excesso – ou da proporcionalidade em sentido amplo - à resolução da colisão entre princípios verificada na presente investigação, importa a adequada contextualização e identificação dos diplomas legais a que a República Portuguesa está obrigada à sua observância, sob risco de violação aos direitos fundamentais protegidos no plano jurídico internacional, comunitário e interno de Portugal.

A DUDH¹²⁰ constitui-se em documento marco na história dos direitos humanos, razão porque inspirou as Constituições de muitos Estados e democracias do Globo, tendo sido proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, na data de 10 de Dezembro de 1948, como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações.

Tendo por base a DUDH, o Conselho da Europa, objetivando a união mais estreita entre os seus Membros através da proteção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, decidiram, enquanto governos de Estados Europeus, na data de 4 de novembro de 1950, em Roma, assinarem a CEDH¹²¹, adotando, pois, as primeiras providências apropriadas para assegurar a garantia colectiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal. O Estado da República Portuguesa ratificou referida Convenção por via da Lei n.º 65/78¹²².

Por outra parte, o Estado da República de Portugal tornou-se membro de fato da UE (antes CEE), a partir 1 de janeiro de 1986, depois de apresentada a sua candidatura de adesão na data de 28 de março de 1977 e firmado o acordo de pré-adesão na data de 3 de Dezembro de 1980.¹²³

Sobre as implicações do ingresso de Portugal na UE, o eminente professor da

¹²⁰ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (DUDH). [Em linha]. *Universal Declaration of Human Rights*. In United Nations. [Consult. 11 Out. 2019]. Disponível em <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

¹²¹ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (CEDH). [Em linha]. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

¹²² Lei n.º 65/78. [Em linha]. *D.R. I Série*. 236 (1978-10-13) 2119-2145. [Consult. 12 Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/328440/details/normal>

¹²³ UNIÃO EUROPEIA (UE) – europa.eu. [Em linha]. *Sobre a UE: Breve apresentação dos países da EU – Portugal*. [Consult. 12. Out. 2019]. Disponível em https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_pt

Universidade Autónoma de Lisboa – UAL -, Doutor Carlos Carranho PROENÇA, em sua obra *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia: dimensões teóricas e práticas*¹²⁴, leciona que

“(...) os Estados da União Europeia são simultaneamente Altas Partes Contratantes da CEDH, encontrando-se por isso sujeitos à jurisdição do TEDH. Tal texto inculca standard mínimo de tutela de direitos fundamentais partilhado e reconhecido pelos Estados membros. A Convenção corresponde, portanto, a um mínimo denominador comum de salvaguarda dos direitos fundamentais previstos nela e a cujo respeito estão vinculados os Estados da EU.”

Além do mais, sustenta o referido autor, que

“o respeito pelos direitos fundamentais previstos na CEDH corresponde a um compromisso há muito assumido pela própria União, como revelado pela jurisprudência do TJ e positivado no direito primário. Desde a entrada em vigor do Tratado de Maastricht que a UE assumiu, expressa e formalmente, que no âmbito da respetiva ordem jurídica as instituições europeias devem respeitar os direitos fundamentais decorrentes da CEDH nos exatos termos em que os mesmos podem ser invocados contra as autoridades públicas nacionais no espaço representado pelo Conselho da Europa. Acresce que a UE mais não exerce do que atribuições outrora pertencentes aos Estados membros, que decidiram transferir-lhas, justificando-se inteiramente que ela fique sujeita à mesma bitola a que estes estão adstritos na área dos direitos fundamentais.”

A adesão de Portugal à CEDH e à UE são algumas das consequências do 25 de abril de 1974 e das subsequentes alterações que ocorreram nos âmbitos económicos, políticos e sociais. Com efeito, Portugal deve observância aos termos da CEDH, do TUE e TFUE¹²⁵, bem como às normas aprovadas pelo Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Consta do Preâmbulo da CRP de 1976¹²⁶ que o Movimento das Forças Armadas significou importante passo no sentido da abolição do regime autoritário que perdurou por anos em terras de Portugal, não obstante a resistência de seu povo, momento em que foi restituído aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais.¹²⁷

Com efeito, o Estado da República Portuguesa, através de sua Constituição, sagrou

¹²⁴ PROENÇA, C. Carranho - *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas*, p. 291.

¹²⁵ TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA (TUE) E TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA (TFUE) (2016/C 202). [Em linha]. [Consult. 12. Out. 2019]. Disponível em http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.202.01.0001.01.POR&toc=OJ:C:2016:202:TOC

¹²⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA – 1976. [Em linha]. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

¹²⁷ (...) o Movimento das Forças Armadas, coroadando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista. Libertar Portugal da ditadura, da opressão e do colonialismo representou uma transformação revolucionária e o início de uma viragem histórica da sociedade portuguesa. A Revolução restituiu aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais.

diversos direitos, liberdades e garantias em seus capítulos destinados aos direitos fundamentais. Entretanto, conforme se vê de seu artigo 16º, n.º 1, não excluiu quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de Direito Internacional. No n.º 2 do mesmo dispositivo, o Constituinte Originário determina, além do mais, que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em consonância com a DHDH.

E o artigo 8º da CRP, ao tratar do Direito Internacional, prescreve que as normas e os princípios de Direito Internacional geral ou comum fazem parte integrante do Direito Português (nº 1). Por outro lado, a CRP assegura a vigência, na ordem interna, das normas constantes de convenções internacionais, desde que regularmente ratificadas ou aprovadas após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português (n.º 2). Já em relação às normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte, a CRP assegura a sua vigência direta na ordem interna, desde que esteja devidamente estabelecido nos respetivos tratados constitutivos (n.º 3). Finalmente, a CRP assegura a aplicabilidade, na ordem interna, das disposições dos tratados que regem a UE e as normas emanadas das suas instituições, desde que nos termos definidos pelo Direito da União e respeitados os princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático (nº 4).

Como se verifica das disposições legais acima apontadas, especialmente da CEDH, TUE e TFUE e da CRP, o Estado Português apresenta um ordenamento jurídico constituído de normas internacionais, comunitárias e internas, impondo-se, à toda evidência, aos poderes constituídos total observância dessas normas, sem o que incorrerão em violação às mesmas, sujeitando-se à declaração de invalidade de seus atos.

3.2. Do princípio da proibição do excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo) e da sua aplicação à colisão entre os princípios da intimidade, privacidade e inviolabilidade do sigilo das comunicações – protegidos pelo dever de segredo profissional - em face dos princípios da segurança pública e do bem-estar económico do país.

Entrando no tema da aplicação do princípio da proibição do excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo) à solução da colisão entre princípios, importa dizer, neste momento, que os direitos humanos - no plano internacional – e os direitos fundamentais - no plano constitucional -, gozam do *status* de supremacia em relação a qualquer outra norma.

Entretanto, esses direitos fundamentais não podem ser considerados absolutos em si mesmos, porquanto a efetivação desses direitos, em diversas situações, exige a realização de restrições a eles. É o caso quando o legislador constituinte originário visa, por exemplo, oferecer maior segurança pública e bem-estar económico, erigindo esses direitos ao patamar de direitos

fundamentais. Assim, para atingir esse objetivo de segurança pública e bem-estar econômico, haverá a necessidade inevitável de restringir outros direitos fundamentais, como por exemplo, à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações, os quais podem estar protegidos pelo dever de segredo profissional do advogado. O problema fundamental, quando ocorre essa colisão entre princípios, reside no limite dessas restrições aos direitos fundamentais, devendo o Estado impedir a destruição do núcleo essencial desses direitos fundamentais, através da aplicação do princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade em sentido amplo, como veremos de ora em diante.

Assim, essas restrições aos direitos fundamentais devem, segundo a “*doutrina suíça*”, respeitar um rol cumulativo de requisitos para que seja admitida: a) a restrição deve ser fundada em uma base legal; b) a restrição deve ser feita em prol do interesse público ou então com o intuito de proteger outros direitos fundamentais; c) a limitação deve ser proporcional e d) o direito fundamental não pode ser totalmente aniquilado em sua essência.¹²⁸

Para Georges ABOUD, baseado nos requisitos traçados pela doutrina constitucional suíça, os requisitos para se admitir limitações aos direitos fundamentais são: a) a restrição deve estar constitucionalmente autorizada; b) a limitação deve ser proporcional; c) a restrição deve atender ao interesse social, privilegiando assim outros direitos fundamentais; d) o ato do poder público, que restringe direito fundamental, deve ser exhaustivamente fundamentado; e) o ato do poder público, que restringe direito fundamental, pode ser amplamente revisado pelo Poder Judiciário.¹²⁹

De fato, os debates a respeito da diferenciação entre princípios e regras, dos critérios a serem adotados para a solução da colisão entre princípios (direitos fundamentais), bem como da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, foram lançados por Ronald Dworkin e, mais tarde, por Robert ALEXY, que aprofundou o tema.

De acordo com Robert ALEXY¹³⁰, é possível separar regras como mandamentos definitivos e princípios como mandamentos de otimização. Contudo, segundo esta mesma concepção, a colisão entre princípios e o conflito entre regras convergem no sentido de que ambos apontam para duas normas que demandam condutas ou estados de coisas incompatíveis entre si.

Assim, a colisão entre princípios e o conflito entre regras divergem na forma de solução,

¹²⁸ ABOUD, Georges – *Processo Constitucional Brasileiro*. p. 735.

¹²⁹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 736.

¹³⁰ Robert ALEXY *apud* SOUSA, Felipe Oliveira de – *O raciocínio jurídico entre princípios e regras*. p. 100-101. [Em linha]. [Consult. 29. Out. 2019]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242932/000936212.pdf?sequence=3>

senão vejamos. Se ocorrer um conflito entre duas regras, a solução se obtém através da declaração de invalidade de pelo menos uma das regras, ou inserindo uma cláusula de exceção em uma delas. Na hipótese de não ser possível a inserção de uma cláusula de exceção em uma das regras, e exista um problema em decidir qual das regras deve ser declarada inválida, poder-se-ia, diante desse quadro, utilizar-se de critérios como “lei *posterior* derroga lei anterior” (*lex posterior derogat legi priori*), ou “lei especial derroga leis genéricas” (*lex specialis derogat legi generali*), ou “lei superior derroga leis inferiores” (*lex superior derogat legi inferiori*) para resolver o conflito. A adoção desse critério para solucionar os conflitos entre regras relaciona-se diretamente com a estrutura das regras como mandamentos definitivos: se a regra é válida e os supostos de fato que nela se subsumem ocorrem, então a consequência jurídica que tal regra exige é ser válida, ou seja, deve ser aplicada; por outra parte, se a regra não é válida, então a sua consequência jurídica também não o é, ou seja, não deve ser aplicada.¹³¹

Entretanto, ainda na lição de Robert ALEXY¹³², se estamos diante de colisão entre princípios, a solução será obtida, de acordo com Robert ALEXY, mediante ponderação. Na hipótese de dois princípios colidirem em um caso concreto, não será possível solucionar essa colisão declarando um dos princípios como inválido, ou inserindo uma cláusula de exceção em um deles. De fato, o que ocorre aqui é que, diante de determinadas circunstâncias concretas, um princípio tem um grau de importância maior em ser satisfeito do que o outro, facto esse que não impede que, alteradas as circunstâncias concretas, a situação possa ser invertida. O que existe, de fato, é uma relação de precedência condicionada entre um princípio Pi e um princípio Pj que pode ser assim representada: (PiP Pj)C ou (PjP Pi)C e lida da seguinte forma: Princípio “i” prevalece sobre Princípio “j” em dada circunstância – “C”, ou, Princípio “j” prevalece sobre Princípio “i” em dada circunstância – “C” .

De acordo com Robert ALEXY o conceito de restrição a um direito fundamental não se constitui em um problema em si mesmo, posto que os direitos têm restrições e podem ser restringidos. Entretanto, salienta referido autor que o problema central da restrição dos direitos fundamentais está “(...) *exclusivamente na definição dos possíveis conteúdo e extensão dessas restrições e na distinção entre restrições e outras coisas como regulamentações, configurações e concretizações.*”¹³³ Ensina Robert ALEXY que os direitos fundamentais somente podem ser

¹³¹ Robert ALEXY *apud* SOUSA, Felipe Oliveira de – *O raciocínio jurídico entre princípios e regras*. p. 100-101. [Em linha]. [Consult. 29. Out. 2019]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242932/000936212.pdf?sequence=3> Robert ALEXY *apud*

¹³² *Idem – Ibidem*.

¹³³ ALEXY, Robert – *Teoria dos Direitos Fundamentais*. p. 276.

restringidos por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas: ou são normas de hierarquia constitucional ou são normas infraconstitucionais, cuja criação foi autorizada por normas constitucionais. As primeiras são restrições diretamente constitucionais, ao passo que as últimas são restrições indiretamente constitucionais.¹³⁴

Para J. J. Gomes CANOTILHO¹³⁵, existem três âmbitos de restrições de direitos recortados por atos normativos com valor de lei: 1.º) restrição constitucional direta, na qual a restrição ao direito fundamental é feita direta e expressamente pela Constituição (v.g. artigo 45.º da CRP); 2.º) reserva de lei restritiva, na qual a restrição ao direito fundamental é feita por lei, mas autorizada pela Constituição (cfr. CRP, artigo 18.º, n.º 2; v.g. artigo 27.º da CRP); 3.º) restrição não expressamente autorizada pela Constituição, na qual a restrição é operada pela lei, mas sem expressa autorização da Constituição, porquanto estamos diante dos casos mais difíceis. Também aqui, em que pese não haver restrição direta e expressa da Constituição, nem autorização à lei para proceder à restrição do direito fundamental, pode existir mediações restritivas, v.g. artigo 45.º, n.º 2, da CRP.

Gilmar F. MENDES, ao introduzir o tema do princípio da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, pacifica a ideia da possibilidade de restrição desses direitos fundamentais. Entretanto, adverte, que tal restrição é limitada. Esclarece que os chamados “*limites dos limites*” são as balizas da ação do legislador quando estão exercendo a tarefa de restrição dos direitos individuais.¹³⁶

Com efeito, a CRP¹³⁷ determina, em seu artigo 18.º, n.º 2, que a lei somente poderá limitar os direitos, liberdades e garantias fundamentais em caso de previsão na própria Carta Magna, impondo-se, nesta hipótese, a observância do princípio da proibição do excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo), razão porque a ingerência nesses direitos deve ser a necessária para o fim proteger outros direitos fundamentais previstos pela própria Constituição, não podendo, em hipótese alguma, restringir a extensão e o alcance do núcleo essencial dos preceitos constitucionais.¹³⁸

¹³⁴ *Idem* – *Op. Cit.* p. 286.

¹³⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Direito Constitucional. Teoria da Constituição*. p. 450.

¹³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Curso de Direito Constitucional*. p. 211. “Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de protecção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, terminação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas.”

¹³⁷ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (CRP) – 1976. [Em linha]. [Consult. 19. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

¹³⁸ “(...) a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.” Mais, impõe, no n.º 3, desse mesmo dispositivo, que “(...) as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem

J. J. Gomes CANOTILHO¹³⁹, ao tratar das disposições constitucionais previstas no artigo 18º, n.ºs 2 e 3, assevera que as leis restritivas, depois de determinado o âmbito de proteção dos direitos e averiguada a presença de uma autêntica restrição legal a esses direitos, sujeitar-se-ão ao controle da CRP, devendo, por conseguinte, satisfazer imperativamente todos os requisitos, formais e materiais, constitucionalmente positivados. Atuando como uma “zona de proteção formal”, são requisitos formais: a) exigência de lei da AR (artigo 165º, n.º 1, b), da CRP) ou de decreto-lei autorizado (artigo 165, n.ºs 1-4); b) exigência de expressa autorização restritiva contida na Constituição. Visando assegurar a conformidade substancial da lei restritiva com os princípios e regras da Constituição, são requisitos materiais a satisfação dos seguintes princípios: a) da proporcionalidade; b) da generalidade e abstracção; c) da não-retroatividade; e d) da salvaguarda do conteúdo essencial.

Com efeito, procede J. J. Gomes CANOTILHO¹⁴⁰ à análise de cada um dos requisitos, formais e materiais, necessários para que a lei restritiva de direitos, liberdades e garantias sejam compatíveis com a CRP, merecendo destaque, para o momento, os ensinamentos a respeito do princípio da proibição do excesso (ou princípio da proporcionalidade em sentido amplo)¹⁴¹. De acordo com este autor, o princípio da proibição do excesso (parte final do artigo 18º, n.º 2, da CRP) se constitui em limite constitucional à discricionariedade do legislador. Desta forma, a Constituição vincula o legislador quando se encontra no exercício deste papel de limitar os direitos, liberdades e garantias, a fim de proteger outros direitos fundamentais.¹⁴²

Com efeito, o princípio da proibição do excesso implica, relativamente às leis que limitam os direitos, liberdades e garantias, que esta limitação procedida pela lei deve ser: a) adequada – exigência de que a limitação deve ser apropriada para a consecução dos fins invocados pela lei; b) necessária – exigência de que a medida seja necessária, com o escopo de evitar a adopção de medidas restritivas que, não obstante sejam adequadas, não sejam necessárias para se lograr os fins de proteção visados pela Constituição ou a lei; e c) proporcional – pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito, implica que uma lei restritiva, ainda que adequada e necessária, pode ser inconstitucional, na hipótese de adopção

diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

¹³⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Direito Constitucional. Teoria da Constituição*, p. 451-452.

¹⁴⁰ *Idem* – *Op. Cit.* p. 452-457.

¹⁴¹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 457-458.

¹⁴² Exigindo, pois, que “(...) entre o fim da autorização constitucional para uma emanção de leis restritivas e o exercício do poder discricionário por parte do legislador ao realizar esse fim deve existir uma inequívoca conexão material de meios e fins.” Ademais, “(...) no exercício do seu poder ou liberdade de conformação dos pressupostos das restrições de direitos, liberdades e garantias, o legislador está vinculado ao princípio material da proibição do excesso.” CANOTILHO, J. J. Gomes – *Direito Constitucional. Teoria da Constituição*, p. 457-458.

de “cargas coactivas” de direitos, liberdades e garantias “desmedidas”, “desajustadas”, “excessivas” ou “desproporcionadas” relativamente aos resultados obtidos.¹⁴³

Portanto, essas são as balizas normativas para a solução da colisão entre direitos fundamentais, impondo-se, a partir deste momento da investigação, identificar quais os direitos fundamentais relativos à segurança pública e ao bem-estar económico que estariam em colisão com os direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações, os quais se encontram protegidos pelo direito/dever de segredo profissional.

3.3. Dos direitos fundamentais protegidos pelo dever de segredo profissional do advogado ante as políticas públicas de prevenção e combate ao BC/FT.

O cidadão europeu tem, como visto no capítulo n.º 2 deste trabalho, a garantia por parte do Estado do mais alto respeito aos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações, por via do estabelecimento da imunidade do advogado de guardar o segredo profissional, assegurando-se, pois, o pleno e livre exercício da advocacia, o que assegura em favor do interessado/litigante, portanto, o pleno e irrestrito acesso à tutela jurisdicional efetiva através do processo equitativo.

Eventual cerceamento ou restrição excessiva e injustificada aos referidos direitos fundamentais, por via da relativização desproporcionada do segredo profissional, em decorrência da adoção de políticas públicas de prevenção e combate ao BC/FT, fragilizaria a posição do advogado em face do poderio do Estado-Juiz-Acusador-Investigador, implicando, à toda evidência, na violação do ordenamento jurídico internacional, comunitário e interno do país, porquanto configuraria, a depender do caso concreto, a imposição de obstáculos prejudiciais, como já acima assinalado, ao livre exercício da advocacia e, por conseguinte, ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva e, como corolário, ao próprio direito ao processo equitativo.

Assim, como exposto no capítulo n.º 1 da presente investigação, o desenvolvimento de organizações criminosas no cenário internacional, transpondo as fronteiras dos países, desde o final da década de 80, motivou uma reação a nível global dos sete países de economias mais avançadas do mundo – G7 –, por via da qual se buscou ações conjuntas de prevenção e combate às atividades criminosas dessas organizações, a exemplo do tráfico de drogas, tráfico de pessoas, corrupção, entre outras, porquanto, de um lado, causadoras de enormes prejuízos para as economias dos países, e, de outro, geradoras de grandes lucros que acabam por preservar e manter essas organizações criminosas.

¹⁴³ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Direito Constitucional. Teoria da Constituição*. p. 457.

Entretanto, em face da série de ataques terroristas ocorridas em 11 de setembro de 2001 às Torres Gêmeas do complexo empresarial do World Trade Center, na cidade de Nova Iorque, bem como ao Pentágono, sede do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, no Condado de Arlington, Virgínia, nos arredores de Washington, D.C.¹⁴⁴; diante, ainda, do alastramento desses ataques terroristas por grande parte da Europa, a exemplo do ataque jihadistas à sede da revista satírica Charlie Hebdo em Paris (7-9/01/2015); ataques de homens-bomba em uma casa de shows, bares e restaurantes de Paris (13.11/2015); explosão de bombas no Aeroporto de Bruxelas e na estação de Metro de Maelbeek (22/03/2016); ataque com caminhão contra multidão que participava das comemorações do Dia da Bastilha em Nice, no sul da França (14/07/2016); ataque com caminhão contra uma feira natalina no centro de Berlim, Alemanha (19/12/2016); três ataques no Reino Unido (22/03/2017; 22/05/2017; 03/06/2017); ataque em Barcelona, Espanha (17/08/2017)¹⁴⁵; diante de todos esses fatos que ceifaram a vida de milhares de cidadãos e destruíram vultosos patrimônios desses países e de particulares; desta feita, a reação a esta nova realidade terrorista, a toda evidência, foram mais duras, incisivas e duradouras no sentido de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo.

Com efeito, com a progressiva preocupação, a nível global, das autoridades financeiras, fiscais, policiais e judiciárias, verificou-se a união dos Estados no sentido de cooperação na formulação de políticas comuns de combate ao BC/FT, razão porque, conforme já assinalado no capítulo 1 do presente trabalho, elaboraram e aprovaram diversos tratados, acordos e convenções internacionais voltados ao combate da reciclagem de capitais. A partir do final dos anos 80 foram produzidos documentos supranacionais orientados ao combate à lavagem de dinheiro, podendo-se destacar a Recomendação R (80) do Comitê de Ministros da Europa (1980); o Programa Internacional de Ação do Rio de Janeiro contra o uso, produção e tráfico ilícito de drogas narcóticas e substâncias psicotrópicas (1986); o Money Laundering Act Control (EUA, 1986); a Convenção de Viena (20.12.1988); a Convenção de Palermo (15.11.2000) e a Convenção de Mérida (adotada pela ONU em 2003).¹⁴⁶

Como referido no início da presente investigação, a dinâmica dos processos de

¹⁴⁴ REVISTA VEJA - *20 imagens que contam como foi o ataque de 11 de setembro de 2001*. [Em linha]. Da Redação da Revista. Mundo. (2017-Set.11). [Consult. 14. Out. 2019]. Disponível em <https://veja.abril.com.br/mundo/20-imagens-que-contam-como-foi-o-ataque-de-11-de-setembro-de-2001/>

¹⁴⁵ JORNAL ESTADÃO – *Cronologia: 10 últimos principais ataques na Europa*. [Em linha]. Redação Internacional. (2017-Set.-15). Blogs: Radar Global. O blog internacional do Estadão. [Consult. 10 Out. 2019]. Disponível em <https://internacional.estadao.com.br/blogs/radar-global/10-atentados-mais-recentes-realizados-na-europa/>

¹⁴⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz – Políticas de combate à lavagem de dinheiro. In BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012*. p. 35-37.

reciclagem de capitais gera, diuturnamente, novos mecanismos de dissimulação de capital sujo, motivo pelo qual foram criados grupos de especialistas e de autoridades públicas incumbidos de acompanhar constantemente atividades de branqueamento de capitais, bem como suas técnicas, a fim de elaborar propostas de novos instrumentos de prevenção e repressão a esta prática. Merece destaque neste sentido a criação, no ano de 1989, do FATF/GAFI¹⁴⁷. No ano de 1990, este grupo de inteligência financeira aprovou 40 recomendações¹⁴⁸ para a repressão ao branqueamento de capitais e, em 2001/2004, publicou mais 9 recomendações¹⁴⁹, referentes ao financiamento de atos terroristas.¹⁵⁰

Assim, conforme já se mencionou, em consonância com esta política de repressão ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, no âmbito da União Europeia (antes Comunidades Europeias), foram aprovados, a nível do direito europeu derivado, os seguintes diplomas: Diretiva n.º 91/308/CEE¹⁵¹, Diretiva n.º 2001/97/CE¹⁵², Diretiva n.º 2005/60/CE¹⁵³, Diretiva n.º UE 2015/849^{154 155} e Diretiva n.º (UE) 2018/1673¹⁵⁶.

Com efeito, as políticas de prevenção e combate ao BC/FT vêm evoluindo no sentido de interpor setores da atividade privada e profissões, a exemplo dos bancos, cartórios,

¹⁴⁷ FINANCIAL ACTION TASK FORCE/GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA - FATF/GAFI. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/about/whatwedo/>

¹⁴⁸ FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF - (2012-2019) – *International Standards on Combating Money Laundering and the financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations*. [Em linha]. FATF, Paris, France. 130 p. Updated June 2019. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

¹⁴⁹ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2015) – FATF - *FATF Report: Financing of the Terrorist Organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)*. [Em linha]. FATF, Paris, France. 130 p. February 2015. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf>

¹⁵⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz – Políticas de combate à lavagem de dinheiro. In BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012*. p. 38-39.

¹⁵¹ DIRETIVA N.º 91/308/CEE. [Em linha]. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. n.º L 166 (1991-6-28) 77-82. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0308&from=PT>

¹⁵² DIRETIVA N.º 2001/97/CE. [Em linha]. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. N.º L 344 (2001-12-28) 76-81. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:57ce32a4-2d5b-48f6-adb0-c1c4c7f7a192.0010.02/DOC_1&format=PDF

¹⁵³ DIRETIVA N.º 2005/60/CE. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. N.º L 309 (25-11-2005) 15-36. [Consult. 15. Maio. 2018]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0060&from=PT>

¹⁵⁴ DIRETIVA N.º (UE) 2015/849. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 141 (2015-6-5) 73-117. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=PT>

¹⁵⁵ ESTELLITA, Heloisa - Exercício da advocacia e a nova regulação europeia. *Consultor Jurídico – Opinião*. [Em linha]. (21-Ago.-2015). [Consult. 10 Out. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-ago-21/heloisa-estellita-exercicio-advocacia-regulacao-europeia>

¹⁵⁶ DIRETIVA N.º (UE) 2018/1673. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 284 (2018-11-12) 22-30. [Consult. 24 Fev. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=pt>

contadores, corretores imobiliários, etc., entre o Estado e o suspeito da prática de atividades de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, impondo-lhes obrigações de identificação, exame, comunicação de operações suspeitas, de abstenção, colaboração e conservação e arquivo.

Com a transposição parcial da Diretiva 2015/849/UE através da Lei 83/2017 e diante do Projeto de Regulamento da OAP - Aviso n.º 6781/2019 da OAP - ¹⁵⁷, o advogado se viu incluído no rol dos profissionais obrigados, juntamente com os demais setores da atividade privada e profissões acima referidas, ainda que somente em relação a algumas intervenções ou assistência especificadas nas normas referidas, decorrendo daí a ampliação do processo de relativização do dever de segredo profissional do advogado e, por conseguinte, dos direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações do cidadão. Contudo, como veremos de seguida, a título de registo, esta relativização – restrição a direitos fundamentais – já fora prevista em recomendações e diplomas legais anteriores de abrangência internacional, comunitária e interna de Portugal: Recomendações do FATF/GAFI; artigos 6º e 8º da CEDH; artigos 7º, 52º e 53º da CDFUE; artigo 18º da CRP; Diretivas n.º 91/308/CEE, n.º 2001/97/CE, n.º 2005/60/CE e respetivas leis de transposição; artigo 92.º, n.º.4, da Lei n.º 145/2015 - EOAP -; e artigo 135.º do CPP. Tratemos, pois, de aclarar melhor essas últimas hipóteses de relativização dos direitos fundamentais em confronto com os direitos à segurança pública e ao bem-estar económico e , para, de seguida, dedicarmos especial atenção, em capítulo próprio, à hipótese de relativização de direitos fundamentais prevista na (UE) Diretiva n.º 849/2015, Lei n.º 83/2017 (lei de transposição) e Projeto de Regulamento da OAP - Aviso n.º 6781/2019 da OAP -, à luz do princípio da proibição do excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo).

3.4. Da relativização do segredo profissional do advogado prevista nas Recomendações do FATF/GAFI.

O Financial Action Task Force (FATF) - Grupo de Ação Financeira (GAFI) ¹⁵⁸ - foi criado em julho de 1989 pelo Grupo dos Sete (G-7) em Paris, inicialmente para examinar e desenvolver medidas para combater o BC. No ano de 1990, este grupo de inteligência financeira

¹⁵⁷ AVISO N.º 6781/2019 DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES (OAP) - *Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovado pelo Conselho Geral*. [Em linha]. D.R. II Série. 74 (2019-04-15) 11747-11750. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/122091194/details/maximized>

¹⁵⁸ FINANCIAL ACTION TASK FORCE/GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA - FATF/GAFI. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/about/whatwedo/>

aprovou 40 recomendações¹⁵⁹ para a repressão ao BC e, em 2001-2004, publicou mais 9 recomendações¹⁶⁰, referentes ao FT.¹⁶¹

Os objetivos do FATF/GAFI são estabelecer padrões e promover a implementação efetiva de medidas legais, regulatórias e operacionais para combater o BC/FT e outras ameaças relacionadas à integridade do sistema financeiro internacional. Este Grupo de Ação Financeira monitora o progresso de seus membros na implementação das recomendações e medidas necessárias, analisa as técnicas e contra-medidas de BC/FT e promove a adoção e implementação de medidas apropriadas em nível global. Em colaboração com outras partes interessadas internacionais, o FATF/GAFI trabalha para identificar vulnerabilidades em nível nacional com o objetivo de proteger o sistema financeiro internacional contra uso indevido.¹⁶²

O FATF/GAFI desenvolveu uma série de recomendações que são reconhecidas como padrão internacional de combate ao BC/FT. Trata-se de uma resposta coordenada à essas ameaças à integridade do sistema financeiro e auxiliam no asseguramento de condições equitativas. As 40 (quarenta) Recomendações originais do FATF/GAFI foram elaboradas no ano de 1990 como uma iniciativa para combater o uso indevido dos sistemas financeiros por pessoas que reciclavam capitais provenientes de drogas. No ano de 1996, essas recomendações foram revistas para refletir tendências e técnicas em evolução do BC e ampliar seu escopo além deste tipo de criminalidade. Em outubro de 2001, o FATF/GAFI ampliou seu mandato para lidar com a questão do financiamento de atos terroristas e organizações terroristas e acabou por dar importantíssimo avanço e, assim, criou as 8 (oito) - posteriormente aumentadas para 9 (nove) - Recomendações Especiais sobre FT. As Recomendações do GAFI foram revistas uma segunda vez em 2003 e, juntamente com as Recomendações Especiais, foram adotadas por mais de 180 países, sendo, portanto, universalmente reconhecidas. O FATF/GAFI atualmente compreende 37 Países-membros e 2 organizações regionais - Conselho de Cooperação do Golfo

¹⁵⁹ FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF - (2012-2019) – *International Standards on Combating Money Laundering and the financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations*. [Em linha]. FATF, Paris, France. 130 p. Updated June 2019. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

¹⁶⁰ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2015) – FATF - *FATF Report: Financing of the Terrorist Organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)*. [Em linha]. FATF, Paris, France. 130 p. February 2015. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf>

¹⁶¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz – Políticas de combate à lavagem de dinheiro. In BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012*. p. 38-39.

¹⁶² FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF - (2012-2019) – *International Standards on Combating Money Laundering and the financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations*. p. 6. [Em linha]. FATF, Paris, France. 130 p. Updated June 2019. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

e Comissão Europeia - representando a maioria dos principais centros financeiros em todas as partes do globo.¹⁶³

Para o que nos interessa na presente investigação, especialmente no que concerne às obrigações dos advogados de comunicar operações suspeitas de BC/FT às autoridades, verifica-se que as Recomendações 22, d) e 23, a), do FATF/GAFI tratam da questão, senão vejamos.

A Recomendação 22, d), do FATF/GAFI, sugere a aplicação aos advogados do dever de diligência relativo à clientela e o dever de conservação de documentos previstos nas Recomendações 10, 11, 12, 15 e 17, sempre que preparem ou efetuem operações para os seus clientes, no âmbito de operações imobiliárias, financeiras e societárias, conforme ali descritas.

Por sua vez, a Recomendação 23, a), do FATF/GAFI, sugere a aplicação aos advogados da exigência de declaração de operações suspeitas sempre que, agindo em nome e ou por conta de um cliente, efetuem uma operação financeira no quadro das atividades descritas na Recomendação 22 d): no caso sempre que preparem ou efetuem operações para os seus clientes, no âmbito de operações imobiliárias, financeiras e societárias, conforme ali descritas.

Especificamente no que se refere à Recomendação 23, a), do FATF/GAFI, verifica-se da sua Nota Interpretativa¹⁶⁴ que os causídicos não estarão obrigados a notificar movimentações suspeitas, quando as informações tenham sido obtidas em circunstâncias sujeitas ao segredo profissional ou protegidas por um privilégio profissional previsto em lei. Sugere, mencionada Nota Interpretativa, que as matérias protegidas pelo sigilo profissional do advogado abarcam as informações que o causídico recebe ou obtém dos seus clientes quando apreciam a situação jurídica do seu cliente, ou quando defendem ou representam o cliente, no âmbito de processos judiciais, administrativos, de arbitragem ou de mediação. Sugere, ainda, a Nota Interpretativa, que os países autorizem os advogados transmitirem as suas declarações de operações suspeitas às Ordens Profissionais, desde que estabelecidas formas de cooperação entre esses organismos e a UIF. Finalmente, referida Nota Interpretativa sugere que na hipótese de os advogados tentarem dissuadir um cliente de prosseguir em uma atividade ilícita, isso não configuraria um alerta do cliente (tipping-off).

Portanto, conforme se verifica da Recomendação 23, a), do FATF/GAFI, recomenda-se a exclusão dos advogados do dever de informar operações suspeitas ao Órgão Profissional

¹⁶³ FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF - (2012-2019) – *International Standards on Combating Money Laundering and the financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations*. p. 6. [Em linha]. FATF, Paris, France. 130 p. Updated June 2019. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

¹⁶⁴ *Idem – Op. Cit.* p.86. [Em linha]. FATF, Paris, France. 130 p. Updated June 2019. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

da Advocacia quando as informações que possuem hajam sido obtidas em situações sujeitas a segredo profissional ou cobertas por um privilégio profissional estabelecido por lei, designadamente as informações que o causídico recebe ou obtém dos seus clientes quando apreciam a situação jurídica do seu cliente, ou quando defendem ou representam o cliente, no âmbito de processos judiciais, administrativos, de arbitragem ou de mediação. Entretanto, recomenda-se a manutenção do dever de declarar ao Órgão Profissional as operações suspeitas sempre que preparem ou efetuem operações para os seus clientes, no âmbito de operações imobiliárias, financeiras e societárias, conforme descritas na Recomendação 22 d) do FATF/GAFI.

Verifica-se, pois, para o que nos interessa nesta pesquisa, que a Recomendação 23, a), do FATF/GAFI, restringe o dever de segredo profissional do advogado e, por conseguinte, os direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações de seus clientes, ao sugerir a aplicação aos advogados da exigência de declaração de operações suspeitas à Ordem Profissional sempre que, agindo em nome e ou por conta de um cliente, efetuem uma operação, no âmbito de operações imobiliárias, financeiras e societárias, conforme descritas na Recomendação 22 d).

3.5. Da relativização do direito ao respeito pela vida privada, familiar e da correspondência prevista no artigo 8.º da CEDH em prejuízo do dever de segredo profissional do advogado e, por corolário, acarretando eventual restrição desproporcional ao direito a um processo equitativo (artigo 6º).

Os ministros de quinze países europeus, reunidos em Roma, na data de 4 de novembro de 1950, assinaram a CEDH ¹⁶⁵. Somente entrou em vigor na data de 3 de setembro de 1953 e foi ratificado por Portugal através da Lei n.º 65/78 de 13 de outubro.¹⁶⁶

A CEDH, em seu artigo 8º, n.º 1, prescreve¹⁶⁷ que todos têm direito de que seja respeitada a vida privada e familiar, o domicílio e a correspondência. Já o n.º 2 do referido dispositivo proíbe a intromissão do Estado no exercício deste direito, excepcionando esta

¹⁶⁵ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (CEDH). [Em linha]. [Consult. 15. Out. 2019]. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

¹⁶⁶ LEI n.º 65/78. [Em linha]. *D.R. I Série*. 236 (1978-10-13) 2119-2145. [Consult. 12 Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/328440/details/normal>

¹⁶⁷ “Artigo 8º Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência de autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. ”

proibição, entretanto, na segunda parte, desde que a ingerência esteja prevista em lei e se constitua em uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para salvaguardar, dentre outros direitos fundamentais, a segurança pública, o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais.

Portanto, não obstante a CEDH tenha previsto a necessidade de observância, pelos países signatários, do respeito à vida privada e familiar, do domicílio e da correspondência, vedando, por conseguinte, a ingerência da autoridade pública no exercício desses direitos, verifica-se que, logo em seguida, abre hipóteses excepcionais que justificariam a restrição desses mesmos direitos, tais como segurança pública, bem-estar económico do país, prevenção das infracções penais, a proteção dos direitos e liberdades de terceiros, dentre outros.

Veja-se, contudo, não obstante as hipóteses de relativização dos direitos fundamentais acima apontadas - direitos ao respeito pela vida privada, familiar e da correspondência, que repercutem no dever de segredo profissional - em colisão com os direitos à segurança pública e ao bem-estar económico do país, verifica-se que, para que seja possível esta restrição aos direitos fundamentais, a Convenção impõe como requisitos: a) que a ingerência nos direitos fundamentais esteja prevista em lei; b) e que a ingerência se constitua em uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para, dentre outros fins, atender à necessidade de segurança pública dos cidadãos e ao bem-estar económico do país.

Bardo FASSBENDER, ao tratar do princípio da proporcionalidade na jurisprudência do TEDH, sustenta que o artigo 8º da CEDH garante a proteção da esfera privada, entre outros direitos, estabelecendo, após o reconhecimento genérico desse direito fundamental, um limite – na segunda parte do n.º 2, do referido dispositivo - baseado no interesse geral e vinculado aos objetivos específicos admissíveis (segurança nacional, segurança pública, bem-estar económico do país, etc.). No entanto, segue o autor, apenas as limitações legalmente previstas e que “*são necessárias em uma sociedade democrática*” para a consecução dos objetivos perseguidos serão admissíveis. Arremata referido autor: precisamente esta cláusula, que determina a legitimidade do limite ao qual é necessário ou essencial para a consecução do fim de uma “*sociedade democrática*”, é a que normalmente é usada pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem para verificar a proporcionalidade de uma intervenção.¹⁶⁸

Assim, verifica-se, portanto, que a CEDH exige que, na hipótese de os países

¹⁶⁸ FASSBENDER, Bardo – *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. [Em linha]. [Consult. 15. Out. 2019]. Disponível em <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/510/565>

signatários pretenderem garantir a segurança pública do cidadão e o bem-estar económico do país com medidas que venham a restringir os direitos fundamentais à vida privada, familiar e da correspondência, a relativização a esses direitos deve estar prevista em lei e, além do mais, esta lei de restrição deve atender ao princípio da proporcionalidade em sentido geral (ou da proibição do excesso), nos exatos termos dos fundamentos já apresentados na segunda subsecção deste capítulo (3.2.).

A eventual restrição aos direitos fundamentais acima apontada, em razão da colisão entre direitos fundamentais – direito à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo da correspondência, em face da segurança pública e do bem-estar económico do país – deve atender rigorosamente ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo (ou da proibição do excesso), porquanto na hipótese de se atingir o núcleo essencial desses direitos fundamentais, estar-se-á a atingir o próprio direito ao segredo profissional do advogado (artigo 92º do EOAP), sem o qual, como sustentado no item 2.5. deste trabalho, haverá comprometimento também dos direitos a um advogado da confiança do cliente, ao livre exercício da advocacia (artigo 12º, n.º 1, n.º 2 e n.º 3º, artigo 13.º, ambos Lei n.º 62/2013, artigo 69.º da Lei n.º 145/2015 e Lei n.º 49/2004), ao acesso à tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º, nºs 1 e 2, e artigo 32.º, n.º 3, ambos a CRP) e, por corolário, ao processo equitativo (6.º da CEDH e artigo 20.º, n.º 4, da CRP).

3.6. Da relativização do direito ao respeito pela vida privada e pelas comunicações prevista nos artigos 7.º, 52.º e 53.º da CDFUE.

Conforme se verifica do artigo 7º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE - ¹⁶⁹, a União consagrou também o direito ao respeito pela vida privada e pelas comunicações do cidadão europeu.

Entretanto, seguindo o paradigma da CDFUE, há previsão de possibilidade de limitação aos direitos fundamentais, a exemplo da restrição aos direitos à vida privada e à inviolabilidade do sigilo das comunicações do cidadão europeu. Exigiu a CDFUE, contudo, nestas hipóteses, que qualquer limitação ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela CDFUE deveria ser prevista por lei e respeitar o núcleo essencial desses direitos fundamentais, recepcionando, portanto, o princípio da proibição do excesso, ao prescrever aos países membros da UE a observância de que referidas restrições somente poderiam ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela

¹⁶⁹ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA – CDFUE - (2012/C 326/02). [Em linha]. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&rid=1>

União, ou à necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros.

Portanto, a UE, enquanto Comunidade integrada por seus Estados-membros, estabelece parâmetros limitativos às restrições aos direitos fundamentais, devendo qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela CDFUE ser prevista por lei e manter intacto o núcleo essencial desses direitos e liberdades.

A CDFUE ao tratar do grau de protecção, artigo 53º, prescreve que nenhuma de suas disposições deverá ser interpretada no sentido de limitar ou ferir os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União e pelas Constituições dos Estados-Membros, conforme ali estipulado.¹⁷⁰

3.7. Da relativização dos direitos fundamentais prevista na CRP.

Conforme se analisou nos Capítulos 2 e 3, item 3.1, do presente trabalho, o Estado Português, através de sua Constituição de 1976, consagrou diversos direitos, liberdades e garantias fundamentais em seu texto, merecendo destaque para esta investigação, entre outros, a reserva da intimidade da vida privada (artigo 26º, 1, CRP), a inviolabilidade do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada (artigo 34º, 1, da CRP), a vedação à ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação (artigo 34º, 4, da CRP), a proibição da utilização da informática para tratamento de dados referentes a vida privada (artigo 35º, n.º 3, da CRP).

Referidos direitos fundamentais são protegidos, como visto no item 2.4, pelo dever de segredo profissional do advogado (artigo 92º do EOAP), cuja previsão legal determina que o causídico está obrigado a manter sigilo no que se refere aos fatos cuja ciência lhe sobrevenha do desempenho de suas atividades profissionais.

No item 2.6.9. verificou-se que na eventual hipótese de relativização dos direitos fundamentais acima apontados por via da restrição excessiva e injustificada do segredo profissional, fragilizando a posição do advogado em face do Estado-Juiz-Acusador-Investigador, inevitavelmente teríamos repercussão prejudicial ao livre exercício da advocacia e, por conseguinte, ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (artigo 20º, n.ºs 1 e 2, e artigo 32.º, n.º 3, ambos a CRP) e, como corolário, ao próprio direito ao processo equitativo

¹⁷⁰ “Artigo 53º. Nível de protecção. Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são Partes a União ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros.”

(artigo 20.º, n.º 4, da CRP), porquanto romper-se-ia o equilíbrio de paridade de armas entre as partes, transformando-o, pois, em processo injusto e inconstitucional.

Também já se analisou, no item 3.1. deste trabalho, que os direitos fundamentais previstos na CRP não afasta quaisquer outros previstos em leis e regras aplicáveis de Direito Internacional (CRP, artigo 16.º, n.º 1). Também já foi referido que o Constituinte Originário determinou que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a DUDH (CRP, artigo 16.º, n.º 2). De igual modo já se fez menção a respeito da vigência interna e aplicabilidade das normas de Direito Internacional, das Convenções e dos Tratados da União Europeia (artigo 8.º da CRP)

Portanto, conforme referido acima, verifica-se das disposições legais, especialmente da CEDH, TUE e TFUE e da CRP, que o Estado Português tem um ordenamento jurídico constituído de normas internacionais, comunitárias e interna, impondo-se, por conseguinte, a correta interpretação, neste contexto legal, das Diretivas da UE e das respetivas legislações de transposição, especialmente visando à solução da colisão entre os direitos fundamentais do cidadão em face aos direitos à segurança pública e ao bem-estar económico do país, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

3.8. Da relativização do segredo profissional do advogado prevista nas Diretivas n.º 91/308/CEE, n.º 2001/97/CE, n.º 2005/60/CE e respetivas leis de transposição – todas revogadas.

Para alcançar os objetivos estabelecidos no TUE, no TFUE e demais convenções, a UE adota diferentes tipos de atos legislativos, sendo que alguns desses atos são vinculativos e outros não; alguns são aplicáveis a todos os países da UE e outros apenas a alguns deles. No que concerne especificamente às diretivas, pode-se conceituar esse ato legislativo da UE como sendo um ato que fixa um objetivo geral que todos os países da UE devem alcançar, cabendo a cada país elaborar a sua própria legislação para dar cumprimento a esse objetivo.¹⁷¹

Em consonância com as políticas de prevenção e combate ao BC/FT, no âmbito da UE, foram aprovados os diplomas normativos: Diretiva n.º 91/308/CEE¹⁷², Diretiva n.º

¹⁷¹ UNIÃO EUROPEIA - europa.eu. [Em linha]. *EU law: Regulamentos, diretivas e outros atos legislativos*. [Consult. 15. Out. 2019]. Disponível em https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_pt

¹⁷² DIRETIVA N.º 91/308/CEE. [Em linha]. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. n.º L 166 (1991-6-28) 77-82. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0308&from=PT>

2001/97/CE¹⁷³, Diretiva n.º 2005/60/CE¹⁷⁴ - revogadas - Diretiva n.º (UE) 2015/849¹⁷⁵ ¹⁷⁶ e Diretiva n.º (UE) 2018/1673 – ambas em vigor.

Como já adiantado no tópico 3.2 do presente trabalho, as referidas políticas de prevenção e combate ao BC/FT vêm evoluindo no sentido de interpor setores da atividade privada e profissões, a exemplo dos bancos, cartórios, contadores, corretores imobiliários, etc., entre o Estado e o suspeito da prática de atividades de BC/FT, impondo-lhes obrigações de identificação, exame, comunicação de operações suspeitas, de abstenção, colaboração e conservação e arquivo. Só mais tarde é que essas políticas incluíram os advogados no rol das profissões obrigadas a cumprir esses deveres de compliance, merecendo destaque, para o que nos interessa nesta pesquisa, o dever de comunicação de operações suspeitas. Vejamos, pois, nesta parte do trabalho, as Diretivas n.º 91/308/CEE, n.º 2001/97/CE, n.º 2005/60/CE e suas respectivas leis de transposição – todas já revogadas - para, de seguida, em capítulo próprio, tratarmos das normas em vigor - (UE) Diretiva n.º 849/2015, Lei n.º 83/2017 (lei de transposição) e Projeto de Regulamento da OAP - Aviso n.º 6781/2019 da OAP¹⁷⁷ -, à luz do princípio da proibição do excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo).

Diretiva n.º 91/308/CEE e Decreto-Lei n.º 313/93¹⁷⁸: O Conselho da União Europeia, em 10 de junho de 1991, dentre vários considerandos consignados no preâmbulo da Diretiva, entendeu que o branqueamento do produto das atividades criminosas influencia na expansão do crime organizado em geral, bem como na expansão do tráfico de drogas em particular e, considerando, ainda, que o combate ao branqueamento de capitais se constitui em um dos meios mais eficazes para lutar contra essa forma de atividade criminosa, adotou a Diretiva n.º 91/308/CEE. Com efeito, referida Diretiva fixou como objetivo geral, a ser atingido pelos Estados-membros, a proibição do branqueamento de capitais, cabendo a cada país elaborar a

¹⁷³ DIRETIVA N.º 2001/97/CE. [Em linha]. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. N.º L 344 (2001-12-28) 76-81. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:57ce32a4-2d5b-48f6-adb0-c1c4c7f7a192.0010.02/DOC_1&format=PDF

¹⁷⁴ DIRETIVA N.º 2005/60/CE. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. N.º L 309 (25-11-2005) 15-36. [Consult. 15. Maio. 2018]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0060&from=PT>

¹⁷⁵ DIRETIVA N.º (UE) 2015/849. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 141 (2015-6-5) 73-117. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=PT>

¹⁷⁶ ESTELLITA, Heloisa - Exercício da advocacia e a nova regulação europeia. *Consultor Jurídico – Opinião*. [Em linha]. (21-Ago-2015). [Consult. 10 Out. 2019]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-ago-21/heloisa-estellita-exercicio-advocacia-regulacao-europeia>

¹⁷⁷ AVISO N.º 6781/2019 DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES (OAP) - *Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovado pelo Conselho Geral*. [Em linha]. *D.R. II Série*. 74 (2019-04-15) 11747-11750. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/122091194/details/maximized>

¹⁷⁸ DECRETO-LEI N.º 313/93. [Em linha]. *D.R. I-A Série*. 217 (1993-09-15) 4991-4995. [Consult. 15. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/659959/details/maximized>

sua própria legislação para dar cumprimento a esse objetivo.

A Diretiva n.º 91/308/CEE estabeleceu diversas obrigações de compliance aos estabelecimentos de créditos e às instituições financeiras: identificação do cliente, conservação, exame, colaboração, abstenção, controle interno e de comunicação e realização de programas especiais de formação. Entretanto, abriu a possibilidade de os Estados-membros tornar a totalidade ou parte das disposições da mencionada Diretiva extensiva às profissões que exerçam atividades especialmente susceptíveis de serem utilizadas para efeito de branqueamento de capitais (artigo 12.º), bem como adotar ou manter, no domínio abrangido pela presente Diretiva, disposições mais severas para impedir o branqueamento de capitais (artigo 15º).

O Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de setembro, em consonância com a Diretiva n.º 91/308/CEE, transpôs para a ordem jurídica interna de Portugal o referido diploma legal, impondo, às diversas entidades financeiras e de créditos ali mencionadas, as obrigações de compliance já mencionadas na Diretiva. Também, referido Decreto-Lei, previu as sanções no âmbito contra-ordenacional, artigos 24º a 27º, e o processo para se apurar eventuais descumprimentos das obrigações impostas.

Portanto, como se vê do Decreto-Lei n.º 313/93, a profissão do advogado ainda não aparece no rol das entidades obrigadas ao dever de compliance – comunicação de operações suspeitas -, não obstante a Diretiva n.º 91/308/CEE já tenha considerado tal possibilidade, nomeadamente em relação às profissões susceptíveis de utilização para efeito de branqueamento de capitais. Com efeito, não se pode afirmar, por conseguinte, que a Diretiva n.º 91/308/CEE e o Decreto-Lei n.º 313/93 relativizem os direitos à intimidade, à privacidade e a inviolabilidade do sigilo das comunicações, permanecendo preservado até esse momento, no âmbito da política de prevenção e combate ao BC, o dever de segredo profissional do advogado.

Diretiva n.º 2001/97/CE e Lei n.º 11/2004¹⁷⁹: O Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, em 04 de dezembro de 2001, tendo em consideração o fato de que os autores de operações de branqueamento de capitais passaram a migrar do sector financeiro para outras atividades e profissões susceptíveis à este novo tipo de criminalidade, alterou a Diretiva 91/308/CEE, para o fim de, entre outras providências, ampliar os destinatários das obrigações de *compliance*, antes dirigidas apenas às instituições de crédito e financeiras, agora também passou a obrigar diversas pessoas singulares ou coletivas que atuem no desempenho das suas

¹⁷⁹ LEI N.º 11/2004. [Em linha]. *D.R. I-A Série*. 74 (2004-03-27) 1980-1989. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/210422/details/maximized>

atividades profissionais, tais como, entre outras, auditores, agentes imobiliários, notários, outros profissionais forenses independentes, negociantes, casinos.

Especificamente em relação à categoria de “outros profissionais forenses independentes”, na qual os advogados podem ser incluídos, a Diretiva restringiu as obrigações às hipóteses em que esses profissionais participem prestando assistência, na conceção ou execução de transações por conta dos clientes relacionadas com operações imobiliárias, financeiras e societárias, conforme descritas no novo artigo da Diretiva (artigo 2ºA, n.º 5, “a”); ou quando participem agindo em nome e por conta dos clientes, em quaisquer transações financeiras ou imobiliárias (artigo 2.ºA, n.º5, “b”).

Embora a Diretiva imponha o dever aos Estados-membros no sentido de assegurar que as pessoas sujeitas às obrigações de colaboração com as autoridades – entre elas os profissionais forenses independentes -, informando-as em caso de operações suspeitas de BC e facultando-lhes, a seu pedido, todas informações necessárias (artigo 6º com as alterações), verifica-se do segundo parágrafo, do n.º 3, do referido artigo 6º da Diretiva, que os Estados-membros não estão obrigados a aplicar as referidas obrigações aos profissionais forenses independentes – caso dos advogados -, nas hipóteses em que atuem no âmbito de um processo judicial como mandatário ou, ainda, na hipótese em que está a determinar a situação jurídica do cliente.¹⁸⁰

A Lei n.º 11/2004, de 27 de março, Lei de transposição da Diretiva n.º 2001/97/CE - que alterou a Diretiva n.º 91/308/CEE – não só ampliou os destinatários das obrigações de compliance, antes dirigidas apenas às instituições de crédito e financeiras, como também fez constar, textualmente, os advogados no rol das entidades não financeiras obrigadas (artigo 20º, “f”). Assim, a nova legislação passou a ser aplicável aos advogados pela primeira vez, nas hipóteses em que estes profissionais intervenham ou assistam, por conta de um cliente ou noutras circunstâncias, em operações imobiliárias, financeiras e societárias, conforme especificadas no rol da alínea “f”, do artigo 20º, da Lei.

Conforme se verifica da Lei, Secção I, Disposições gerais, os deveres impostos às entidades obrigadas constam do rol do seu artigo 2º: a) dever de exigir identificação; b) dever de recusa de realização de operações; c) dever de conservação de documentos; d) dever de exame; e) dever de comunicação; f) dever de abstenção; g) dever de colaboração; h) dever de segredo; i) dever de criação de mecanismos de controlo e de formação. Nos dispositivos

¹⁸⁰ “no que diz respeito a informações por eles recebidas de um dos seus clientes ou obtidas sobre um dos seus clientes no processo de determinar a situação jurídica por conta do cliente ou no exercício da sua missão de defesa ou de representação desse cliente num processo judicial ou a respeito de um processo judicial, inclusivamente quando se trate de conselhos relativos à forma de instaurar ou evitar um processo judicial, quer essas informações tenham sido recebidas ou obtidas antes, durante ou depois do processo.”

seguintes da Lei, artigos 3º a 11º, o legislador descreveu e tipificou os deveres em espécie das entidades obrigadas, devendo-se considerar para os advogados, entretanto, as especificações das obrigações constantes da Subseção II da Lei - Deveres das entidades não financeiras -, especialmente dos artigos 20º, 21º, 29º e 30º.

Com efeito, no que concerne aos advogados, verifica-se do artigo 20º, conforme já assinalado acima, que a nova legislação incluiu, textualmente, os advogados no rol das entidades obrigadas (“f”). O artigo 21º atribui aos advogados, entre outros profissionais, o dever de exigir a identificação (artigo 3º), trazendo as especificações relativas aos advogados nos artigos 29º e 30º.

No artigo 29º, a legislação especifica o dever do advogado de exigir a identificação de seus clientes, prescrevendo que referidos profissionais ao intervir por conta de um cliente, ou lhe prestar colaboração, nas operações referidas na alínea f) do artigo 20.º, deverão “(...) proceder à identificação dos seus clientes e do objecto dos contratos e operações sempre que os montantes envolvidos sejam iguais ou superiores a (euro) 15000.”

Finalmente, no artigo 30º da Lei, o legislador prescreve o dever do advogado, em caso de operações suspeitas, comunicar (artigo 7º) ao Bastonário da Ordem dos Advogados (n.º 2 do artigo 30.º) e, na hipótese de estar em causa as operações da alínea f) do artigo 20º, não serão remetidas as informações caso recebidas no contexto da avaliação da situação jurídica do cliente, no âmbito da consulta jurídica, e nas demais hipóteses em que exista vínculo a um processo judicial (n.º 3).¹⁸¹ O disposto no n.º 3, do artigo 30.º, da Lei, aplica-se, igualmente, ao desempenho pelos advogados das obrigações de abstenção e colaboração previstas nos artigos 8.º e 9.º, da Lei, conforme se verifica do n.º 5, do artigo 30.º.

Relativamente às infrações aos deveres dos advogados previstos na Lei n.º 11/2004, decorre da sua prática a abertura de procedimento disciplinar pela Ordem dos Advogados nos termos gerais, de acordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados de Portugal – EOAP -, devendo as penas disciplinares aplicáveis, bem como os critérios de aplicação serem os previstos no mencionado Estatuto (artigo 50.º).

Portanto, em que pese a Diretiva n.º 2001/97/CE ter ampliado a sua aplicabilidade a diversas entidades profissionais, sem, contudo, especificar a figura do profissional da advocacia

¹⁸¹ “n.º 3 - Tratando-se de advogados ou solicitadores e estando em causa as operações da alínea f) do artigo 20.º, não são enviadas informações, nos termos dos números anteriores, obtidas no contexto da avaliação da situação jurídica do cliente, no âmbito da consulta jurídica, no exercício da sua missão de defesa ou representação do cliente num processo judicial, ou a respeito de um processo judicial, incluindo o aconselhamento relativo à maneira de propor ou evitar um processo, quer as informações sejam obtidas antes, durante ou depois do processo.”

- apenas mencionou os profissionais forenses independentes -, foi a Lei n.º 11/2004 que incluiu, expressamente, o advogado no rol dos entes obrigados, devendo a comunicação de operações suspeitas ser dirigida ao Bastonário da Ordem dos Advogados e, sendo hipótese de estar em causa as operações da alínea f) do artigo 20º, haverá exclusão da obrigação do advogado de enviar informações recebidas no contexto da avaliação da situação jurídica do cliente, no âmbito da consulta jurídica, e nas hipóteses de existência de vínculo a um processo judicial.

Com efeito, os advogados vêm sendo, paulatinamente, posicionados entre o Estado - autoridades responsáveis pela execução da política de prevenção e combate ao branqueamento de capitais -, de um lado, e os suspeitos da prática deste tipo de criminalidade, de outro, ocorrendo, pois, a relativização gradual do dever de segredo profissional deste profissional e, por conseguinte, dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações de seus clientes.

Há, portanto, evidente imposição aos advogados de deveres em duplicidade e contrapostos: dever de segredo profissional na defesa dos interesses, direitos, liberdades e garantias dos clientes Vs. dever de colher, examinar, conservar, colaborar e comunicar informações relativas a operações suspeitas de crimes de branqueamento de capitais contra o próprio cliente, vislumbrando-se, desde este momento legislativo, dificuldades em se definir com precisão e clareza os limites entre o dever de segredo profissional do advogado e o dever de comunicação de operações suspeitas às autoridades.

Diretiva n.º 2005/60/CE e Lei n.º 25/2008¹⁸²: O Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia, em 26 de outubro de 2005, adotaram a Diretiva n.º 2005/60/CE. Na edição deste ato legislativo, referidos Órgãos da UE levaram em consideração, entre outros considerandos, a onda de ataques terroristas que se abateu sobre os Estados Unidos e os Países membros da União Europeia, conforme já assinalado no tópico 3.3 deste trabalho; considerou, ainda, a profunda revisão e alargamento das recomendações do FATF/GAFI ocorridas no ano de 2003; consideraram, ademais, a tendência no sentido de uma definição muito mais alargada do crime de branqueamento de capitais; consideraram, outrossim, que as medidas preventivas deveriam abranger não só a manipulação do produto de atividades criminosas, como também a recolha de fundos ou de bens para fins terroristas; considerou, além dos mais, a necessidade de

¹⁸² LEI N.º 25/2008. [Em linha]. *D.R. I Série*. 108 (2008-06-05) 3186-3199. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/449407/details/maximized>

introduzir disposições mais específicas e pormenorizadas respeitantes à identificação do cliente e de qualquer beneficiário efetivo; consideraram, finalmente, entre outros motivos, a necessidade de alargamento dos destinatários das obrigações em matéria de combate ao BC/FT para incluir, desta feita, também, os mediadores de seguros de vida e os prestadores de serviços a sociedades e os fundos fiduciários (*trusts*).

Assim, no artigo 2º, a Diretiva n.º 2005/60/CE mantém a aplicabilidade às instituições de crédito e financeira, assim como às pessoas coletivas ou singulares, no exercício das suas atividades profissionais, mencionando, novamente, “outros membros de profissões jurídicas independentes” – no qual os advogados podem ser incluídos –, “quando participem, quer actuando em nome e por conta do seu cliente numa transacção financeira ou imobiliária, quer prestando assistência ao seu cliente na concepção ou execução de transacções” relativamente às operações descritas no elenco constante da alínea b), do n.º 3, do referido dispositivo.

Ao longo do texto, a Diretiva prescreve as obrigações a que as instituições e pessoas estão sujeitas, tratando dos deveres de vigilância da clientela nos artigos 6º a 19º, merecendo destaque para os “membros de profissões jurídicas independentes”, o segundo parágrafo, do n.º 5, do artigo 9º, da Diretiva, que estabelece que os Estados-membros não são obrigados a aplicar o primeiro parágrafo, do n.º 5, do mencionado dispositivo da Diretiva, caso membros de profissões jurídicas independentes estiverem a determinar a situação jurídica de um cliente ou a exercer a sua missão vinculadamente a um processo judicial ou, inclusive, quando se tratar de conselhos relacionados à forma de instaurar ou evitar um processo judicial.

Nos artigos 20º a 29º, a Diretiva prevê as obrigações de comunicação (artigos 20º a 27º) e a proibição de divulgação (artigos 28 e 29º), merecendo destaque, para os “membros de profissões jurídicas independentes”, o artigo 23º, n.º 1, que faculta aos Estados-membros, em derrogação do n.º 1, do artigo 22º, da Diretiva - comunicação de suspeita de BC/FT -, designar um organismo de auto-regulação adequado da profissão em causa “como autoridade a ser informada em primeira instância, em vez da UIF.” Além do mais, o artigo 23º, n.º 2, prescreve que os Estados-membros não são obrigados a impor as obrigações previstas no n.º 1, do artigo 22º, aos “membros de profissões jurídicas independentes” no concernente “(...) às informações por eles recebidas de um dos seus clientes ou obtidas sobre um dos seus clientes quando estes estiverem a determinar a situação jurídica do mesmo ou a exercer a sua missão de defesa ou de representação desse cliente num processo judicial ou a respeito de um processo judicial, mesmo quando se trate de conselhos prestados quanto à forma de instaurar ou evitar um processo, independentemente de essas informações terem sido recebidas ou obtidas antes, durante ou após o processo.”

O artigo 30º trata da manutenção de registo, devendo os Estados-membros exigir a conservação de documentos e informações para utilização em eventual investigação.

A Lei n.º 25/2008 transpõe a Diretiva n.º 2005/60/CE e, de igual modo a legislação anterior, incluiu os advogados, textualmente, no rol das entidades não financeiras, artigo 4.º, alínea f), sempre que interviessem ou assistissem, por conta de um cliente ou noutras circunstâncias, nas operações imobiliárias, financeiras e societárias especificadas na referida letra f) da lei.

No artigo 6.º, a Lei manteve praticamente as mesmas obrigações às entidades sujeitas, impondo os seguintes deveres: a) de identificação; b) de diligência; c) de recusa; d) de conservação; e) de exame; f) de comunicação; g) de abstenção; h) de colaboração; i) de segredo; j) de controlo; l) de formação.

Na secção III, a Lei prescreveu os deveres específicos das entidades não financeiras, merecendo destaque para a profissão dos advogados os artigos 31º e 35º.

No artigo 31º, a Lei prescreve que as entidades não financeiras estão sujeitas aos deveres enunciados no artigo 6.º, conforme acima apontados, com as especificações previstas no artigo 35º e nas normas regulamentares emitidas pela OAP.

Com efeito, o n.º 1, do artigo 35º, da Lei, prescreve que, relativamente ao dever de comunicação de operações suspeitas do artigo 16º, os advogados devem comunicá-las ao bastonário da Ordem dos Advogados, cabendo a esta entidade “(...) a comunicação, pronta e sem filtragem, ao Procurador-Geral da República e à Unidade de Informação Financeira (...)”. Entretanto, o n.º 2 do mencionado dispositivo (artigo 35.º) exonera os advogados do dever de comunicação, desde que, estando em causa as operações imobiliárias, financeiras e societárias já referidas na alínea f) do artigo 4.º, “(...) as informações sejam obtidas no contexto da avaliação da situação jurídica do cliente, no âmbito da consulta jurídica, ou nas hipóteses em que exista um vínculo a um processo judicial.”¹⁸³

No n.º 3, do artigo 35º, da Lei, em relação aos advogados, há previsão de aplicabilidade das disposições previstas nos números 1 e 2 do mencionado dispositivo da Lei no que concerne aos deveres de abstenção e de colaboração previstos nos artigos 17.º e 18.º, “(...) competindo àqueles profissionais, no âmbito do dever de colaboração, logo que lhes seja solicitada

¹⁸³ “nº2 - Tratando-se de advogados ou solicitadores e estando em causa as operações referidas na alínea f) do artigo 4.º, não são abrangidas pelo dever de comunicação, as informações obtidas no contexto da avaliação da situação jurídica do cliente, no âmbito da consulta jurídica, no exercício da sua missão de defesa ou representação do cliente num processo judicial, ou a respeito de um processo judicial, incluindo o aconselhamento relativo à maneira de propor ou evitar um processo, bem como as informações que sejam obtidas antes, durante ou depois do processo.”

assistência pela autoridade judiciária, comunicá-lo ao bastonário da Ordem dos Advogados (...)", facultando a este os elementos solicitados para efeitos do disposto no n.º 1.

Finalmente, no artigo 58º, a Lei prevê a competência da OAP para apurar as infracções dos deveres previstos na legislação, implicando na abertura de procedimento disciplinar nos termos gerais, de acordo com o EOAP, prescrevendo, ademais, as penas de multa, suspensão e expulsão, conforme discriminadas no n.º 2, do referido dispositivo de Lei.

Portanto, nesta altura das políticas de prevenção e combate ao BC/FT, verifica-se que o advogado já se via obrigado aos deveres de comunicação de operações suspeitas, nos termos especificados pela legislação, embora a normativa já previsse situações excepcionais que excluía tais obrigações, especialmente quando o profissional recebia as informações obtidas no contexto da avaliação da situação jurídica do cliente, no âmbito da consulta jurídica, ou, ainda, exercendo suas funções vinculadas a um processo.

Não obstante as situações de exclusão do dever do advogado de comunicar operações suspeitas, verifica-se que as normas anteriores à legislação em vigor já relativizavam, pois, o dever de segredo profissional do advogado em detrimento de direitos fundamentais.

3.9. Da relativização do segredo profissional do advogado prevista no artigo 92.º, n.º 4, da Lei n.º 145/2015 - EOAP.

De fato, não há dúvidas de que nem os direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações, e nem mesmo o dever de segredo profissional do advogado, constituem-se em direitos absolutos, merecendo destacar, no que diz respeito ao segredo profissional, o n.º 4, do artigo 92º, do EOAP¹⁸⁴, a faculdade do advogado revelar fatos abrangidos pelo segredo profissional, desde que atendidos os requisitos legais.¹⁸⁵

O referido dispositivo do EOAP prevê os casos excepcionais em que pode ser concedida ao advogado a dispensa ou desvinculação do dever de segredo profissional, desde que respeitado o princípio da proporcionalidade, em que a dispensa deve ser *absolutamente necessária* para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do advogado ou do cliente ou de seus representantes, nos exatos termos do EOAP e do Regulamento n.º 94/2006 da Ordem

¹⁸⁴ LEI N.º 145/2015. [Em linha]. *D.R. I Série*. 176 (2015-09-09) 7285-7325. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/145/2015/09/09/p/dre/pt/html>

¹⁸⁵ "n.º 4 - O advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do conselho regional respetivo, com recurso para o bastonário, nos termos previstos no respetivo regulamento."

dos Advogados de Portugal¹⁸⁶.

O mencionado Regulamento da OAP estabelece regras quanto à forma e fundamentação do pedido de desvinculação, reforça o seu caráter de excecionalidade e prescreve, no n.º 3, do artigo 4º, que a decisão do presidente do Conselho Distrital deverá aferir a presença dos requisitos previstos em lei.¹⁸⁷

A decisão de deferimento do pedido de dispensa do segredo profissional do advogado é irrecorrível (n.º 2, do artigo 5.º, do Regulamento), podendo o causídico manter o segredo profissional (n.º 6, do artigo 92.º, do EOAP; n.º 3, do artigo 5.º, do Regulamento) em respeito e obediência ao princípio da independência e da reserva. Por outro lado, a decisão que indefere o pedido de dispensa de segredo tem caráter vinculativa, não obstante a possibilidade de recurso para o bastonário (artigo 6.º do Regulamento).

Portanto, verifica-se que o levantamento do segredo profissional do advogado perante a OAP somente pode ocorrer em situações excecionalíssimas, na forma e fundamentação previstas em Lei, impondo-se que o pedido de desvinculação seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do advogado ou do cliente ou de seus representantes. Portanto, a quebra do segredo profissional do advogado no âmbito da OAP se apresenta limitadíssima, preservando, sobremaneira, os direitos fundamentais dos clientes do profissional da advocacia.

3.10. Da relativização do segredo profissional do advogado prevista no artigo 135.º do CPP.

Antes mesmo de se relativizar o dever de segredo profissional do advogado no âmbito das políticas públicas de prevenção e combate ao BC/FT, fato é que tal processo de relativização já vinha ocorrendo, embora de forma mais restrita, no próprio EOA, como visto no tópico anterior, mas também a nível do direito adjectivo penal, por força do CPP¹⁸⁸, artigo 135º, senão vejamos.

Conforme se verifica do n.º 1, do artigo 135º, do CPP, a legislação processual penal

¹⁸⁶ REGULAMENTO N.º 94/2006 DA OAP. [Em linha]. *D.R. II Série*. 113 (2006-06-12) 8588-8589. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/1200275/details/normal?q=Regulamento+n%C2%BA%2094%2F2006+Ordem+do+Advogados+Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%BAblica+n%C2%BA%20113%2F2006.+S%C3%A9rie+II+de+2006-06-12>

¹⁸⁷ “n.º 3 - A decisão do presidente do conselho distrital, nos termos do EOA e do presente regulamento, aferirá da essencialidade, atualidade, exclusividade e imprescindibilidade do meio de prova sujeito a segredo, considerando e apreciando livremente os elementos de facto trazidos aos autos pelo requerente da dispensa.”

¹⁸⁸ DECRETO-LEI N.º 78/87 – Código de Processo Penal (CPP) -. [Em linha]. *D.R. I Série*. 40 (1987-02-17) 1-173. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view>

“faculta” aos advogados escusar-se de depor sobre fatos abrangidos pelo dever de segredo profissional. Entretanto, o n.º 2, do mesmo dispositivo, em caso de *dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa*, determina que a autoridade judiciária, diante da qual o incidente tenha sido suscitado, realizará as averiguações que se fizerem necessárias. Em caso de conclusão pela *ilegitimidade da escusa*, a autoridade ordenará, ou requererá ao tribunal que ordene, a tomada do depoimento.

O n.º 3, do dispositivo em análise, preceitua que o tribunal superior àquele onde o incidente tenha sido suscitado, ou, no caso de o incidente ter sido suscitado perante o STJ, o pleno das secções criminais, poderá decidir da prestação de testemunho com levantamento do segredo profissional sempre que esta providência se mostrar devidamente justificada, segundo o princípio da primazia do interesse preponderante, levando-se em consideração, especialmente, a imprescindibilidade do depoimento para se chegar à verdade, a gravidade do crime e a necessidade de tutela de bens jurídicos.

Nas hipóteses acima delineadas, *a decisão da autoridade judiciária ou do tribunal* será tomada, ouvindo-se a OAP, nos termos e com os efeitos previstos na legislação (n.º 4, do artigo 135º, do CPP).

De acordo com António ARNAUT, considerando tratar-se de regime excecional, somente o próprio advogado e o tribunal têm legitimidade para requerer ou decretar a cessação do dever de segredo profissional. O referido autor extrai do n.º 4, do artigo 92º, do EOAP, que o advogado somente pode quebrar segredo profissional – depondo como testemunha, ou exibindo documentos -, mediante o preenchimento dos seguintes requisitos: a) autorização prévia do Presidente do Conselho Distrital respetivo, com recurso para o Bastonário; b) alegação e prova de que a dispensa do sigilo seja absoluta e inequivocamente necessária à defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado, do cliente, ou seus representantes.¹⁸⁹

Prossegue António ARNAUT, sustentando que se um advogado for indicado para testemunhar a respeito de fatos vindos ao seu conhecimento no exercício da profissão, e entender de revelá-los, terá de obter a autorização prévia do Presidente do Conselho Distrital respetivo da OAP. Na hipótese de não contar com referida autorização, deverá recusar-se ou escusar-se de depor, nos termos dos arts. 519º-3 e 618º-3º do Código de Processo Civil, ou invocar escusa, de acordo com o preceituado no artigo 135º do Código de Processo Penal. Conclui, referido autor, que compete ao Tribunal julgar a legitimidade da escusa, tendo em

¹⁸⁹ ARNAUT, António – *Iniciação à Advocacia: história, deontologia e questões práticas*. p. 113-114.

conta o disposto no n.º 3 do referido dispositivo do Código de Processo Penal, não obstante a obrigação de o tribunal ouvir previamente a Ordem do Advogados, nos termos do n.º 5 (atual n.º 4), do artigo 135 do referido Código, competindo ao respetivo presidente do Conselho Distrital emitir parecer.

Embora a natureza não vinculativa deste parecer do Presidente Distrital da OAP já tenha sido reconhecida por acórdão do S.T.J.¹⁹⁰, especialmente sob o fundamento do princípio do Estado de Direito, da reserva da função jurisdicional dos tribunais e da prevalência das suas decisões sobre qualquer outra autoridade, o mencionado autor questiona a doutrina do aresto, entendendo que o referido parecer tem carácter vinculativo pelos motivos que elenca: a) o Estatuto comete somente à Ordem a desvinculação do segredo profissional e impõe-se aos próprios tribunais; b) o parecer de um órgão qualificado em apreciar questões deontológicas deve ter o mesmo valor processual de um parecer técnico, subtraído à livre apreciação do julgador; c) fiscalizar contenciosamente a decisão do Bastonário equivaleria a tornar público, através de decisão judicial, os fatos sigilosos, e, por conseguinte, violar direitos fundamentais.¹⁹¹

Como visto, em que pese o Estatuto da OAP proteger o dever de segredo profissional do advogado, a fim de garantir direitos fundamentais de seus clientes, relativizando-o em situações excecionalíssimas de defesa de direitos do advogado, do cliente, ou de seus representantes, verifica-se, entretanto, um maior aprofundamento na relativização dos direitos, liberdades e garantias constitucionais no âmbito dos Tribunais, porquanto o STJ pode decidir da prestação de testemunho com quebra do segredo profissional sempre que esta providência se mostre justificada, face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da primazia do interesse preponderante, não obstante parecer contrário do presidente do Conselho Distrital respetivo.

¹⁹⁰ ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 22 DE JUNHO DE 1988 (PROCESSO N.º 39.516) – Dever de colaboração com a Justiça. Sigilo profissional. Prevalência das decisões dos Tribunais sobre as de qualquer outra Autoridade. In: *Boletim do Ministério da Justiça*. N.º 378 (Jul. 1988): 624-631.

¹⁹¹ ARNAUT, António – **Iniciação à Advocacia: história, deontologia e questões práticas**. p. 115.

4. DA RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROTEGIDOS PELO SEGREDO PROFISSIONAL DO ADVOGADO NO ÂMBITO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR DA UNIÃO EUROPEIA – PORTUGAL –: POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIAS SOBRE A COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS EM CAUSA.

4.1. Da relativização dos direitos fundamentais prevista na (UE) Diretiva n.º 849/2015, na Lei n.º 83/2017 e no Projeto de Regulamento da OAP, em face dos direitos à segurança pública e ao bem-estar económico do país.

(UE) Diretiva n.º 849/2015. A (UE) Diretiva n.º 849/2015¹⁹², no seu artigo 2.º, n.º 1, alínea 3), b), de igual modo às Diretivas anteriores, conforme se vê do tópico 3.8. deste trabalho, manteve os “membros de profissões jurídicas independentes” no âmbito de sua aplicação, sem mencionar, concretamente, os advogados. Entretanto, o artigo 4.º, n.º 1, da referida Diretiva, tendo por base a abordagem baseada no risco, norteia os Estados-membros no sentido de alargar, no todo ou em parte, o âmbito de sua aplicação para as profissões distintas das entidades obrigadas a que se refere o artigo 2.º, n.º 1, na hipótese de exercerem atividades suscetíveis de serem utilizadas para efeitos de BC/FT.

Lei n.º 83/2017. De fato, a Lei n.º 83/2017¹⁹³, de transposição da (UE) Diretiva n.º 849/2015, em seu artigo 4.º, n.º 1, f), na mesma orientação da Lei n.º 11/2004, artigo 20.º, “f”, e da Lei n.º 25/2008, artigo 4.º, alínea f), conforme já exposto no tópico 3.8. deste trabalho, incluiu os advogados, concretamente, no rol das entidades não financeiras.

Não obstante a inclusão da profissão do advogado no rol das entidades sujeitas aos termos da norma, verifica-se que a Diretiva e a respetiva Lei de transposição limitam o seu âmbito de aplicação somente às atividades que, em tese, não configuraria atos próprios dos advogados (Lei n.º 49/2004¹⁹⁴). Com efeito, o n.º 2, do artigo 4.º, da Lei n.º 83/2017, elenca as hipóteses nas quais os advogados estariam sujeitos aos termos da lei, seja intervindo ou assistindo, seja por conta de um cliente ou noutras circunstâncias, em operações imobiliárias, financeiras e societárias, conforme descritas nas alíneas de a) a f) do n.º 2, e alíneas de a) a f) do n.º 3, do artigo 4.º, da Lei n.º 83/2017.

No que concerne às obrigações previstas na legislação em vigor, na orientação da (UE) Diretiva n.º 849/2015, verifica-se que a Lei n.º 83/2017 estabelece no Capítulo IV os deveres gerais das entidades obrigadas, ao passo que no Capítulo VI definiu os deveres específicos das

¹⁹² DIRETIVA N.º (UE) 2015/849. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 141 (2015-6-5) 73-117. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=PT>

¹⁹³ LEI N.º 83/2017. [Em linha]. *D.R. I Série*. 159 (2017-08-18) 4784-4848. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/83/2017/08/18/p/dre/pt/html>

¹⁹⁴ LEI N.º 49/2004. [Em linha]. *D.R. I-A Série*. 199 (2004-08-24) 5656-5657. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/49/2004/08/24/p/dre/pt/html>

entidades não financeiras, reservando a subsecção II, da secção II, às profissões jurídicas, no caso aos advogados e solicitadores.

Assim, são deveres preventivos gerais (Capítulo IV, artigo 11º): a) Dever de controlo; b) Dever de identificação e diligência; c) Dever de comunicação; d) Dever de abstenção; e) Dever de recusa; f) Dever de conservação; g) Dever de exame; h) Dever de colaboração; i) Dever de não divulgação; j) Dever de formação.

Do artigo 74º da Lei 83/2017 extrai-se que os advogados estão sujeitos aos deveres gerais previstos no capítulo IV, com as especificações previstas no capítulo sobre profissões jurídicas, advogados, nos termos do artigo 79º da Lei 83/2017, devendo-se considerar, ademais, as normas regulamentares da OAP sobre BC/FT – neste momento há o Projeto de Regulamento de BC/FT¹⁹⁵, aprovado pelo seu Conselho Geral - e as demais legislações aplicáveis ao exercício da advocacia.

Considerando especificamente o artigo 79º da Lei 83/2017, verifica-se que a legislação trata, no n.º 1 do dispositivo, a respeito das hipóteses de isenção do advogado no que se refere aos deveres de comunicação de operações suspeitas (artigo 43º), de abstenção de execução de operações suspeitas e de comunicação da abstenção (artigo 47º, n.ºs 2 e 3) e de colaboração (artigo 53º); ao passo que no n.º 2, a Lei trata do dever do advogado de, afastadas as hipóteses de isenção previstas no n.º 1 do dispositivo: a) no âmbito das comunicações previstas no artigo 43º e artigo 47.º, n.ºs 2 e 3, remeter as respetivas informações ao bastonário da OAP ou, b) no âmbito do dever de colaboração previsto no artigo 53.º, comunicar i) ao bastonário ou ii) diretamente à entidade requerente.

Com efeito, o n.º 1, do artigo 79º, da Lei n.º 83/2017, prevendo as situações em que o advogado estará isento, designadamente no que se refere aos deveres de comunicação de operações suspeitas (artigo 43.º), de abstenção de execução de operações suspeitas e de comunicação da abstenção (artigo 47º, n.ºs 2 e 3) e de colaboração (artigo 53.º), define as atividades dos advogados as quais estariam abrangidas pelo dever de segredo profissional, a saber: a) sempre que atuem no *curso da apreciação da situação jurídica de cliente* ou b) no *âmbito da defesa* ou c) *representação* desse cliente em processos judiciais ou d) a respeito de processos judiciais, e) mesmo quando se trate de *conselhos* prestados quanto à forma de instaurar ou evitar tais processos, independentemente de essas informações serem recebidas ou

¹⁹⁵ AVISO N.º 6781/2019 DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES (OAP) - *Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovado pelo Conselho Geral*. [Em linha]. D.R. II Série. 74 (2019-04-15) 11747-11750. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/122091194/details/maximized>

obtidas antes, durante ou depois do processo.

Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo – BC/FT. A Ordem dos Advogados de Portugal, no exercício do poder regulamentar, com o escopo de que fosse dado cumprimento – e fiscalizada - as determinações legais em matéria de prevenção ao BC/FT, aprovou o Projeto de Regulamento - Aviso n.º 6781/2019 da OAP¹⁹⁶ - perante o seu Conselho Geral, e, na data de 2 de abril de 2019, submeteu-o à consulta pública, nos termos da Lei n.º 2/2013 - Regime Jurídico de Criação, Organização e Funcionamento das Associações Públicas Profissionais - ¹⁹⁷ e do Código do Procedimento Administrativo¹⁹⁸.

Com efeito, em observância aos termos da Lei 83/2017, o referido Projeto de Regulamento da OAP, em seu artigo 6º, elenca os seguintes deveres dos advogados: a) Identificação; b) Exame; c) *Comunicação de operações suspeitas*; d) *Abstenção*; e) *Colaboração (ou Cooperação)*; f) Conservação e arquivo. Nos artigos de 7º a 13º o Projeto de Regulamento descreve de modo individualizado os deveres, a forma e os meios a serem observados por parte dos advogados, no que toca à prevenção e combate ao BC/FT.

No artigo 3º, o Projeto de Regulamento da OAP elenca, no n.º 1, de a) a f), as hipóteses em que os advogados estarão sujeitos aos termos da Lei n.º 83/2017 e do Projeto de Regulamento – obrigados ao cumprimento dos deveres acima elencados -, quer intervindo ou assistindo, por conta de um cliente ou em outras circunstâncias, nas operações imobiliárias, financeiras e societárias, conforme ali descritas.

Por outra parte, o artigo 4.º, n.º 1, do Projeto de Regulamento, elenca as situações e atos dos advogados que estarão isentos dos deveres de comunicação e de colaboração (cooperação), por não integrarem o âmbito de previsão da lei, a saber: a) *Atos de consulta jurídica* ou de *emissão de pareceres*; b) *Atos de patrocínio forense* e de *representação judiciária*, independentemente da jurisdição onde se pratiquem ou devam ser praticados os atos processuais; c) *Informação obtida do cliente ou de terceiro visando a práticas dos atos*

¹⁹⁶ AVISO N.º 6781/2019 DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES (OAP) - *Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovado pelo Conselho Geral*. [Em linha]. D.R. II Série. 74 (2019-04-15) 11747-11750. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/122091194/details/maximized>

¹⁹⁷ LEI N.º 2/2013. [Em linha]. D.R. I Série. 7 (2013-01-10) 117-128. [Consult. 10 Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/588802/details/maximized>

¹⁹⁸ DECRETO-LEI N.º 4/2015. [Em linha]. D.R. I Série. 4 (2015-01-07) 1-56. [Consult. 10. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115726880/201909132111/73738433/diploma/indice?q=c%C3%B3digo+de+procedimento+administrativo>

referidos nas alíneas antecedentes, antes, durante ou após o processo. Entretanto, mantem-se os demais deveres previstos na legislação e no Projeto de Regulamento: de Identificação; de Exame; de Abstenção; e de Conservação e Arquivo.

Assim, por exemplo, se o advogado está realizando uma *consulta jurídica com total independência profissional* - artigo 4.º, n.º 1, a), do Projeto de Regulamento - a respeito da compra e venda de um imóvel que suspeita ser proveniente de atividades relacionadas ao BC/FT, e, portanto, não estando o causídico subordinado apenas aos interesses do cliente na operação imobiliária, mas também adstrito ao ordenamento jurídico, nesta situação o profissional estará excluído dos *deveres de comunicação e de colaboração (cooperação)*. Entretanto, mantém-se, na hipótese, os deveres de: a) Identificação; b) Exame; d) Abstenção; f) Conservação e Arquivo. Atente-se que, na hipótese, não obstante o advogado esteja isento dos deveres de comunicação e de colaboração (cooperação), uma vez que comprometeria o *dever de segredo profissional*, fato é que este advogado, em caso de haver sérias e legítimas suspeitas sobre a origem ilícita do bem, sem que o cliente consiga dissipá-las, deverá orientar juridicamente o cliente a não realizar a operação de compra e venda do imóvel, *abstendo-se o advogado, por conseguinte, de realizá-la* (artigo 90.º, n.º 2, “d”, do EOAP). Nessas condições, o causídico, *no âmbito da consulta jurídica*, mantém o segredo profissional preservado em razão de estar no exercício da prática de ato próprio de advogado, nos termos da Lei n.º 49/2004, da Lei 83/2017 e do Projeto de Regulamento.¹⁹⁹

A contrario sensu, se, por exemplo, o advogado está *intervindo ou assistindo, por conta de um cliente ou em outras circunstâncias*, na compra e venda do imóvel - artigo 3.º, n.º 1, a) do Projeto de Regulamento -, e, portanto, não está praticando nenhum dos atos previstos no artigo 4.º do Projeto de Regulamento, mas, sim, visa encontrar a solução economicamente mais favorável ao cliente, estará este profissional, ao que evidencia a legislação, obrigado ao cumprimento de todos os deveres previstos na lei e no Projeto de Regulamento, ocorrendo, inevitavelmente, a *quebra do segredo profissional*, posto que o causídico não estará praticando um ato próprio de advogado e, portanto, fora das hipóteses do artigo n.º 79º da Lei n.º 83/2017 e do artigo 4.º do Projeto de Regulamento da OAP.

Contudo, como veremos de seguida, esta distinção entre as atividades previstas no artigo 3º, daquelas previstas no artigo 4º do Projeto de Regulamento, não é simples e nem pacífica, motivo pelo qual, mesmo que o advogado esteja realizando uma atividade prevista no rol do artigo 3.º, n.º 1, do Projeto de Regulamento, há quem conteste e entenda que o exercício da

¹⁹⁹ LEI N.º 49/2004. [Em linha]. D.R. I-A Série. 199 (2004-08-24) 5656-5657. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/49/2004/08/24/p/dre/pt/html>

cliente, tiver por finalidade auxiliar o cliente a organizar as atividades “no respeito da lei” e sujeitar os seus objetivos às regras do direito, deve ser considerada uma atividade de *consultoria* e, portanto, impõe-se seja exonerada de toda e qualquer obrigação de comunicação, seja qual for o contexto em que for prestada. Por outra parte, em sentido inverso, na hipótese de a avaliação tiver por finalidade essencial realizar ou preparar uma transação comercial ou financeira e estiver sujeita às instruções do cliente com vista a encontrar, designadamente, a solução economicamente mais favorável, o advogado passa a agir apenas como um “agente de negócios” que põe inteiramente as suas competências ao serviço de uma atividade *não jurídica*, não restando preservado, por conseguinte, o segredo profissional na hipótese.

Arremata o Advogado-Geral: na primeira hipótese – atividade de *consultoria* -, o advogado “age não apenas no interesse do seu cliente, mas também no interesse do direito”. Na segunda hipótese – atividade *não jurídica* -, “prevalece unicamente o interesse do cliente”. Neste caso, “o advogado não age como advogado independente”, mas encontra-se numa situação jurídica idêntica a de um consultor financeiro ou de um jurista de uma empresa.

Em verdade, como já dito acima por outros caminhos, traçar os limites na prática entre, de um lado, a atividade do advogado em que o segredo profissional deve manter-se preservado e, de outro lado, a atividade do advogado em que o segredo profissional deve ser relativizado, implicando, nesta última hipótese, no dever de o advogado comunicar operações suspeitas às autoridades de prevenção ao BC/FT, está longe de ser tarefa fácil e pacífica, dependendo da análise casuística de nossos Tribunais e da mais abalizada doutrina sobre o tema, como passaremos a analisar nos próximos tópicos da investigação. Entretanto, importa sublinhar já neste momento, de acordo com os fundamentos deixados pelo Advogado-Geral M. Poiares Maduro, que a linha orientadora a seguir na realização desta *tarefa de distinguir as atividades do advogado nas quais o segredo profissional deverá ser preservado e as que haverá, inevitavelmente, a quebra do segredo profissional*, dependerá, a toda evidência, da avaliação da independência de atuação do causídico em cada caso, nomeadamente se o advogado “age não apenas no interesse do seu cliente, mas também no interesse do direito”.

4.2. Do acórdão definitivo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH - no Caso Michaud Vs. França – Demanda n.º 12323/11, de 06.03.2013, à luz do princípio da proibição de excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo).

O caso *Michaud Vs. França* ²⁰² ²⁰³ versa sobre um cidadão francês, Patrick Michaud, advogado, que, diante das Diretivas 2001/97/CE, de 04 de dezembro de 2001, e 2005/60/CE, de 26 de outubro de 2005, e de suas normas de transposição, Lei n.º 2004-130, de 11 de fevereiro de 2004, e reguladora, Decreto n.º 2006-736, de 26 de junho de 2006 – incorporadas ao Código Monetário e Financeiro da França - alega que os referidos textos normativos submetem os advogados à obrigação de notificar suspeitas de BC/FT, o que representaria uma ameaça aos privilégios profissionais e, por corolário, ao segredo profissional que deveria prevalecer na relação do advogado-cliente.

Assim, em 12 de julho de 2007, o Conselho Nacional de Advocacia do Estado da República da França teria adotado uma decisão mediante a qual prescrevia normas de procedimentos internos para que fosse dado cumprimento às obrigações de prevenção e combate ao BC/FT, além de um mecanismo de supervisão interno para garantir o cumprimento de tais procedimentos, nos termos da Diretiva e da legislação de transposição.

Em 10 de outubro de 2007, considerando que a referida decisão do Conselho Nacional de Advocacia infringia a liberdade dos advogados de exercer sua profissão, bem como infringia as normas essenciais que regulam o exercício da mesma, o demandante interpôs recurso ao Conselho de Estado daquele País – França -, solicitando a anulação da decisão em causa, porquanto entendia que referida normativa seria incompatível com o artigo 8º da CEDH, porquanto a obrigação de notificar suspeitas colocaria em perigo os privilégios profissionais e o segredo profissional que deveria prevalecer na relação advogado-cliente.

Entretanto, em sua sentença de 10 de abril de 2008 - conforme parágrafos de 44 a 46 do acórdão -, o Conselho de Estado da França entendeu que a Diretiva 2001/97/CE, de 04 de dezembro de 2001, e a Lei de transposição n.º 2004-130, de 11 de fevereiro de 2004, eram compatíveis com os artigos 6.º e 8.º do CEDH. O Conselho de Estado da França assinalou que a sentença do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE – no caso do Colégio de Advogados francófonos e germanófonos, haviam posto em manifesto que não existia violação do direito a um juízo justo garantido pelo artigo 6º da CEDH, na medida em que a obrigação

²⁰² ACÓRDÃO DEFINITIVO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM (TEDH) NA DEMANDA N.º 12323/11, de 06 de Mar. 2013. [Em linha]. *Case of Michaud v. France*. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"CASE OF MICHAUD v. FRANCE\"\],\"sort\":\[\"docnamesort Ascending\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-115377\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

²⁰³ Original em Inglês. A tradução é do autor.

de cooperar e informar excluía a informação obtida pelos advogados no curso de suas atividades relacionadas com procedimentos judiciais, como também excluía a informação obtida pelo advogado durante a avaliação da situação jurídica de seu cliente. Com efeito, argumenta o Conselho de Estado da França que o TJUE, tendo em consideração o interesse geral existente na luta contra o branqueamento de capitais, havia chegado à conclusão de que a Diretiva não violava o direito fundamental ao segredo profissional protegido pelo artigo 8º da Convenção que permitia a ingerência das autoridades no direito ao respeito da vida privada e familiar quando seja necessário ao interesse da segurança pública, o bem-estar económico do país, a prevenção da desordem ou do crime. No que diz respeito à legislação, o Conselho de Estado considerou que se tratava de uma correta transposição da Diretiva e que, portanto, não era incompatível com os direitos fundamentais garantidos pelos artigos 6º e 8º do CEDH.

Diante deste quadro, o demandante dirigiu, na data de 19 de janeiro de 2011, ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - TEDH, o pedido em face da República Francesa, nos termos do artigo 34 da CEDH, a fim de obter a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, designadamente a prevista no artigo 8º da CEDH. Nesta instância, o demandante, advogado Patrick Michaud, alegou que os advogados se achavam submetidos à obrigação de informar operações suspeitas, razão porque, na qualidade de advogado, se via obrigado, sob pena de sanção disciplinar, comunicar às autoridades competentes as informações acerca de seus clientes, entendendo tratar-se de dever incompatível com os princípios da confidencialidade das relações entre advogado e cliente e com o segredo profissional.

Com as apresentações das alegações das partes e das observações do Conselho de Advogados e Sociedades de Direito da Europa, do Colégio de Advogados Francófonos de Bruxelas e do Centro de Direitos Humanos do Colégio Europeu de Advogados, o TEDH apreciou a ação interposta, respondendo, dentre outras questões, 1) se houve, no caso concreto, ingerência ou não no exercício do direito protegido pelo artigo 8º do Convénio e, em caso afirmativo, 2) qual seria a justificativa da ingerência, desdobrando esta última questão nas seguintes perguntas: 2a) estava a ingerência prevista em lei?; 2b) perseguia a ingerência um objetivo legítimo?; 2c) era a ingerência necessária? Respondendo às questões suscitadas, o TEDH declarou, preliminarmente, admissível a demanda em virtude do artigo 8º do Convénio e, no mérito, declarou que não houve violação ao artigo 8º do Convénio. Senão vejamos.

Com efeito, à questão 1), *se houve, no caso concreto, ingerência ou não no exercício do direito protegido pelo artigo 8º do Convénio* – parágrafos de 90-93 do acórdão -, o TEDH respondeu afirmativamente, porquanto o demandante se encontrava frente ao dilema de, por um lado, comunicar às autoridades a suspeita relacionada com seu cliente, decorrendo daí a

quebra do princípio do segredo profissional ou, por outro lado, negar-se a cumprir as normas sobre a matéria e se expor, por conseguinte, a uma sanção disciplinar, inclusive a uma eventual inabilitação, razão porque, no entendimento do Tribunal, a obrigação de denunciar as suspeitas equivale a uma “*continuing interference*” no exercício dos direitos do advogado, os quais são garantidos pelo artigo 8º do Convênio, resultando afetado pela ingerência, por corolário, o seu direito a que se respeitem seus intercâmbios profissionais com seus clientes.

Considerando que o Tribunal decidiu pela existência de ingerência, o mesmo evolui para a *justificação da ingerência*, passando a responder se a referida ingerência estava “prevista por lei” ou não – parágrafos de 94-98 do Acórdão.

Assim, o TEDH declara, em primeiro lugar, que a ingerência se justifica e fundamenta-se no direito interno francês porquanto a obrigação do advogado de notificar suspeitas estava prevista nas Diretivas Europeias, às quais foram transpostas regularmente para o ordenamento jurídico francês. Também entendeu o Tribunal que a legislação interna é clara, não necessitando que o termo “*suspensions*” fosse aclarado, porquanto a noção de “suspeita” é uma questão de sentido comum e que, portanto, os advogados não estariam em condições de alegar útilmente que não entendem tal termo, sendo que, inclusive, o Código Monetário e Financeiro da França oferece certas indicações específicas para tanto. Além do mais, asseverou o Tribunal que no caso de o advogado está em dúvidas sobre a existência de “suspeita” em um determinado caso, poderia ele solicitar um apoio técnico à sua Ordem Profissional, já que as notificações de suspeitas seriam dirigidas ao Presidente do Colégio de Advogados ou ao Presidente do Conselho do Colégio de Advogados. Finalmente, no que se refere à definição precisa do tipo de atividade afetada pela obrigação de notificar suspeitas em um determinado caso, o Tribunal entendeu que a legislação interna da França, a exemplo do artigo 1 da Decisão do Conselho Nacional da Advocacia, de 12 de julho de 2007, estabelece que a obrigação se aplica aos advogados quando, no curso de suas atividades profissionais, participem para e em nome de seu cliente, em qualquer transação financeira ou imobiliária ou assistam ao seu cliente na preparação e execução de certos tipos de transações imobiliárias, financeiras e societárias, tais como ali especificadas e descritas. De igual modo, o Tribunal assinala que a legislação interna da França especifica as hipóteses em que os advogados estão isentos de notificar as suspeitas, designadamente quando atuam como assessores legais ou no contexto de um procedimento judicial conexo com alguma das atividades acima mencionadas.

Diante dessas razões delineadas no acórdão, conforme acima relatadas, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH - concluiu que a ingerência estava sim “prevista por lei” no sentido do parágrafo 2, do artigo 8º, do Convênio.

Prosseguindo no julgamento da justificação da ingerência, o Tribunal, à questão 2b) acima indicada, declarou que a intenção de combater o branqueamento de capitais e os direitos conexos justificaria a ingerência no exercício dos direitos fundamentais do advogado - garantidos pelo artigo 8º do Convénio -, posto que *referida ingerência perseguia um dos objetivos legítimos* (parágrafos de 99-100 do acórdão) estabelecidos no parágrafo segundo, do artigo 8º, do Convénio, designadamente a prevenção da desordem e do crime. Ademais, o Tribunal reiterou que o cumprimento do direito comunitário por uma Parte Contratante se constitui em um objetivo legítimo de interesse geral.

Finalmente, à questão 2c) acima indicada, ainda na justificação da ingerência aos direitos fundamentais do advogado, o Tribunal passou a analisar se *referida ingerência seria ou não necessária*, tendo, entretanto, preliminarmente, analisado e afastado do presente caso a aplicabilidade da presunção da proteção equivalente – parágrafos de 101-115 do acórdão -, porquanto o Conselho de Estado da França resolveu o litígio internamente sem que, para tanto, tenha submetido ao TJUE a apreciação de eventual violação aos direitos fundamentais do advogado recorrente, através do reenvio prejudicial, o que obrigou o TEDH a realizar tal tarefa. Portanto, o Tribunal passou a julgar se a ingerência nos direitos fundamentais do advogado – de correspondência com seu cliente e de segredo profissional - seria ou não necessária – parágrafos de 116-132 do acórdão.

Com efeito, o Tribunal inicia responder à questão posta, lembrando casos que já foram levados por advogados e julgados por aquele Tribunal, alegando violação do artigo 8º da Convenção, especialmente nas hipóteses de busca e apreensão no escritório e domicílio de advogado, intercetação de correspondência entre advogado e seu cliente, escutas telefónicas e busca e apreensão de dados eletrónicos em escritório de advogado. Assim, em virtude do artigo 8º da Convenção, o Tribunal assinalou que a correspondência entre um advogado e seu cliente, qualquer que seja o propósito, goza de status privilegiado no que diz respeito à confidencialidade. De igual modo, o Tribunal salientou que dispensa atenção especial ao direito fundamental do segredo profissional do advogado, uma vez que a violação ao referido direito poderia repercutir-se na própria administração da justiça e, ademais, que o segredo profissional é a base da relação de confiança entre o advogado e seu cliente. Decidiu, por conseguinte, o Tribunal, que enquanto o artigo 8º da Convenção protege a confidencialidade de toda a correspondência entre os particulares, no que diz respeito à correspondência entre o advogado e seu cliente, a proteção seria reforçada, porquanto o advogado desempenharia um papel fundamental numa sociedade democrática, em que assegura a defesa das partes em um litígio. Assinalou, enfim, o Tribunal, que a garantia da relação de confiança entre o advogado e seu

cliente, através da confidencialidade de suas correspondências, é a garantia, indireta e consequential, do direito de toda pessoa ter um juízo justo, inclusive o direito de as pessoas acusadas a não declarar contra si mesmas, isto é, à não autoincriminação do arguido (“*nemo tenetur ipsum accusare*”).

Diante dessas ponderações, o Tribunal reafirma a proteção adicional conferida pelo artigo 8º da Convenção à confidencialidade das correspondências entre advogado e seu cliente e que, portanto, o segredo profissional está especificamente protegido por este dispositivo da Convenção.

Com efeito, passou o Tribunal a dirimir a questão de se saber se, tal e como implementado na França e tendo em conta o objetivo legítimo perseguido, *a obrigação imposta aos advogados de notificar suas suspeitas às autoridades equivaleria a uma interferência desproporcional no segredo profissional*.

Assim, o Tribunal analisa a posição do Conselho de Estado da França e manifesta sua anuência com o argumento, segundo o qual exigir dos advogados que notifiquem as suspeitas às autoridades não representaria uma interferência excessiva no exercício do direito ao segredo profissional, porquanto a interferência seria necessária em face do interesse geral existente no combate ao branqueamento de capitais e, ademais, pela garantia de exclusão do escopo da obrigação de informações recebidas ou obtidas por advogados no curso de atividades relacionadas a *processos judiciais* ou em *consultoria jurídica*.

Concorda, por outra parte, o Tribunal, que o segredo profissional é de grade importância para o advogado, para o seu cliente e para a administração da justiça, sendo, pois, um dos princípios fundamentais nos quais se fundamenta a administração da justiça em uma sociedade democrática. Entretanto, declara que *o segredo profissional não se constituiria em um direito fundamental absoluto*, sendo, pois, passível de restrição diante da importância de se outorgar ao Estado o papel de combater o branqueamento de capitais e que, nestas condições, as Diretivas Europeias, que se acham na origem da obrigação do advogado notificar a suspeita às autoridades, representariam instrumentos internacionais importantes na prevenção dessas atividades criminosas que significavam uma séria ameaça para a democracia.

O Tribunal, ainda na argumentação da necessidade da interferência em face do direito ao segredo profissional do advogado, repele, dentre outros pontos, o argumento do demandante – advogado Michaud –, no sentido de que o causídico que se veja envolvido em atividade de branqueamento de capitais estaria sujeito à responsabilidade penal, motivo pelo qual da desnecessidade de obrigá-lo a comunicar suspeitas às autoridades.

Contudo, dois foram os *fatores decisivos que levaram o TEDH a avaliar positivamente*

a proporcionalidade da interferência – no caso a interferência é a obrigação do advogado comunicar as operações suspeitas de branqueamento de capitais -, em colisão com o direito de ser respeitada a relação entre o advogado e seu cliente, e, por conseguinte, o direito ao segredo profissional – parágrafos de 126-131 do acórdão. Senão vejamos.

Primeiro, em razão de que a obrigação de notificar a suspeita às autoridades afetaria somente as atividades similares às desempenhadas por outras profissões sujeitas à mesma obrigação, não atingindo, portanto, a função desempenhada pelo advogado na defesa de seus clientes. Estariam os advogados obrigados, pois, a comunicar apenas em dois casos: quando, no contexto de suas atividades profissionais, participem por conta e em nome de seus clientes em transações financeiras ou imobiliárias ou atuam como administradores; e quando assistem seus clientes na preparação ou realização de transações relativas a certas operações definidas (compra e venda de imóveis ou empresas; administração de fundos, valores mobiliários ou outros ativos pertencentes ao cliente; abertura de contas correntes, contas de poupança, contas de valores mobiliários ou apólices de seguro; organização das contribuições necessárias para a criação de empresas; formação, administração ou administração de empresas; formação, administração ou gestão de trusts ou qualquer outra estrutura semelhante; e criação ou administração de fundos patrimoniais).

Além do mais, o Tribunal salienta que o Código Monetário e Financeiro da França, artigo L. 561-3 II, especifica que os advogados não estão sujeitos à obrigação em que a atividade em questão esteja relacionada a processo judicial, ainda que as informações tenham sido recebidas ou obtidas antes, durante ou após o referido processo, incluindo qualquer recomendação dada a respeito à maneira de iniciar ou evitar tais procedimentos, nem onde prestem consultoria jurídica, a menos que essas informações tenham sido fornecidas com a finalidade de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo ou com o conhecimento de que o cliente a solicitou para fins de lavagem de dinheiro ou terrorismo financiamento.

Diante dessas considerações, o Tribunal entendeu que a obrigação do advogado de denunciar suspeitas às autoridades não atingiria, portanto, a essência do papel de defesa do advogado que representaria a própria base do privilégio profissional legal.

O *segundo fator* decisivo que levou o TEDH a avaliar positivamente a proporcionalidade da interferência em face do direito ao segredo profissional foi o fato de a legislação francesa introduzir um “*filtro*” que protege os privilégios profissionais, porquanto o advogado não transmitiria os relatórios de suspeitas diretamente à UIF (na França denomina-se Tracfin), mas, de acordo com o caso, diretamente ao Presidente do Conselho de Advogados que, por sua vez, não retransmitiria à UIF no caso de considerar que não há suspeita de lavagem

de dinheiro ou entender que as informações relatadas foram recebidas no decorrer de atividades excluídas do escopo da obrigação de denunciar suspeitas. Do contrário, o Presidente do Conselho retransmitiria o relatório de suspeita à UIF.

Diante de todas essas razões, o TEDH concluiu que a obrigação de os advogados comunicarem suspeitas, tal e como se pratica na França, não se constituiria em interferência desproporcional em face do privilégio profissional dos advogados, porquanto assentou que objetivo perseguido de prevenção ao branqueamento de capitais seria legítimo e de importância particular em uma sociedade democrática. Entendeu, portanto, não ter ocorrido violação ao artigo 8º da Convenção.

4.3. Posições jurisprudenciais e doutrinárias a respeito da colisão entre os princípios em causa: da aplicabilidade do acórdão definitivo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) - Caso Michaud Vs. França²⁰⁴ – ao contexto jurídico português, à luz do princípio da proibição de excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo).

Conforme se verificou no capítulo 2 deste trabalho, negar ao cidadão o respeito aos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações, através do cerceamento ou restrição excessiva e injustificada do segredo profissional, fragilizando a posição do advogado em face do Estado-Juiz-Acusador-Investigador, implica na imposição de obstáculos prejudiciais ao livre exercício da advocacia e, por consequência, ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva e, como corolário, ao próprio direito ao processo equitativo, porquanto rompe-se o equilíbrio de paridade de armas entre as partes, transmudando-o, pois, em processo injusto, inconstitucional e violador das normas internacionais.

Também vimos, no capítulo 3 e tópico 4.1. da presente investigação, que o direito fundamental ao segredo profissional do advogado, diante das Recomendações do FATF/GAFI e das políticas públicas da União Europeia de prevenção ao BC/FT – materializadas através das Diretivas n.º 91/308/CEE, n.º 2001/97/CE, n.º 2005/60/CE e n.º (UE) n.º 849/2015 e suas respectivas leis de transposição -, desde os finais dos anos 80, vem sendo relativizado, verificando-se, pois, que o advogado, como as demais atividades privadas e profissões, passou a ocupar uma posição intermediária entre o Estado e o agente suspeito da prática de BC/FT, impondo-lhe diversas obrigações que objetivam evitar o seu envolvimento na prática desses crimes.

²⁰⁴ ACÓRDÃO DEFINITIVO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM (TEDH) NA DEMANDA N.º 12323/11, de 06 de Mar. 2013. [Em linha]. *Case of Michaud v. France*. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["\"CASE OF MICHAUD v. FRANCE\""\],"sort":\["docnamesort Ascending"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-115377"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Assim, o advogado português passou a figurar, nas três últimas leis de transposição das Diretivas da UE, como sujeito obrigado aos deveres ali mencionados. No tópico 4.1. foi analisado que, em observância aos termos da Lei 83/2017, o Projeto de Regulamento - Aviso n.º 6781/2019 da OAP²⁰⁵ -, em seu artigo 6º, elenca os deveres dos advogados como sendo de identificação, exame, comunicação de operações suspeitas, abstenção, colaboração (ou cooperação), conservação e arquivo. Nos artigos de 7º a 13º o Projeto de Regulamento, como visto, descreve de modo individualizado os deveres, a forma, os meios e a oportunidade de o profissional cumprir cada um desses deveres. No artigo 3º, o Projeto de Regulamento da OAP elenca, no n.º 1, de a) a f), as hipóteses em que os advogados estarão sujeitos aos termos da Lei n.º 83/2017 e do Projeto de Regulamento – obrigados ao cumprimento dos deveres acima elencados -, quer intervindo ou assistindo, por conta de um cliente ou em outras circunstâncias, nas operações imobiliárias, financeiras e societárias, conforme ali descritas.

Ainda no tópico 4.1. vimos as hipóteses de exclusão das obrigações, designadamente o texto do artigo 4.º, do Projeto de Regulamento, que elenca as situações e os atos dos advogados que estarão isentos dos deveres de comunicação e de colaboração (cooperação), por não integrarem o âmbito de previsão da lei, quais sejam: consulta jurídica ou de emissão de pareceres; patrocínio forense e representação judiciária, independentemente da jurisdição onde se pratiquem ou devam ser praticados os atos processuais; informação obtida do cliente ou de terceiro visando a práticas dos atos referidos anteriormente, antes, durante ou após o processo. Entretanto, mantêm-se os demais deveres previstos na legislação e no Projeto de Regulamento, quais sejam: de identificação; de exame; de abstenção; e de conservação e arquivo.

Ao se comparar os textos das normas portuguesa e francesa de transposição das Diretivas – no caso francês visto no tópico 4.2. em que se analisou o *Caso Michaud Vs. França*²⁰⁶ – verifica-se que os advogados de ambos países – Membros da União Europeia – foram submetidos ao mesmo dever de comunicação de operações suspeitas, como também foram excluídos desta obrigação nas hipóteses previstas nas leis, porquanto ambas legislações de transposição originaram-se de Diretivas cujo conteúdo é basicamente o mesmo neste particular, às quais, em realidade, são reflexos da Recomendação 23, alínea a) e da Nota

²⁰⁵ AVISO N.º 6781/2019 DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES (OAP) - *Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovado pelo Conselho Geral*. [Em linha]. D.R. II Série. 74 (2019-04-15) 11747-11750. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/122091194/details/maximized>

²⁰⁶ ACÓRDÃO DEFINITIVO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM (TEDH) NA DEMANDA N.º 12323/11, de 06 de Mar. 2013. [Em linha]. *Case of Michaud v. France*. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"\\\"CASE OF MICHAUD v. FRANCE\\\"\"\],\"sort\":\[\"docnamesort Ascending\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-115377\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

Interpretativa da Recomendação 23, ambas do FATF/GAFI.

Portanto, o acórdão definitivo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH - no Caso *Michaud Vs. França* – Processo n.º 12323/11, de 06.03.2013, é aplicável, neste aspeto das obrigações dos advogados, assim como no que se refere às hipóteses de isenção da obrigação acima apontada, à realidade jurídica do Estado de Portugal, até porque, conforme se assinalou no tópico 3.1. deste trabalho, Portugal se encontra vinculado com a ordem jurídica internacional e comunitária, designadamente por força da adesão à Convenção Europeia dos Direitos do Homem - CEDH e ao Tratado da União Europeia - TUE.

Com efeito, passemos à análise da aplicação do princípio da proibição do excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo), - visto no tópico 3.2. desta investigação -, conforme levado a cabo pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH -, no Caso *Michaud Vs. França*, a fim de refletirmos acerca das posições que se apresentam em terrenos antagónicos, e que possam, eventualmente, contribuir com a tarefa de ponderar os princípios fundamentais em colisão, designadamente o de segredo profissional do advogado, de um lado, e o de perseguir um objetivo de interesse geral de segurança pública e de bem-estar económico do país, de forma a prevenir o BC/FT, de outro lado.

Da análise do Caso *Michaud Vs. França*., conforme se viu acima, o TEDH decidiu que a obrigação de os advogados comunicarem suspeitas, tal e como se pratica na França, não se constituiria em interferência desproporcional em face do privilégio profissional dos advogados, porquanto entendeu que o objetivo perseguido na prevenção ao BC/FT seria legítimo e de importância particular em uma sociedade democrática, razão pela qual conclui não ter ocorrido violação ao artigo 8º da Convenção.

E o TEDH alicerçou a sua decisão, entre outros motivos, especialmente em dois fundamentos decisivos: *primeiro*, em razão de que a obrigação do advogado de denunciar suspeitas às autoridades não atingiria a essência do papel de defesa do advogado que representaria a própria base do privilégio profissional legal; *segundo*, pelo fato de a legislação francesa introduzir um filtro que protege os privilégios profissionais, porquanto o advogado não transmitiria os relatórios de suspeitas diretamente à UIF (Tracfin), mas, de acordo com o caso, diretamente ao Presidente do Conselho de Advogados. Vejamos, a seguir, em separado, cada um desses fundamentos.

4.3.1. Sobre o fundamento do TEDH de que a obrigação do advogado de denunciar suspeitas às autoridades não atingiria a essência do papel de defesa do advogado.

Em relação ao fundamento de que a interferência no direito fundamental ao privilégio profissional – e, portanto, no segredo profissional – não atingiria o núcleo essencial da advocacia, embora se reconheça que o objetivo perseguido na prevenção ao BC/FT seja legítimo e de importância particular em uma sociedade democrática, verifica-se, como já mencionada esta questão, que a delimitação, na prática, entre a atividade do advogado em que, de um lado, o segredo profissional deve manter-se preservado e, de outro lado, a atividade do advogado em que o segredo profissional deve ser relativizado, implicando, nesta última hipótese, no dever de o advogado comunicar operações suspeitas às autoridades, está longe de ser posição unânime e pacificada, tanto do ponto de vista da transposição das Diretivas nos Estados-membros, da evolução e interpretação da legislação em Portugal e nos demais Estados-membros da UE, como também do ponto de vista prático, dependendo, a toda evidência, da análise casuística da própria Ordem dos Advogados de Portugal, dos Tribunais e da mais abalizada doutrina sobre o tema.

O núcleo essencial da advocacia – ou esfera dos atos próprios dos advogados – é constituído de atos/atividades desempenhadas exclusivamente por advogados, nas quais o segredo profissional encontra-se devidamente protegido, motivo pelo qual ser este núcleo essencial insusceptível de restrição em face de outros direitos fundamentais, sob pena de atingir a própria natureza da função social do advogado em uma sociedade democrática e justa.

Vejamos, neste momento, pois, ainda que de maneira provisória e aproximada, qual seria o núcleo essencial da atividade advocatícia – e, portanto, de proteção do segredo profissional - tutelado pelo Direito da União Europeia e da República de Portugal, especificamente no que se refere à obrigação de comunicar operações suspeitas às autoridades, tendo por base as Diretivas de prevenção ao BC/FT e as respetivas Leis de transposição de Portugal.

A Diretiva n.º 91/308/CEE – com a redação dada pela Diretiva n.º 2001/97/CE – ao prever as hipóteses de exclusão da obrigação de informar indícios de operações de branqueamento de capitais às autoridades, artigo 6.º, n.º 3, segundo parágrafo, prevê como núcleo essencial da advocacia as atividades que estejam relacionadas com o “processo de determinar a situação jurídica por conta do cliente” ou que guardem conexão com um processo

judicial.²⁰⁷

A primeira hipótese de exclusão da obrigação, designadamente “processo de determinar a situação jurídica por conta do cliente”, abre margem para interpretações diversas a respeito da necessidade ou não de que esta atividade do advogado esteja vinculada a um processo judicial. As demais hipóteses, designadamente missão de *defesa* ou de *representação* e *conselhos* relacionados à forma de instaurar ou evitar um processo judicial deverão estar, a toda evidência, vinculadas a um processo judicial para que estejam excluídas da obrigação de informar indícios de operações de branqueamento de capitais.

Entretanto, a Lei n.º 11/2004, de 27 de março – de transposição da Diretiva n.º 91/308/CEE com a redação dada pela Diretiva n.º 2001/97/CE –, em seu artigo 30.º, n.º 3, não só repete as hipóteses de exclusão da obrigação de informar indícios de operações de branqueamento de capitais previstas na Diretiva, como também acrescenta, literalmente, a hipótese de “no âmbito da consulta jurídica”. O legislador português, ao transpor a Diretiva em questão, afastou a dúvida trazida pelo legislador comunitário com a expressão “processo de determinar a situação jurídica por conta do cliente”, incluindo a hipótese de “no âmbito da consulta jurídica”, ampliando, pois, o núcleo essencial das atividades do advogado em que o segredo profissional estaria protegido, a fim de incluir não só as atividades que tenham um nexo a um processo judicial, mas também no âmbito da consultoria jurídica.

A Diretiva n.º 2005/60/CE, de 26 de outubro, em seu artigo 23, n.º 2, manteve as mesmas hipóteses de exclusão da obrigação de informar operações suspeitas da Diretiva anterior, prevendo a necessidade de que as atividades do advogado estejam vinculadas a um *processo judicial* ou no caso de o advogado estar a “*determinar a situação jurídica do cliente*”, mantendo, pois, a dúvida da Diretiva anterior se a consulta jurídica desvinculada de um processo judicial estaria ou não isenta da obrigação. Por outro lado, a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho - de transposição da Diretiva n.º 2005/60/CE –, manteve as mesmas hipóteses de exclusão da obrigação de informar operações suspeitas, prevendo, inclusive a hipótese de “no âmbito da consulta jurídica”, mantendo, portanto, a proteção ao mesmo núcleo essencial da advocacia que a legislação portuguesa anterior.

No que diz respeito à Diretiva (UE) 2015/849, de 20 de maio, em vigor, verifica-se que

²⁰⁷ Artigo 6.º, n.º 3, segundo parágrafo: “Os Estados-Membros não são obrigados a aplicar as obrigações previstas no n.º 1 aos notários, profissionais forenses independentes, auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais no que diz respeito a informações por eles recebidas de um dos seus clientes ou obtidas sobre um dos seus clientes no processo de determinar a situação jurídica por conta do cliente ou no exercício da sua missão de defesa ou de representação desse cliente num processo judicial ou a respeito de um processo judicial, inclusivamente quando se trate de conselhos relativos à forma de instaurar ou evitar um processo judicial, quer essas informações tenham sido recebidas ou obtidas antes, durante ou depois do processo.»”

o legislador comunitário, em seu artigo 34º, n.º 2, manteve as hipóteses de exclusão da obrigação de comunicação de suspeita, desde que vinculadas a um processo judicial ou no “decorso da apreciação da situação jurídica do cliente”. Já a Lei portuguesa n.º 83/2017, de 18 de agosto, de transposição da Diretiva, apresentou uma redação diferente das Leis de transposição anteriores, porquanto, desta feita, não previu a hipótese de “no âmbito da consulta jurídica”, retrocedendo, pois, na intenção de incluir, indiscutivelmente, a consulta jurídica desvinculada de um processo judicial, restando a dúvida em se saber se a hipótese “decorso da apreciação da situação jurídica do cliente” abarcaria a consultoria jurídica independente de vínculo a um processo judicial ou não.

Como se verifica da evolução das Diretivas da UE, o advogado convive com a dúvida de saber se a atividade que desempenha extra processo judicial está ou não protegida pelo segredo profissional. Neste sentido, Diego Cabezuela SANCHO²⁰⁸ pondera que a demarcação entre o conselho relacionado às operações financeiras, imobiliárias e societárias, de um lado, - conforme arroladas na Lei de transposição espanhola - e que se encontram sujeitas às obrigações da Lei, e o aconselhamento, de outro lado, não sujeito às obrigações e que visa simplesmente “determinar a situação jurídica do cliente” em um processo futuro sobre os mesmos assuntos, não é tarefa fácil. É evidente, segundo o entender deste autor, que, em qualquer operação ou negócio de um cliente, todos os conselhos estão inevitavelmente ligados à análise dos riscos e ao que poderia acontecer em possíveis procedimentos futuros. A lei cria uma dualidade de conselhos com diferentes regimes, o que não é realista e cria incerteza jurídica.

Neste sentido Nielson Sánchez STEWART²⁰⁹, ao submeter perante o “IV Congresso Internacional Sobre Prevenção e Repressão ao Branqueamento de Capitais” dificuldades enfrentadas pela advocacia espanhola no cumprimento da legislação contra o BC/FT, adverte que a inclusão da assessoria jurídica entre as funções do advogado que lhe obriga comunicar informações suspeitas tem um impacto negativo na relação entre o advogado e seu cliente, porquanto este último pode se ver intimidado em confiar toda informação relacionada com assunto que o levou à consulta jurídica desvinculada de um processo judicial, ou até mesmo à consulta jurídica que esteja vinculada a um processo judicial, devido à incorreta percepção de

²⁰⁸ SANCHO, Diego Cabezuela – El secreto profesional de los abogados y el blanqueo de capitales. [Em linha]. *Diário Jurídico.com*. (2012-Mar.-12). [Consult. 15. Out. 2019]. Disponível em <https://www.diariojuridico.com/el-secreto-profesional-de-los-abogados-y-el-blanqueo-de-capitale>

²⁰⁹ STEWART, Nielson Sánchez – La ardua labor del Abogado; dificultades con las que se encuentra la Abogacía española em el cumplimiento de la legislación antiblanqueo. In CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL BLANQUEO DE DINERO, 4, MADRID, 2013. p. 15-43.

que o advogado compartilharia aquelas informações com as autoridades. Segundo este entendimento, o cidadão conhece que o advogado é um sujeito obrigado a colaborar com a prevenção do BC/FT, mas não tem condições de distinguir qual informação que deverá estar protegida pelo segredo profissional mesmo que relacionada com o BC/FT. Diante deste quadro, arremata o autor, resulta que se não for assegurada a consulta jurídica, no quadro das atividades essenciais à advocacia, incorrer-se-á em atentado contra o direito de defesa e sua efetividade.

A despeito dessas dificuldades enfrentadas pelos advogados, o Projeto de Regulamento - Aviso n.º 6781/2019 da OAP²¹⁰ -, que regulamenta a Lei n.º 83/2017, como já se mencionou acima, elenca as situações e os atos dos advogados que estarão isentos dos deveres de comunicação e de colaboração (cooperação), por não integrarem o âmbito de previsão da lei, vale repetir: consulta jurídica ou de emissão de pareceres; patrocínio forense e de representação judiciária, independentemente da jurisdição onde se pratiquem ou devam ser praticados os atos processuais; informação obtida do cliente ou de terceiro visando a práticas dos atos referidos nas alíneas antecedentes, antes, durante ou após o processo. Com efeito, verifica-se que o Conselho Geral da Ordem dos Advogados de Portugal não só afastou a dúvida de se saber se a *consulta jurídica* estaria incluída no núcleo essencial do segredo profissional do advogado, como também previu, em adição, a hipótese de *emissão de pareceres*, afora os demais atos que estejam vinculados a um processo judicial.

No processo C-305/05 do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, originado a partir de um pedido de decisão prejudicial da *Cour d'arbitrage* – atual *Cour constitutionnelle* - Bélgica - o Advogado-Geral M. Poiares Maduro, em suas “*Conclusões*”²¹¹ apresentadas em 14 de dezembro de 2006, ao tratar dos “*IV – Limites da protecção do segredo profissional do advogado*”, especificamente ao responder à pergunta se a disposição controvertida naqueles autos violaria a substância do segredo profissional do advogado (p. I – 5326), afirma que “(...) Todas as partes concordam que o segredo profissional deve beneficiar de uma protecção reforçada no âmbito do exercício das funções de representação e de defesa de um cliente. Neste

²¹⁰ AVISO N.º 6781/2019 DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES (OAP) - *Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovado pelo Conselho Geral*. [Em linha]. D.R. II Série. 74 (2019-04-15) 11747-11750. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/122091194/details/maximized>

²¹¹ CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL M. POIARES MADURO DO TJUE. p. I – 5326. [Em linha]. Processo C-305/05 do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE – InfoCuria – Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-305%252F05&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=pt&avg=&cid=15230217>

âmbito, com efeito, como o advogado-geral P. Léger recordou nas suas conclusões apresentadas no processo Wouters e o., «os advogados têm uma situação central na administração da justiça, como intermediários entre os cidadãos e os tribunais» Logo, não é por acaso que são qualificados pelo Tribunal de Justiça de «auxiliares» e de «colaboradores da justiça».

Prossegue o Advogado-Geral M. Poiares Maduro, delimitando a controvérsia do caso levado àquele Tribunal: “Assim, a controvérsia concentra-se na questão de saber se esta protecção merece ser alargada para além do âmbito estrito das necessidades da representação e da defesa, e até onde. A este respeito, cumpre observar que a situação existente nas legislações dos diferentes Estados-Membros é contraditória.”

Com efeito, centra-se o Advogado-Geral M. Poiares Maduro, a partir deste ponto em diante de suas “Conclusões” (pág. I – 5327 - parágrafo 59), em estabelecer o conceito de “processo de determinar a situação jurídica por conta do cliente”, trazendo à colação, naquele processo, as posições antagónicas da Comissão do TJUE, de um lado, e das Ordens de Advogados representadas na audiência (págs. I-5336/I-5337)²¹², de outro. A interpretação da referida expressão para a Comissão não seria, de forma alguma, relevante para o fim de determinar a validade da Diretiva 2001/97/CE, porquanto o segredo profissional dos advogados somente se referiria, em princípio, às suas atividades jurisdicionais ou parajurisdicionais. Por outro lado, as Ordens de Advogados consideraram que o segredo profissional abarcaria igualmente a atividade de consultoria, razão porque propuseram que se adotasse uma interpretação ampla do conceito de “avaliação da situação jurídica do cliente”.

O Advogado-Geral M. Poiares Maduro em suas conclusões sustenta, na linha de argumentação apresentada pelas Ordens de Advogados, que o princípio do segredo profissional inclui a prestação de consulta jurídica, porquanto há que se ter em conta “a necessidade fundamental de qualquer pessoa, numa sociedade civilizada, poder dirigir-se a um advogado para obter um parecer e auxílio e, quando um processo começa, para a representar”. Segundo o mesmo, somente assim seria assegurado não só o acesso à justiça, como também o acesso ao direito, através da consulta jurídica, posto que a possibilidade de qualquer cidadão poder dispor

²¹² ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (TJUE) NO PROCESSO N.º C-305/05, de 26 de Jun. 2007. [Em linha]. Pedido de Decisão Prejudicial da Cour d’arbitrage (actual Cour Constitutionnelle) Bélgica. Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE, Grande Secção. *Jornal Oficial da União Europeia* n.º C 199 (2007-8-25). p. 199/6. [Consult. 03 Maç. 2020]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-305%252F05&page=1&dates=&pccs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CCR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=pt&avg=&cid=15230217>

de um conselho independente, para tomar conhecimento do estado do direito que regula a sua situação particular, constitui-se em uma garantia essencial do Estado de Direito. Conclui, o Advogado-Geral M. Poiares Maduro, que a proteção reforçada de que beneficia o segredo profissional do advogado deve estender-se não só às missões de representação e de defesa, mas também de assistência e de consultoria jurídica, sugerindo, ao final, ao TJUE que responda à questão colocada pela *Cour d'arbitrage* – atual *Cour constitutionnelle* - Bélgica – que os artigos 2.º-A, n.º 5, e 6.º da Diretiva 91/308/CEE - alterada pela Diretiva n.º 2001/97/CE - são válidos desde que sejam interpretados, em conformidade com o décimo sétimo considerando da referida Diretiva e no respeito dos direitos fundamentais à proteção do segredo profissional do advogado, no sentido de que se devem exonerar de toda e qualquer obrigação de declaração as informações obtidas antes, durante ou depois de um processo judicial, ou quando da prestação de consultas jurídicas.

De fato, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - TEDH, em sua decisão final, *Caso Michaud Vs. França*, entendeu não haver violação ao artigo 8º da CEDH, uma vez que a obrigação de notificar as suspeitas somente afetaria as atividades desempenhadas por advogados similares àquelas realizadas pelas outras profissões submetidas à mesma obrigação. Assim, pesou positivamente pela proporcionalidade da ingerência, devendo-se considerar, entretanto, que, neste julgado, o Tribunal considerou que, além das atividades advocatícias vinculadas a um processo judicial, a consultoria jurídica também estava contemplada no rol das atividades isentas da obrigação de comunicar suspeitas, naturalmente desde que o advogado não fosse autor ou partícipe na prática do crime.

Portanto, em relação ao primeiro fundamento decisivo apresentado pelo TEDH, no *Caso Michaud Vs. França*, conforme acima referido, segundo o qual a obrigação do advogado de denunciar suspeitas às autoridades não atingiria a essência do papel de defesa do advogado, de fato assim também poderia ser considerado em relação à realidade jurídica presente de Portugal, desde que a Diretiva (UE) 2015/849 e a sua legislação de transposição em vigor - Lei n.º 83/2017 -, na linha de argumentação sustentada pelo Advogado-Geral M. Poiares Maduro Tribunal do TJUE, sejam interpretadas no sentido de que o conceito de “decorso da apreciação da situação jurídica do cliente” contemple a consulta jurídica, no respeito dos direitos fundamentais a proteção do segredo profissional advogado, no sentido de que se devem isentar de toda e qualquer obrigação de comunicação de suspeita não só a atividade advocatícia vinculada a um processo judicial, mas também a consulta jurídica.

E a OAP andou bem em seu Projeto de Regulamentação da Lei 83/2017, quando o seu Conselho Geral, conforme acima já se assinalou, não só afastou a dúvida de se saber se a

consulta jurídica não conexa com um processo judicial estaria incluída no núcleo essencial da atividade advocatícia, como também previu, em adição, a hipótese de “emissão de pareceres”, afora os demais atos que estejam vinculados a um processo judicial. A OAP, mantidos os termos do Projeto, pacificou a atuação de seus advogados, porquanto, se o advogado desempenhar as atividades de consulta jurídica com absoluta independência e em observância ao ordenamento jurídico, não estará obrigado a comunicar operações suspeitas de BC/FT à Ordem dos Advogados, uma vez que estará diante de ato próprio da advocacia e, portanto, diante de atividade essencial da advocacia devidamente protegida pelo segredo profissional.

4.3.2. Sobre o fundamento do TEDH de que a obrigação do advogado de denunciar suspeitas diretamente aos Órgãos competentes das Ordens dos Advogados, e não à UIF, pesaria positivamente em favor da proporcionalidade da restrição ao segredo profissional do advogado.

O TEDH entendeu, no *Caso Michaud Vs. França*, que a Diretiva n.º 2001/97/CE e a legislação de transposição francesa teriam introduzido um filtro que protegeria o segredo profissional do advogado, porquanto os advogados franceses não transmitiriam as suspeitas diretamente ao Tracfin – UIF da França -, mas sim aos respectivos Presidentes das Ordens de Advogados competentes. Segundo esse entendimento do TEDH, o advogado detentor da informação suspeita compartilharia a mesma com profissionais da advocacia, eleitos para representar a profissão, os quais estão obrigados também ao dever de segredo profissional. Assim, os Presidentes das respectivas Ordens de Advogados competentes determinariam que informação estaria protegida pelo segredo profissional ou não e transmitiriam a informação de suspeita à UIF (Tracfin) somente depois de ter comprovado que se cumprem as condições estabelecidas pela Lei. Não seriam transmitidas as informações, portanto, se o Presidente da Ordem considerasse que não fosse caso de suspeita de branqueamento de capitais ou, ainda, se a informação em questão teria sido recebida ou obtida no contexto de atividades excluídas do âmbito da obrigação de notificar suspeitas, motivo pelo qual o Presidente da Ordem, segundo decisões daquele mesmo Tribunal, desempenharia papel de garantia no que se refere à proteção do segredo profissional.

Entretanto, esta mesma concepção gizada na Diretiva n.º 2001/97/CE, segundo a qual as Ordens dos Advogados desempenhariam o papel de filtragem nas informações suspeitas de branqueamento de capitais, antes de serem compartilhadas com a UIF, não evoluiu como o esperado, até porque a diretiva seguinte, Diretiva n.º 2005/60 CE, e a diretiva em vigor, Diretiva n.º (UE) 2015/849, bem como as suas respectivas leis de transposição, passaram a determinar que a Ordem dos Advogados transmitam as informações de suspeitas à UIF prontamente (de

imediato) e sem filtragem (não há filtragem).

Neste particular, Nielson Sánchez STEWART²¹³, ao submeter perante o “IV Congresso Internacional Sobre Prevenção e Repressão ao Branqueamento de Capitais” diversas dificuldades enfrentadas pela advocacia espanhola no cumprimento da legislação contra o branqueamento de capitais, sustenta a carência de um “filtro” que existiria em outras jurisdições, cuja finalidade seria a de servir como um guia para o que realmente pode se constituir em evidência ou em certeza de lavagem de capitais e dos limites sinuosos entre o que estaria sujeito ao sigilo profissional e o que não estaria. Defende, referido autor, que o TEDH, no caso *Michaud Vs. França*, pacificou o entendimento de que a transmissão direta do advogado à UIF seria incompatível com o artigo 8º do CEDH, porquanto constituir-se-ia em uma interferência desproporcional nas comunicações entre advogado e seu cliente e, portanto, no segredo profissional. Concluiu o autor que, “*mutatis mutandi*”, a salvaguarda prevista pelo TEDH ofereceria aos advogados uma alternativa: ou criemos um Órgão Centralizado de Prevenção no seio do Conselho Geral da Advocacia Espanhola ou proporemos perante o TEDH outro recurso, porquanto, em não existindo o órgão intermediário que funcione como um filtro das informações suspeitas, estaríamos em desacordo com a sentença daquele Tribunal, decorrendo daí uma ingerência injustificada na vida privada e no segredo profissional, violadora do artigo 8º da Convenção ao não reunir as duas exigências cumulativas que exige a sentença.

Ainda, sobre a realidade jurídica espanhola, Ivó Coca VILA²¹⁴ sustenta que a possibilidade de recorrer a uma segunda instância, na apreciação da conveniência da notificação, mostrar-se-ia de capital importância nas situações em que o advogado de aconselhamento viesse a levantar dúvidas a respeito da natureza de sua atividade consultiva. Nestas hipóteses, o órgão autoregulador, no caso a Ordem dos Advogados, procederia à valoração e distinção se o advogado estaria efetivamente desempenhando uma atividade de consultoria jurídica, coberta pelo segredo profissional, ou se, ao contrário, estaria a desempenhar atividade de intervenção em operação imobiliária, financeira ou societária e, que, portanto, sujeita à comunicação, através da Ordem, ao Órgão de Inteligência Financeira (Sepblac). Com tal órgão de autoregulação, haveria, pois, segundo a perspectiva de Ivó Coca VILA, uma contribuição decisiva para separar a consultoria jurídica protegida pelo segredo

²¹³ STEWART, Nielson Sánchez – La ardua labor del Abogado; dificultades con las que se encuentra la Abogacía española em el cumplimiento de la legislación antiblanqueo. In CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL BLANQUEO DE DINERO, 4, MADRID, 2013. p. 26-29.

²¹⁴ VILA, Ivó Coca – El abogado frente al blanqueo de capitales. Entre Escila y Caribdis? Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2102 (TEDH 12323/11) Caso Michaud contra Francia. [Em linha]. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, p. 24-25. [Consult. 18. Out. 2019]. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4481147>

profissional, daquelas atividades, embora exercida por advogados, não verdadeiramente pertencentes ao núcleo essencial da advocacia, minorando, pois, a incerteza que pode ver-se o advogado no exercício de sua atividade profissional.

A transposição das Diretivas em cada Estado-membro trouxe uma diversidade de posições no que se refere ao papel das Ordens dos Advogados a ser desempenhado neste mecanismo de filtragem das informações suspeitas de BC/FT. Assim, Juan Font SERVERA *et. al.*²¹⁵ apresentam os resultados de um estudo comparativo entre os Estados-membros da União Europeia, levado a cabo no Conselho das Ordens de Advogados da Europa – CCBE -, que relaciona não terem um sistema de filtragem 22 jurisdições - quando a autoridade autoreguladora simplesmente remete a informação à UIF sem tomar nenhuma decisão -; 6 jurisdições têm sistema de filtragem – Bélgica, República Checa, França, Alemanha, Grécia e Luxemburgo -; e, no caso da Dinamarca, não existe o filtro obrigatório, sendo que o advogado pode decidir se deseja assessoramento prévio junto da sua Ordem Profissional ou opinião antes de reportar à UIF, caso em que não poderá contatar à UIF até que o Conselho da Advocacia tenha expressado a sua opinião.

No que toca a realidade jurídica portuguesa, a prevalecer o Projeto de Regulamento - Aviso n.º 6781/2019 da OAP²¹⁶ -, verifica-se que o seu artigo 9.º, n.º 3, no que se refere ao dever de comunicação de operações suspeitas, prevê que a comunicação deverá ser efetuada ao Bastonário da Ordem dos Advogados, logo que o advogado tenha conhecimento ou formule um juízo sobre a suspeita devidamente documentada, devendo-se seguir a forma prescrita nos n.ºs seguintes do mesmo dispositivo.

De acordo com a prescrição da Diretiva n.º (UE) 2015/849 e da Lei n.º 83/2017, segundo a qual a Ordem dos Advogados transmitiria as informações de suspeitas à UIF de imediato (imediatamente) e não filtradas (sem filtragem), interpreta-se que a obrigação de não filtrar a informação não se refere a transmitir sem qualquer análise, mas sim selecionar informação e transmiti-la “de forma mutilada”.²¹⁷ Portanto, impõe-se à OAP proceder efetivamente à análise do caso e decidir se há suspeita de branqueamento de capitais ou não e se a atividade advocatícia

²¹⁵ SERVERA, Juan Font; MARCH, Rafael Gil; CONTE, Julen Fernández – La función de los órganos de control y prevención y de los sistemas de filtro de informações em los Estados miembros de la UE. In CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL BLANQUEO DE DINERO, 4, MADRID, 2013. p. 273-282.

²¹⁶ AVISO N.º 6781/2019 DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES (OAP) - *Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovado pelo Conselho Geral*. [Em linha]. D.R. II Série. 74 (2019-04-15) 11747-11750. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/122091194/details/maximized>

²¹⁷ STEWART, Nielson Sánchez – La ardua labor del Abogado; dificultades con las que se encuentra la Abogacía española em el cumplimiento de la legislación antiblanqueo. In CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL BLANQUEO DE DINERO, 4, MADRID, 2013. p. 27.

em causa está coberta ou não pelo segredo profissional, devendo avaliar, pois, todas as exigências necessárias para que possa ocorrer a transmissão à UIF das suspeitas de BC/FT e, portanto, a quebra do segredo profissional do advogado no caso concreto.

Assim, diante do quadro acima delineado, verifica-se que, de fato, a obrigação do advogado de denunciar suspeitas diretamente aos Órgãos competentes das Ordens dos Advogados, e não à UIF, constituir-se-ia, sim, em um eficiente mecanismo de proteção do segredo profissional e, ao mesmo tempo, possibilitaria a restrição a esse direito fundamental de forma proporcionada, a fim de salvaguardar outros interesses da sociedade. Sem esse “filtro” genuíno, nos exatos termos acima defendidos e na linha de raciocínio de Nielson Sánchez STEWART, não restaria outra alternativa à Ordem dos Advogados de Portugal senão propor um recurso dirigido ao TEDH com a finalidade de fazer cessar a violação ao artigo 8º da CEDH, porquanto estar-se-ia diante de uma intromissão desproporcional na relação entre advogado e o seu cliente, atingindo, pois, o segredo profissional do advogado.

Portanto, o TEDH, no acórdão do caso *Michaud Vs. França*, ao ponderar a colisão entre os princípios em causa – direito fundamental ao segredo profissional do advogado em colisão com o interesse geral de segurança pública e de bem-estar económico do país, de forma a prevenir o BC/FT – entendeu que a interferência no direito fundamental guarda proporcionalidade com os fins perseguidos, salvaguardando, entretanto, o núcleo essencial da advocacia, através da preservação do segredo profissional no âmbito das atividades do advogado que tenham um nexo a um processo judicial e, inclusive, no contexto da consultoria jurídica. Além do mais, o TEDH, na ponderação dos princípios em colisão, também entendeu a necessidade de que as Ordens de Advogados desempenhem o papel de filtragem nas informações suspeitas de BC/FT, retransmitindo-as à UIF, por este mecanismo, somente na hipótese de concluir pela existência de suspeita séria, legítima e comprovada e, em adição, se a atividade estiver excluída das hipóteses de isenção. Com estas balizas, o Tribunal entendeu que não houve violação ao direito fundamental do segredo profissional do advogado tutelado pelo artigo 8º da CEDH.

5. CONCLUSÕES.

5.1. Deparamo-nos com um mundo tecnológico e globalizado, cujos mercados evoluem para funcionar em um universo digital paralelo, o chamado cyberspace, onde todas as moedas operam simultaneamente. Em sentido contrário, surgem obstáculos desafiadores em se fiscalizar e controlar esses mercados digitais, especialmente no sentido de prevenir e combater a nova criminalidade organizada que tira proveito dessas facilidades tecnológicas e opera, de maneira cada vez mais sofisticada, branqueando capitais de origem ilícita.

5.2. O branqueamento de capitais somente alcançou o patamar de preocupação dos governos a nível internacional quando, em meados da década de 70, os Estados Unidos da América passaram a investigar o tráfico de drogas e os diversos mecanismos utilizados para ocultar ou dissimular a origem ilícita dos capitais provenientes dessas atividades criminosas. Para a compreensão da dimensão do problema foram fundamentais os conceitos e a correta contextualização desses desafios, introduzidos pelo sociólogo alemão Ulrich BECK em sua obra “*Sociedade de Risco*” – Risikogesellschaft -, publicada no ano de 1986.

5.3. As riquezas provenientes dessas ações criminosas organizadas e transnacionais são inseridas na economia lícita através de mecanismos denominados de branqueamento de capitais (*lavagem de dinheiro* ou *money laundering*), as quais alimentam, cada vez mais, as ações ilícitas desses grupos, que se tornam incontroláveis através dos procedimentos tradicionais de investigação e de persecução criminal.

5.4. As políticas de prevenção e combate às organizações criminosas e ao branqueamento de capitais somente ganhou novos contornos, a nível internacional e comunitário, na medida em que se passou a compreender melhor o fenómeno, especialmente no que se refere à necessidade de retirar o proveito do crime das mãos dos criminosos.

5.5. São iniciativas, a nível internacional e comunitária, de prevenção e combate às organizações criminosas, ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo: Recomendação R (80) 10 do Comitê de Ministros da Europa (1980); Programa Internacional de Ação do Rio de Janeiro contra o uso, produção e tráfico ilícito de drogas narcóticas e substâncias psicotrópicas (1986); Money Laundering Act Control (EUA, 1986); Convenção de Viena (20.12.1988); FATF/GAFI – Financial Action Task Force/Gupo de Ação Financeira - no ano de 1989, pelos sete países mais industrializados (G7), Convenção de Palermo (15.11.2000) e a Convenção de Mérida (adotada pela ONU em 2003); Diretiva n.º 91/308/CEE, Diretiva n.º

2001/97/CE, Diretiva n.º 2005/60/CE, Diretiva n.º UE 2015/849, Diretiva n.º UE 2018/1673 e Diretiva n.º UE 2017/541.

5.6. A Ordem dos Advogados de Portugal, no exercício do poder regulamentar, identificou e determinou uma série de deveres adstritos aos advogados com vista a garantir o cumprimento e a fiscalização das determinações legais em matéria de prevenção ao BC/FT. Com efeito, plasmou esses deveres no Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovando-o no seu Conselho Geral, e, na data de 2 de abril de 2019, submeteu-o a consulta pública, nos termos da Lei n.º 2/2013 e do Código do Procedimento Administrativo.

5.7. A Constituição da República Portuguesa, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem garantem o direito fundamental à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações, proibindo a ingerência das autoridades nesses direitos, salvo excecionalíssimas hipóteses quando estiver em causa a garantia da segurança pública e do bem-estar económico do país, entre outras finalidades.

5.8. O segredo profissional do advogado é um direito do cidadão de ter sua intimidade, privacidade e meios de comunicação resguardados, possibilitando a confiança e o livre intercâmbio de informações e documentos entre cliente-advogado; é, de outro lado, um direito/dever de reserva do advogado de tudo o que tomou conhecimento em razão de sua atividade profissional. O segredo profissional constitui-se em prerrogativa e imunidade do advogado, o que lhe garante a independência, autonomia técnica, confiança, isenção, integridade moral e o livre exercício da advocacia, instrumentos sem os quais o demandante não teria segurança de levar ao conhecimento do advogado informações que não confiaria a mais ninguém. O advogado, desta forma, está vinculado aos critérios de legalidade e às regras deontológicas próprias da profissão. O segredo profissional é reconhecido, por tanto, como direito e dever fundamental e primordial do advogado, posto que o dever do advogado de guardar segredo profissional objetiva garantir razões de interesse público, especialmente a administração da justiça e a defesa dos interesses dos clientes. No âmbito do Estado da República Portuguesa o dever de segredo profissional do advogado encontra-se disciplinado no artigo 92º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

5.9. Portanto, negar ao cidadão o respeito aos direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações, através do cerceamento ou restrição excessiva e

injustificada do segredo profissional, fragilizando a posição do advogado em face do Estado-Juiz-Acusador-Investigador, implica na imposição de obstáculos prejudiciais ao livre exercício da advocacia e, por conseguinte, ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva e, como corolário, ao próprio direito ao processo equitativo, porquanto rompe-se o equilíbrio de paridade de armas entre as partes, transmudando-o, pois, em processo injusto e inconstitucional.

5.10. Como se verifica das disposições da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Tratado da União Europeia e Tratado de Funcionamento da União Europeia e da Constituição da República Portuguesa, o Estado Português apresenta um ordenamento jurídico constituído de normas internacionais, comunitárias e internas, impondo-se aos poderes constituídos total observância dessas normas, sem o que incorrerão em violação às mesmas, sujeitando-se à declaração de invalidade de seus atos.

5.11. Os direitos humanos - no plano internacional – e os direitos fundamentais - no plano constitucional -, gozam do *status* de supremacia em relação a qualquer outra norma. Entretanto, esses direitos fundamentais não podem ser considerados absolutos em si mesmos, porquanto a efetivação desses direitos, em diversas situações, implica na realização de restrições a eles. É o caso quando o legislador constituinte originário objetiva dar maior segurança pública ao cidadão ou, ainda, assegurar o bem-estar económico do país, por via da restrição aos direitos fundamentais da intimidade, da privacidade e da inviolabilidade do sigilo das comunicações, os quais podem estar protegidos pelo dever de segredo profissional do advogado.

5.12. De acordo com J. J. Gomes CANOTILHO, nos termos das disposições constitucionais previstas no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, as leis restritivas, depois de determinado o âmbito de proteção dos direitos e averiguada a existência de uma autêntica restrição legal a esses direitos, sujeitar-se-ão ao controle da CRP, devendo satisfazer imperativamente todos os requisitos, formais e materiais, constitucionalmente positivados. *Requisitos formais:* a) exigência de lei da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, b), da CRP) ou de decreto-lei autorizado (artigo 165, n.ºs 1-4); b) exigência de expressa autorização restritiva contida na Constituição. *Requisitos materiais devem satisfazer os seguintes princípios:* a) da proporcionalidade; b) da generalidade e abstracção; c) da não-retroatividade; e d) da salvaguarda do conteúdo essencial. O princípio da proibição do excesso (ou da proporcionalidade em sentido amplo) se constitui em limite constitucional à discricionariedade do legislador, implicando que a restrição procedida pela lei deve ser adequada, necessária e proporcional.

5.13. As políticas de prevenção e combate ao BC/FT vêm evoluindo no sentido de interpor setores da atividade privada e profissões, a exemplo dos bancos, cartórios, contadores, corretores imobiliários, etc., entre o Estado e o suspeito da prática de atividades de BC/FT, impondo-lhes obrigações de identificação, exame, comunicação de operações suspeitas, de abstenção, colaboração e conservação e arquivo. Com a aprovação da (UE) Diretiva n.º 849/2015, bem como da entrada em vigor da Lei n.º 83/2017 e diante do Projeto de Regulamentação da OAP, o advogado se vê incluído no rol dos profissionais obrigados, juntamente com os demais setores da atividade privada e profissões, ainda que somente em relação a algumas intervenções ou assistência especificadas nas normas, decorrendo daí a ampliação do processo de relativização do dever de segredo profissional do advogado e, por conseguinte, da interferência do Estado nos direitos à intimidade, à privacidade e à inviolabilidade do sigilo das comunicações do cidadão.

5.14. A restrição a esses direitos fundamentais já fora prevista em recomendações e diplomas legais anteriores de âmbito internacional, comunitário e interno de Portugal: recomendações do FATF/GAFI; artigos 6º e 8º da CEDH; artigos 7º, 52º e 53º da CDFUE; artigo 18º da CRP; Diretivas n.º 91/308/CEE, n.º 2001/97/CE, n.º 2005/60/CE e respetivas leis de transposição; artigo 92.º, n.º 4, da Lei n.º 145/2015 - EOAP -, e artigo 135.º do CPP.

5.15. Na percepção do TEDH são requisitos necessários para que seja recepcionada uma ingerência (interferência ou restrição) – medidas preventivas contra o BC/FT - na relação entre o advogado e seu cliente, e, por corolário, no direito fundamental ao segredo profissional do advogado: a) a ingerência deve estar “prevista em lei”; b) a ingerência deve perseguir um objetivo legítimo; c) a ingerência deve respeitar o princípio da “proibição do excesso” ou da “proporcionalidade em sentido amplo”, que deve ser, pois, adequada, necessária e proporcional (em sentido estrito);

5.16. Com a finalidade de garantir a proporcionalidade na restrição ao direito fundamental do segredo profissional do advogado, dois fatores foram fundamentais para a tomada de decisão do TEDH no caso *Michaud Vs. França*: a) A obrigação do advogado de denunciar suspeitas de BC/FT às autoridades não atinge a essência das atividades desempenhadas pelos advogados, porquanto a consulta jurídica está protegida pelo segredo profissional, como também estão as atividades advocatícias vinculadas a um processo judicial; e b) Pelo fato de a legislação francesa introduzir um filtro que protege os privilégios profissionais, porquanto o advogado não transmite os relatórios de suspeitas diretamente à UIF, mas, de acordo com o caso,

diretamente ao Presidente do Conselho de Advogados. A Ordem dos Advogados, portanto, desempenharia um papel importantíssimo na proteção do segredo profissional.

5.17. O acórdão definitivo do TEDH, proferido no caso “*Michaud Vs. França*”, aplica-se ao ordenamento jurídico português relacionado à BC/FT, tanto no que se refere à obrigação de comunicação de suspeitas, como também no que se refere às hipóteses de isenção desta obrigação, até porque Portugal se encontra vinculado à ordem jurídica internacional e comunitária, designadamente por força da adesão à CEDH e ao TUE.

5.18. As Diretivas e suas leis de transposição, aprovadas após a Diretiva 2001/97/CE, aprofundaram a interferência no direito fundamental ao segredo profissional, quando retiraram a consultoria jurídica do rol das atividades advocatícias que estão excluídas da obrigação de comunicação de operações suspeitas de BC/FT. Foi substituída pela expressão “decorso da apreciação jurídica do cliente” que enseja interpretações diversas no ato de sua transposição pelas jurisdições dos Estados-membros. Aprofundaram essa interferência no segredo profissional, mais ainda, ao prever que o organismo de autoregulação designado, no caso as Ordens de Advogados, deve transmitir prontamente (de imediato) e sem filtragem (não filtradas) as informações à UIF, em lugar da previsão de “formas adequadas de cooperação entre o organismo de autoregulação e as autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento de capitais”.

5.19. A legislação portuguesa, a prevalecer o Projeto de Regulamentação da OAP que regulamenta a Lei 83/2017, a despeito da Diretiva (UE) 2015/849, não viola o artigo 8º da CEDH, pelo menos no que se refere aos pontos aqui defendidos neste trabalho, e, por conseguinte, está em consonância com o acórdão do TEDH no caso “*Michaud Vs. França*”, porquanto garante a consultoria jurídica no rol das atividades pertencentes ao núcleo essencial da advocacia e, assim, preserva o segredo profissional do advogado, como também assegura à Ordem dos Advogados o papel fundamental de filtragem das informações suspeitas de BC/FT, com a finalidade de preservar a relação entre o advogado e o seu cliente e, por consequência, o segredo profissional.

5.20. Qualquer interpretação que retire a consultoria jurídica do núcleo essencial das atividades advocatícias ou, por outra parte, que objetive descaracterizar o papel da Ordem dos Advogados na filtragem das informações suspeitas de BC/FT, não deverá prosperar, porquanto violadora do artigo 8º da CEDH e em desconformidade com o acórdão proferido no caso *Michaud Vs.*

França, o qual garante esses fatores como fundamentais para assegurar a proporcionalidade da restrição imposta ao direito fundamental do segredo profissional do advogado. Afastar-se deste caminho, sujeitará, inevitavelmente, o ato praticado em contrariedade com estas balizas do Direito Internacional, Comunitário e Interno, à arguição de incompatibilidade com a CEDH, TUE e CRP.

6. FONTES DOCUMENTAIS.

ACÓRDÃO DEFINITIVO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM (TEDH) NA DEMANDA N.º 12323/11, de 06 de Mar. 2013. [Em linha]. *Case of Michaud v. France*. European Court of Human Rights, Fifth Section. Judgment, Strasbourg, 6 Dec. 2012 e Judgment final 06 de Mar. 2013. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"\\\"CASE OF MICHAUD v. FRANCE\\\"\"\],\"sort\":\[\"docnamesortAscending\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-115377\"\]}\"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 22 DE JUNHO DE 1988 (PROCESSO N.º 39.516) – Dever de colaboração com a Justiça. Sigilo profissional. Prevalência das decisões dos Tribunais sobre as de qualquer outra Autoridade. In: *Boletim do Ministério da Justiça*. N.º 378 (Jul. 1988): 624-631.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (TJUE) NO PROCESSO N.º C-305/05, de 26 de Jun. 2007. [Em linha]. Pedido de Decisão Prejudicial da Cour d'arbitrage (actual Cour Constitutionnelle) Bélgica. Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE, Grande Secção. *Jornal Oficial da União Europeia* n.º C 199 (2007-8-25). p. 199/6. [Consult. 03 Maç. 2020]. Disponível em [http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-305%252F05&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=pt&avg=&cid=15230217](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-305%252F05&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=pt&avg=&cid=15230217)

AVISO N.º 6781/2019 DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES (OAP) - **Projeto de Regulamento de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, aprovado pelo Conselho Geral**. [Em linha]. *D.R. II Série*. 74 (2019-04-15) 11747-11750. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/122091194/details/maximized>

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA – CDFUE - (2012/C 326/02). [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia* n.º C 326 (2012-10-26). p. 391-407. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal->

content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&rid=1

CÓDIGO DE DEONTOLOGIA DOS ADVOGADOS EUROPEUS. Deliberação n.º 2511/2007 OA (2.ª série), de 27 de Dezembro de 2007 / Ordem dos Advogados Portugueses. Conselho Geral. - [Em linha]: Aprova a tradução na língua portuguesa do Código de Deontologia dos Advogados Europeus. Lisboa: 27 de dezembro de 2007. Portal da OA. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em <https://portal.oa.pt/ordem/regras-profissionais/legislacao-internacional/codigo-de-deontologia-dos-advogados-europeus/>

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL M. POIARES MADURO DO TJUE. [Em linha]. Processo C-305/05 do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE – InfoCuria – Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-305%252F05&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=pt&avg=&cid=15230217>

CONGRESSO DOS ADVOGADOS PORTUGUESES, 8, VISEU, 2018 – Uma advocacia mais forte numa sociedade mais justa. [Em linha] Lisboa: Comissão Organizadora da Ordem dos Advogados de Portugal, Congresso - conclusões aprovadas na Sessão Plenária Final: 1ª Secção Identidade da Profissão - Sigilo Profissional. Site da Ordem dos Advogados Portugueses [Consult. 10. Out. 2019]. Disponível em <https://portal.oa.pt/ordem/orgaos-da-ordem/congresso-dos-advogados-portugueses/viii-congresso/congresso-conclusoes-aprovadas-na-sessao-plenaria-final/congresso-conclusoes-aprovadas-na-sessao-plenaria-final/>

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. [Em linha]. *D.O.U. I Seção.* 191-A (1988-10-05) 1-32. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/509f2321d97cd2d203256b280052245a?OpenDocument&Highlight=1,constitui%C3%A7%C3%A3o&AutoFramed>

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA DE 1976. [Em linha]. *D. R. I Série.* 86 (1976-04-10) 738-775. Portugal: Diário da República Eletrónico - DRE – Legislação Consolidada. Versão à data de 18-08-2018 [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (CEDH). [Em linha]. *European Convention on Human Rights*. Rome, 4.XI.1950. In European Court of Human Rights. Strasbourg. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (DUDH). [Em linha]. *Universal Declaration of Human Rights*. In United Nations. [Consult. 11 Out. 2019]. Disponível em <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

DECRETO-LEI N.º 4/2015. [Em linha]. *D.R. I Série*. 4 (2015-01-07) 1-56. [Consult. 10. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115726880/201909132111/73738433/diploma/indice?q=c%C3%B3digo+de+procedimento+administrativo>

DECRETO-LEI N.º 48/95. [Em linha]. *D.R. I-A Série*. 63 (1995-03-15) 1350-1416. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/185720/details/normal?p_p_auth=j4fgAaOQ

DECRETO-LEI N.º 78/87. [Em linha]. *D.R. I Série*. 40 (1987-02-17) 1-173. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view>

DECRETO-LEI N.º 313/93. [Em linha]. *D.R. I-A Série*. 217 (1993-09-15) 4991-4995. [Consult. 15. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/659959/details/maximized>

DECRETO-LEI N.º 47.344/66. [Em linha]. *D.G. I Série*. 274 (1966-11-25) 1-434. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>

DIRETIVA N.º 91/308/CEE. [Em linha]. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. n.º L 166 (1991-6-28) 77-82. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0308&from=PT>

DIRETIVA N.º 2001/97/CE. [Em linha]. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. n.º L 344 (2001-12-28) 76-81. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:57ce32a4-2d5b-48f6-adb0-c1c4c7f7a192.0010.02/DOC_1&format=PDF

DIRETIVA N.º 2005/60/CE. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 309 (25-

11-2005) 15-36. [Consult. 15. Mai. 2018]. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0060&from=PT>

DIRETIVA N.º (UE) 2015/849. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 141 (2015-6-5) 73-117. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=PT>

DIRETIVA N.º (UE) 2017/541. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 088 (2017-3-31) 6-21. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L0541&from=PT>

DIRETIVA N.º (UE) 2018/1673. [Em linha]. *Jornal Oficial da União Europeia*. n.º L 284 (2018-11-12) 22-30. [Consult. 24 Fev. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=pt>

FASSBENDER, Bardo – El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [Em linha]. *Cuadernos de Derecho Público*. n.º 5 (septiembre-diciembre 1998), Traducido por Diego MARÍN-BARNUEVO FABO da Universidad Carlos III de Madrid. [Consult. 15. Out. 2019]. Disponível em <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/510/565>

FIGUEIREDO, Guilherme – O segredo profissional e a lei sobre a prevenção e repressão do branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo. *Notícias da OA*. Comunicado. [Em linha]. (11-Set.-2017). [Consult. 19 Out. 2018]. Disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/comunicados/2017/comunicado-do-bastonario/>

FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF - (2012-2019) – **International Standards on Combating Money Laundering and the financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations**. [Em linha]. FATF, Paris, France. 130 p. Updated June 2019. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2015) – FATF - **FATF Report: Financing of the Terrorist Organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)**. [Em linha]. FATF, Paris, France. 130 p. February 2015. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf>

FINANCIAL ACTION TASK FORCE/GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA - FATF/GAFI. [Em linha]. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/about/whatwedo/>

FLORES, Alfredo de J. – Algumas reflexões sobre o método de estudo de casos no direito. *Revista Quaestio Iuris*. [Em linha]. vol.04, n.º 01. ISSN 1516-0351 p.815-823. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10210/7988>

JORNAL ESTADÃO – **Cronologia: 10 últimos principais ataques na Europa**. [Em linha]. Redação Internacional. (2017-Set.-15). Blogs: Radar Global. O blog internacional do Estadão. [Consult. 10 Out. 2019]. Disponível em <https://internacional.estadao.com.br/blogs/radar-global/10-atentados-mais-recentes-realizados-na-europa/>

LEI N.º 2/2013. [Em linha]. *D.R. I Série*. 7 (2013-01-10) 117-128. [Consult. 10 Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/588802/details/maximized>

LEI N.º 11/2004. [Em linha]. *D.R. I-A Série*. 74 (2004-03-27) 1980-1989. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/210422/details/maximized>

LEI N.º 25/2008. [Em linha]. *D.R. I Série*. 108 (2008-06-05) 3186-3199. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/449407/details/maximized>

LEI N.º 49/2004. [Em linha]. *D.R. I-A Série*. 199 (2004-08-24) 5656-5657. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/49/2004/08/24/p/dre/pt/html>

LEI N.º 58/2019. [Em linha]. *D.R. 1ª Série*. 151 (2019-08-08) 3-40. [Consult. 25 Fev. 2020]. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/Lei_58_2019.pdf

Lei n.º 59/2019. [Em linha]. *D.R. 1ª Série*. 151 (2019-08-08) 41-68. [Consult. 25 Fev. 2020]. Disponível em https://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/Lei_59_2019.pdf

LEI n.º 62/2013. [Em linha]. *D.R. I Série*. 163 (2013-08-26) 5114-5145. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/499514/details/normal?q=62%2F2013%2C%20de+26+de+agosto+%28Lei+da+Organiza%C3%A7%C3%A3o+do+Sistema+Judici%C3%A1rio%29>

LEI n.º 65/78. [Em linha]. *D.R. I Série*. 236 (1978-10-13) 2119-2145. [Consult. 12 Out. 2019].

Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/328440/details/normal>

LEI N.º 83/2017. [Em linha]. *D.R. I Série*. 159 (2017-08-18) 4784-4848. [Consult. 09 Out. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/83/2017/08/18/p/dre/pt/html>

LEI N.º 145/2015. [Em linha]. *D.R. I Série*. 176 (2015-09-09) 7285-7325. [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em <http://data.dre.pt/eli/lei/145/2015/09/09/p/dre/pt/html>

LEI COMPLEMENTAR N.º 80/94. [Em linha]. *D.O.* (1994-01-13) [Consult. 09. Out. 2019]. Disponível em http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lcp%2080-1994?OpenDocument

ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES – Encontro na Ordem dos Advogados Portugueses com o tema “A Nova Lei sobre o Branqueamento de Capitais e a Advocacia”. [Em linha]. [Vídeo]. Publicado no YouTube, com link na Página da OAP (21-Nov.-2017). O Encontro: Lisboa, realizado em 9 de novembro de 2017, no seu Salão Nobre. [Consult. 10. Out. 2019]. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=-E-Rxf_CPv8&t=556s

PACTO INTERNACIONAL RELATIVO AOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. [Em linha]. United Nations. Official Document of System: International Covenant on Civil and Political Rights. [Consult. 11. Out. 2019]. Disponível em [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_2200A\(XXI\)_civil.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_2200A(XXI)_civil.pdf)

PIRES, Lucas de Almendra Freitas – **Direito à privacidade no âmbito da Sociedade da Informação: reflexões em torno da questão nos inícios do século XXI**. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014. [Consult. 19. Dez. 2019]. Disponível em <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34844/1/Direito%20a%20privacidade%20no%20ambito%20da%20sociedade%20da%20informacao%20reflexoes%20em%20torno%20da%20questao%20nos%20inicios%20do%20seculo%20XXI.pdf>

REGULAMENTO N.º 94/2006 DA OAP. [Em linha]. *D.R. II Série*. 113 (2006-06-12) 8588-8589. [Consult. 15 Out. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/1200275/details/normal?q=Regulamento+n%C2%BA%2094%2F2006+Ordem+do+A>

advogados+Di%C3%A1rio+da+Rep%C3%ABlica+n%C2%BA%20113%2F2006.+S%C3%A9rie+II+de+2006-06-12

REVISTA VEJA - **20 imagens que contam como foi o ataque de 11 de setembro de 2001**. [Em linha]. Da Redação da Revista. Mundo. (2017-Set.11). [Consult. 14. Out. 2019]. Disponível em <https://veja.abril.com.br/mundo/20-imagens-que-contam-como-foi-o-ataque-de-11-de-setembro-de-2001/>

SANCHO, Diego Cabezuela – El secreto profesional de los abogados y el blanqueo de capitales. [Em linha]. *Diário Jurídico.com*. (2012-Mar.-12). [Consult. 15. Out. 2019]. Disponível em <https://www.diariojuridico.com/el-secreto-profesional-de-los-abogados-y-el-blanqueo-de-capitale>

SOUSA, Felipe Oliveira de – **O raciocínio jurídico entre princípios e regras**. [Em linha]. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 48, n.º 192, 2011. [Consult. 29. Out. 2019]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242932/000936212.pdf?sequence=3>

SOUTO, Rui - O dever de guardar sigilo profissional – uma aproximação prática. [Em linha]. CONGRESSO DOS ADVOGADOS PORTUGUESES, 6, VILAMOURA, 2005. Comunicação - Ordem dos Advogados. [Consult. 11. Out. 2019]. <http://www.oa.pt/Uploads/%7B7760A5F7-FAAD-4C97-B199-5B7B12AC6A69%7D.pdf>

TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA E TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA (2016/C 202). [Em linha]. *EUR-Lex. Jornal Oficial da União Europeia*. C 202 (2016-6-7) 1-388. [Consult. 12. Out. 2019]. Disponível em http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.202.01.0001.01.POR&toc=OJ:C:2016:202:TOC

UNIÃO EUROPEIA – europa.eu. [Em linha]. *Sobre a UE: Breve apresentação dos países da UE – Portugal*. [Consult. 12. Out. 2019]. Disponível em https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_pt

UNIÃO EUROPEIA - europa.eu. [Em linha]. *EU law: Regulamentos, diretivas e outros atos legislativos*. [Consult. 15. Out. 2019]. Disponível em https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_pt

VILA, Ivó Coca – El abogado frente al blanqueo de capitales. Entre Escila y Caribdis? Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012 (TEDH 12323/11) Caso Michaud contra Francia. [Em linha]. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, 29 p. [Consult. 18. Out. 2019]. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4481147>

7. FONTES BIBLIOGRÁFICAS.

ABBOUD, Georges – **Processo Constitucional Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. 1337 p. ISBN 978-85-532-1025-1.

ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. 5ª ed. São Paulo: Editora Malheiros Editores Ltda., 2008. 627 p. ISBN 978-85-7420-872-5.

ARNAUT, António – **Iniciação à Advocacia: história, deontologia e questões práticas**. 11ª ed. (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 2014. 214 p. ISBN 978-972-32-2226-5.

BARROS, Marco Antonio de – **Lavagem de Capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. 5.ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2017. 335 p. ISBN 978-85-362-6610-7.

BECK, Ulrich – **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011. 384 p. ISBN 978-85-7326-450-0.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz – Políticas de Combate à Lavagem de Dinheiro. In BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 978-85-203-6920-3. p. 35-49

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – Capítulo 4 - Direitos Fundamentais em Espécie: 2. Direito à Intimidade e à Vida Privada. In MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet - **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-62274-6. p. 263-316.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti - **Lavagem de dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. 240 p. ISBN 978-85-97-00733-6.

CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional. Teoria da Constituição**. 7ª ed. (19ª Reimpressão). Coimbra: Edições Almedina S.A., 2003. 1.522 p. ISBN 978-972-40-2106-5.

COSTA, Orlando Guedes da – **Direito Profissional do Advogado: noções elementares**. 8ª ed. rev. e atualizada. Coimbra: Edições Almedina, 2015. 490 p. ISBN 978-972-40-6266-2.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara - El rol del abogado frente al blanqueo de capitales: ¿garante del estado o defensor del cliente? **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo. ISSN 1676-3661. N.º 237 (Ago. 2012).

FARINHA, Michaela – O crime de branqueamento: A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra. ISSN 0871-8563. Ano 27, n.º 2, (Mai.-Ago. 2017), p. 307-351.

FERNANDES, Manuel Ramirez – **Súmulas de deontologia profissional do advogado - De acordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados aprovada pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro**. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2016. 206 p. ISBN 978-972-724-743-1.

FRAGA, Luís Alves de - **Metodologia da Investigação**. Lisboa: Editora Abdul's Angels. 2017. 151 p. ISBN 978-972-89-7349-0.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. de S.; FRANCO, F. M. de M. - **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. 917 p. ISBN 978-85-7302-907-9.

LISBOA, Roberto Senise - **Manual de Direito Civil. v. 1. Teoria Geral do Direito Civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 572 p. ISBN 978-85-02-18498-5.

MACHADO, Miguel da Câmara – Problemas, paradoxos e principais deveres na prevenção do branqueamento de capitais. **Revista de Concorrência e Regulação**. ISSN 1647-5801 e ISBN 978-310-005-801-0, Ano VII, n.º 31 (Jul.–Set.2017.), p. 39-91.

MELO, Amílcar de – **Da Advocacia: do exercício da profissão, da deontologia**. 2º ed. Porto: Librum Editora, 2016. 519 p. ISBN 978-989-99684-1-7.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. 1470 p. ISBN 978-85-02-62274-6.

MIRANDA, Jorge – **Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2017. 562 p. ISBN 978-972-40-7217-3.

PROENÇA, C. Carranho – **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia – Dimensões Teóricas e Práticas**. Lisboa: Petrony Editora, 2017. 809 p. ISBN 978-972-685-240-7.

RODRIGUES, Anabela Miranda – Política Criminal – novos desafios, velhos rumos. In

Instituto de Direito Penal Económico e Europeu e Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - **Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários**. Volume III. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1671-4. p. 159-182.

SERVERA, Juan Font; MARCH, Rafael Gil; CONTE, Julen Fernández – La función de los órganos de control y prevención y de los sistemas de filtro de informações em los Estados miembros de la UE. In CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL BLANQUEO DE DINERO, 4, MADRID, 2013 – Ponencias y conclusiones del congreso internacional sobre las reformas de 2010, la justificación de su castigo em la sociedad de la información avanzada y la posibilidad de um Derecho penal europeo. Valencia: Comité Científico de la Editorial Tirant lo Blanch, 2014. ISBN 978-84-9086-008-3. p. 273-282.

SILVA, José Afonso – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1997. 816 p.

STEWART, Nielson Sánchez – La ardua labor del Abogado; dificultades con las que se encuentra la Abogacía española em el cumplimiento de la legislación antiblanqueo. In CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL BLANQUEO DE DINERO, 4, MADRID, 2013 – Ponencias y conclusiones del congreso internacional sobre las reformas de 2010, la justificación de su castigo em la sociedad de la información avanzada y la posibilidad de um Derecho penal europeo. Valencia: Comité Científico de la Editorial Tirant lo Blanch, 2014. ISBN 978-84-9086-008-3. p. 15-43.