

*compilações doutrinais*

VERBOJURIDICO

# **O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E A DERROGAÇÃO DO SEGREDO BANCÁRIO**

**IMPLICAÇÕES DA MÁ FÉ NAS VÁRIAS RESPONSABILIDADES**

---

**DR. RICARDO JOSÉ DE ALMEIDA AMARAL**

**TRABALHO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO DA BANCA, DA BOLSA E SEGUROS  
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA (2003-2004)**



verbojuridico<sup>®</sup>

FEVERIRO 2007

Título: O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E A DERROGAÇÃO DO SEGREDO BANCÁRIO  
- Implicações da má fé nas várias responsabilidades

Autor: Dr. Ricardo José de Almeida Amaral

Data de Publicação: Fevereiro 2007

Classificação: Direito Penal / Banca / Seguros

Edição: Verbo Jurídico ® - [www.verbojuridico.pt](http://www.verbojuridico.pt) | [.eu](http://.eu) | [.net](http://.net) | [.org](http://.org) | [.com](http://.com).

Nota Legal: Respeite os direitos de autor. É permitida a reprodução exclusivamente para fins pessoais ou académicos. É proibida a reprodução ou difusão com efeitos comerciais, assim como a eliminação da formatação, das referências à autoria e publicação. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionado o título da obra, o nome do autor e da referência de publicação.



Ficheiro formatado para ser amigo do ambiente. Se precisar de imprimir este documento, sugerimos que o efective frente e verso, assim reduzindo a metade o número de folhas, com benefício para o ambiente. Imprima em primeiro as páginas pares invertendo a ordem de impressão (do fim para o princípio). Após, insira novamente as folhas impressas na impressora e imprima as páginas ímparas pela ordem normal (princípio para o fim).

# O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E A DERROGAÇÃO DO SEGREDO BANCÁRIO

*Implicações da má fé nas várias responsabilidades*

POR

**Dr. Ricardo José de Almeida Amaral (\*)**

\*

## NOTA PRÉVIA

Este trabalho de Pós-Graduação tem como escopo primordial analisar o fenómeno do *Branqueamento de Capitais*, cuja mais recente alteração foi realizada pela Lei nº11/2004, de 27 de Março<sup>(1)</sup>, e a forma como se coaduna na nossa ordem jurídica com o *Sigilo Bancário* regulados nos artigos 78º e sgs do RGICSF<sup>(2)</sup>.

Estes são alguns pontos de reflexão, do presente escrito, sobre um tipo de crime em que o legislador tem apostado ao longo das décadas na *prevenção e repressão*, mas cujos resultados não têm sido de todo animadores dado que no panorama de crescente *globalização* da economia, com transações internacionais que se densificam e se interpenetram, aos quais se aliam outros factores como o *sigilo bancário* absoluto de certos ordenamento jurídicos, não raras vezes –melhor dizendo, na maioria das vezes- contribuem para que se perca o rasto dos fundos ilícitos. O que se compreende porque quem branqueia capitais geralmente são poderosas *organizações criminosas* que operam no plano

---

(\*) Trabalho de Pós-Graduação em Direito da Banca, da Bolsa e dos Seguros. Apresentado por Ricardo José de Almeida Amaral nos termos do art.6º, nº2 do Regulamento Geral do Curso de Pós-Graduação em Direito da Banca, da Bolsa e dos Seguros, leccionado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no ano lectivo 2003-2004

(1) A Lei nº11/2004, de 27 de Março veio transpor para o direito interno a Directiva nº2001/97/CE do Parlamento Europeu, de 04 de Dezembro de 2001, que alterou a Directiva nº91/308/CEE do Conselho, de 10 de Junho.

(2) Abreviatura de Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, também denominado Lei-Quadro bancária, aprovado pelo Dec. Lei nº298/92, de 31 de Dezembro, e alterado pelos Decs. Lei nº246/95, de 14 de Setembro; nº222/99, de 22 de Junho, nº250/2000, de 13 de Outubro; nº285/2001, de 3 de Novembro, e 201/2002, de 26 de Setembro.

internacional, dotadas de meios muito mais sofisticados, e que andam quase sempre um passo à frente dos Estados que os pretendem combater.

Assim, comparamos o fenómeno do branqueamento de capitais à figura mitológica *Hidra*<sup>(3)</sup>, que quando se lhe cortava uma cabeça, logo surgiam, prontamente, duas no seu lugar. É o que tem acontecido com o ilícito que iremos de seguida analisar, visto que os criminosos exploram as mais variadas formas para dissimular os bens, o que acarretou que o legislador fosse alargando, ao longo do tempo – com maior incidência a partir no início dos anos noventa -, o catálogo de crimes que conduzem ao branqueamento. JORGE GODINHO afirma mesmo que a “(...)casuística do branqueamento de capitais é inesgotável”.<sup>(4)</sup>

Interessa-nos essencialmente, neste trabalho, procurar indagar quais as consequências que advêm ao nível da responsabilidade *civil, criminal, disciplinar e contra-ordenacional* pela restrição *expressa* do *segredo bancário*<sup>(5)</sup>, que resulta do cumprimento dos deveres impostos pela Lei nº11/2004, de 27 de Março. Para isso, em ordem a localizarmos juridicamente a problemática que nos vai ocupar, faremos previamente uma sinopse sobre o *segredo bancário* e a fenomenologia do *branqueamento de capitais*. Feita esta resenha que pretende facilitar o enquadramento destes dois conceitos com a Lei nº11/2004, de 27 de Março partiremos, então, para as implicações – que deste diploma resultam - ao nível das responsabilidades, dado que o seu art.12º, nº1 exclui qualquer tipo de responsabilidade, pela restrição do segredo bancário, para quem preste informações de *boa fé*.

Águeda, 30 de Dezembro de 2004.

---

<sup>(3)</sup> In ENCICLOPÉDIA DE MITOLOGIA, de ARTHUR COTTERELL, pág. 48. Hidra era uma serpente de nove cabeças que o herói Hércules derrotou ao queimar oito cabeças e ao enterrar a nona cabeça - que era imortal - num pântano sob um enorme rochedo.

<sup>(4)</sup> JORGE GODINHO, in DO CRIME DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS - Introdução e Tipicidade, na pág.30 e 39 afirma: “não é possível pretender descrever de modo sequer minimamente completo todas as condutas pelas quais se poderá procurar conferir uma aparência de licitude a quaisquer valores patrimoniais. Tudo o que se pode fazer, nesta matéria, será estabelecer uma casuística básica, que sempre será incompleta.” Também VITALINO CANAS, in O CRIME DE BRANQUEAMENTO: Regime de Prevenção e de Repressão, pág.10 refere: “(...)as técnicas de branqueamento mudam a toda a hora(...)”.

<sup>(5)</sup> “O segredo bancário tornou-se pois numa das chaves do sucesso de operações de branqueamento de capitais e, inversamente, do fracasso de investigações dirigidas a rastrear fundos de origem criminosa” – JORGE GODINHO, ob. cit., nota 81. Por isto, alguns Estados, como o Português, restringiram o segredo bancário (deixando de existir *segredo bancário absoluto*).

## 1 - BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

Começamos o presente escrito, por dirigir a nossa primeira palavra à *terminologia* “*branqueamento de capitais*”<sup>(6)</sup><sup>(7)</sup> que ganhou tradição nas doutrinas nacional e europeia, sendo inclusive utilizada na Lei nº11/2004, de 27/03 e nas Directivas nº91/308/CEE e nº2001/97/CE. É esta expressão *consagrada* que iremos utilizar, de ora em diante, para nos reportarmos ao tipo de crime que iremos expor *infra*, deixando de lado, a problemática de saber qual é a expressão que mais fielmente reproduz o ilícito que nos vai ocupar.<sup>(8)</sup>

No que à *fenomenologia* respeita, cabe salientar que o branqueamento de capitais anda, simbioticamente, ligado ao *crime organizado*. Aliás, a projecção do fenómeno de branqueamento deu-se, inicialmente, com a sua estrita ligação ao *tráfico de droga* – Dec. Lei nº15/93, de 22 de Janeiro – e depois alargou-se a outros tipos de criminalidade organizada – com o Dec. Lei nº325/95, de 2 de Dezembro – que, de um modo geral, corresponde ao actual *catálogo* expresso, no recente, art.368º-A do Código Penal. Pretendia-se, então, que através da detecção de práticas de branqueamento de capitais se pudesse combater a sofisticada criminalidade organizada que não deixa qualquer rasto dos

---

(6) Outras metáforas também são conhecidas, como é o caso de «reciclagem» ou «lavagem» de dinheiro; estas expressões, à semelhança de «branqueamento» derivam da expressão inglesa *money-lundering* (que significa «lavagem» de dinheiro).

(7) Como resulta da própria expressão, «branquear» significa *esconder* ou *dissimular* a origem ilícita dos bens - provenientes da prática de ilícitos criminais – para assim escaparem à acção das autoridades. Esse branqueamento obedece a um processo composto por três etapas: *colocação* (placement); *camuflagem* (layering); *integração* (integration).

A *colocação* consiste em introduzir os bens ou produtos em algum ponto do circuito financeiro e económico legal: um banco, uma casa de câmbios, uma instituição de investimentos, etc...

Na *camuflagem* efectuam-se operações sucessivas (“camadas” layering) de transformação ou de transferência daquele dinheiro, de modo a tornar difícil detectar-lhe a origem e rasto: são, por exemplo, feitas sucessivas transferências para outras contas ou instituições financeiras, frequentemente em outros países, ou para outras pessoas, de tal modo que a partir de certo ponto é impossível identificar a origem.

Na *integração* faz-se a utilização dos bens e produtos já lavados, nomeadamente o dinheiro, em actividades lícitas, que podem ir desde a compra de bens de luxo, valores mobiliários e órgãos de comunicação social, até ao investimento em actividades económicas.

In VITALINO CANAS, ob. cit., pág.21, JORGE GODINHO, págs.39 a 47 e NUNO BRANDÃO, na sua obra intitulada BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS: O Sistema Comunitário de Prevenção, pág.15 a 18.

(8) Muitos autores, entre os quais, JORGE GODINHO, in DO CRIME DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS - Introdução e Tipicidade, na pág.30 e 39 afirma “que juridicamente é mais correcto falar-se em branqueamento de bens.”

seus delitos. Seguir o percurso dos capitais, no processo de branqueamento, era o *meio* de chegar às organizações criminosas.<sup>(9)</sup>

O branqueamento que se pretende combater tenazmente é o que provém da actividade criminosa organizada. Pese embora, a prática de um crime isolado (que gera vantagens ilícitas que, posteriormente, entram no circuito económico com a aparência de serem lícitas) também é susceptível de integrar crime de branqueamento de capitais, no entanto estas são situações pouco frequentes<sup>(10)</sup>, e passam absolutamente despercebidas quando chegamos aos valores dos capitais aproximadamente branqueados pelas organizações criminosas. Estima-se que anualmente, ao nível mundial, sejam branqueados cerca de 2 biliões de euros, ou seja o equivalente ao PIB da maior potência económica europeia, que é a Alemanha.<sup>(11)</sup> Estas avultadas quantias de capitais ilícitos dão um enorme poder às organizações criminosas, que chegam a pagar a dívida externa de países subdesenvolvidos, para assim utilizarem os seus bancos e *off shores*, com o escopo único de branquear bens provenientes da prática de crimes altamente rentáveis.

Depois de branqueado, o capital entra no sector financeiro com a aparência de lícito, e tem um só fim – realizar os interesses das poderosas organizações criminosas e torná-las, ainda, mais poderosas que as regras do Estado ou quaisquer regras da economia, de direito e de justiça. É por isso, que o Prof. Doutor OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>(12)</sup>, denomina, este tipo capitais, de *dinheiro envenenado*.

Este *dinheiro envenenado* vai corroer<sup>(13)</sup>:

a) as *regras do mercado económico*, como é o caso da *concorrência*. Ou seja, as grandes massas de capitais ilícitos provenientes da prática de crimes subjacentes entram no circuito empresarial, através do branqueamento de capitais, e passam a financiar empresas que se irão reger por outras directrizes que não as puras regras de mercado como a lei da oferta e procura. É óbvio que uma empresa de fachada que apenas é usada para dissimular a origem de determinados bens não tem preocupações relativas a custos de mão de obra; ou com os balanços e demonstrações de resultados; ou em saber se o fabrico de determinado produto é rentável, porque o lucro está sempre assegurado de antemão, assim resta-lhes

---

<sup>(9)</sup> O Prof. Doutor OLIVEIRA ASCENSÃO, in O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS: REACÇÃO CRIMINAL - ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, 1999, Coimbra Editora, sustenta: “ O combate ao branqueamento de capitais é um meio complementar do combate a certas formas particularmente gravosas da criminalidade.

<sup>(10)</sup> Como salienta JORGE GODINHO, in ob. cit., pág.36.

<sup>(11)</sup> Dados que constam da obra de VITALINO CANAS, com o título O CRIME DE BRANQUEAMENTO: Regime de Prevenção e de Repressão, Almedina, pág.7.

<sup>(12)</sup> In ob. Cit., pág.338.

<sup>(13)</sup> A nossa dissertação baseia-se na análise do branqueamento de capitais pela óptica da Teoria Pluriofensiva de *bem jurídico* protegido, que VITALINO CANAS refere na sua obra, nas págs,17 a 20.

manobra para praticar preços incomparavelmente mais baixos que as suas congéneres que operam licitamente, uma vez que aquele lucro assegurado.

Via de regra o mercado é soberano. Se há excesso de oferta de determinado sector da economia, em condições normais não surgirá mais oferta naquele sector. A não ser que por via de financiamento ilícito surjam empresas que se dediquem a esse sector, sem qualquer cautela, ou temor de sobrevivência porque a mesma já está assegurada previamente, o que conduzirá, passo a passo, a que essas mesmas empresas venham a ocupar *posições de monopólio*, conseguidas devido à *concorrência desleal*.

As empresas financiadas por capitais de origem ilícita desvirtuam as regras de mercado pelas quais se têm imperiosamente de reger as empresas lícitas, originando concorrência desleal e perturbando a circulação de bens de mercado;

b) «*protecção da economia e das estruturas financeiras, onde é fundamental preservar a confiança dos cidadãos na idoneidade dos procedimentos*». (sic)<sup>(14)</sup> O facto de, se tornar domínio público que determinado Banco é usado para branquear capitais, conduz indefectivelmente a uma quebra na confiança e de imagem dessa instituição de crédito, repelindo os investidores que rapidamente se apressam a levantar os seus depósitos. Colocando assim em grandes *riscos de solvabilidade* os Bancos<sup>(15)</sup> que se vêem envolvidos neste processos ilícitos. O que será preocupante porquanto os Bancos fazem parte de um *sector nevrálgico da economia nacional* de qualquer estado, sendo por esse facto regulados por normas apertadas de *supervisão*, de modo a manterem altos níveis de *confiança do público* que lhes entregou os depósitos (fundos/aforros). Assim, não há dúvidas que uma crise no sector das instituições financeiras trará graves consequências para a economia nacional;

c) a *instabilidade da economia mundial*<sup>(16)</sup>, pois a existência/circulação de capitais ilícitos que entram na corrente económica baralha por completo quaisquer indicadores

---

<sup>(14)</sup> LOURENÇO MARTINS, *in* DROGA E DIREITO, pág. 137 defende esta posição. Também NUNO BRANDÃO vai no mesmo sentido *in* ob. cit. pág. 21.

<sup>(15)</sup> São bastante numerosos os Bancos que são usados para branqueamento de capitais pois as transferências são feitas em catadupa de Banco para Banco –muitos pertencentes a outras jurisdições- para que se perca o rasto da origem ilícita.

<sup>(16)</sup> PAZ FERREIRA, citado por JORGE GODINHO, pág. 131, afirma que o branqueamento de capitais pode corromper a abertura das economias ao exterior; e pôr em causa os benefícios do processo de mundialização da economia; a movimentação dos capitais em função da fuga aos controlos poderá «provocar distorções graves nas taxas de juro, fornecer indicadores errados aos decisores económicos e criar um clima de instabilidade, que será tanto mais acentuado quanto os capitais provenientes dessa origem controlem inteiros sectores de actividade económica, ditando as respectivas regras de jogo.»

racionais, uma vez que o único intento das movimentações transnacionais, que correm várias ordens jurídicas é dissimular a origem do capital de modo a que se lhe perca o rasto. Ora um fenómeno nestes moldes, traz grande instabilidade pois cria confusão nos indicadores económicos, que se baseiam em sinais errados dos mercados, podendo afectar as pequenas economias denominadas *emergentes*. Destarte, os países e sectores de actividade por onde passam os capitais ilícitos, com destino ao branqueamento, são escolhidos pelas organizações criminosas com base na menor probabilidade da detecção da origem criminosa e não em função das melhores expectativas de rentabilidade, atento o sentido de mercado. Com os capitais a surgirem numa praça mundial (bolsa) para logo desaparecerem de seguida, não permanecendo muito tempo, no mesmo sítio, e fazendo oscilar as cotações das bolsas e taxas de câmbio, ocorrem desequilíbrios que nem as entidades reguladoras, nem o próprio mercado, podem atalhar a tempo de evitar situações de instabilidade monetária que se repercute nas taxas de juro e de câmbio<sup>(17)</sup>;

d) *o adequado funcionamento das estruturas políticas*, pois a criminalidade organizada é altamente poderosa (*triades, mafias, cartéis, yakuza* e outras) e conseguem corromper as instâncias políticas dos países como os seus poderosos aliciamentos de capitais provenientes de actividades ilícitas altamente rentáveis.

*O branqueamento aparece no âmbito da chamada cultura de corrupção e potencia-a, minando as estruturas sociais, corroendo os pilares do sistema económico-social.*<sup>(18)</sup> Mas isto não sucede só em países em vias de desenvolvimento, embora aí seja mais flagrante, pois os países desenvolvidos também cedem perante o gigantesco poder das organizações criminosas<sup>(19)</sup>, ficando estas economias sob o domínio destas organizações, que acabam por controlar o poder político, pondo-o ao seu serviço;

e) *realização da justiça*, visto que o fenómeno de branqueamento apaga o rasto que conduz ao ilícito subjacente praticado pela organização criminosa, que gerou as vantagens ilícitas. Havendo impossibilidade de saber de onde vem o capital, o crime subjacente fica impune.<sup>(20)</sup>

Para fazer face à gravidade destes problemas causados pelo branqueamento de capitais, a *comunidade internacional* – como a União Europeia - viu-se na obrigação de

---

<sup>(17)</sup> Neste sentido NUNO BRANDÃO, ob. cit. pág.21 e VITALINO CANAS, in ob. cit., pág. 18.

<sup>(18)</sup> In NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág. 23

<sup>(19)</sup> É o caso da Itália e da operação “mãos limpas” onde a mafia exercia grande influência no sul do país.

<sup>(20)</sup> O autor JORGE GODINHO nas págs.140 a 148 coloca especial tónica no confisco de bens.

tomar medidas excepcionais, que despontaram numa “*espécie de estado de emergência penal* (itálico nosso)”<sup>(21)</sup>.

Uma medida excepcional que resulta do combate ao branqueamento de capitais, - sobre a qual focalizaremos a nossa especial atenção, pois é o fulcro deste trabalho – é a *restrição do direito à privacidade*, causado pela violação do dever de *segredo bancário* a que estão vinculadas as instituições de crédito. Ou seja, perante o conflito, por um lado, do interesse da reserva dos dados financeiros, e por outro lado, do interesse estadual em obter informações com vista à prossecução da luta contra a criminalidade organizada, o legislador deu inteira prevalência ao segundo interesse - com grandes custos para as instituições, mas sobretudo para os contribuintes e para os clientes daquelas instituições.

O legislador entendeu, portanto, ser justo derrogar o segredo bancário- que vincula as instituições financeiras - porque o circuito económico, através do uso nomeadamente de instituições de crédito, é um dos meios privilegiados para as organizações criminosas branquearem os capitais ilícitos. Daí que a Lei nº11/2004, de 27/03 tenha uma subsecção dedicada exclusivamente às entidades financeiras.

Estas são algumas das reflexões que nos vão ocupar nos próximos capítulos.

---

<sup>(21)</sup> Expressão utilizada por VITALINO CANAS, ob. cit., pág.11.

## 2 - O SEGREDO BANCÁRIO

Em ordem a nos localizarmos no espaço jurídico da problemática, começamos por analisar o que se entende na nossa ordem jurídica por *Sigilo Bancário*, para posteriormente procurarmos destrinçar a relação que existe entre este instituto e o fenómeno do *Branqueamento de Capitais*, que vimos *supra*.

O *Sigilo Bancário* encontra-se regulado, desde 1992, no Capítulo II, do Título VI, mormente a arts. 78º e seguintes do RGICSF, revogando, a partir desta data, o já obsoleto Dec. Lei nº2/78, de 9 de Janeiro, que havia, formalmente, estabelecido e regulado, de forma completa, o *Sigilo Bancário*.

Não pretendendo ir ao encontro de uma evolução histórica, merece, no entanto, destaque o facto de o segredo bancário ter andado, simbioticamente, ligado à profissão do Banqueiro, desde os tempos da antiga Babilónia – ainda num estado muito embrionário, com contornos muito ténues, mas que mesmo assim se impôs nos *usos* da banca -, passando pelo surgimento das Instituições Bancárias formais no séc. XVI (o segredo passou a constar em textos estatutários e em cláusulas contratuais gerais) e chegando, finalmente, aos nossos dias, onde em muitos ordenamentos jurídicos se enveredou pela consagração legal do dever de segredo das instituições bancárias. <sup>(22)</sup>

É, absolutamente, natural que surja um dever de segredo numa relação contratual duradoura como é a que existe entre banqueiro e cliente. Aliás, este dever deriva acessoriamente da *boa fé* contratual como impõem o art. 762º, nº 2 do C.C.<sup>(23)</sup> Ou seja, o *contrato bancário*, do qual são contratantes o banco e o cliente, é *consensual* (via de regra), *oneroso*, *duradouro* e *padronizado* e origina uma *relação obrigacional complexa*, contínua e duradoura, de confiança pessoal (mútua) entre ambas as partes (*uberrima fides*). Esta relação jurídica complexa assenta, portanto, num *intuitus personae* que impõe à instituição

---

<sup>(22)</sup> In MANUAL DE DIREITO BANCÁRIO, do Prof. Doutor MENEZES CORDEIRO, Almedina, 2ª edição, pág.344 e 345. O segredo bancário tem consagração legal no Luxemburgo, na Suíça e em França. Em Itália o segredo bancário faz parte dos usos, integrados no contrato por via do artigo 1374º do Código Civil Italiano, e há uma consagração legal indirecta na Nova Lei Bancária.

<sup>(23)</sup> Abreviatura de Código Civil.

bancária elevados padrões profissionais, éticos e *deveres laterais de conduta*<sup>(24)</sup> de protecção dos clientes, (que não resultam do contrato em si, mas sim dos ditames da *boa fé*)<sup>(25)</sup> como são os deveres de *sigilo bancário; de alerta; aviso; advertência; de informação* que aqui destacamos por serem os que mais relevam para o nosso estudo, que pretende relacionar o *sigilo bancário* com o *branqueamento de capitais*.

No mesmo sentido, do que ora afirmarmos, vai o Prof. Doutor MENEZES CORDEIRO quando afirma que “A regra do sigilo profissional corresponde a uma concretização da tutela da confiança.”

Como já referimos, o Segredo bancário encontra-se previsto na lei, mais concretamente, no art. 78º do RGICSF<sup>(26)</sup>, que preceitua:

Art. 78º  
(Dever de segredo)

1- Os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços.

2- Estão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias.

3- O dever de segredo não cessa com o termo das funções ou serviços.

Refere o art. 79º, nº1 que os factos que constem de sigilo profissional podem ser revelados pela instituição de crédito quando para isso tenha obtido *consentimento* do cliente<sup>(27)</sup> ou quando a situação concreta se subsuma nas alíneas a),b),c),d),e e) do nº2.

---

<sup>(24)</sup> Quanto a estes deveres afirma o Prof. Doutor ANTUNES VARELA, in DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL, Vol. I, 9ª Edição, Almedina, págs. 128 a 130, “...os *deveres acessórios de conduta* estão hoje geneticamente consagrados, na vastíssima área das obrigações, através do princípio proclamado no artigo 762º (...), “São deveres mais frequentes no caso de relações obrigacionais *duradouras* (...) do que nas obrigações de prestação *instantânea*.” Também o Prof. Doutor RUI ALARCÃO, in DIREITO DAS OBRIGAÇÕES, Coimbra, 1983, pág.56, relativamente aos deveres de conduta refere: “Trata-se de deveres que, tendo como fonte uma cláusula contratual, uma norma legal ou o princípio da boa fé, auxiliam, não o cumprimento dos deveres principais, mas a cabal satisfação dos interesses globais visados pela relação obrigacional complexiva.”

<sup>(25)</sup> In DIREITO BANCÁRIO, do Prof. Doutor CALVÃO DA SILVA, Almedina, págs.333 a 336 e, ainda, MENEZES CORDEIRO, in ob. cit., págs. 377 e sgs.

<sup>(26)</sup> Acerca da constitucionalidade do instituto de segredo bancário compaginado nos art.78º a 84º do RGICSF vide “O DEVER DE SEGREDO na Actividade Bancária”, de JOSÉ MARIA PIRES, 1998, Editora- Rei dos Livros, pág. 30 e sgs, onde afirma se estar perante uma *inconstitucionalidade orgânica* visto que o *segredo bancário* pretende salvaguardar a *reserva da intimidade da vida privada e familiar*, como defende a maioria da doutrina, e tendo a A. R. autorizado o Governo a criar o Dec. Lei 298/92, de 31 em matéria da *competência relativa* sua (165º, nº1, al. b) e 198º, nº1, al. b) da C.R.P.), como é a matéria de *direitos, liberdades e garantias* não definindo, como devia (art.165º, nº2 da C.R.P.), na lei da autorização ( Lei nº9/92, de 3 de Julho) “o objecto, o sentido, a extensão e a duração da autorização”, então está-se perante, como dissemos, uma *inconstitucionalidade orgânica*.

<sup>(27)</sup>

Caso não sejam respeitadas estas imposições legais, quem violar este dever incorre em responsabilidade nos termos penais (art. 84º)<sup>(28)</sup>, *id est*, responde pela *violação de segredo* previsto, que constitui um crime tipificado no art. 195º do Código Penal, com a epígrafe *violação de segredo*. Preceitua este artigo :

Art. 195º  
(violação de segredo)

Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu (...) emprego, profissão (...) é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias.<sup>(29)</sup>

Como podemos constatar, da leitura articulada do art. 79º, nº1 do RGICSF e do art. 195º do Código Penal, uma das formas de fazer cessar o dever de sigilo que impende sobre as instituições de crédito é haver autorização, ou seja consentimento – *limitação voluntária* do direito (arts.81º e 340º do C.C.)- do cliente.<sup>(30)</sup>

(Excepções ao dever de segredo)

1- Os factos ou elementos das relações do cliente com a instituição podem ser reveladas mediante *autorização* do cliente, transmitida à instituição.

2- Fora do caso previsto no número anterior, os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados:

- a) Ao Banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições;
- b) À Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, no âmbito das suas atribuições;
- c) Ao fundo de garantia de depósitos e ao sistema de indemnização aos investidores, no âmbito das suas atribuições;
- d) Nos termos da lei penal e de processo penal;
- e) Quando exista outra disposição que expressamente limite o dever de segredo.

<sup>(28)</sup> Respondem não só ao nível *penal*, mas outrossim, ao nível *disciplinar, contra-ordenacional e civil*.

<sup>(29)</sup> De um modo geral, só as pessoas singulares podem ser responsabilizadas criminalmente, como dispõem o art. 11º do Código Penal, a não ser que haja excepção a essa regra. Ora, não tendo os art. 195º a 197º, do mesmo diploma, alterado essa regra e sendo que o art. 78º, nº1 do RGICSF apenas faz referência a pessoas singulares, como susceptíveis de violar o dever de segredo, então só estas deverão ser responsabilizadas criminalmente, ficando de fora as pessoas colectivas.

<sup>(30)</sup> O art. 195º do Código Penal integra a falta do consentimento como elemento tipo do crime de violação de segredo, *id est* verifica-se este crime quando há revelação de segredo sem consentimento. Assim, se ocorrer o mesmo, verifica-se não apenas uma causa de verificação de exclusão da ilicitude (prevista no art.38º do Código Penal), mas também uma circunstância que exclui o elemento da facticidade típica consagrada na lei. Portanto, caso haja consentimento que se exprima de forma *séria, livre e esclarecida* (sem formalismo especial), está excluída qualquer violação do dever de segredo, pois falta um dos elementos objectivos da tipicidade prevista na lei. Pelo que se disse se conclui que quando há consentimento do cliente, cujo segredo bancário visa proteger, não há responsabilidade penal da Instituição de crédito quando revelar tal segredo, visto não haver lesão do bem jurídico.

Também não há lugar a responsabilidade civil, quando o cliente haja dado o seu consentimento (81º do Código Civil) para a revelação do segredo bancário, pois esse consentimento exclui a ilicitude do comportamento da instituição de crédito nos termos do art. 340 do Código Civil.

Este consentimento<sup>(31)</sup>, como limitação do direito, é compreensível uma vez que o segredo bancário visa, em primeira linha, a defesa da *reserva do ser particular e da vida privada*<sup>(32)</sup>, ou por outras palavras, pretende-se acautelar, essencialmente, os *direitos à integridade moral e à reserva da vida privada e familiar intimidade da vida privada* previstos no art. 80º do C.C. e 25º, nº1 e 26º, nº2 da C.R.P.<sup>(33)</sup> dos clientes das instituições bancárias. Isto porque hoje em dia é possível seguir os hábitos e rotinas das pessoas através da movimentação das contas bancárias.<sup>(34)</sup>

Por outro lado pretende-se, também – além dos direitos de personalidade do cliente -, proteger, embora de *forma reflexa*, o interesse privado da protecção das *relações de confiança entre as instituições financeiras e os seus clientes – id est*, proteger os direitos do banqueiro, de modo a manter um clima de confiança na Banca.<sup>(35)</sup>

---

(31) A autorização que o cliente dá à instituição de crédito, porque se trata de um direito de personalidade, deve-se enquadrar com o art. 81º do C.C., isto é, deve estar de acordo com os princípios da *ordem pública* sob pena de ser considerado nulo; e é sempre *revogável*.

(32) Neste sentido Prof. Doutor CAPELO DE SOUSA em “O DIREITO GERAL DE PERSONALIDADE”, Coimbra Editora, pág 316 e sgs, Prof. Doutor MENEZES CORDEIRO, em ob. cit. pág. 352

(33) Abreviatura de Constituição da Republica Portuguesa.

(34) Prof. Doutor LEITE CAMPOS, em “O SIGILO BANCÁRIO E A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA”, in AA. VV., *sigilo bancário*, Edições Cosmos, 1997, pág.16 “ Uma parte importante da vida pessoal do cidadão está espelhada na sua conta bancária (...). O que cada um veste; o que oferece ao cônjuge e aos filhos; os restaurantes que frequenta; as viagens que realiza; como decora a casa; os estudos do filho; (...) as próprias aventuras extraconjugais, tudo é revelável através de uma consulta perspicaz da sua conta bancária”.

MARIA CÉLIA RAMOS em «O SIGILO BANCÁRIO EM PORTUGAL – Origens, Evolução e Fundamentos» in: AA. VV, *sigilo bancário*, Edições Cosmos, 1997, pág.131, nota 36, afirma “ Em negócios tão simples e vulgares como a solicitação de um empréstimo para a compra de uma habitação, o cliente fornece ou pode fornecer ao seu Banco, a sua declaração anual de impostos, notícia das sua fontes de rendimento, dos bens imóveis e móveis de maior valor, da sua saúde ou doença, através, por exemplo, dos elementos da apólice de seguro, dados pessoais sobre o seu agregado familiar, profissão, número e idade dos filhos”.

Prof. Doutor MENEZES COREIRO, in ob. cit., pág. 352, “o banqueiro pode, através da análise dos movimentos das contas de depósito ou dos movimentos dos cartões, seguir a vida dos cidadãos.”

A corroborar estes mestres o Acórdão Constitucional nº278/95, emitido pela 2.ª secção do Trib. Constitucional e publicado no D.R. n.173, II Série, de 28 de Julho de 1995, “(...) a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nelas registadas, faz parte da protecção do direito à *reserva da intimidade da vida privada condensado no artigo 26º, nº1, da Constituição, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia deste direito.*”

(35) É o que explica a Doutrina preconizada por: MENEZES CORDEIRO, in ob. cit., pág.346, onde cita CANARIS e Jurisprudência nacional(Ac. do S.T.J. 14-Jan.-1997 (Cardona Ferreira), C.J./Supremo V, pág. 44-46); NUNO BRANDÃO, in “BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS: O Sistema Comunitário de Prevenção”, Coimbra Editora, pág. 28 e sgs; MARIA CÉLIA RAMOS, in ob. cit., pág. 131. Na Jurisprudência, também esta ínsito que o sigilo bancário pretende proteger, quer a reserva moral da vida privada do cliente, quer a manutenção do clima de confiança na Banca. Entre muitos Acórdãos destacamos: Ac. RP de 09- 01-2002, CJ, ano XXVII, tomo I, pág.221, AC. RP de 22-03-95, CJ, ano xx, tomo II, pág.230 sgs., AC. RP. 14-05-97, CJ, ano XXII, tomo III, pág. 228 e sgs; AC RC de 25-10-94, CJ, ano XIX, tomo IV, pág.46 e sgs.

Em sentido antagónico segue a doutrina perfilada por JOSÉ MARIA PIRES, in “O DEVER DE SEGREDO na Actividade Bancária”, 1998, Editora- Rei dos Livros, págs. 20, 23, 34 e sgs, em que este autor afirma que o dever de segredo tem como *único* escopo preservar a relação de confiança estabelecida entre a Banca e os clientes, indo assim contra as posições *supra* mencionadas.

O autor evidencia ainda *duas ideias* que merecem relevo. Primeiro, que o segredo bancário não pode defender a reserva da vida privada porque o único conhecimento que o profissionais da banca têm é o que

Sendo que o segredo bancário tem como fim preservar a reserva da vida privada, ele apresenta características dos direitos de personalidade, ou seja é um *direito subjectivo, privado, absoluto, geral, extrapatrimonial, intransmissível, relativamente indisponível*, que pretende tutelar a *integridade (personalidade) moral*, e para isso obriga todos os sujeitos passivos (que são todos, dado que é uma obrigação *erga omnes*) do direito a absterem-se de praticar ou deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender a personalidade alheia.<sup>(36)</sup>

Estando as instituições de crédito obrigadas ao segredo bancário, que é o dever passivo a que corresponde o direito de personalidade do cliente, como poderão elas realizar o *dever de comunicação* (art.2º, al. e, e art.7º), *colaboração* (art. 2º, al. g) e art. 9º) e de *suspensão* (art.8º, nº2)) impostos pela Lei nº 11/2004, de 27 de Março?

Parece claro que há preterição do direito de personalidade dos clientes que protege a reserva da vida privada.

Mas o que leva a que seja afastado um direito de personalidade, que goza como vimos inclusive protecção constitucional?

É o que passaremos, no imediato, a analisar.

---

resulta de *declarações negociais* e por isso não sabem das "...ideias políticas, ... religiosas, ...da vida sexual, ... doenças... dos seus clientes...". Este autor parece não ter em conta que através da movimentação das contas e dos levantamentos de cartões os funcionários bancários podem saber do seu cliente: que livros compra; as viagens que faz (incluindo as religiosas); as idas ao médico; eventuais compras em sex shops. Só da leitura destes passos do cliente já é possível contrariar as afirmações do autor.

Por fim, outro ponto salientado por este autor é que o segredo bancário nunca poderá ser um direito de personalidade porque lhe falta a obrigação *erga omnes*, uma vez que os únicos vinculados a esta obrigação serão os profissionais da banca. Ora, seguindo este raciocínio as cartas missivas confidenciais, contrariando tudo o que sempre aprendemos, nunca protegeriam um direito de personalidade porque o único vinculado ao segredo seria o destinatário, não havendo assim obrigação *erga omnes*. O que releva, em nossa opinião, como afirma o Prof. Doutor Capelo de Sousa *in* O DIREITO GERAL DE PERSONALIDADE, Coimbra Editora, pág.329 e segs, é a existência de acontecimentos, acções, omissões que um indivíduo não queira revelar e que fazem parte da sua esfera privada, e que apenas a ele lhe pertencem. Assim, ao dever de segredo dever-se-lhe-ão ser aplicadas as regras gerais do dever de sigilo, enunciadas por Capelo de Sousa (pág. 336), ou seja, um cliente de uma Instituição Bancária pela necessidade dos serviços, e pelas relações de confiança que vão surgindo, vai prestando informações aos empregados bancários que são *peçoas de confiança*, o que em muito contribui as funções privilegiadas destes. Ora, neste caso, o segredo tutelado por força dos art. 70º, nº1 e 80º do C.C. não é possuído só pela pessoa do seu titular, mas também por um *círculo determinado e limitado*. Contudo, o que se quer proteger é a *reserva da vida privada* que está sujeita a uma obrigação *erga omnes*, e não é pelo facto de o titular desse direito de personalidade ter confiado episódios da sua vida a determinadas pessoas que só essas pessoas é que ficam obrigadas ao sigilo. Destarte, os funcionários bancários são portadores de segredos (são as chamadas *peçoas de confiança*, por excelência, na construção do Prof. Doutor Capelo de Sousa) mas isso à semelhança de qualquer outra pessoa do mundo (*erga omnes*) não lhes dá o direito de os revelar. Portanto os factos sujeitos a segredo bancário enquanto parte de reserva da vida privada impõem uma *obrigação passiva universal* e não vinculam só a Banca.

<sup>(36)</sup> *In* " A PARTE GERAL DO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS – Teoria Geral do Direito Civil", do Prof. Doutor HEINRICH EWALD HORSTER, pág.258.

## 2.1 - Restrição do direito (dever) de segredo bancário

Muita névoa parece existir na doutrina e jurisprudência quanto à qualificação do *bem jurídico* tipificado no crime de branqueamento de capitais.

Existem as mais variadas teses<sup>(37)</sup> no que tange ao *bem jurídico*<sup>(38)</sup> previsto na tipificação do crime de *branqueamento de capitais*. Todas elas com argumentos de peso, tendo sido frequente o debate desde o surgimento da tipificação legal até aos tempos mais hodiernos, embora sem conclusões claras. Com a consagração no Capítulo III do Código Penal - reservado aos *crimes contra a realização da justiça* – o legislador trouxe um novo alento à doutrina que preconiza que o bem protegido é, precisamente, a *realização da justiça*.<sup>(39)</sup>

Também no plano do direito comparado<sup>(40)</sup> a questão é tudo menos líquida, sendo as legislações muito diversas e assimétricas, existindo acesas polémicas doutrinárias em vários ordenamentos jurídicos. Muito contribui para esta assimbiose o facto de o “*tipo de crime ser muito complexo e pouco claro*”.<sup>(41)</sup>

Quanto a esta querela penalista ficamo-nos por aqui, até porque o nosso intuito, como já foi dito, é outro.

Afirma MANUEL de ANDRADE, que a “realização da justiça penal, só por si e sem mais (despida do peso específico dos crimes a perseguir) não figura como interesse bastante para justificar a imposição da quebra do segredo”<sup>(42)</sup>.

---

<sup>(37)</sup> Essas teorias defende que o bem jurídico protegido é: a) Bem jurídico protegido pelo crime precedente; b) A ordem sócio-económica (concorrência, Credibilidade e confiança nas Instituições Financeiras, instabilidade da economia mundial); c) Adequado funcionamento das estruturas políticas; d) A administração da justiça.

<sup>(38)</sup> O Prof. Doutor FIGUEIREDO DIAS define o *bem jurídico* como « a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso », na obra intitulada O PROBLEMA DA CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE..., pág. 85

<sup>(39)</sup> Neste sentido vai VITALINO CANAS na sua obra intitulada O CRIME DE BRANQUEAMENTO: Regime de Prevenção e de Repressão, Almedina, pág.15. que admite que a nova lei vai ao encontro da posição defendida por JORGE GODINHO na sua obra “DO BRANQUEAMENTO DE CAPITALIS- Introdução e Tipicidade”, Almedina, pág. 140 e sgs.

<sup>(40)</sup> Em Espanha o branqueamento de capitais está inserido no capítulo dos crimes contra o património e contra a ordem sócio-económica. Em Itália, no capítulo dos crimes contra o património. Na Suíça, com capítulo dos crimes contra a administração da justiça. Na Alemanha, num capítulo onde são agrupados vários crimes de conexão. JORGE GODINHO, Ob. Cit, pág. 124.

<sup>(41)</sup> JORGE GODINHO, Ob. Cit, pág.123

<sup>(42)</sup> Neste sentido vai também MENEZES CORDEIRO, *in* ob. cit. pág. 353 “Parece-nos insuficiente afirmar que a administração da justiça deve prevalecer sobre a protecção do consumidor de serviços financeiros e da

É uma afirmação oportuna porquanto o segredo bancário protege o *direito de personalidade da reserva da intimidade da vida privada*, constitucionalmente consagrado, que não pode ser afastado, sem mais, atropelando os elementares direitos do indivíduo em nome da *realização da justiça*, que também tem consagração legal, no art. 205º da C.R.P..

Há no fundo uma colisão entre os direitos consagrados nos artigos 25º, nº1 e 26º, nº1 e o artigo 205º, todos da Lei Fundamental.

Por isso é imperioso observar o que dispõem o art. 18º da C.R.P. que nos remete para o seguinte raciocínio: a criminalização (a tipificação do crime de branqueamento de capitais e deveres que decorrem da lei do branqueamento são a última razão de tutela dos bens jurídicos que é accionada quando todos os outros falham) tem como escopo a protecção de valores essenciais para a comunidade, e por isso justifica o sacrifício de um direito fundamental inferior (direito de personalidade dos clientes), desde que sejam observados critérios de *necessidade e proporcionalidade*, como consta do art. 18º, nº2.

Assim, só é legítima a restrição de direitos fundamentais no limite do necessário para salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido.<sup>(43)</sup>

A Jurisprudência é unânime em afirmar que em *processo penal*, em todos os casos concretos, há prevalência da *administração da justiça*- por ser um *interesse público*- sobre a protecção do consumidor dos serviços financeiros que o segredo profissional pretende proteger.<sup>(44)</sup> Os magistrados recorrem ao art.135º, nº3 do C.P.P.<sup>(45)</sup>, que prevê que o segredo profissional pode ser afastado para realizar o “princípio da prevalência do interesse preponderante”, para fundamentarem a sua posição que, no fundo, afirma que o *ius puniendi* sobreleva em detrimento do sigilo bancário. Claro que essa limitação terá que ser, como vimos, *necessária e proporcional*.

Esta linha de raciocínio é a que deve ser seguida quando há uma *colisão de direitos*, e em cada *caso concreto* terá que se fazer uma ponderação dos interesses protegidos.

Contudo, há casos em que é o próprio legislador, *em abstracto*, directamente na lei, que faz a avaliação do *interesse preponderante*, poupando, com isso, o intérprete a confusões interpretacionais na ordem jurídica. É o que sucede com a Lei nº11/2004, de 24

---

confiança da banca, demasiado divulgado na jurisprudência actual: por essa linha, admitir-se-ia o soro da verdade, o polígrafo imposto e a tortura.”

<sup>(43)</sup> DIREITO CONSTITUCIONAL e Teoria da Constituição, do Prof. Doutor J.J. GOMES CANOTILHO, Almedina, pág.399 e sgs e CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA PORTUGUESA ANOTADA, Coimbra Editora, 1979, dos Profs. Doutores J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, pág.77 e sgs.

<sup>(44)</sup> Exemplo disso são as decisões dos seguintes Acórdão: Ac. RP de 09- 01-2002, CJ, ano XXVII, tomo I, pág.221, AC. RP de 22-03-95, CJ, ano XX, tomo II, pág.230 sgs., AC. RP. 14-05-97, CJ, ano XXII, tomo III, pág. 228 e sgs; AC RC de 25-10-94, CJ, ano XIX, tomo IV, pág.46 e sgs.

<sup>(45)</sup> Abreviatura de Código de Processo Penal.

de Março onde se estatui que a luta contra o branqueamento de capitais é fundamento suficiente para haver *sempre* quebra de sigilo profissional (art.7º - *dever de comunicação* -, art.8º, nº2 – *dever de suspensão* - art. 9º - *dever de colaboração*), independentemente de qualquer ponderação concreta dos interesses conflitantes, desde que haja um *conhecimento ou fundadas suspeitas da prática de actividade delituosa* por parte do sujeito que beneficia do sigilo bancário.<sup>(46)</sup> É claro, que apesar da obrigação da violação do dever de sigilo que a lei, amiúde referida, impõem, quando há suspeita de crime, também neste caso terão de se verificar os requisitos de *necessidade* e de *proporcionalidade*. Por este facto, o legislador nacional não transpôs para o ordenamento nacional o art. 6º da Directiva 91/308/CEE onde se estatuiu que os Estados Membros pudessem usar as informações recolhidas, através da realização do dever de comunicação ou das informações prestadas pelas instituições de crédito, não só para o combate ao branqueamento de capitais mas também para outros fins.<sup>(47)</sup>

Podemos concluir que o sigilo bancário protege um direito de personalidade que será limitado, em razão de um interesse superior como é a luta contra o fenómeno do branqueamento de capitais; mas por se tratar da restrição de um direito constitucional ocorre obrigatoriamente através de *lei formal* (*Lei da Assembleia da Republica* -art.168º, nº1, al. b da C.R.P), como é a Lei nº11/2004, de 27 de Março- embora o legislador também pudesse ter optado por *Decreto Lei autorizado* (art.198º, nº1, al. b), nº3 e art.112º, nº2, todos da C.R.P.)<sup>(48)</sup>

Para finalizar, este ponto do nosso estudo, verificamos que o levantamento do sigilo bancário, quando se está perante *indícios* ou *suspeita* da prática do *crime de branqueamento de capitais*, se enquadra no art. 79º, nº2, al. e),<sup>(49)</sup> que prevê, *excepcionalmente*, que o sigilo bancário pode ser afastado quando “exista outra *disposição legal* que expressamente *limite o dever de sigilo*.” Ora isto vai de encontro ao que dissemos *supra*, pois é bem patente que o legislador ao redigir a Lei nº11/2004, de 27/03 (lei do branqueamento), fez uma avaliação *abstracta* dos valores em conflito, e deu evidente primazia à luta contra o branqueamento de capitais, em detrimento da reserva da vida privada protegida pelo sigilo bancário. Aliás, consequência dessa primazia foi a limitação *expressa* do sigilo bancário feita pelo art.12º, nº1 daquela lei. É esta limitação - levada acabo pelo art.12º - que se subsume nas excepções do art.79º, nº2, al. c)

---

<sup>(46)</sup> In NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág. 30.

<sup>(47)</sup> Vide NUNO BRANDÃO, ob. cit., nota 40.

<sup>(48)</sup> In “DIREITO CONSTITUCIONAL e Teoria da Constituição”, do Prof. Doutor J.J. GOMES CANOTILHO, Almedina, pág. 412 e segs.

<sup>(49)</sup> Artigo que respeita ao RGICSF.

Iremos desenvolver mais este ponto *infra* quando nos ocuparmos da responsabilidade.

### 3 - DEVERES IMPOSTOS PELA LEI DO BRANQUEAMENTO

A nova Lei do branqueamento de capitais, à semelhança das que a antecederam, impõe deveres ao sector financeiro<sup>(50)</sup> que vão restringir o dever de *segredo bancário*, em nome da *prevenção e repressão* do branqueamento de capitais. Iremos, portanto, centrar a nossa atenção apenas na actividade das instituições de crédito, restringindo, desta feita, o art. 13º, nº1 da Lei nº11/2004, de 17 de Março que assinala, de forma lata, o conceito de «entidades financeiras». Assim, ocupar-nos-emos apenas das instituições de crédito (referidas no art. 3º do RGICSF) porque, como dispõe o art. 78º, nº1 do RGICSF, são estas que estão vinculadas ao segredo profissional (*bancário*).

Com isto pretende-se observar a actuação e efeitos legais do comportamento das instituições de crédito simultaneamente vinculadas aos deveres – conflituantes - impostos, de um lado, pela lei do branqueamento e, do outro lado, pelo sigilo bancário.

Posto isto, avancemos para uma apreciação *per summa capita* dos deveres vertidos na Lei nº11/2004, repetidamente citada, que possam colidir com o Segredo Bancário:

a) *Dever de comunicação*<sup>(51)</sup>: Está consagrado, em termos gerais, no art.7º da Lei do Branqueamento que acompanhou, apenas em parte, o preceituado no art. 6º da Directiva nº308/CEE/1991.

Se no âmbito do exercício do *dever de exame* ou através de qualquer outro meio resultar para a instituição de crédito uma *suspeita efectiva* ou conhecimento de factos *indiciários* da prática de um crime de branqueamento de capitais<sup>(52)</sup>, deve aquela, por

---

<sup>(50)</sup> Estes deveres recaem não só sobre o *sector financeiro* (art. 13º a 19º) mas também sobre o *sector não financeiro* (art. 20º a 32º); contudo, analisaremos apenas sob o ponto de vista das entidades financeiras, para melhor dissecar o segredo bancário que vimos analisando.

<sup>(51)</sup> Vide VITALINO CANAS, ob. cit. pág.100 a109; NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág.42 a 49, JORGE PATRÍCIO PAÚL, in ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, Coimbra Editora, pág.330 a 331 e MANUAL DE DIREITO BANCÁRIO, de MENEZES CORDEIRO, 2ª edição, Almedina, pág. 356.

<sup>(52)</sup> O art. 7º acolheu o *modelo de comunicação de operações suspeitas*, para o qual apontava a Directiva de 91. Este modelo, comparativamente com o *modelo de comunicação geral*, tem a vantagem de evitar um fluxo exagerado de comunicações e de dar azo à quebra do sigilo profissional do cliente apenas quando há suspeita fundada da realização de lavagem de dinheiro. Problema diverso é o de saber, com rigor, quando se está perante uma suspeita fundada. In NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág.43.

*iniciativa própria*, comunicar<sup>(53)</sup>(<sup>54</sup>), de imediato, tais factos ou suspeita ao Procurador-Geral da Republica (art.7º, nº1) ou, então, ao magistrado em quem este delegar (art.33º).<sup>(55)</sup>

Esta comunicação deve ser feita de *imediatamente*<sup>(56)</sup>, e dela devem fazer parte integrante *todos*<sup>(57)</sup> os elementos recolhidos pela instituição de crédito, sobre os quais esta *funda a sua suspeita* ou *baseia o seu conhecimento*. A par desses elementos devem constar ainda outros factos e circunstâncias que, embora não decisivos para a suspeita ou conhecimento, sirvam para que o PGR ou o magistrado (com poderes delegados - art.33º) possam formar a sua opinião, que pode ir no sentido inverso da convicção emanada das instituições de crédito.

A realização do dever de comunicação nos moldes que acabámos de expor (relativo ao art.7º) poder-se-ia chamar *dever de comunicação genérico*, uma vez que consta da parte geral da Lei do Branqueamento e, desta forma, se aplica indistintamente, em termos gerais, a entidades financeiras e não financeiras. É portanto, aplicável às instituições de crédito (enquanto entidades financeiras) o art. 7º *ex vi* do art.14º, e em especial do art.18º, nº1.

No entanto, a par desta disposição legal, de alcance geral, recai também sobre as Instituições de Crédito (entidades financeiras) um *dever especial de comunicação* consagrado no art. 18º, que as obriga a informar o PGR ou magistrado (com poderes delegados), logo que tomem conhecimento ou suspeitem que quaisquer somas inscritas nos seus livros sejam provenientes da *prática de facto ilícito típico* ou se apercebam de quaisquer factos que possam constituir *indícios da prática de crime de branqueamento*.

Ora, parece-nos, que o art. 18º, nº1 é demasiado lato, e por via disso, obriga-nos a tecer algumas considerações acerca da generosidade do legislador. Em nossa opinião, terá que se interpretar em termos cautos a parte final do art.18º, nº1, que menciona que as

---

(53) Realça VITALINO CANAS, na obra citada, pág.103, a enorme dificuldade que as entidades financeiras têm para comunicar as suas suspeitas de crime de branqueamento, pois por, um lado, estão obrigadas a um dever de comunicar de *boa fé* (uma vez que se excederem essa boa fé terão que responder nos termos do art.12º, *a contrario*), por outro lado, tem o interesse de não afectar a relação de negócio com o seu cliente. Por tudo isto as entidades cedem à tentação de nada comunicar, o que justifica o reduzido numero de comunicações feitas.

(54) As informações prestadas nos termos do art.7º, nº1 apenas podem ser utilizadas em processo penal, e a identidade de quem a forneceu não pode ser revelada (art.7º, nº2).

(55) O art. 7º aplica-se a operações que já se realizaram(passadas) ou que ainda se estão para realizar(futuras). Sobre as operações pendentes, ou em curso(presentes), termos que observar o que nos revela o art.8º, nº2.

(56) VITALINO CANAS, *in ob. cit.*, pág.104, é da opinião que entre o momento da suspeita ou do conhecimento e o momento em que é feita a comunicação não pode decorrer mais de um ou dois dias para evitar a frustração do objectivo de prevenção que está subjacente ao cumprimento deste dever.

(57) Relativamente aos *elementos relevantes* sobre os quais a Instituição de Crédito funda a suspeita ou conhecimento do crime de branqueamento, esta não tem a faculdade de os escolher quando os envia ao PGR ou ao magistrado, embora deva evitar enviar elementos manifestamente irrelevantes.

instituições de crédito devem comunicar quaisquer somas, quando suspeitem ou tenham conhecimento que provenham da prática de “*facto ilícito típico*”.

A razão da nossa cautela assenta no facto de, como já dissemos<sup>(58)</sup>, a Lei do branqueamento ter dado primazia ao Princípio da Realização de Justiça em detrimento da Reserva da Intimidade da Vida Privada protegida pelo Segredo Bancário. Entendeu o legislador que para combater o crime de branqueamento de capitais era fundamental restringir o dever de segredo bancário, exclusivamente no que fosse *necessário, adequado e proporcional*, para solucionar esta colisão de direitos. Por isso, só há fundamento para reduzir o segredo bancário quando esteja em causa um crime de branqueamento de capitais.

A letra da lei é manifestamente vaga, falando o legislador em dever de comunicação quando as operações resultem de “*facto ilícito típico*”. Será que o nº1 do art.18º obriga as entidades financeiras a um dever de comunicação *latus sensus*, chegando ao ponto de as fazer comunicar as suspeitas ou descobertas da prática de *qualquer tipo de crime*?

Se assim fosse estaríamos, em nossa opinião, perante uma inconstitucionalidade da Lei, dado que estar-se-ia a sacrificar o dever de segredo em nome da realização, em abstracto, da justiça, sem qualquer ponderação dos direitos em colisão, violando desta forma os princípios da *necessidade, adequação e proporcionalidade* do art.18º da C.R.P.<sup>(59)</sup>

Outra hipótese, é a de o legislador ter falado em “*facto ilícito típico*” para se reportar – apenas - aos *factos ilícitos típicos subjacentes* <sup>(60)</sup> compreendidos no tipo de crime de branqueamento de capitais<sup>(61)</sup>. Neste caso, VITALINO CANAS<sup>(62)</sup> refere que as instituições de crédito devem “comunicar a suspeita e/ou conhecimento de factos que indiciem a proveniência ilícita das somas inscritas e cujo conhecimento pela autoridade

---

<sup>(58)</sup> Em relação aos fundamentos que estão por detrás da limitação do segredo bancário, quer em abstracto, quer em concreto, já aflorámos, alguns aspectos *supra*, no título denominado restrição do direito (dever) de segredo.

<sup>(59)</sup> Quanto a esta matéria *vide* o que já esposemos no *supra* capítulo 2.1.

<sup>(60)</sup> São *factos ilícitos típicos subjacentes* aqueles que constam do art.368º-A do C. P., como são: o lenocínio; abuso sexual de crianças ou de menores; extorção; tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas; tráfico de armas; tráfico de órgãos ou tecidos humanos; tráfico de espécies protegidas; fraude fiscal; tráfico de influência; corrupção. Acrescenta-se, ainda, a este rol os crimes vertidos no art.1º, nº1 da Lei nº36/1994, de 29 de Setembro por remissão *ex vi* do art. 368º-A do C. P.. Os crimes de que falamos são: peculato e participação económica em negócio; administração danosa em unidade económica do sector público; fraude na obtenção ou desvio de subsídio; subvenção ou crédito; infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática; e infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional.

<sup>(61)</sup> É a opinião que o autor VITALINO CANAS expõe na sua obra, repetidamente citada, na pág. 106.

<sup>(62)</sup> *In ob. cit.*, pág. 106.

judiciária permitirá a investigação e eventual descoberta do agente e das circunstâncias do facto ilícito típico subjacente.” O que se compreende pois, apesar de o branqueamento de capitais tutela um bem jurídico *próprio e autónomo* – não representando a continuação da lesão do bem jurídico subjacente<sup>(63)</sup>, pois é um *pós-facto punível* ou *crime de conexão* – acontece que, como resulta do recente art.368º-A do Código Penal, nºs 1 e 2 do C. P., só há preenchimento do tipo de crime (de branqueamento) quando as *vantagens* “branqueadas” provenham dos ilícitos subjacentes catalogadas.<sup>(64)</sup> Apesar de protegerem bens jurídicos distintos, o crime de branqueamento e os crimes subjacentes, andam umbilicalmente ligados. Por tudo isto, prossegue o mesmo autor<sup>(65)</sup>: “os deveres criados pela lei (do branqueamento) são *principalmente* estruturados com vista à prevenção e repressão dos crime de branqueamento e só instrumental e indirectamente poderão auxiliar a prevenção e repressão da criminalidade subjacente. Por isso, as informações obtidas pela autoridade em virtude do seu exercício pela entidades só podem ser utilizadas para a investigação do branqueamento e dos tipos de ilícito subjacentes, nunca se devendo entender que são instrumentais em relação à investigação e punição de outra criminalidade”.<sup>(66)</sup>

Para finalizar a exposição relativa ao art.8º, resta-nos analisar o seu nº2 que ressalva a possibilidade de as Instituições de Crédito - quando as operações revelarem um *especial risco* de branqueamento, nomeadamente quando se relacionem com país ou jurisdição sujeito a contramedidas impostas pelo Conselho da União Europeia, e ultrapassem a

---

<sup>(63)</sup> In JORGE GODINHO, ob. cit. pág.130

<sup>(64)</sup> JORGE GODINHO, na obra que temos vindo a citar, menciona: “É indispensável demonstrar tal efectiva proveniência (de um crime subjacente catalogado no art.368º-A do C.P.- anotação nossa), não bastando apurar que o agente manipulou bens cuja origem lícita não resulta clara. ”

<sup>(65)</sup> In VITALINO CANAS, ob. cit. Pág.109

<sup>(66)</sup> Entendemos, também, que não são abrangidos pelo dever de comunicação alargado, que vincula as instituições de crédito, os ilícitos criminais que constam da *cláusula geral* prevista no art.368ºA do C. P..

Este artigo contém um *método misto* para indicar quais as vantagens ilícitas que preenchem o tipo de crime de branqueamento de capitais. Este *método misto* serve-se de um *catálogo* - que expressamente refere os *crimes subjacentes* que geram vantagens ilícitas que podem ser branqueadas (constam estes crimes na *supra* nota 39) - e simultaneamente de uma *cláusula geral*, que indica outros crimes que também originam vantagens que podem ser branqueadas – são os crimes punidos com *pena de prisão de duração mínima* superior a 6 meses ou de *duração máxima superior* a 5 anos. Em relação aos crimes previstos na *cláusula geral* não pode haver dever de comunicação alargado por parte das instituições de crédito, uma vez que nela se englobam quase todo o tipo de crimes previstos no código Penal. É que não nos podemos esquecer que as medidas de restrição do *segredo bancário* são *excepcionalmente* utilizadas para *combater a alta criminalidade organizada* (que consta do catálogo expresso no art.268º-A, nº1), sendo *necessárias, proporcionais e adequadas* para esses efeito, mas já não o são para o tipo de criminalidade vulgar que consta da *cláusula geral*, que apesar de todo gera outrossim vantagens ilícitas que vão ser branqueadas mas a gravidade deste ilícitos não justifica medidas tão severas como as que se aplicam ás formas de criminalidade mais graves de todas. Se assim fosse, violar-se-ia todas as formas de adequação e proporcionalidade, o que constituiria uma inconstitucionalidade da Lei nº11/2004, de 27/03.

quantia de € 5.000 - poderem comunicar essas operações, nos moldes definidos pelas Autoridades de Supervisão<sup>(67)</sup>, ao P.G.R..

Também as Autoridades de Supervisão tem o dever de comunicar(art.19º), ao P.G.R., quando, através de inspecções, fiscalizações realizadas sobre as entidades financeiras<sup>(68)</sup> ou por qualquer outro modo, tomem conhecimento ou fundada suspeita, de factos que indiciem a prática do crime de branqueamento. À semelhança do que se passa com as instituições de crédito também estas informações só podem ser usadas em processo penal e a identidade de quem a forneceu não pode ser revelada (art.7º, nº2 *ex vi* art.19º, nº4).

b) *Poder de suspensão*<sup>(69)</sup>: Este poder (pertence, em primeira linha, ao P.G.R., e, numa fase posterior, ao juiz de Instrução criminal que pode, como veremos, confirmar a ordem de suspensão dada por aquele) deriva da continuação do procedimento que se inicia com a realização do dever de abstenção. Assim, quando a instituição de crédito tenha suspeita (ou conhecimento) que a operação está relacionada com o crime de branqueamento deve abster-se de a praticar, e *informar de imediato*<sup>(70)</sup> o P.G.R. que pode suspender a execução da operação. Esta suspensão fica a aguardar confirmação do *juiz de instrução criminal* dentro de *dois dias úteis* a contar da comunicação ao P.G.R.. Se não houver confirmação do juiz de instrução (ou se o PGR não mandar suspender a operação, ou ainda se nada disser quando lhe é comunicada a suspeita, como prevê o nº2, do art.8º) a operação pode ser executada.

c) *Dever de colaboração*<sup>(71)</sup>: Este dever resulta dos artigos 9º da lei do branqueamento e 6º da Directiva nº308/CEE do Conselho.

As instituições de crédito ficam obrigadas a prestar toda a assistência requerida pela autoridade judiciária responsável pela condução do processo, nomeadamente fornecer todas as informações e documentos solicitados.

---

<sup>(67)</sup> As Autoridades de Supervisão a que alude a Lei do Branqueamento na secção destinada às entidades financeiras, referidas no art.13º são o Banco de Portugal (B.P.), a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários (C.M.V.M) a o Instituto de Seguros de Portugal (I.S.P.).

<sup>(68)</sup> Esta inspecções e fiscalizações realizadas sobre as entidades financeiras pelas Autoridades de Supervisão vêm previstas na legislação que lhe são adstritas.

<sup>(69)</sup> Vide VITALINO CANAS, ob. cit. pág.110; NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág.54.

<sup>(70)</sup> Salvo se ocorrer uma impossibilidade de facto ou jurídica, como ressalva o nº4 do art.8º)

<sup>(71)</sup> Vide VITALINO CANAS, ob. cit. pág.112 a 116; NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág.44 a 49, JORGE PATRÍCIO PAÚL, *in* ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, Coimbra Editora, pág.330

Da leitura do art.9º, nº1 transparece que é necessário que esteja em curso um processo devidamente formalizado<sup>(72)</sup>, com início num inquérito (art. 262º do C.P.P.<sup>(73)</sup>), por iniciativa do Ministério Público. No entanto, como o processo segue o seu curso normal, a autoridade judiciária vai alternando, como resulta do art.1ºnº1, al. b) do C.P.P., podendo ser o M.P., o Juiz de Instrução ou o Juiz.

A assistência e informações prestadas pela instituição de crédito tem que resultar da sua actividade normal, não lhe sendo exigido um departamento de investigação - essa tarefa cabe aos órgãos de policia criminal<sup>(74)</sup>.

Por fim, o art.10º fala em *dever de colaborar com as autoridades de supervisão*<sup>(75)</sup> para que estas possam realizar dos seus poderes de fiscalização. Ou seja, no fundo trata-se, de através deste dever de colaboração, dotar as entidades de supervisão de informação e documentação indispensável e adequada para que possam realizar o seu dever de comunicação previsto no art.19º

Os três deveres, que ora observámos, são os que mais ostensivamente colidem com o dever de segredo bancário, e por esse facto são referência expressa no art.12º, nº1 da lei do branqueamento. Contudo, há outros deveres que importa, outrossim, analisar porquanto estão na base dos citados deveres de *comunicação*, *abstenção/suspensão* e de *colaboração*. *Id est*, é impossível haver *comunicação* ou *colaboração*, se não houver previamente um trabalho de *identificação*, que originará uma grande base de dados, onde a recolha de documentos é *conservada*, para posteriormente ser examinada, afim de detectar algum indício de crime de branqueamento, ou simplesmente ser utilizada na *colaboração* com as autoridades judiciárias, como elemento de prova, em processo crime formalizado.

Como os deveres impostos pela lei nº11/2004, de 27/03 não são dissociáveis, nem formam uma realidade estanque, entendemos ser importante, para a compreensão do problema em toda a sua plenitude, decompor os restantes deveres, pois estes formam, juntamente com os três deveres *supra* explanados, um instituto jurídico incindível. Passemos, então, pragmaticamente, à decomposição dos restantes deveres.

---

(72) A colaboração só pode ser solicitada quando há um processo formalizado e em mais nenhuma outra circunstância, pois o seu escopo é assistir a autoridade judiciária no cumprimento das suas funções.

(73) Abreviatura de Código de Processo Penal.

(74) O autor VITALINO CANAS, na sua obra, pág115, refere que esta colaboração só pode ser solicitada, com este carácter vinculativo, para a repressão do crime de branqueamento. “Embora esta actividade repressiva vise, em boa medida, atingir indirectamente a criminalidade subjacente, não parece líquido admitir que a lei autoriza a autoridade judiciária a requisitar a assistência *principalmente* para atingir os crimes subjacentes.”

(75) As autoridades de supervisão também estão sujeitas ao segredo profissional, como é o caso do Banco de Portugal(art.80º do RGICSF)

d) *Dever de Identificação*<sup>(76)</sup>: Este dever está consagrado nos arts. 2º, al. a) *ex vi* art.14º, art.3º *ex vi* do art.15º, art. 16º, e art.3º da Directiva<sup>(77)</sup> e vai de encontro com a máxima *know your customer*<sup>(78)</sup>. Podemos subdividir este dever em: *deveres genéricos de identificação* e *deveres específicos de identificação*.<sup>(79)</sup>

Deste modo, quanto à primeira subdivisão, recai sobre as instituições de crédito por força do art. 14º o dever previsto no art. 2º, al. a), *id est* o dever de “identificar as operações, qualquer que seja o seu valor, se revelem susceptíveis de estar relacionadas com a prática de crime de branqueamento(...)”(sic)(art. 3º, nº5). Pretende, o legislador,- seguindo a Directiva- que as entidades financeiras<sup>(80)</sup> identifiquem os autores das operações<sup>(81)</sup> “sempre que exista uma suspeita (razoável) de branqueamento de capitais”<sup>(82)</sup>. Como a Directiva era bastante vaga, coube ao legislador nacional enunciar indícios ou características<sup>(83)</sup> das operações que devem ser tidas em conta quando se avalia a razoabilidade da suspeita da operação, de modo a não violar o *princípio da legalidade*.

Outro dever de identificação *genérico* que impende sobre as Instituições de Crédito, para que estas identifiquem obrigatoriamente o cliente é o que vem previsto nos arts. art.2º, al. a) e 3º, 5 *ex vi* artº.14º. Ou melhor, no caso de “(...)transações à distância<sup>(84)</sup> no montante igual ou superior a € 12.500, que não decorram de contrato de prestação de serviços, não pode ser realizada qualquer operação(...)sem que a entidade envolvida se assegure da real identidade do cliente(...)” (Art.3º, nº4) (sic).

---

<sup>(76)</sup> Vide VITALINO CANAS, ob. cit. pág. 88 a 97; NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág. 34 a 38 e JORGE PATRÍCIO PAÚL, in ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, Coimbra Editora, pág.326 a 330.

<sup>(77)</sup> Referimo-nos à Directiva 308/CEE/1991, alterada pela Directiva 97/CE/2001.

<sup>(78)</sup> Apesar de nunca terem existido no nosso sistema as *contas numeradas*, ao contrário da Suíça (se bem que neste país não se pudesse falar em verdadeiras contas numeradas, dado que existiam altos quadros do Banco que conheciam o titular dos depósitos) e da Áustria, agora, com este dever de identificação não há hipótese de virem a existir este tipo de contas, que contraíam o princípio *know your customer*. Aliás, mesmo ao longo dos tempos, a generalidade dos países não acolheu as *contas numeradas*. In MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pág.355, nota 558.

<sup>(79)</sup> Seguindo a terminologia do mestre Vitalino Canas, in ob. cit. págs. 88 a 96.

<sup>(80)</sup> Como já referimos iremos apenas nos centrar nas Instituições de Crédito, que estão sujeitas ao Segredo Bancário, e não em todas as Entidades Financeiras.

<sup>(81)</sup> Referimos autores para retractar os clientes e seus representantes ou outras pessoa que actuem por conta daqueles, previstos no nº1, 2 e 5 do art. 3º.

<sup>(82)</sup> Art. 3º, nº8 da Directiva 308/CEE/1991, alterada pela Directiva 97/CE/2001.

<sup>(83)</sup> Esses indícios e características das operações estão previstos no art. 3º, nº5 e são: a natureza, a complexidade, o carácter habitual relativamente à actividade do cliente, os valores envolvidos, a sua frequência, a situação económico-financeira dos intervenientes ou os meios de pagamento utilizados.

<sup>(84)</sup> Sobre as alterações do dever de identificação decorrentes da realização de pagamentos e transferências por via de informática e através de Internet (e-money; cybercash; cyberpayments) fala-nos JORGE PATRÍCIO PAÚL, in ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, Coimbra Editora, pág.326 a 330.

Podemos concluir, *a contrario*, que quando se trata de operações, decorrentes de contrato de prestação de serviços, ou de montantes abaixo do valor compaginado no nº4 do art.3, não há lugar a dever de identificação; a não ser, que pelas características da operação seja suscitada dúvida razoável à instituição financeira de estar perante um crime de branqueamento de capitais<sup>(85)</sup> (entramos agora, novamente, no domínio do nº5 do art.3º).

Por fim, surge um dever de identificação *genérico* que deriva do exercício do dever de exame, que é outro dever, imposto pela lei do Branqueamento, que analisaremos *infra*. Com efeito, refere o art.6º, nº2 que, as Instituições de Crédito deverão identificar os *beneficiários* da operação, no caso de não coincidirem com quem a promove. “Este é o único caso em que são identificados *terceiros* em relação ao negócio celebrado entre a entidade e o cliente.”<sup>(86)</sup>

Os deveres que analisámos até aqui, e aos quais denominámos genéricos, aplicam-se a todas as entidades, quer financeiras, quer não financeiras, uma vez que fazem parte da disposição geral da Lei do branqueamento. Contudo, ao explanar estes deveres fizemos já a sua ligação com as instituições de crédito, à luz do art. 14º.

Resta-nos, agora, analisar os deveres *específicos* de identificação que se aplicam *exclusivamente* às entidades financeiras, das quais destacámos as instituições de crédito, pelas razões explicadas.

Dispõe o art.15º, nº1 que as entidades financeiras (instituições de crédito), no exercício da sua actividade devem proceder, nos termos do art.3º, à identificação dos clientes quando se estabeleçam relações negociais *não ocasionais*, como abertura de conta ou caderneta de poupança, serviços de guarda de valores ou investimento em valores mobiliários, etc... Este artigo mais não é do que o concretizar da disposição legal geral (art.3º) relativo às entidades financeiras. O que se entende, porque “os deveres específicos complementam os deveres genéricos e incidem sobre determinadas entidades em circunstâncias próprias da sua actividade.”<sup>(87)</sup>

Assim, se ocorrer uma transacção *ocasional*, de um não cliente - que não tem relações negociais com a Instituição financeira, pois se as tivesse era identificado pelo art. 15º, nº1- a pessoa que pretende realizar a operação terá que ser identificada, sempre que o montante isolada ou conjuntamente ultrapasse a quantia de €12.500 (art.15º, nº2).

---

<sup>(85)</sup> O art. 3º, nº8 da Directiva, já citado *supra*, permite combater as técnicas denominadas *smurfing* ou *structuring* que se caracterizam por dividir os montantes em lotes inferiores aos limites legais (€ 12.500) que servem de indicador para saber se existe branqueamento de capitais. In NUNO BRANDÃO, ob. cit.,pág.35.

<sup>(86)</sup> In VITALINO CANAS, ob. cit., pág.92.

<sup>(87)</sup> In VITALINO CANAS, ob. cit., pág. 92.

Há, também, *sempre* dever de identificar os intervenientes nas operações, quaisquer que seja a sua natureza e montante, quando está envolvido um país considerado não cooperante (art.17º)<sup>(88)</sup>.

Em todas as situações, que analisámos *supra*, a informação é obtida do próprio cliente. Este, é que tem o ónus de se identificar- não só a si mas, outrossim, a pessoa por conta de quem actua- quando confrontado com a Instituição de Crédito. E caso não se identifique a Instituição de Crédito tem a obrigação – dever - de recusar a realização da transação em causa. Há, no entanto, duas situações em que a identificação não é feita pelo cliente. São elas: a hipótese prevista no art. 3º, nº5, quando há suspeita de a operação estar relacionada com o crime de branqueamento, para evitar colocar os criminosos de sobreaviso; e a hipótese expressa no art. 6º, nº2, que, como vimos, respeita a terceiro que não é cliente na instituição de crédito, pelo que lhe é impossível exigir identificação.

e) *Dever de recusa de realização de operações*<sup>(89)</sup>: Este dever consta do art.4º. É, como acabámos de ver, dever da instituição de crédito recusar a realização da operação, solicitada pelo cliente, sempre que este não se identifique, ou não identifique a pessoa por conta de quem actua.

f) *Dever de conservação de documentos*<sup>(90)</sup>: Este dever está previsto nos arts. 5º da lei do branqueamento e 4º da Directiva nº308/CEE/1991.

O dever que ora nos ocupa deriva do dever de identificação, pois são os documentos resultantes deste dever, previsto no nº1 do art. 3º, que são conservados. Estamos a falar, no caso de pessoas singulares, de documento comprovativo válido com fotografia onde consta o nome, naturalidade e data de nascimento; no caso de pessoas colectivas, de cópia do cartão de identificação de pessoa colectiva.

Estes documentos têm de ser conservados pelas instituições de crédito por um período de *dez* anos a contar do momento da identificação e, cumulativamente, no prazo de *cinco* anos após *terminus* da relação com o cliente (art.5º, nº1).

---

<sup>(88)</sup> A lista de países não cooperantes é elaborada pelo GAFI, e encontra-se publicada no site <http://www1.oecd.org/fatf/NCCTen.htm>. Fazem parte desta lista a título de exemplo: Ilhas Cook; Egipto; Guatemala; Indonésia; Nigéria; Filipinas; Ucrânia; Myanmar; Nauru.

<sup>(89)</sup> *Vide* VITALINO CANAS, ob. cit. pág.98; NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág.37 e JORGE PATRÍCIO PAÚL, in ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, Coimbra Editora, pág.325.

<sup>(90)</sup> In VITALINO CANAS, ob. cit. pág.98 ; NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág.37 a 38 e JORGE PATRÍCIO PAÚL, in ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, Coimbra Editora, pág.325.

Já os documentos sobre que incide o nº2 do art.5º respeitam às operações, propriamente ditas, como é o caso de documentos originais, cópias, referências ou microformas com força probatória dos documentos comprovativos e registos das operações efectuadas, que devem ser conservados pela Instituição de Crédito, por um período de *dez* anos, a contar da data da execução da transação.

JORGE PATRÍCIO PAÚL salienta, no seu escrito, amiúde citado, mais precisamente na pág.333, os custos significativos que advêm para as entidades financeiras, relacionados com o acréscimo de registo de dados, e conseqüente criação de programas adequados; arquivo de documentação, com aumento dos encargos da microfilmagem, fotocópias e armazenamento de documentos; afectação do pessoal às novas tarefas e ao respectivo controlo; as acções de formação com os funcionários e adaptação às obrigações legais.

O armazenamento e tratamento de dados pessoais, elaborado pelas instituições de crédito, através de ficheiros informáticos terão forçosamente que observar o respeito pela *reserva da vida privada*, bem como os *direitos, liberdades e garantias fundamentais*. Por isso ficam sujeitos à Lei nº67/98 de 26 de Outubro<sup>(91)</sup>, relativa à Protecção de Dados Pessoais.

Estes dados pessoais, de que falamos, estão sujeitos ao segredo bancário (art.78º do RGICSF e art. 17º da Lei nº67/98)<sup>(92)</sup>, pelo que a constituição e actualização dos ficheiros informáticos onde constam estes dados pessoais, fora do consentimento dos clientes seus titulares, terão que ser submetidos à apreciação da Comissão nacional de Protecção de Dados<sup>(93)</sup> (CNPD), que funciona junto da Assembleia da Republica.

g) *Dever de exame*<sup>(94)</sup>: Este dever vem previsto no art. 6º da Lei do branqueamento, e corresponde ao art. 5º da Directiva nº308/CEE/1991. As instituições de crédito ficam obrigadas a “analisar com *especial atenção*<sup>(95)</sup> as operações que, pela sua natureza,

---

(91) Esta Lei transpôs para a ordem interna a Directiva nº95/46/CE, do Parlamento e do conselho, de 24 de Outubro de 1995.

(92) Caso haja violação do *dever de sigilo*, previsto no art. 17º da Lei nº67/98 de 26 de Outubro, há lugar a *responsabilidade civil* nos termos do art.34º, da mesma lei, bem como *responsabilidade penal* consagrada nos arts.47º, 48º e 49º, também do mesmo diploma.

(93) Esta Comissão consta da Lei nº67/98 de 26 de Outubro, mormente nos arts. 21º a 32º.

(94) Vide VITALINO CANAS, ob. cit. pág.99; NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág.38 e JORGE PATRÍCIO PAÚL, in ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, Coimbra Editora, pág.325.

(95) A doutrina tem procurado concretizar o sentido e alcance da expressão “*especial atenção*” que passou do texto do art. 5º da Directiva para o art. 6º, nº1 da Lei do branqueamento. Como realça NUNO BRANDÃO, in ob. cit., pág. 41 e 42, citando Isidoro Blanco Cordero que, por sua vez, parafraseia D. Zuberbuhler, “Tudo passa, em primeiro lugar, por um efectivo conhecimento do cliente e das actividades a que ele se dedica.” “(...) as entidades financeiras não-de actuar com a mesma diligência usada pelo sector na concessão de crédito ou

complexidade, carácter inabitual relativamente à actividade do cliente, valores envolvidos, frequência, situação económico-financeira ou meios de pagamento utilizados, se *revelem susceptíveis de integrar os tipos legais do crime se branqueamento.*” Portanto, o dever de exame não surge sobre todas as operações realizadas, mas apenas na eventualidade de haver indícios do crime de branqueamento, comprovados por uma avaliação, em concreto, das circunstâncias exemplificativamente enunciadas na lei – embora possam haver circunstâncias que não decorram da lei, ou seja do art.6º, nº1, pois este não é taxativo.

As instituições de crédito ao realizarem o dever de exame, nos moldes que referimos, e que constam do art.6º, nº1, devem ter especial cautela, no caso de os montantes das operações envolvidas serem iguais ou superiores a €12.500. Atingido este valor devem as entidades sujeitas ao dever de exame ter em atenção três comportamentos específicos, para assim contribuir para um exame mais completo e pormenorizado. São eles: obter informação sobre a origem e o destino dos fundos; obter a justificação das operações em causa; obter informação sobre a identidade dos beneficiários, caso não coincidam com quem promove a operação.<sup>(96)</sup>

h) *Dever de abstenção*<sup>(97)</sup>: Este dever está regulado no art.8º, nº1 e obriga as entidades financeiras a um dever de omissão, ou seja, sempre que suspeitem (ou por *maioria de razão*, sempre que tenham conhecimento) que determinada operação está relacionada com o crime de branqueamento estão proibidas de a executar. A não ser, como ressalva o nº4 do mesmo artigo, que seja impossível<sup>(98)</sup> haver abstenção da realização da operação; ou, quando, no entender do P.G.R. a abstenção for susceptível de frustrar ou prejudicar a actividade *preventiva e probatória* da autoridade judiciária; neste caso, *pode* as instituições de crédito realizar a dita operação, mas deve fornecer, àquela autoridade, de imediato, todas as informações a ela relativas.

---

na assunção de outros riscos relativos à insolvência dos seus clientes. Para tanto, deverão as instituições financeiras envidar esforços no sentido de recolher todas as informações necessárias a poder esclarecer as seguintes questões: a) finalidade e tipo de relações comerciais a estabelecer com o banco; b) duração previsível e volume da relação de negócios; c) actividades comerciais ou profissionais do cliente; d) situação financeira do cliente; e) origem dos capitais a usar nas operações.

<sup>(96)</sup> Em relação ao dever de “obter informação sobre a identidade dos beneficiários, caso não coincidam com quem promove a operação”, já nos havíamos reportado a ele quando analisámos o *dever de identificação*, *supra* mencionado.

<sup>(97)</sup> Vide VITALINO CANAS, ob. cit. pág.109; NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág.54 e JORGE PATRÍCIO PAÚL, in ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, Coimbra Editora, pág.325.

<sup>(98)</sup> Pode ser uma impossibilidade *jurídica* ou de *facto*.

i) *Dever de segredo*<sup>(99)</sup>: Este dever está consagrado nos arts. 10º da lei do branqueamento e 8º da Directiva, amiúde citada.

Este dever<sup>(100)</sup> foi instituído para salvaguardar os *interesses públicos* da realização da justiça (pois uma comunicação colocaria os eventuais criminosos de sobreaviso, o que poderia acarretar a frustração do processo criminal, em curso ou em vias de ser instaurado), mas também os *interesses da entidade*, sujeita aos deveres de *comunicação*, *abstenção* e *colaboração*, que assim pode realizar estes deveres sem criar uma situação de desconfiança, que poderia colocar um eventual negócio em causa, com prejuízos para ela.

Refere o art.10º que as instituições de crédito sujeitas aos deveres - que mencionámos em itálico no parágrafo anterior - bem como os membros dos seus órgãos, ou que nelas exerçam funções de direcção ou de chefia, e ainda os seus empregados, mandatários e outras pessoas que lhes prestem serviço a tempo permanente, temporário ou ocasional, não podem revelar ao cliente ou a terceiros o facto de terem transmitido qualquer informação, ou que se encontra em curso uma investigação criminal.

Pode-se também considerar que há dever de segredo sobre a identidade de quem forneceu as informações nos termos dos arts. 7º e 19º, como parece resultar dos arts.17º, nº2 e 12º.

Feita a apreciação dos deveres que derivam da lei do branqueamento iremos analisar suas repercussões, destes deveres, em termos de responsabilidade civil, penal, contra-ordenacional e disciplinar.

---

<sup>(99)</sup> Vide VITALINO CANAS, ob. cit. pág.116 a 122; NUNO BRANDÃO, ob. cit., pág.52 a 54, JORGE PATRÍCIO PAÚL, in ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, Coimbra Editora, pág.331 a 332.

<sup>(100)</sup> O sujeito do dever de segredo fica proibido não só de dizer o teor das informações prestadas, mas também sobre o facto de ter havido prestação de informação, *id est*, não só não pode dizer aquilo que comunicou, como que comunicou a alguém.

#### 4 - REGIME SANCIONATÓRIO DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE SEGREDO BANCÁRIO (LIMITADO PELO ART.12º, Nº1)

Feita a breve análise, que resulta do capítulo anterior<sup>(101)</sup>, dos deveres que promanam da lei do branqueamento de capitais, importa agora indagar quais as consequências – responsabilidades - que advêm da violação de um direito de personalidade, como é o direito de reserva da vida privada, pelas instituições de crédito, em ordem a cumprirem, sobretudo os deveres de *comunicação*, de *abstenção* e de *colaboração* que visam combater o branqueamento de capitais.

Para que não haja dúvidas, o art.12º, nº1 refere que as informações prestadas de *boa fé* no cumprimento dos deveres de *comunicação*, *abstenção* e *colaboração*<sup>(102)</sup> *não constituem violação de qualquer dever de segredo*, nem implicam, para quem as preste, *responsabilidade de qualquer tipo*. Entendeu o legislador, para dissipar quaisquer réstia de dúvida, consagrar expressamente que a restrição do dever de segredo bancário nos casos mencionados não acarreta qualquer tipo de responsabilidade.

Podemos concluir que há uma limitação do segredo bancário, previsto no art.78º feita *expressamente* pelo art.12º, nº1 da Lei nº11/200, de 27/03, por razões de *interesse preponderante* como é a luta contra o branqueamento de capitais. Ou seja, o art.12º, nº1 da Lei do branqueamento subsume-se - na *excepção*<sup>(103)</sup> prevista- no art. 79º, nº2, al. e), restringindo expressamente (como prevê o art. 7º, nº2 do Código Civil) o dever de segredo que fica intrinsecamente confinado, de forma a não abranger as áreas excluídas (pelo art.12º, nº1). Ou seja, a revelação do segredo bancário - de *boa fé* – para realizar os deveres

---

(101) A brevidade da análise dos deveres implicou que muito ficasse por dizer, contudo interessava apenas a este estudo somente o comportamento realizado pelas instituições de crédito

(102) Para que a instituição de crédito proceda aos deveres vertidos nos arts. 7º, 8º e 9º é necessário que previamente cumpra os ditames do dever de exame previsto no art.6º, exposto no capítulo anterior, para analisando as operações, em concreto, consigam detectar indícios da prática do crime de branqueamento e assim efectuar as devidas comunicações.

(103) Não será muito correcta a expressão de legislador em denominar a alínea e) do nº2 do art.79º do RGICSF como *excepção*. Relembramos o que ensina o Prof. Doutor A. TAIPA DE CARVALHO, *in A LEGÍTIMA DEFESA*, Coimbra Editora, pág.157 - “ A justificação de uma conduta “típica” não constitui, normativamente, uma excepção. Uma conduta que, pesar de formal – abstractamente típica, é, todavia, autorizada pela ordem jurídica, não é uma conduta apenas tolerada, mas sim positivamente aprovada pelo direito. Por outras palavras: justificação (jurídica) não é excepção, pois *justificação* pressupõe que o comportamento adoptado é – apesar de lesivo de um determinado bem jurídico -, nas reais circunstâncias concretas de conflito de interesses jurídicos, positivo.”

previstos nos art.7º, 8º e 9º está excluída de ilicitude.<sup>(104)</sup> Estamos perante o afastamento da própria tipicidade da violação, por força de uma norma legal (que preenche os requisitos de formalidade, uma vez que há restrição de um direito fundamental através de *lei formal*) que limita o *conteúdo* do dever. Esta exclusão da tipicidade encontra-se subjacente ao princípio da *prevalência de interesses*.

Parte da nossa doutrina chega ao mesmo resultado que o legislador através das *regras gerais*. Ou seja, a quebra do sigilo deve-se considerar justificada, em face do cumprimento dos deveres legais impostos pela lei do branqueamento, enquadrando-se nos termos do art.31º, nº2, al. c) do Código Penal. Desta feita, é afastada a ilicitude da revelação do segredo, porquanto como afirma OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>(105)</sup> “é claro que o cumprimento de um dever legal não pode implicar a violação de um dever de segredo”, pois embora haja revelação, não há qualquer violação, uma vez que a instituição de crédito está legalmente obrigada a revelar os factos atinentes ao seu cliente.

Há, portanto, uma exclusão de responsabilidade criminal que se funda, na regra geral, do cumprimento de um dever, que exclui a ilicitude penal (art. 31º, nº1, al. c). Mas não é só a responsabilidade criminal que é excluída. Também a responsabilidade civil não opera quando o direito à reserva da vida privada não é respeitado, em detrimento da lei do branqueamento de capitais, pois, como vimos, também aqui, a instituição de crédito *cumprir um dever imposto por esta lei*, integrando assim uma causa de exclusão de ilicitude.<sup>(106)</sup>

Procurámos fazer uma análise global e genérica da derrogação do dever de segredo, ligando-a à regras gerais da responsabilidade civil e criminal. No entanto, tal dissertação é insuficiente, dado que não atende à especificidade de todos os elementos vertidos no art.12º, nº1. Um desses elementos que refere este artigo é a *boa fé*; ou seja as informações prestadas de *boa fé* afastam qualquer tipo de responsabilidade<sup>(107)</sup>.

---

<sup>(104)</sup> Não pode recair sobre o funcionário, que revela factos sujeitos a segredo bancário nos termos do art.12º, nº1, um juízo de ilicitude pois a sua conduta humana não viola nenhuma norma destinada a proteger determinado bem jurídico, dado que o dever de segredo foi limitado. Assim, a conduta humana não é contrário a nenhuma norma jurídica (dever segredo bancário expresso no art.78º do RGICSF) porque (essa conduta humana) se subsume na limitação do segredo bancário, o que exclui, desde logo, qualquer tipo de ilicitude. Algo semelhante diz a. Taipa de carvalho, *in ob. cit.*, pág.145 a 148.

<sup>(105)</sup> *In ob. cit.*, pág.353. Também NUNO BRANDÃO, na sua obra já citada, a págs.49 a 52, partilha da ideia que a exclusão da ilicitude opera, além do at.12º, nº1, do cumprimento de um dever legal.

<sup>(106)</sup> *In* ANTUNES VARELA, DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL, Vol. I, 9ª Edição, Almedina, pág.572.

<sup>(107)</sup> Na opinião de NUNO BRANDÃO (e também do Prof. Doutor FIGUEIREDO DIAS, que é citado pelo primeiro autor), o art.12º, nº1 retracta uma justificação constituída somente para a prossecução de um fim determinado – que é dar conhecimento às autoridades de indícios reveladores de actividades de branqueamento de capitais. Ora, “nestes casos a ilicitude constitui-se logo que a conduta seja levada a cabo sem que esteja motivada pela prossecução do fim em causa. Faltando esta não pode sequer falar-se de um abstracto objectivo que esteja na base da justificação”. , pág.51.

Uma instituição de crédito presta informações de *boa fé*<sup>(108)</sup> quando tem fundada suspeita ou conhecimento que a operação comunicada está relacionada com o crime de branqueamento de capitais, realizando assim, estritamente o dever imposto pela lei de branqueamento; ou então quando comunique – fruto de *ignorância desculpável*<sup>(109)</sup> - determinada operação, sem estarem preenchidos os pressupostos legais para a sua divulgação.

Já estará de *má fé*<sup>(110)</sup> – a instituição de crédito - quando se aperceba que certa operação não reúne indícios ou suspeita fundada da prática do crime de branqueamento e, mesmo assim, ao arrepio da lei do branqueamento, procede à sua comunicação com o intuito de prejudicar o cliente<sup>(111)</sup>; ou então quando prejudique – *desconhecendo culposamente* que o fez - o cliente através de comunicação de determinada operação que não devia ser comunicada. Esta última hipótese de *má fé* (desconhecimento culposo), em nossa opinião, nunca se coloca diante de uma instituição de crédito quando procede ao cumprimento dos deveres consagrados nos art.7º, 8º e 9º, porquanto qualquer funcionário, desde o mais baixo até aos que desempenham cargos de chefia, tem perfeita noção que a revelação do segredo bancário – que é uma trave mestra de todo o sector bancário, desde a Antiguidade, e que, por isso, constitui um dever para todos os trabalhadores, nos termos das Cláusulas 34ª e 116ª a 126ª do ACTV do sector bancário – origina necessariamente um prejuízo dos direitos do cliente, mormente no que tange ao direito à reserva da vida privada. Dadas as competências técnicas relativas à profissão dos funcionários das instituições de crédito – às quais se juntam, ainda, as acções de formação específicas (art.11º da lei do branqueamento) a que estão obrigados, por imposição da Lei nº11/2004,

---

<sup>(108)</sup> Vamos seguir a esquematização teórica, elaborada pelo Prof. Doutor MENEZES CORDEIRO, que consta da obra intitulada DA BOA FÉ NO DIREITO CIVIL (nas págs.1226 a 1230), onde é feito um brilhante e aprofundado estudo relativo à boa/má fé.

<sup>(109)</sup> Há *ignorância desculpável* quando a comunicação feita pela instituição de crédito – e que originou a revelação do segredo bancário – só ocorreu porque pareciam estar preenchidos todos os requisitos que fundamentavam aquela comunicação, mas depois confirma-se que não havia fundamento legal para tal comportamento. No entanto, quando foi revelado o segredo bancário havia falta de conhecimento que se violava (ilegalmente) o direito do cliente.

<sup>(110)</sup> Em relação ao estudo da matéria relacionada com a *má fé*, fala-nos com autoridade o Prof. Doutor MENEZES CORDEIRO, DA BOA FÉ NO DIREITO CIVIL, Vol. II, nas págs.1226 a1227. É oportuno referir que *boa/má fé* andam umbilicalmente ligadas à *culpa*. Desde logo porque a noção de a *boa fé* recorre à culpa, pois como vimos a *boa fé* é um estado de ignorância *desculpável*. Esta noção serve também para definir a *contrario* a *má fé* que nos surge como definida pela negativa. Portanto temos que nos socorrer da bitola da *culpa* (negligência e dolo) para encontramos a *boa/má fé*. Contudo, este dois conceitos são distintos, com regimes autónomos e que não se confundem. Apesar de como saliente MENEZES CORDEIRO, na pág.1226 da obra ora citada: “Há traços comuns entre a culpa e a má fé, o que é natural se se atender a que ambas pertencem a uma sistemática jus-privada, tendo nela papéis próximos destinados a evitar, em termos latos, prevaricações.”

<sup>(111)</sup> É o tipo de *má fé* denominada - pelo Prof. Doutor MENEZES CORDEIRO, in DA BOA FÉ NO DIREITO CIVIL, pág.1228 – de *radical*, já que consiste no atingir, consciente e voluntário, a posição de terceiros (no nosso caso os clientes das instituições de crédito), implicando para isso culpa na forma de *dolo*.

de 27/03, para melhor habilitá-los a actuar de acordo com as disposições e deveres desta lei – parece-nos impossível que, num caso concreto, se proceda à *revelação indevida* – leia-se culposa - do segredo bancário, sem que o funcionário desconheça, que daí advém efeitos nefastos para o cliente. O funcionário tem que, forçosamente, saber que da comunicação de operações, quando não haja indícios ou conhecimento da prática do crime de branqueamento de capitais, advém consequentemente lesão de direitos do cliente<sup>(112)</sup>, até porque o afastamento do segredo bancário previsto no art.12º, nº1 é um regime de excepção - sendo a norma o respeito pelo sigilo. Talvez por perfilhar da mesma posição, VIATINO CANAS<sup>(113)</sup> apenas prevê a hipótese de haver *má fé* quando haja revelação do segredo bancário com o intuito de prejudicar o cliente da instituição de crédito – *revelação dolosa*.

Se se verificar *má fé* – interpretando o art.12º, nº1 *a contrario* - já há lugar a responsabilidade *criminal, civil, contra-ordenacional e disciplinar*, por parte da instituição de crédito.

#### 4.1 - Responsabilidade Criminal:

Remete-se para o que já se disse supra, ou seja a pessoa singular (aplica-se o art.11º do C. P. porque os arts. 195º a 197º, do mesmo Código não derrogam esta regra geral) que violar o segredo bancário, ou seja, quem prestar informações de *má fé*, responde pelo crime de violação de segredo (art.195º do C. P. *ex vi* art.84º do RGICSF). Para tal, é necessário que o lesado/cliente formalize *queixa crime* como decorre do art.198º do Código Penal.

---

<sup>(112)</sup> Para ser rigoroso, também a violação dever de segredo bancário, ainda que de *boa fé*, acarreta efeitos nefastos para o cliente. Não obstante, esta restrição do sigilo, por ser adequada e proporcional e, por visar combater o crime de branqueamento de capitais é acolhida, e imposta, na ordem jurídica por realizar um interesse preponderante. Já o mesmo não acontece, se apenas se pretende revelar o segredo bancário para prejudicar o cliente - pois não há qualquer fundamento legal que justifique tal conduta.

<sup>(113)</sup> VITALINO CANAS na sua obra, amiúde citada, na pág.137 refere quanto à *má fé* o seguinte: “Se a entidade transmite a informação, ou se abstém de executar uma operação, convicta do seu dever legal e do bem fundado da suspeita ou da certeza, mas também movida pela vontade de prejudicar um dado cliente, *quid juris?* A questão terá pertinência sobretudo quando se comprova que aquela entidade avaliou mal a situação e, que afinal, não havia fundamento para a sua conduta. Nesta hipótese deverá apurar-se se o que motivou o acto de entidade influenciou a sua avaliação das circunstâncias. Se sim deve considerar-se que houve *má fé*. Se não, a motivação desviada não tem relevância para a valoração da licitude da conduta da entidade.”

### **Responsabilidade Disciplinar<sup>(114)</sup>:**

É dever do funcionário da instituição de crédito “guardar lealdade à entidade patronal, nomeadamente não(...) divulgando informações referentes à sua organização, método de produção ou *negócio*”, como se depreende da leitura do art.121º, nº1, al. e) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº99/2003, de 27-10. Esta disposição vai no mesmo sentido do art.78º, nº1 do RGICSF, que visa, por um lado, impedir “(...)revelações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição(...)”. Por outro lado, - a par da protecção da vida da instituição - o art.78º, nº1 tem ainda o propósito de salvaguardar *os elementos ou informações referentes às relações da instituição com os clientes*. Neste ponto, os funcionários estão vinculados a cumprir todas as demais obrigações do contrato de trabalho e das normas que o regem. Ora, fazem parte destas normas, nomeadamente, a Cláusula 34º, nº1, al. c) do ACTV<sup>(115)</sup> que impõe aos trabalhadores das instituições de crédito o “dever de guardar sigilo profissional, de acordo com os termos e limitações legais.” Assim, a obrigação de sigilo é um dever dos trabalhadores do sector bancário e a sua violação acarreta uma infracção disciplinar - e consequente processo disciplinar previsto<sup>(116)</sup> no art.363º e sgs. do Código do Trabalho e Cláusulas 114º e sgs. do ACTV, que pode culminar com a sanção mais severa, como é o *despedimento sem qualquer indemnização ou compensação*, previsto na nova redacção da Cláusula 117º, nº1, al. f) e art.371º do Código mencionado.

Podemos observar que o funcionário que revelar com *má fé* o segredo bancário a que está obrigado, no cumprimento dos deveres resultantes da lei do branqueamento (art.7º, 8º e 9º), será sancionado disciplinarmente.

### **4.3 - Responsabilidade Civil:**

Já vimos que a observância dos deveres impostos pela lei do branqueamento impõe a quebra do segredo bancário que tem como escopo proteger os direitos, liberdades e garantias constitucionais, como é a reserva da intimidade da vida privada (art.26º, nº1 da

---

<sup>(114)</sup> Segundo a dissertação de JOSÉ MARIA PIRES, *in ob. cit.*, pág.120.

<sup>(115)</sup> A Cláusula 34º do ACTV do Sector Bancário (Acordo de Contrato de Trabalho Vertical) institui os deveres a que os funcionários das instituições de crédito estão sujeitos.

<sup>(116)</sup> Relativamente, às Sanções e Regime Disciplinar o ACTV do Sector Bancário sofreu modificações, em 14 de Dezembro de 2004, com a Acta Final que veio alterar e revogar parcialmente o ACTV, mais precisamente nas Cláusulas 116º a 126º.

CRP), eventualmente o direito ao bom nome e reputação e a garantia do não acesso a dados pessoais por terceiros (art.35º, nº4 da CRP).No entanto, essa revelação é tolerada pela ordem jurídica e não acarreta consequências ao nível da responsabilidade civil, como decorre do art. 12º, nº1, dado que a *ilicitude* é excluída, como vimos.

Mas o que acontece quando a instituição de crédito presta informações que estão sob o segredo bancário com o intuito de prejudicar – *má fé* - o cliente?

Por um lado, o segredo bancário visa proteger a *reserva da vida privada*, consagrado em lei expressa (art. 78º do RGICSF e 80º do C.C.), destarte a sua violação faz despontar a *responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos*, uma vez que é desrespeitado o dever geral de abstenção imposto por um direito de personalidade.

Por outro lado, o segredo bancário é, outrossim, um *dever acessório* da boa fé resultante do contrato bancário (que cria uma *relação obrigacional complexa*) expresso no, ora citado, art.78º, que, embora não se enquadre no cumprimento dos deveres principais da relação bancária, contribui para satisfazer cabalmente os interesses globais pretendidos por essa relação complexa. Assim, a sua violação desencadeia, também, em nossa opinião, *responsabilidade civil contratual* por violação de *dever lateral de conduta*; e ainda *resolução do contrato bancário*, por manifesta impossibilidade de manutenção de uma relação de confiança.

Assim, para a mesma situação decorrem simultaneamente pressupostos de *responsabilidade contratual e extracontratual* originado um concurso de responsabilidades, que será resolvido pelas *Teses do Cúmulo* e do *Não Cúmulo*<sup>(117)</sup>. Neste campo, a nossa jurisprudência divide-se entre a *Teoria da Opção*<sup>(118)</sup> e a *Teoria da Acção Híbrida*<sup>(119)</sup>, ambas variantes da *Tese do Cúmulo*.

Ainda relativamente à responsabilidade civil, o problema não se esgota aqui. Para um exame mais completo do instituto da responsabilidade civil, relativo à matéria que nos vem ocupando, é necessário individualizar, em concreto, quem deverá ser accionado por violação do segredo bancário – quem deverá ser réu.

---

(117) Tese minoritária defendida pelo Prof. Doutor ALMEIDA COSTA, segundo a qual, quando houver concorrência de responsabilidades para ressarcir um mesmo facto, deve prevalecer a responsabilidade contratual, porquanto é especial em relação à responsabilidade extracontratual, pelo que as normas daquela consomem as desta.

(118) Tese pela qual, ainda, opta grande parte da jurisprudência. Esta teoria defende que é o lesado que deve escolher o regime de responsabilidade que será aplicado ao caso.

(119) Tese defendida, nomeadamente pelos Profs. Doutores PINTO MONTEIRO e BRANDÃO PROENÇA, que afirma se pode escolher as regras mais favoráveis dos dois regimes de responsabilidade – contratual e extracontratual – não sendo necessário enveredar apenas por um deles. Esta tese começa a ter aceitação na jurisprudência.

Ao logo deste estudo sempre nos reportámos ao dever das instituições de crédito em prestar informações, por iniciativa própria, ou a requerimento das autoridades judiciárias competentes, olvidando, o facto de que, por detrás das pessoas colectivas, como são as instituições de crédito, movem-se pessoas singulares que dão corpo e forma aos comportamentos – pondo em funcionamento a esfera jurídica de direitos - que promanam daquelas entidades.

Quem tem contacto diário e permanente com os clientes, ao nível das instituições de crédito, são os funcionários ou grupo de funcionários, mormente os que se encontram no sector dos balcões. São estes funcionários que por lidarem diariamente com as operações económicas, e por conhecerem os clientes, podem suspeitar ou aperceber-se de eventuais irregularidades; contudo não será legítimo, que estes, ao arrepio das normas societárias, passem por cima das *instâncias de decisão* e de *representação formal* da pessoa colectiva. Há uma hierarquia societária que é necessário cumprir. Apesar de estes funcionários terem formação específica adequada à detecção e modo de lidar com as operações que levantem suspeitas - feita às expensas das instituições de crédito (art.11º) - nem sempre da análise das operações é possível saber se há obrigação de comunicar, ou em que medida se deve colaborar, <sup>(120)</sup> pelo que a última palavra deverá ser das instâncias superiores.<sup>(121)</sup>

Quem, de entre essas instâncias de decisão e de representação formal, através das competências que lhe são atribuídas, cumprir de *má fé* os deveres - como o de comunicar ao PGR (art. 7º e 8º, nº2) ou de colaborar (art.9º) com as autoridades judiciárias – é que deve ser accionado através do instituto da responsabilidade civil por violação ilícita do direito subjectivo do cliente<sup>(122)</sup>, como decorre do art.483º do C.C.. Claro que, em nossa opinião, se torna extremamente difícil, ou mesmo impossível, encontrar quem deva figurar numa acção cível (ou crime) como réu (como arguido), aquando da realização de *má fé* do dever de comunicação previsto no artº7º, porquanto a identidade de quem prestou tais informações deve ser guardada em segredo (art.12º, nº2), sob pena de sanção criminal

---

<sup>(120)</sup> Nem sempre é fácil encontrar um ponto de equilíbrio pois se, por um lado, as instituições de crédito tem o dever de comunicar quando há suspeita fundada - o que acontece é que na prática não se sabe ao certo o que é dúvida fundada – por outro lado, se extravasam a sua competência respondem por comportamento doloso (art.12º, nº1). Por tudo isto, como já referimos supra, as entidades cedem à tentação de nada comunicar, até porque não querem perder a oportunidade de realizar as operações em causa, para não afectar a relação negocial com o cliente.

<sup>(121)</sup> Neste sentido vai VITALINO CANAS, *in ob. cit.*, pág.104.

<sup>(122)</sup> Quanto à fundamentação subjacente da responsabilidade civil extracontratual JOSÉ MARIA PIRES, *in ob. cit.*, pág.121, faz alusão à ideia de que há doutrina que entende que a violação do segredo bancário se trata de a violação de lei expressa (art.78º do RGICSF), e não violação de direito subjectivo absoluto de personalidade, como é a reserva da intimidade da vida privada.

(multa ou prisão até três anos). E se por qualquer meio, mesmo que judicial, a administração for instada em revelar a pessoa, que não usou de *boa fé* aquando do cumprimento dos deveres que constam dos art.7º, 8º, nº2 e 9º, pode sempre escusar-se a tal pretensão invocando o *cumprimento de um dever imposto por lei* (art.31º, nº2, al. c) do C. P.).

Outra questão que nos merece algum relevo é a análise do papel da instituição de crédito quando um seu funcionário é accionado a responder por violação do segredo bancário. Não seria justo que determinada instituição de crédito que colhe as vantagens da utilização dos seus funcionários<sup>(123)</sup>, sejam eles de balcão ou de direcção, não respondesse pelas consequências prejudiciais dessa utilização – *cuius commoda eius incommoda*, pois os funcionários agem sob as orientações daquela instituição, com vista à realização dos interesses da mesma. São razões suficientes para levar a instituição de crédito, *mesmo que sem culpa*, a responder, como *garante* – com a sua massa patrimonial – perante o lesado, pelos danos que derivam da utilização dos seus funcionários, como se tais danos resultassem da sua própria actuação.<sup>(124)</sup> Estes são, no fundo, os princípios mestres da *responsabilidade objectiva*, que em nossa opinião se deverão aplicar ao estudo que vimos procurando esmiuçar. Destarte, entendemos que a actuação de *má fé* dos funcionários das instituições de créditos, ao revelarem o segredo bancário, nos termos do art.12º, nº1 *a contrario*, desencadeia - seguindo o raciocínio *supra* desenvolvido – simultaneamente a *responsabilidade civil extracontratual objectiva* (art.500º do C.C.) e a *responsabilidade civil contratual objectiva* (art.800º do C.C.).

Quanto à responsabilidade prevista no art. 500º do C.C., ou *responsabilidade do comitente*<sup>(125)</sup> como lhe chama o Código Civil, para ser accionada, pelo lesado, terão que se verificar, cumulativamente, os pressupostos, expressos naquele artigo: I) *vinculo entre comitente e comissário*<sup>(126)</sup>;

---

<sup>(123)</sup> De ora em diante utilizaremos o termo funcionários para tratar indistintamente os simples funcionários de balcão ou as instâncias de decisão e de representação formal.

<sup>(124)</sup> In ANTUNES VARELA - DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL, Vol. I, 9ª Edição, Almedina, pág.668 e 669, e ANTUNES VARELA - DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL, Vol. II, Reimpressão da 7ª Edição, Almedina, pág.102 a 105.

<sup>(125)</sup> In ANTUNES VARELA - DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL, Vol. I, 9ª Edição, Almedina, pág.660 a 668.

<sup>(126)</sup> É indispensável, primeiro que tudo, que alguém (*comitente*) tenha encarregado outrem (*comissário*) de qualquer *comissão* (art.500º, nº1). Por comissão entende-se a realização de serviço ou actividade (feita pelo comissário) por conta e direcção do comitente; sendo que, essa actividade pode ser um acto isolado ou duradouro, ter carácter gratuito ou oneroso, manual ou intelectual. Condição essencial, no que à *comissão* respeita, é que haja uma *relação de dependência* (que no nosso caso é criada através de *contrato de trabalho bancário*, originando, assim, uma comissão *permanente* ou *duradoura*) entre o comitente e o comissário que autorize o primeiro a dar ordens ao segundo, pois só a possibilidade de direcção é capaz de justificar a responsabilidade daquele pelos actos do último.

II) *prática do facto ilícito no exercício da função*<sup>(127)</sup>; III) *responsabilidade do comissário*<sup>(128)</sup>.

De um modo geral, pode-se concluir que estes três requisitos se subsumem, em abstracto, na actividade do sector das instituições de crédito relativamente à actuação dos seus funcionários. Isto é, o funcionário que realiza as suas *funções da instituição de crédito (comissão)*(I), nomeadamente operações bancárias, e revela informações sujeitas ao segredo profissional (cumprindo, de *má fé*, os deveres da lei do branqueamento, expressos nos art. 7º, 8º e 9º), com o intuito de prejudicar o cliente, *no exercício da sua profissão* (II), *responde nos termos do art. 483º do C.C.*(III)<sup>(129)</sup> - e ao seu lado responde nos termos do art.500º o comitente.

Como a função do *comitente* é - com o seu património - servir de *garante*<sup>(130)</sup>, este pode exigir do *comissário* (art.500º, nº3) a restituição de tudo quanto houver pago, caso a culpa seja exclusiva deste último.

No que respeita à *responsabilidade civil contratual objectiva* preceitua o artigo 800º do C.C.- "*O devedor é responsável perante o credor pelos actos dos seus*

<sup>(127)</sup> A prática do facto danoso tem que ser praticada, pelo *comissário*, necessariamente, no exercício da função que lhe foi confiada, pelo *comitente*, (art.500º, nº2 do C.C.) - respondendo, este último, mesmo que aquele desrespeite intencionalmente as instruções por si fixadas, desde que haja uma *relação directa, interna e causal* (in Ac. S.T.J. de 14-10-87, BMJ 370, pág519 - *é necessário que o facto seja praticado do desempenho da função, por causa dela, e não apenas por ocasião dela*) entre o dano e a comissão, não bastando um mero nexo *local* ou *cronológico*. Dentre estes danos fazem parte os resultantes dos actos praticados pelo comissário com *abuso de funções*. Ou seja, uma instituição de crédito deve responder sempre que sobre um funcionário (relação de comissão) seu proceda, *abusivamente* (de *má fé*, de modo a extrapolar o art.12º,nº1), à violação do segredo profissional com a intenção de prejudicar o cliente dessa instituição.

<sup>(128)</sup> O comitente só responde, de forma *objectiva*, quando sobre o comissário recaia a obrigação de indemnizar (art.500º, nº1, *in fine*), sendo que, sobre este incide *responsabilidade subjectiva* ou, por outras palavras, responde com base na *culpa*; a não ser que a sua conduta esteja prevista no instituto da responsabilidade pelo risco, consagrado nos arts.499º a 510º do C.C..

No caso específico dos funcionários (comissários) de uma instituição de crédito, para efeitos da responsabilidade expressa no art.12º, nº1, estes só respondem no caso de revelarem o segredo bancário de *má fé* (art. 12º, nº1 *a contrário*). Ou melhor, sobre os funcionários das instituições de crédito é exigido um *tipo especial de culpa*, não bastando, portanto, uma qualquer modalidade de culpa - como acontece nas regras gerais da responsabilidade civil - para que estes respondam civilmente. Como já analisámos para haver *má fé* é necessário que o funcionário revele factos sujeitos a segredo bancário, relativos a determinada operação, *com o intuito (dolo) de prejudicar o cliente*. Por essa razão, o funcionário só responderá civilmente - bem como o comitente - caso tenha usado de *dolo*. Já os Romanos ligavam a *má fé* ao *dolo* como resulta da obra do Prof. Doutor SEBASTIÃO CRUZ, DIREITO ROMANO, 4ª Edição, Coimbra 1984, pág.319.

Se não existir *dolo* por parte do funcionário, também não haverá *má fé*, o que desde logo desencadeia a exclusão da responsabilidade (civil), consagrada nos termos do art.12º, nº1. Assim, em jeito de conclusão, para que recaia sobre o comitente responsabilidade objectiva é necessário que o comissário responda subjectivamente (art.483º do C.C.) com base no *dolo* (nunca através de *negligência*), que provém da *má fé*.

<sup>(129)</sup> Se forem vários os - *comissários* - autores do ilícito respondem todos *solidariamente* (art.497º do C.C.) - e ao seu lado, através de *acção acessória*, responde o comitente.

<sup>(130)</sup> A lei faculta ao lesado a possibilidade de interpor acção de indemnização directamente sobre o comissário (art.483º do C.C.) - denominada *acção principal* -, ou então directamente sobre o comitente (art.500º do C.C.), para fazer *jus* à sua posição de garante - *acção acessória* -. Apesar de a lei a denominar como acessória o lesado pode lançar mão dela directamente, sem necessidade de demandar primeiro o lesante/comissário.

*representantes legais ou das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais actos fossem praticados pelo próprio devedor”(sic)*. A razão de ser deste artigo é a mesma que levou o legislador a criar a responsabilidade extracontratual objectiva. Também aqui quem - o *devedor* - retira vantagens da actuação de auxiliares – *ubi commoda ibi incommoda* -, deve independentemente de culpa, responder pelos danos que causem, como se fosse ele próprio a praticá-los. Destarte, não se exige culpa ao devedor (responde de forma objectiva), mas já se a exige aos representantes legais ou outras pessoas utilizadas para o cumprimento da obrigação, senão o devedor não responde subjectivamente. Este requisito é, aliás, semelhante à responsabilidade extracontratual objectiva onde se exige que comissário responda com base na culpa<sup>(131)</sup>.

Posto isto, uma vez que o segredo bancário é um *dever acessório* da *boa fé* resultante da relação obrigacional complexa, criada com o contrato bancário, que vincula o cliente e a instituição de crédito, ao dar-se a revelação do segredo profissional, por funcionários da instituição (auxiliares no cumprimento da obrigação contratual), está-se a violar o contrato bancário celebrado (ao nível dos deveres laterais de conduta), devendo o devedor (instituição de crédito) responder pelos danos causados pelos auxiliares.

Uma vez que o caso que temos procurado estudar reúne pressupostos relativos à *responsabilidade objectiva contratual e extracontratual*, deverá o lesado resolver o problema através das *Teses do Cúmulo* e do *Não Cúmulo* como vimos *supra*.

#### **4.4 - Responsabilidade Contra-Ordenacional:**

A revelação do dever de segredo bancário acarreta, como o título indica, responsabilidade contra-ordenacional, no caso de a comunicação ser prestada de *má fé*. Sem este requisito - *má fé* – não há responsabilidade a qualquer nível, como dispõe o art.12º, nº1, amiúde citado. Acontece que esta exigência da lei do branqueamento veio também restringir o regime contra-ordenacional previsto no RGICSF - particularmente o art.205º (e art.8º, nº1, 2ª parte do D.L.433/82, de 27/10<sup>(132)</sup>) que estabelecia que a

---

<sup>(131)</sup> Há, contudo, uma diferença de fundo relativamente aos institutos da responsabilidade civil extracontratual e contratual objectiva. No primeiro, o comissário tem que estar subordinado por uma relação de direcção, que se denomina comissão. No segundo basta que o devedor recorra a terceiros para colaborarem na execução da obrigação – não se exige, portanto, nenhuma relação de dependência ou subordinação entre o devedor e o auxiliar. *In* ANTUNES VARELA, DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL, Vol. II, Reimpressão da 7ª Edição, Almedina, pág.103, nota 3.

<sup>(132)</sup> Dec. Lei que instituiu o Regime Geral das Contra-Ordenações.

*negligência* era sempre punível - passando agora *apenas* a ser punível a revelação *dolosa* <sup>(133)</sup> do segredo bancário.

Apesar do que começámos por explorar no parágrafo anterior, convém, em ordem a nos localizarmos no espaço jurídico, referir que o segredo bancário previsto no art. 78º e sgs do RGICSF é uma norma *imperativa*<sup>(134)</sup>, pelo que é abrangida pelos ilícitos de contra-ordenação previstos no RGICSF, mormente na al. i) do art.210º. Do regime previsto no D.L. nº298/92, de 31 de Dezembro conjugado com o art. 12º, nº1 da lei do branqueamento concluímos que só há contra-ordenação quando houver revelação *dolosa* do segredo bancário.

Pode dar-se o facto de a violação do dever de segredo originar *concurso de infracções* (art.208º do RGICSF), levando o violador a responder simultaneamente a título de crime e a título de ilícito contra-ordenacional. Neste caso, deverá observar-se o Regime Geral do D.L.nº433/82, de 27/10 (que é o regime subsidiário, como se observa da leitura do art.232º do RGICSF), mas instaurar-se-ão processos distintos, perante o juiz penal e perante o Banco de Portugal<sup>(135)</sup>.

Para finalizar, é relevante mencionar que, ao contrário do que acontece no processo criminal, no campo das contra-ordenações as pessoas singulares podem ser responsabilizadas ao lado das pessoas colectivas (art.202º do RGICSF).

---

<sup>(133)</sup> Porque na nossa opinião só pode haver *má fé*, da parte das instituições de crédito, se estas agirem com *dolo*, como já referimos oportunamente.

<sup>(134)</sup> No mesmo sentido vai JOSÉ MARIA PIRES, *in ob. cit.*, pág.117.

<sup>(135)</sup> Instaura-se o processo no Banco de Portugal, pois é esta autoridade administrativa que vai sancionar directa e imediatamente os comportamentos ilícitos contra-ordenacionais, sem necessidade de recurso aos tribunais. Esta é uma das principais características do regime de contra-ordenação, ou seja, a sanção é aplicada por uma autoridade administrativa e não judiciária.

## 5 - RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL PELO CUMPRIMENTO DE DEVERES NÃO EXCLUÍDOS PELO ART.12º, Nº1

Através do art.12º, nº1 o legislador apenas exclui a responsabilidade a qualquer nível, pelas informações prestadas de *boa fé*, no cumprimento dos deveres impostos pelos arts. 7º, 8º e 9º. Quanto ao resto vale o *regime geral* da responsabilidade, que é punida com base na *mera culpa* e no *dolo*. Assim, quando uma instituição de crédito: se *recusa* a realizar certas operações (art.4º); se *abstém* de realizar determinadas operações (art.8º, nº1); *conserva documentos* <sup>(136)</sup>(art.5º) e *mantém segredo* das informações que presta (art.10º) está a violar deveres laterais de conduta que derivam da *boa fé* contratual imposta pelo contrato bancário, que cria uma ligação especial de confiança e lealdade mútua das partes, de onde derivam *deveres laterais de conduta* como são os deveres de: alerta, prevenção para certos riscos, advertência, de informação, de diligência para com os interesses do cliente, cuidado, etc...

A violação destes *deveres laterais de conduta* acarretaria que o lesado/cliente pudesse ser indemnizado à luz da *responsabilidade civil contratual*, nos *termos gerais da culpa*, uma vez que estes - deveres - não são abrangidos pela exclusão de responsabilidade prevista no art.12º, nº1. Contudo, o lesante só realiza este tipo de condutas (lesantes) porque está obrigado ao cumprimento dos deveres impostos por lei expressa. Logo, o lesante afasta a sua responsabilidade porquanto o seu comportamento provém do cumprimento de um dever legal, integrando, desta feita, uma causa de *exclusão de ilicitude*.<sup>(137)</sup> Com efeito, o lesado não pode demandar a instituição de crédito a ressarcir-lo através de responsabilidade civil contratual, não porque há exclusão prevista no art.12º (neste caso não se aplica), mas porque as *regras gerais* não o permitem tal intenção – afastam a ilicitude.

---

<sup>(136)</sup> Documentos provenientes da realização do dever de identificação previsto no art.3º

<sup>(137)</sup> In ANTUNES VARELA, DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL, Vol. I, 9ª edição, Almedina, pág.572e Vol. II, Reimpressão da 7ª Edição, pág.94.

## NOTA CONCLUSIVA

I) O fenómeno do Branqueamento de capitais apresenta-se como um dos mais graves problemas com que a comunidade internacional se depara já a algumas décadas. Os caminhos escolhidos para o combater centram-se na sua *prevenção e repressão*, contudo os resultados não denotaram quaisquer melhoras, o que se deve, em parte, à crescente *globalização* da economia com um acréscimo de operações comerciais, muitas delas sujeitas ao *sigilo bancário* e, ainda, ao facto de, a maioria das acções de branqueamento de capitais serem protagonizadas por poderosas *organizações criminosas*, dotadas de meios muito mais sofisticados que os Estados que os pretendem combater – o que lhes permite contornarem as medidas de detecção de operações ilícitas criadas pelos Estados. E não é difícil, com meios adequados, escaparem a medidas de controlo porquanto o leque das formas de branqueamento é alargado, por isso comparámos este fenómeno à figura mitológica *Hidra*.

II) O *segredo bancário* – que vincula as instituições de crédito - é, antes de mais, uma consequência normal da relação contratual duradoura que existe entre banqueiro e cliente. Aliás, este dever deriva acessoriamente da *boa fé* contratual que resulta do art. 762º, nº 2 do C.C.. Ou seja, o *contrato bancário*, do qual são contratantes o banco e o cliente, é *consensual* (via de regra), *oneroso*, *duradouro* e *padronizado* e origina uma *relação obrigacional complexa*, contínua e duradoura, de confiança pessoal (mútua) entre ambas as partes - (*uberrima fides*). Esta relação jurídica complexa assenta, portanto, num *intuitus personae* que impõem à instituição bancária elevados padrões profissionais, éticos, bem como *deveres laterais de conduta* – como é o segredo bancário - que não resultam do contrato em si, mas sim dos ditames da *boa fé contratual*.

III) Para combater o branqueamento de capitais a *comunidade internacional* –é o caso da União Europeia através das Directivas nºs 91/308/CEE e 2001/97/CE - viu-se na obrigação de tomar *medidas excepcionais* (como são os deveres que resultam da Lei nº11/2004, de 27/03 que transpõe aquelas Directivas), originando assim um *estado de emergência penal*, que levou à *restrição do direito à privacidade* causado pela violação do

dever de *segredo bancário*, a que estão vinculadas as instituições de crédito; isto porque se entendeu dar primazia ao interesse estadual, em *obter informações*, com vista à prossecução da luta contra a criminalidade organizada, em detrimento do interesse da *reserva dos dados financeiros*. Esta prioridade do interesse estadual traduziu-se, entre outras formas, na imposição dos deveres de *comunicação*, *suspensão* e *colaboração* que impendem sobre as instituições de crédito.

IV) Todas as informações, atinentes a eventuais operações que possam estar ligadas a branqueamento de capitais prestadas de *boa fé*, pelas instituições de crédito, não violam o segredo bancário, e por isso não acarretam *responsabilidade penal, cível, disciplinar e contra-ordenacional*. Assim, *a contrario* quem presta as informações só responderá se estiver de *má fé*. Há, no fundo, uma limitação do segredo bancário feita *expressamente* pelo art.12º, nº1 da Lei nº11/200, de 27/03 que se subsume - na *excepção* prevista - no art. 79º, nº2, al. e), onde se prevê a restrição expressa (como prevê o art. 7º, nº2 do Código Civil) do dever de segredo que fica, agora, intrinsecamente confinado por forma a não abranger as áreas excluídas (pelo art.12º, nº1). Ou seja, a revelação do segredo bancário - de *boa fé* - para realizar os deveres previstos nos art.7º, 8º e 9º fica excluída de *ilicitude*. Não há sequer violação do segredo bancário.

Assim, na medida em que só existe responsabilidade se houver *má fé* (que se mede pela bitola do conceito da *culpa*), entendemos que o art.12º veio derrogar as regras gerais da *culpa* no que respeitam à responsabilidade, passando agora a existir responsabilidade só quando há *dolo*, e não quando há *negligência*. Porque a instituição de crédito só realiza de *má fé* os deveres, amiúde mencionados, quando pretender prejudicar (*dolo*) o cliente.

Logo que se verificar o cumprimento dos deveres expressos nos art.7º, 8º, nº2 e 9º da lei do branqueamento há lugar a responsabilidade criminal, contra-ordenacional, disciplinar e civil. Sendo que neste último tipo de responsabilidade, é nosso entender que se verificam, cumulativamente, o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil *contratual* (por violação de deveres que derivam da *boa fé*) e *extracontratual* (por violação de direito subjectivo de personalidade), bem como os requisitos dos arts.500º e 800º do Código Civil, sendo o problema será resolvido pela conhecidas Teorias Do Cúmulo e do Não Cúmulo.

Para finalizar, entendemos que, como o art.12º, nº1 não se pronunciou relativamente aos deveres que derivam lateralmente da *boa fé* contratual do contrato bancário, vale para eles o regime geral da responsabilidade (com responsabilidade através

de *mera culpa e dolo*).Deste modo, quando uma instituição de crédito: se *recusa* a realizar certas operações (art.4º); se *abstêm* de realizar determinadas operações (art.8º, nº1); *conserva documentos* (art.5º) e *mantém segredo* das informações que presta (art.10º) está a violar deveres laterais de conduta que derivam da *boa fé* contratual, que derivam de uma ligação especial de confiança e lealdade mútua das partes, como são os deveres de: alerta, prevenção para certos riscos, advertência, de informação, de diligência para com os interesses do cliente, cuidado, etc...

Contudo, o agente da violação, destes deveres, exime-se à responsabilidade porque, como realiza o cumprimento de um dever legal, não há *ilicitude*, que é um dos pressupostos da responsabilidade penal e civil

Este é, salvo douta e melhor opinião, o nosso modesto entendimento.

## ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

- **ALARCÃO**, Rui De - DIREITO DAS OBRIGAÇÕES, Coimbra, 1983.
- **ASCENSÃO**, José De Oliveira – O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS: REACÇÃO CRIMINAL - ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, 1999, Coimbra Editora.
- **BRANDÃO**, Nuno - BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS: O Sistema Comunitário de Prevenção”, Coimbra Editora.
- **CANAS**, Vitalino - O CRIME DEBRANQUEAMENTO: Regime de Prevenção e de Repressão, Almedina.
- **CANOTILHO**, J.J. Gomes - DIREITO CONSTITUCIONAL e Teoria da Constituição, Almedina.
- **CANOTILHO**, J.J. Gomes - CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA PORTUGUESA ANOTADA, Coimbra Editora, 1979.
- **CAMPOS**, Diogo Leite - O SIGILO BANCÁRIO E A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA”, in AA. VV., *sigilo bancário*, Edições Cosmos, 1997.
- **CARVALHO**, Américo Taipa – A LEGÍTIMA DEFESA – 1995, Coimbra Editora.
- **CORDEIRO**, Menezes - MANUAL DE DIREITO BANCÁRIO, Almedina, 2ª edição.
- **CORDEIRO**, Menezes – O CONTRATO BANCÁRIO GERAL, ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, 1999, Coimbra Editora.
- **CORDEIRO**, Menezes – DA BOA FÉ NO DIREITO CIVIL – Vol. II, 1984, Almedina.
- **COSTA**, José de Faria - DIREITO PENAL ECONÓMICO, Quarteto, 2003.
- **COSTA**, José de Faria – O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS (Algumas Reflexões à Luz do Direito Penal e da Política Criminal) - DIREITO PENAL ECONÓMICO EUROPEU: Estudos Doutrinários, 1999, Coimbra Editora.
- **CRUZ**, Sebastião - DIREITO ROMANO, 4ª Edição, 1984, Coimbra.
- **DIAS**, Figueiredo - O PROBLEMA DA CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE.
- **FERREIRA**, Eduardo Paz – O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS - ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, 1999, Coimbra Editora.
- **GODINHO**, Jorge - DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS - Introdução e Tipicidade”, Almedina.
- **HORSTER**, Heinrich Ewald - A PARTE GERAL DO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS – Teoria Geral do Direito Civil.

- **LIMA**, Pires De – CÓDIGO CIVIL ANOTADO – Vol. I, Coimbra Editora.
- **LIMA**, Pires De – CÓDIGO CIVIL ANOTADO – Vol. II, Coimbra Editora.
- **MOREIRA**, Vital - CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA PORTUGUESA ANOTADA, Coimbra Editora, 1979.
- **PAÚL**, Jorge Patrício – A LEGISLAÇÃO PORTUGUESA SOBRE O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E SUAS REPERCUSSÕES NO EXERCÍCIO DA ACTIVIDADE BANCÁRIA - ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, 1999, Coimbra Editora.
- **PIRES**, José Maria – O DEVER DE SEGREDO na Actividade Bancária, 1998, Editora-Rei dos Livros.
- **RAMOS**, Maria Célia - O SIGILO BANCÁRIO EM PORTUGAL – Origens, Evolução e Fundamentos *in*: AA. VV, *sigilo bancário*, Edições Cosmos, 1997.
- **SANCHES**, José Saldanha – A SITUAÇÃO ACTUAL DO SIGILO BANCÁRIO: A SIGULARIDADE DO REGIME PORTUGUÊS - ESTUDOS DE DIREITO BANCÁRIO, 1999, Coimbra Editora.
- **SANTIADO**, Rodrigo – O «BRANQUEAMENTO» DE CAPITAIS E OUTROS PRODUTOS DO CRIME – DIREITO PENAL ECONÓMICO EUROPEU: Estudos Doutrinários, 1999, Coimbra Editora.
- **SILVA**, João Calvão Da - DIREITO BANCÁRIO, Almedina, 2001.
- **SOUSA**, Capelo De - O DIREITO GERAL DE PERSONALIDADE, Coimbra Editora.
- **VARELA**, Antunes - DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL, Vol. I, 9ª Edição, Almedina.
- **VARELA**, Antunes - DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL, Vol. II, Reimpressão da 7ª Edição, Almedina.
- **VARELA**, Antunes – CÓDIGO CIVIL ANOTADO – Vol. I, Coimbra Editora.
- **VARELA**, Antunes - CÓDIGO CIVIL ANOTADO – Vol. II, Coimbra Editora

### JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão Constitucional nº278/95, emitido pela 2.ª secção do Trib. Constitucional e publicado no D.R. n.173, II Série, de 28 de Julho de 1995
- AC RC de 25-10-94, CJ, ano XIX, tomo IV, pág.46 e sgs.
- AC. RP de 22-03-95, CJ, ano XX, tomo II, pág.230 sgs.,
- Ac. do S.T.J. 14-Jan.-1997, C.J./Supremo V, pág. 44- 46
- AC. RP. 14-05-97, CJ, ano XXII, tomo III, pág. 228 e sgs
- Ac. RP de 09- 01-2002, CJ, ano XXVII, tomo I, pág.221,