

AS ALTERAÇÕES AO REGIME GERAL DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO: O FIM DA ERA DO SIGILO BANCÁRIO

*Madalena Perestrelo de Oliveira**

*ABSTRACT: Privacy protection is a key characteristic of our banking culture. In September 2010, this foundation was shaken by an amendment to the bank secrecy rules. Under the newly implemented rules, bank secrecy can be broken without the previously required “lifting order” by a judge. This paper peruses these changes and questions whether national legislation, as well as the UBS and the *Crédit Suisse* cases, have sounded the death knell on bank secrecy. It is argued that, despite the criticism offered by some Authors, the new legal regime abides by the Constitution. In addition, we show that the amendments recently passed to the Portuguese legislation comply with the analysis made in the “Barriers to Asset Recovery Study”, published by the World Bank and the United Nations Office on Drugs and Crime.*

SUMÁRIO: 1. Apresentação do problema. 2. Questão prévia. A autorização do cliente: admissibilidade de autorização bancária genérica para levantamento do sigilo? 3. Inconstitucionalidade material da norma do art. 79.º, n.º 2, al. d), do RGICSF? 3.1. O art. 32.º, n.º 4, da CRP e a reserva de competência do juiz. 3.2. A não participação do arguido na decisão de acesso ao segredo. 3.3. A ausência de meios de reação ao alcance do arguido. 3.4. O segredo de justiça. 3.5. O estatuto do MP. 3.6. Levantamento automático ou exigência de juízo de ponderação. 4. Impacto da alteração ao RGICSF sobre os regimes especiais de quebra do sigilo bancário. 5. Desenvolvimentos recentes: *following the money*.

1. APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA

O contexto legislativo nacional e internacional tem suscitado, nos últimos tempos, a questão do fim do sigilo bancário, mesmo nos ordenamentos, onde, tradicionalmente, este mais é valorizado. Na Suíça, por exemplo, o caso UBS

* Assistente convidada na Faculdade de Direito de Lisboa. Colaboradora na Paz Ferreira & Associados.

(encerrado por decisão proferida no dia 15 de julho de 2011) e o caso *Crédit Suisse* (ainda em curso)¹ têm levado tanto a doutrina especializada como os meios de comunicação social internacionais a anunciar o princípio do fim do sigilo bancário². Para além da quebra da privacidade individual, as consequências económicas, em ordenamentos onde o regime restritivo do sigilo é uma vantagem competitiva das empresas bancárias, têm sido notáveis. A incerteza sobre o respetivo destino abalou, inclusive, os mercados financeiros suíços. No plano internacional, por outro lado, identifica-se um movimento tendente à flexibilização do acesso às contas bancárias como forma de garantir o sucesso da investigação criminal e da “perseguição” do dinheiro (*follow the money*). Bom exemplo é o muito recente Relatório *Barriers to asset recovery*, divulgado no passado dia 22 de junho, produto de uma parceria entre o Banco Mundial e a *United Nations Office on Drug and Crime* (UNODC) – a *StAR Initiative* (*Stolen Asset Recovery Initiative*)³ –, que precisamente analisa os diversos obstáculos à recuperação de bens, entre os quais o sigilo bancário.

Em Portugal, a Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro, no âmbito do chamado “pacote anticorrupção” (composto por oito diplomas)⁴, alterou o RGICSF, dando uma nova redação à al. *d*) do n.º 2 do art. 79.º, que, desde a versão original de 1992, estabelecia que o segredo bancário podia ser levantado “nos termos previstos na lei penal e de processo penal”, ou seja, remetia a questão para o incidente de escusa de segredo previsto nos arts. 135.º e 182.º do CPP ou em legislação especial. Com a recente alteração passou a ler-se na mesma alínea que o segredo pode ser levantado por determinação das “autoridades judiciárias, no âmbito de um processo penal”⁵.

O novo texto do art. 79.º do RGICSF sugere o propósito legislativo de eliminar a aplicação ao sigilo bancário do incidente de quebra de segredo profissional regulado no CPP. A possibilidade de quebra do segredo pelas autoridades judiciárias, sem qualquer condicionalismo, dissona do regime geral deste diploma que, no plano subjetivo, assenta na diferenciação de poderes

1 Cf. *infra* a exposição do caso.

2 Note-se que o verdadeiro combate à criminalidade passará por uma interligação de todos os sistemas de informação da União Europeia no domínio da investigação penal. Sobre a questão, Zöller, 2011: 307-317.

3 Stephenson, 2011.

4 Sobre o “pacote anticorrupção” em termos gerais e não abrangendo a alteração do RGICSF, Damião da Cunha, 2011 e, ainda, notícia do semanário *Expresso* de 23 agosto de 2010.

5 A respeito da versão inicial do RGIC, cf., por todos, *v.g.*, Conceição Nunes, 1994: 39 ss.

de iniciativa e decisão, quer entre o MP e as autoridades judiciárias, quer no seio destas, pela via da intervenção dos tribunais superiores para decidir, em concreto, como instância única, o conflito entre os interesses subjacentes ao segredo bancário e os interesses prosseguidos pelo processo penal⁶. Uma interpretação literal da alteração introduzida pela Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro conduz à conclusão de que as autoridades judiciárias podem, sem sujeição ao incidente de quebra de segredo, aceder aos dados da conta bancária, no decurso de um qualquer processo penal e independentemente da fase em que se encontre.

Sendo ainda recentes as alterações introduzidas no RGICSF, poucas são as vozes que, na doutrina, se têm pronunciado sobre o novo regime, para além de não existir ainda jurisprudência disponível. Porém, quem já o fez – Paulo de Sousa Mendes⁷ e António João Latas⁸ – tem apontado a inconstitucionalidade material da alteração. Na comunicação social, pelo contrário, tende a salientar-se o possível impacto da quebra do sigilo no combate à corrupção⁹ e a aplaudir a medida, ainda que notando que o “fim” do sigilo bancário “chegou com 10 anos de atraso”¹⁰. A relevância do tema – que procede da própria relevância dos valores protegidos pelo sigilo bancário – nem precisa de ser aqui retomada¹¹.

2. QUESTÃO PRÉVIA. A AUTORIZAÇÃO DO CLIENTE: ADMISSIBILIDADE DE AUTORIZAÇÃO BANCÁRIA GENÉRICA PARA LEVANTAMENTO DO SIGILO?

O problema que analisamos só surge, evidentemente, se não tiver existido autorização do cliente: estando primariamente em causa a proteção deste, o art. 79.º, n.º 1, do RGICSF admite naturalmente esta via para o levantamento do sigilo. Questão que pode, porém, colocar-se é a de saber se é admissível para tanto a autorização bancária genérica, *maxime* no momento

6 Latas, 2011: 7-8.

7 Sousa Mendes, 2011b.

8 Latas, 2011.

9 Notícia do *Correio da Manhã*, de 6 de fevereiro de 2011.

10 Notícia da *Revista digital de justiça e sociedade*, de 28 de junho de 2011.

11 Menezes Cordeiro, 2010: 343 ss., Capelo de Sousa, 2002: 177 ss., Estaca, 1995. Sobre a natureza do sigilo, Fernanda Palma, 2011: 189-199. Sobre a ideia do sigilo como mecanismo de captação de dinheiro e de concorrência desleal entre entidades bancárias, Silva Sánchez, 2009: 174.

da abertura de conta. A resposta deve, quanto a nós, ser negativa¹², por aquela representar uma renúncia antecipada a direitos, proibida pelo art. 809.º do CC, em correspondência com o princípio vigente no ordenamento jurídico, cujo impacto é tanto maior nesta área quanto está em causa a limitação de um direito de personalidade, sujeito às garantias acrescidas do art. 81.º do CC. Perante o caso concreto – e apenas perante ele – poderá o cliente autorizar a quebra do sigilo bancário: o direito protege-o face à sua própria decisão, prévia e genérica, cominando com a nulidade de a cláusula do acordo que exima o banco dos seus deveres acessórios de sigilo (art. 294.º do CC).

3. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA NORMA DO ART. 79.º, N.º 2, AL. a), DO RGICSF?

Vários são os argumentos passíveis de ser apontados quando se trata do problema da constitucionalidade do novo regime da quebra do sigilo, alguns diretamente relacionados com o estatuto de direito, liberdade e garantia dos direitos protegidos, outros de âmbito mais geral.

3.1. O art. 32.º, n.º 4, da CRP e a reserva de competência do juiz

A favor da inconstitucionalidade poderia invocar-se, antes de mais, o art. 32.º, n.º 4, da CRP, que determina que “toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que não se prendam directamente com os direitos fundamentais”. O argumento é convocado, designadamente, por Paulo de Sousa Mendes¹³ e merece atenta ponderação.

Ainda assim, o problema que estudamos reporta-se – cumpre notar – à fase de inquérito: na instrução, a direcção do processo cabe já ao juiz de instrução criminal, sendo este, portanto, a autoridade naturalmente competente para ordenar a quebra do sigilo bancário. No que respeita à fase do inquérito, a aplicação do art. 32.º, n.º 4, da CRP obriga, aparentemente, a ultrapassar o elemento literal (que sugere a restrição do seu âmbito aplicativo aos atos realizados na fase de instrução, sem abranger a do inquérito¹⁴) e, portanto, a fundamentar uma interpretação extensiva da norma. Simplesmente, ainda que se

¹² Contra, Sousa Mendes, 2011b: 9 e, antes, Sousa Mendes, 2011a: 205.

¹³ Sousa Mendes, 2011b: 20.

¹⁴ Mesmo Silva & Salinas, 2010: 520, que, na vigência da redação originária da Constituição, defenderam um conceito amplo de “instrução”, abandonaram-no com as alterações posteriores ao CPP de 1987.

pudesse julgar que as diligências processuais que a lei inclui sob a designação “inquérito” são, materialmente, instrutórias¹⁵, uma semelhante interpretação extensiva da norma constitucional levar-nos-ia longe de mais, forçando a considerar inconstitucionais outras regras cuja constitucionalidade não tem sido posta em causa e que, mesmo nos casos em que tal sucedeu, o juízo do Tribunal Constitucional se orientou no sentido inverso, da não inconstitucionalidade. Recorde-se, por exemplo, o acórdão do TC n.º 7/87, que entendeu que não violava tal preceito a regra do art. 174.º que permite que as buscas domiciliárias sejam ordenadas pelo MP, enquanto autoridade judiciária competente¹⁶. Evidentemente que problema diverso do da constitucionalidade – e que não importa, atento o nosso estrito objetivo, desenvolver – é o da conveniência, da perspetiva da política jurídico-criminal, da atribuição da competência ao juiz de instrução criminal, a qual tem sido, com bons motivos, questionada¹⁷. Do ponto de vista da constitucionalidade da solução, as dúvidas que chegaram a existir em torno do impacto do art. 32.º, n.º 4, da CRP foram, todavia, dissipadas.

Sempre se poderia argumentar que o preceito constitucional exige a intervenção do juiz, mesmo na fase de inquérito, quando estejam em causa atos que se prendam diretamente com os direitos fundamentais¹⁸, o que incluiria o caso da quebra do sigilo bancário. No entanto, o art. 32.º, n.º 4, da CRP não é mais do que uma concretização do princípio geral inscrito no n.º 1 do mesmo artigo, *i.e.*, um mandamento para que o processo criminal assegure as garantias de defesa do arguido. A verdadeira questão será, então, sempre a interpretação do que se considera ser o nível ideal de garantias no processo penal. No caso agora em análise, atentas as restrições que fazemos, nomeadamente quanto ao segredo (externo e interno) de justiça¹⁹, deve considerar-se que a intervenção do juiz nos termos em que a defendemos, ainda que *posterior* à quebra do segredo, salvaguarda suficientemente o direito de defesa do arguido.

15 O que, no passado, levou a que se questionasse a legitimidade constitucional do próprio inquérito, hipótese afastada pelo acórdão do TC n.º 7/87, de 9 de janeiro, *in Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 1987: 7-72.

16 Cit. na nota anterior.

17 Sousa Mendes, 2011b: 21.

18 Canotilho & Moreira, 2007: 521, Silva & Salinas, 2010: 729.

19 Cf. *infra* 3.4.

De resto, no campo em que nos encontramos, o Tribunal Constitucional já se pronunciou pela não inconstitucionalidade em situação próxima, no acórdão n.º 42/2007, que incidiu sobre a norma do art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro (medidas de combate à criminalidade organizada)²⁰, que permite que o MP, na fase de inquérito, determine o levantamento do sigilo. Alegava-se que esta norma admitia a interferência no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, matéria da competência do juiz de instrução, “na medida em que as informações relativas à conta bancária constituem matéria relativa à reserva da vida privada consagrada no art. 26.º, n.º 1, CRP”. Ainda que a argumentação expendida no acórdão não seja de acolher em bloco – *maxime* no que respeita à (excessivamente simplificadora) minimização da relevância da quebra do sigilo bancário por confronto com outras intromissões na esfera privada ou ao paralelo traçado com a publicidade registral da propriedade de bens imóveis e de alguns móveis –, a conclusão final deve ser apoiada. Merece também concordância a ênfase dada ao papel do MP, enquanto magistratura com estatuto próprio e autonomia, ao qual cabe exercer, entre outras competências, a ação penal de acordo com critérios de legalidade e de objetividade (arts. 219.º CRP e 53.º CPP). Da mesma maneira, é procedente o argumento de que a decisão do MP sempre poderá ser sindicada pelo juiz de instrução e que assim se encontra suficientemente garantida a tutela dos direitos afetados.

O caso que estudamos é equiparável a este outro, não existindo, da nossa perspetiva, razões para que a conclusão quanto à não inconstitucionalidade seja diferente. É verdade que pode ser diversa a gravidade do crime²¹, mas é exatamente a mesma a intromissão na esfera privada: se num caso se aceita a desnecessidade de intervenção do juiz de instrução, não se vê por que motivo, no outro, ela haveria de se reclamar. Ainda que se entendesse a intervenção do juiz de instrução como garantia do arguido, a verdade é que não seria aceitável que, nos crimes considerados mais graves (*v.g.*, branqueamento de capitais), houvesse menos garantias que nos demais. Tal diferenciação não só não resulta do sistema, como a quebra de igualdade entre diferentes arguidos não encontra justificação, ocorrendo, para mais, em termos que prejudicam as

20 Trogano, 2011: 228, nota que a referida alteração na Lei n.º 5/2002 beneficiou as investigações da criminalidade tributária em maior celeridade e consequente eficácia.

21 Trata-se de aspeto sublinhado por Sousa Mendes, 2011b: 14.

garantias do arguido precisamente no caso de suspeita de crime cuja condenação implica uma maior compressão dos direitos pessoais deste.

Acresce ainda, desta feita no plano da comparação internacional, que a não intervenção do juiz nem sequer é, em geral, considerada como redução das garantias do arguido, além de que nem corresponde necessariamente à tradição da *civil law*, como se sublinha no relatório da *StAR Initiative* do Banco Mundial/UNODC acima referido. As jurisdições de *civil law* frequentemente permitem ao magistrado que investiga levar a cabo todos os atos necessários para obter a prova necessária, sem requerer uma ordem do tribunal para o acesso às contas bancárias, ao invés do que sucede na *common law*²², onde a intervenção judicial prévia é a regra.

3.2. A não participação do arguido na decisão de acesso ao segredo

António João Latas aponta, como fonte de inconstitucionalidade, o facto de a lei de processo não prever “forma específica de o arguido participar na decisão de acesso ao segredo”²³. A objeção não pode compreender-se se lembrarmos que tal resultado não é – nem poderia ser – estranho ao sistema do CPP. Recorde-se o exemplo das escutas telefónicas, em que o assistente e o arguido apenas podem examinar os suportes técnicos das conversações ou comunicações, por exemplo, a partir do “encerramento do inquérito” (art. 188.º, n.º 8, do CPP). Também nos casos de buscas domiciliárias (art. 177.º do CPP) não se exige qualquer aviso prévio do arguido. Aliás, tratando-se de busca em escritório de advogados ou consultório médico, o juiz deve avisar o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos (art. 177.º, n.º 5, do CPP), mas, em circunstância alguma, tem de notificar o arguido. Aliás, nem de outra forma poderia ser, sob pena de se frustrar a prova que se visa obter. Tão evidente é a inconveniência de notificação do arguido nestas situações quanto o será no caso do sigilo bancário. Nem se argumente que a devassa da vida privada é mais intensa na quebra do sigilo bancário do que nas escutas telefónicas, questão tão debatida na doutrina²⁴. É certo, como afirma Paulo de Sousa Mendes, que a informação não desaparecerá da instituição bancária, “pois não há, em princípio, perigo de descaminho

22 Stephenson, 2011: 60 e 61.

23 Latas, 2011: 20.

24 Damião da Cunha, 2008: 205-219, Mata-Mouros, 2008: 219-242, Adérito Teixeira, 2008: 243-296.

dos meios de prova conservados nos bancos”²⁵. De facto, se a preocupação única da investigação criminal for a descoberta de meios de prova, então, dessa forma, a sua obtenção será totalmente assegurada. Porém, numa perspetiva prática, no que diz respeito aos crimes económicos, a demora do incidente de quebra do sigilo implica uma delonga que dificilmente se poderá compatibilizar com o objetivo de perseguir o dinheiro, como tem sido sublinhado nas iniciativas internacionais na matéria.

3.3. A ausência de meios de reação ao alcance do arguido

Seria possível, ainda, acrescentar que, face ao atual modelo do RGICSF, o arguido não pode reagir autonomamente contra a decisão de quebra do sigilo, quando tomada pelo MP²⁶. Na verdade, ao abrigo do anterior regime do art. 79.º do RGICSF, que remetia para a lei processual penal, aplicavam-se, plenamente, os arts. 135.º e 182.º do CPP, *i.e.*, o incidente de escusa de segredo profissional²⁷. Porém, julgamos que, também por esta via, não se chegará a uma decisão de inconstitucionalidade.

Como admitir esta solução – pergunta-se – face ao regime do art. 399.º, que estabelece a regra da recorribilidade genérica dos “acórdãos, das sentenças e dos despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei”? Em primeiro lugar, cumpre notar que este artigo está construído para atos do juiz e não do MP²⁸ e, tal como refere o acórdão do TC n.º 31/87, a faculdade de recorrer não deixa de poder ser restringida em certas fases do processo. É certo que, em virtude de um diverso ponto de partida, Paulo de Sousa Mendes²⁹ lança mão, neste âmbito, da figura da “reclamação judicial”, não prevista no CPP, mas criada pela praxe jurídica por aplicação analógica do art. 178.º, n.º 6, do mesmo Código. Se, na posição que sustentamos, o MP pode solicitar a informação – o que pretendemos fundamentar –, não haverá lugar à aplicação analógica da norma apenas porque, tal como interpretamos o sistema, não existirá uma lacuna, enquanto “incompletude contrária ao plano do Direito

25 Sousa Mendes, 2011b: 11. O Autor nota, no entanto, que é possível que a instituição bancária tenha contabilidades paralelas, caso em que, de qualquer forma, a informação nunca seria prestada.

26 Latas, 2011: 20.

27 Sobre o incidente de escusa de segredo profissional, Pinto de Albuquerque, 2009: 360-374. Sobre a ponderação de interesses a realizar pelo Tribunal, Valente, 2009: 971 ss.

28 Pinto de Albuquerque, 2009: 1007 ss.

29 Sousa Mendes, 2011b: 19, nota 31.

vigente, determinada segundo critérios eliciáveis da ordem jurídica global³⁰. O RGICSF foi alterado não por motivos de “pura cosmética legislativa”³¹, mas para estabelecer a possibilidade de derrogação do segredo bancário em todos os processos-crime, sem abrir margem a expedientes dilatórios ou inibitórios do sucesso da investigação.

Contudo, em despacho que ficará nos autos, o MP continua a ter de fundamentar a decisão de quebra do segredo bancário, da mesma maneira que o ofício enviado aos bancos terá de conter uma fundamentação mínima³². E estará a instituição financeira obrigada a obedecer ao pedido do MP? A resposta, parece-nos, deverá ser positiva, sob pena de aquela incorrer, se o MP assim o determinar, no crime de desobediência p. e p. no art. 348.º, n.º 1, al. b), do CP. Poderia haver dúvidas – reconhecemos – quanto ao preenchimento do tipo de ilícito nestas situações. Porém, vejamos: o bem jurídico protegido é a autonomia intencional da autoridade³³ e o MP compreende-se, naturalmente, no conceito de “autoridade” (judiciária), tal como referido no art. 1.º, al. b). A ordem de quebra do segredo bancário será legítima, porquanto, de acordo com o nosso entendimento, não contraria a ordem jurídica no seu todo³⁴. Se dúvidas houvesse quanto à aplicabilidade do crime de desobediência a ordens do MP, quando este assim o determine, estas seriam afastadas pelo acórdão da Relação do Porto, de 28-mai.-1986³⁵, que considerou legítima a ordem de um magistrado para entrar no domicílio e em recintos de espetáculos no exercício das suas funções, tendo aplicado ao desobediente este tipo penal. A parte inicial da al. b) do n.º 1 do art. 348.º do CP poderia levantar problemas na aplicação ao caso concreto, quando se interpretasse a referência a “disposição legal” como sendo feita a norma de direito penal. Porém, conforme esclarece Cristina Líbano Monteiro³⁶, deve entender-se que a expressão se reporta a qualquer disposição legal. A al. b) existe tão-só para as hipóteses em que nenhuma norma jurídica, seja qual for a sua natu-

30 Baptista Machado, 1987: 194.

31 A expressão é de Sousa Mendes, 2011b: 16.

32 Concordamos, portanto, com Sousa Mendes, 2011b: 16 e 17.

33 Pinto de Albuquerque, 2010: 912 ss.

34 Pinto de Albuquerque, 2010: 912.

35 *Coletânea de Jurisprudência*, 1986: 231.

36 Líbano Monteiro, 2001: 349-359.

reza (*i.e.*, mesmo um preceito não criminal) preveja aquele comportamento desobediente. Só então será justificável que o legislador se tenha preocupado com um vazio de punibilidade. Para preenchimento do tipo exige-se, ainda, que o destinatário da ordem ou mandato do MP tome conhecimento do seu conteúdo, o que reforça a ideia de que este tem de ser fundamentado.

Problemática será, porém, a situação em que o mandato do MP careça de fundamentação ou esta seja insuficiente. Será que nesses casos, mesmo que o MP comine o incumprimento da sua ordem com o crime de desobediência, a instituição financeira está obrigada a quebrar o sigilo bancário?

Parece que, em tal hipótese, o Banco não deve de imediato aceder ao pedido do MP, sob pena de eventualmente incorrer em crime de violação de segredo, p. e p. no art. 195.º CP³⁷. Neste caso, a instituição financeira, não tendo dados suficientes para determinar a conformidade do pedido do MP, não tem de lhe obedecer, uma vez que qualquer ordem que conduza à prática de um crime não deve ser cumprida nem exige quem a cumpre de responsabilidade penal³⁸. Consideramos que, quando se verifique falta ou deficiente fundamentação – quer seja falta em sentido formal, quer material – da ordem do MP, a instituição financeira terá o ónus de solicitar o esclarecimento do pedido formulado. Não existindo embora qualquer previsão específica, esta exigência dimana do princípio da cooperação e, mais genericamente, da boa fé. Ou seja, a instituição financeira, confrontada com um ofício com justificação insuficiente, não pode eximir-se de responsabilidade no crime de desobediência se não tiver procedido às diligências necessárias para obter os dados em questão. Perante este pedido, será dever do MP, para eficiência da sua investigação, fornecer a informação exigida – que considerar adequada – para aceder às contas bancárias. Se, por hipótese, o MP não facultar a fundamentação complementar, a instituição financeira beneficiará de uma causa de exclusão da culpa quanto ao crime de desobediência.

O arguido, confrontado com o acesso, pelo MP, às suas contas bancárias, querendo contestar a legalidade desse acesso, terá 20 dias para requerer a abertura da instrução (art. 287.º, n.º 1, al. *a*), do CPP³⁹), altura em que o juiz poderá apreciar a legalidade da quebra do sigilo bancário. No fundo, nada

37 Sobre o ilícito típico, Pedrosa Machado, 1997: 73-100, Santiago, 1997: 23-76.

38 Sousa Mendes, 2011b: 19, sublinha este aspeto, ainda que com um alcance mais vasto.

39 Aderimos aos argumentos apresentados por Sousa Mendes, 2008/2009: 57, que sustenta que o arguido pode requerer a abertura da instrução para discutir questões de direito. Contra, Santana, 2009: 45-72.

impede que o juízo feito pelo MP tenha sido desadequado e consubstancie, por essa via, uma proibição de prova (art. 126.º, n.º 3, do CPP). Tudo dependerá da avaliação que se faça da conformidade do juízo elaborado.

3.4. O segredo de justiça

Poder-se-ia argumentar, por outro lado, que, contrariamente ao que sucede com o acesso ao segredo bancário por parte da administração fiscal⁴⁰, os elementos incorporados no processo penal tornar-se-ão públicos, em regra, com o risco desproporcionado de exposição de aspetos patrimoniais estritamente pessoais da vida privada do terceiro ou mesmo de outros intervenientes processuais⁴¹. De facto, o art. 86.º do CPP apenas permite a sujeição do processo a segredo de justiça durante a fase de inquérito, a requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido. Possibilidade paralela não existe para a fase de instrução, o que poderia levar a uma divulgação desmesurada da intimidade do arguido, revelada nas suas contas bancárias. Mas, não pode deixar de apontar-se, com Paulo Pinto de Albuquerque, que as normas dos arts. 86.º, n.ºs 2, 3, 4 e 5 do CPP são inconstitucionais, entre outros motivos indicados pelo autor, por não preverem o segredo externo da instrução a requerimento do arguido⁴². Na verdade, a manutenção do segredo de justiça externo na fase de instrução permitiria garantir a efetividade social da presunção de inocência antes de se saber se irá ou não ter lugar um julgamento público. Com o atual regime, o arguido tem de se sujeitar a uma fase pública quando pretende evitar um julgamento público, solução sem qualquer vantagem para o sistema penal. No fundo, violam-se as garantias de defesa e de presunção de inocência. Significa isto defender que existe a possibilidade de o arguido, o assistente ou o ofendido, ouvido o Ministério Público, requererem ao juiz de instrução a sujeição do processo, durante a fase de instrução, a segredo de justiça, quando se entenda que a publicidade prejudica os direitos daqueles sujeitos ou participantes processuais. Ou seja, uma interpretação conforme à Constituição – *rectius*, uma interpretação que evite a inconstitucionalidade – levará a estender o teor do art. 86.º, n.º 2, do CPP.

40 Rodrigues, 1997: 103-113, Macedo Alves, 2008:11-81.

41 Latas, 2011: 20.

42 Pinto de Albuquerque, 2009: 235 ss. São violados os arts. 2.º, 20.º, n.ºs 1 e 3, 32.º, n.º 5 e 7 e 219.º, n.º 1 da CRP.

Quanto ao segredo interno (art. 89.º do CPP), considerando que a regra é a da publicidade interna do inquérito, parece-nos que bastaria que o extrato bancário fosse desentranhado dos autos, de forma a não haver uma maior devassa da intimidade da vida privada das partes envolvidas⁴³.

3.5. O estatuto do MP

Não obstante a validade que julgamos poder atribuir à argumentação anteriormente desenvolvida, cabe reconhecer que, em rigor, o grande obstáculo, apresentado por Paulo de Sousa Mendes⁴⁴, à constitucionalidade do novo regime seria o de que “o MP, enquanto titular da ação penal, não oferece garantias de imparcialidade na formulação do juízo de ponderação e interesses que justificaria *in casu* o pedido de elementos, por muito que o seu estatuto lhe imponha a sujeição a critérios de estrita objetividade (art. 53.º, n.º 1, CPP)”⁴⁵. Efetivamente, ao abrigo do regime anterior, o MP tinha de fundamentar o pedido perante um decisor judicial, ficando a autorização dependente do rigor posto nessa fundamentação⁴⁶, exigência que agora se eliminou.

Porém, importa não esquecer – como, aliás, aquele autor não deixa de enfatizar – que o MP é um órgão da administração da justiça, autónomo, organizado hierarquicamente para representar o Estado, exercer a ação penal, participar na execução da política criminal, defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar⁴⁷. Assim resulta do art. 219.º, n.º 2, da CRP e do art. 2.º, n.º 2, do EMP, onde se estabelece que “a autonomia do Ministério Público caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas na lei”. Enquanto órgão do Estado, colabora com o tribunal na descoberta da verdade e na realização da justiça (art. 53.º, n.º 1, CPP), pelo que *não é parte interessada na acusação*⁴⁸. Por isso

43 Note-se que Pinto de Albuquerque, 2009: 248 ss., considera também o art. 89.º, n.ºs 1 e 2 inconstitucionais, na medida em que o art. 32.º, n.º 5, *in fine*, da CRP estabelece regra a inversa: só há contraditório no julgamento e nos atos instrutórios que a lei determinar. Logo, só nestes momentos deveria haver publicidade interna.

44 Sousa Mendes, 2011b: 16.

45 Sousa Mendes, 2011b: 17.

46 Sousa Mendes, 2011b: 17.

47 Figueiredo Dias, 2004: 361 ss., Marques da Silva, 2010.

48 Marques da Silva, 2010: 256. Itálico nosso.

mesmo é que as causas de impedimento ou suspeição que podem opor-se ao juiz também são aplicáveis ao MP. A exigência de imparcialidade e isenção é igual para os juízes e para os magistrados do MP⁴⁹. Aqui chegados, sabendo que a lei garante a “vinculação [do MP] a critérios de legalidade e de objetividade” (art. 2.º, n.º 2, do EMP), importa questionar até que ponto a suspeita de parcialidade do MP deve conduzir a uma decisão de inconstitucionalidade.

Esta linha de argumentação apenas poderá relevar no campo das *policies*, no sentido de DWORKIN⁵⁰, *i.e.*, no campo da definição de objetivos ou *standards* sociais. Esta suspeita de ordem prática não se enquadra no âmbito dos *arguments of principle*, utilizados para fundamentar direitos individuais, e os únicos que podem justificar as decisões judiciais. Cabe, antes, no domínio dos *arguments of policy*, construídos para estabelecer um objetivo coletivo que, a ser respeitado, melhora a situação económica, política ou social de uma comunidade. Ora, a definição destes objetivos é tarefa do sistema político-democrático, e não do sistema judicial. Noutros termos, as falhas ou omissões reveladas apenas por argumentos práticos ou políticos não influem, da nossa perspetiva, no juízo de inconstitucionalidade.

3.6. Levantamento automático ou exigência de juízo de ponderação

Atentos os resultados anteriores, resta apurar se o levantamento do segredo é admissível em termos automáticos ou se, pelo contrário, o mesmo pressupõe um juízo de ponderação concreta e, em caso afirmativo, qual o seu conteúdo. Se é certo que o RGICSF não estabelece expressamente qualquer exigência a esse nível, nem por isso a questão deixa de merecer profunda análise, sobretudo tendo em conta a configuração – que já atrás esclarecemos – do direito ao sigilo bancário como componente do direito à privacidade e, nessa medida, como direito, liberdade e garantia, sujeitando-se naturalmente a sua restrição ao regime do art. 18.º da CRP.

A conclusão definitiva no sentido de que a regra do RGICSF não conduz a uma restrição desproporcionada do direito ao sigilo pressupõe o reconhecimento de que, por aplicação dos princípios gerais, nesta está implicitamente contido um mandamento dirigido ao seu aplicador (*in casu*, o MP) no

49 Cavaleiro de Ferreira, 1981: 96. O Direito não é um limite da atividade do MP, mas, sim, o seu fim. Ainda assim, o Autor utiliza a expressão “parte imparcial” (Cavaleiro Ferreira, 1981: 147). Mas a sua função no processo penal não deve ser entendida como a de uma “parte” (Eiras, 2010: 97).

50 Dworkin, 2002: 22 ss. e 90 ss.

sentido de realizar um juízo de adequação e de necessidade da medida. *I.e.*, ainda que o juízo de proporcionalidade mencionado no art. 18.º da CRP se reporte à própria lei restritiva e não à sua aplicação, é claro que a quebra do sigilo permitida pelo RGICSF depende da idoneidade do levantamento para a investigação do tipo de crime concretamente considerado, bem como da inexistência de medida menos intrusiva nos direitos, liberdades e garantias do cidadão, não devendo os dados pedidos ir além do requerido para investigação do crime concreto⁵¹.

Pode perguntar-se se basta a adequação e a necessidade da quebra do sigilo ou se deve ainda o MP fazer um juízo de ponderação tendo em conta o tipo de crime, a pena aplicável, etc. Repare-se que este requisito, verificados os anteriores, terá impacto residual. Pensar-se-á, normalmente, em crimes em que falhará, quase invariavelmente, a adequação ou a proporcionalidade, não se chegando a este passo da análise. Mas a gravidade do crime sempre relevará em determinadas hipóteses. Com efeito, para além de introduzir uma exigência de gravidade mínima do crime tendo em conta os valores atingidos⁵², deve entender-se, segundo julgamos, que quanto mais grave é o crime e, portanto, a premência da sua investigação, menos fortes (mas sempre suficientes) terão de ser os indícios que justificam a suspeita do crime e a quebra do sigilo. Assim, pode acontecer que um crime menos grave justifique a quebra do sigilo, mas exigir-se-á, então, que sejam suficientemente fortes os motivos da suspeita para poder ocorrer a intromissão na esfera privada. O inverso acontece nos crimes de maior gravidade. Fica, assim, plenamente assegurado que a restrição dos direitos, liberdades e garantias afetados não é excessiva, desproporcionada ou desrazoável⁵³.

4. IMPACTO DA ALTERAÇÃO AO RGICSF SOBRE OS REGIMES ESPECIAIS DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Um último aspeto relativo à alteração legislativa merece ser sublinhado: quanto a nós, deve entender-se que esta implicou a derrogação das exigências acrescidas

51 Reis Novais, 2004: 161 ss, Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2007, Silva & Salinas, 2010. Pode, por exemplo, ser suficiente apurar o saldo da conta e não movimentos anteriores [acórdão da Relação do Porto, de 6 de maio de 1993 (Carlos Matias). *Coletânea de Jurisprudência*, 1993: 195 e 196].

52 Recorde-se, por exemplo, o acórdão da Relação do Porto de 26 de setembro de 2007 (Luiz Gominho), *Coletânea de Jurisprudência*, 2007: 218-220, no qual se determinou a excecionalidade do recurso à quebra do sigilo, que não se justificará para apurar uma burla que não chegue a 50 euros.

53 Reis Novais, 2004: 178.

previamente contidas, quanto ao levantamento do sigilo, em alguns regimes especiais. Pensamos, em concreto, nos regimes jurídicos do cheque sem provisão (art. 13.º-A do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de dezembro), do combate à droga (art. 60.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro), da Lei Geral Tributária (art. 63.º-B, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro), do Código dos Valores Mobiliários (art. 385.º, n.º 1, al. *a*), do Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro), da Lei de Combate à Criminalidade Organizada (art. 2.º da Lei n.º 5/2002, de 11 janeiro) e da Lei de Combate ao Branqueamento de Capitais (art. 18.º da Lei n.º 25/2008, de 5 de junho). Se é certo que, como princípio, a lei geral não revoga a lei especial, também é verdade que assim não sucede – como é sabido – quando for outra a intenção legislativa⁵⁴. Ora, no caso, é evidente que se geraria uma acentuada disfunção normativa se os crimes em relação aos quais a lei sempre favoreceu o ágil acesso às contas bancárias passassem a contar, agora, com regime mais desfavorável do ponto de vista desse acesso por confronto com o regime geral, ocorrendo isso, para mais, em resultado de lei cujo objetivo é precisamente o inverso. Em todos os casos, passa a valer o regime uniforme, contido no RGICSF. As exigências de proporcionalidade não desaparecem, antes relevam nos termos expostos.

5. DESENVOLVIMENTOS RECENTES: *FOLLOWING THE MONEY*

Um último ponto deve, retomando o início da nossa análise, ser realçado, tal como, aliás, faz Paulo de Sousa Mendes⁵⁵. É que, como dissemos, preocupação central do levantamento do sigilo é, naturalmente, a localização dos valores e, quando seja caso disso, a sua recuperação: *follow the money*, na gíria. Fala-se em *following* para significar o processo que consiste em apurar se certo valor ou bem foi transferido de uma pessoa para outra⁵⁶. Já se falará em *tracing* quando o processo envolver a identificação dos bens substitutos⁵⁷. As dificuldades da tarefa são universalmente reconhecidas e têm constituído preocupação de organismos internacionais, embora a autonomia dos Estados tenha dificultado a ação internacional e remetido as iniciativas para o campo

54 Ascensão, 2006: 534 e 535.

55 Sousa Mendes, 2011b: 22 ss.

56 Smith, 1998: 121.

57 Ao contrário do *following*, que se refere à simples perseguição do valor. Smith, 1997: 67 ss. e 277.

da *soft law*, cuja eficácia tem sido questionada, sobretudo devido à falta de incentivos para a cooperação⁵⁸.

O referido Relatório *Barriers to asset recovery*, produto da *StAR initiative*, enuncia – como seria previsível – entre os obstáculos à recuperação de bens, o sigilo bancário, formulando sugestões de reforma legislativa e institucional⁵⁹. As barreiras à recuperação – conforme aí se refere – são não só jurídicas, mas também institucionais e operacionais: referem-se à própria “falta de vontade política” em alguns casos ou, em geral, à falta de uma estratégia concreta e clara na matéria (barreiras institucionais), bem como aos procedimentos, comunicações e coordenação entre as partes, nomeadamente no que respeita à identificação dos titulares das contas bancárias devido à falta de registos nacionais, entre outros obstáculos operacionais. As barreiras jurídicas, essas, envolvem requisitos demasiado onerosos quanto à assistência legal mútua (MLA – *mutal legal assistance*), o segredo bancário excessivo, a falta de procedimentos de apreensão de bens não baseados na condenação (*non-conviction based*) e requisitos procedimentais e regras de prova demasiado onerosos, incluindo a necessidade de divulgar informação aos detentores dos bens durante as investigações. Com as exigências atuais, a recuperação dos bens surgirá, segundo o Relatório, meramente como *best-case scenario*, tendo em conta a pequena probabilidade da sua efetivação.

No que respeita, em particular, ao segredo bancário, os participantes no estudo identificaram as restrições relacionadas com a necessidade de intervenção do juiz como obstáculos importantes à investigação e à apreensão dos bens, tornando-as frequentemente impossíveis. Por outro lado, o sigilo constitui evidente obstáculo no plano da cooperação internacional, como a prática tem sobejamente demonstrado. Um bom exemplo das dificuldades de cooperação decorrentes do sigilo bancário é o caso UBS, que opôs os Estados Unidos e a Suíça⁶⁰ e que acabou por ser resolvido por acordo, mas que,

58 Picard & Pierreti, 2009: 2.

59 Stephenson, 2011: 2. Como se pode ler no sumário executivo do Relatório: “este estudo dirige-se aos legisladores. O objetivo central é sensibilizá-los para as dificuldades existentes nas ações tendentes à recuperação de bens roubados e convencê-los a efetivar as medidas recomendadas. Tal permitirá melhorar a atuação dos práticos na recuperação bem sucedida dos bens. Também se recomenda que os práticos façam melhor uso das ferramentas disponíveis, tal como definido nas Recomendações Operacionais deste estudo”.

60 Bondi, 2011: 7. Recorde-se que, enquanto nos Estados Unidos a violação do Código do IRS constitui tanto ilícito civil como criminal, à luz da lei suíça a violação do dever de declarar os rendimentos ou outros bens constitui apenas uma evasão fiscal sancionada civilmente e não um crime de fraude fiscal. Ora, o governo suíço apenas permite a divulgação de informações aos Estados Unidos quando tiver ocorrido um crime à

se tivesse chegado a ser decidido pelo tribunal, teria provavelmente sido em termos contrários à quebra do sigilo [por aplicação do *Restatement (Third) of Foreign Relations Law*, uma vez que estaria em causa a violação da lei suíça em resultado da divulgação], com efeitos gravemente prejudiciais para o combate à criminalidade fiscal.

Lembre-se os contornos do caso: o conhecido banco suíço recusou-se a fornecer a informação requerida pelo *Internal Revenue Service* (IRS), invocando que tal representaria quebra inadmissível do sigilo bancário. Na sequência de informação fornecida em “troca” da redução da pena pelo crime de fraude fiscal com utilização de contas *offshore* praticado e confessado pelo bilionário californiano Igor Olenicoff, o UBS foi demandado para divulgar informação acerca de 52 000 clientes por suspeita de fraudes fiscais⁶¹, acabando por chegar a acordo com o governo norte-americano para o fornecimento de dados relativos às contas bancárias de 4 450 cidadãos norte-americanos (num total de cerca de 18 mil milhões de dólares). O principal incentivo para o governo suíço aceitar o acordo terá sido – segundo se aponta – o investimento de 9% que os Estados Unidos detinham no banco suíço e a influência do processo judicial sobre o valor dos ativos, com a consequente destabilização dos mercados. O impacto da decisão foi notável, tendo-se, inclusivamente, considerado o acordo como o “último prego no caixão do sigilo bancário”, “capitulação” ou “verdadeira tragédia”⁶². Foram razões essencialmente extrajurídicas e a pressão diplomática que ditaram a quebra (e limitada) do mesmo, o que demonstra os avanços que é necessário levar a cabo nesta área⁶³. Ainda assim, o argumento de que a quebra do sigilo foi justificada pela necessidade de proteger a estabilidade do mercado financeiro suíço foi acolhido em decisão recente do Supremo Tribunal suíço, de 15 de julho de 2011, que revogou

luz da lei suíça, o que implica a recusa de cooperação. No início do ano de 2009, como é sabido, a OCDE colocou a Suíça na sua “lista cinzenta” de países não cooperantes e ameaçou-a com sanções financeiras. Os Estados Unidos aumentaram igualmente a pressão sobre a Suíça e outros paraísos fiscais, tendo em vista a alteração das respetivas políticas nos casos de evasão fiscal. A 13 de março de 2009, em resultado destas atuações internacionais, acabaria por ser anunciado o fim da distinção entre fraude e mera evasão fiscal para efeitos de cooperação internacional. Este *volte-face* teve um impacto acentuado nos bancos suíços, em particular nos de menor dimensão, que dependiam das regras de segredo para obterem uma vantagem competitiva sobre os restantes. A 24 de setembro, depois de assinar um novo DTA (*double taxation agreement*), a Suíça foi removida da “lista cinzenta”.

61 Uma descrição detalhada do caso e dos seus antecedentes pode ser consultada em Bondi, 2010.

62 Notícia da Reuters, 19 de fevereiro de 2009.

63 Em geral sobre as negociações entre a Suíça e a União Europeia relativas ao segredo bancário e o seu impacto sobre o valor das ações, Ziegler/Delaloye/Habib, 2005: 4 ss.

decisão em sentido contrário do tribunal administrativo que havia julgado previamente a ação. Se não fosse esta última decisão judicial, seria possível aos clientes atingidos pedirem ao Estado suíço uma indemnização pelos danos causados. Foi, porém, judicialmente confirmada a legitimidade da ordem da entidade reguladora tendente à prestação de informação solicitada pelo IRS, fortalecendo-se a voz daqueles que falam no fim da era do segredo bancário na Suíça. Este caso tem, aliás, sido novamente objeto de atenção em virtude da investigação atualmente em curso nos Estados Unidos, ao *Crédit Suisse*, por suspeita de cumplicidade em evasão fiscal, anunciada também a 15 de julho. Apesar de se antecipar a recusa de acordo similar por parte do governo, a sentença referida não deixa de poder ter impacto no caso. Seja como for, o que fica escrito é suficiente para demonstrar as dificuldades impostas pelo sigilo bancário à investigação e a importância de encontrar soluções facilitadoras da cooperação internacional.

Associados aos obstáculos à investigação e recuperação dos bens derivados do sigilo bancário encontram-se, como é evidente, os que se relacionam com eventuais exigências probatórias excessivas. Conforme se aponta no Relatório produzido pela *StAR Initiative*, embora um suporte probatório suficiente seja sempre essencial, requisitos demasiado estritos podem criar dificuldades inultrapassáveis à investigação. Assim, uma jurisdição que procure localizar os bens deve poder provar apenas a existência de um “motivo razoável” (*reasonable cause*) para acreditar que os bens estejam na jurisdição solicitada. Os requisitos na fase de investigação, enquanto se está ainda a reunir prova, não devem ser idênticos aos que vigoram numa fase posterior, já de efetiva apreensão dos bens⁶⁴.

Por outro lado, um passo importante para a descoberta dos valores será a recomendada instituição, nas diversas jurisdições, de um registo nacional com informação sobre a identificação das contas, incluindo os respetivos beneficiários económicos (*beneficial owners*) e os poderes dos advogados, bem como o estabelecimento de legislação e de políticas tendentes a divulgar as informações em causa, sem necessidade de um pedido de assistência (MLA) formal por parte da entidade competente da outra jurisdição. Atualmente, algumas jurisdições exigem informação demasiado específica sobre a identidade das contas, o que se compreende naquelas cuja dimensão é maior, pois, na ausência de um registo nacional como o recomendado, as autoridades teriam de

64 Stephenson, 2011: 60.

inquirir todos os bancos a operar localmente⁶⁵. A identificação e fornecimento da informação relativa aos beneficiários efetivos das contas – aliás requerida entre nós pela lei sobre branqueamento de capitais⁶⁶, ainda que não surja incluída entre os requisitos de abertura de conta contidos no Aviso Banco de Portugal n.º 2/2007⁶⁷ – é tanto mais importante quanto a tendência natural vai no sentido do recurso acrescido a *trusts* (nos ordenamentos onde sejam aceites) – conhecidos pelo papel desempenhado no branqueamento de capitais – e, em geral, a testas-de-ferro. Esta é, aliás, uma área onde tem ocorrido uma evolução importante no setor financeiro, nomeadamente com a generalizada instituição do *know your customer rule* (KYC) e a ultrapassagem das resistências dos bancos à sua instituição. Afinal bem pode perguntar-se “se é contra a regra de conhecer os clientes, então de que se é a favor? De não conhecer os clientes (*not knowing your costumers, NYC*)?”⁶⁸. Naturalmente que a regra que impõe que se conheça o cliente e as transações em que este se envolve é, simultaneamente, uma regra financeira que permite a adequação dos produtos oferecidos ao respetivo perfil, melhorando as ofertas de produtos financeiros, além de ser também um meio de proteção do próprio cliente. É sob esta perspetiva que este princípio – que já resultava das recomendações da *Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF Recommendations)*⁶⁹ – surge na Diretiva dos Mercados de Instrumentos Financeiros (DMIF)⁷⁰, que impõe a categorização dos clientes, cabendo a cada grupo diferentes níveis de tutela⁷¹. Embora não se trate de precaver o branqueamento de capitais ou outra criminalidade equiparável, é inegável que o conhecimento do cliente imposto pela Diretiva tem repercussões também deste último ponto de vista.

65 Stephenson, 2011: 93.

66 Cf. art. 7.º, n.º 4, da Lei n.º 25/2008, de 5 de julho. O conceito de beneficiário efetivo para efeitos deste artigo é definido no art. 2.º, n.º 5, da mesma Lei.

67 Chamando a atenção para esta diferença de exigência, Sousa Mendes, 2011b: 23.

68 Ruce, 2011: 559, citando o CEO David Leppan.

69 As recomendações deste organismo intergovernamental envolvem, embora sem a designação KYC, a identificação dos clientes e o registo das operações, enquanto meios para combater o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo.

70 Diretiva n.º 2004/39/CE, de 21 de abril.

71 Rocha, 2007: 100 ss.

Para terminar a nossa análise, deve recordar-se a especificidade da situação dos *shell banks* em países estrangeiros, normalmente *offshores*, sem existência física e que apenas visam movimentar o dinheiro em segredo e que frequentemente têm relações com um banco legítimo *onshore*⁷². Sejam *shell banks* ou bancos com existência real, a verdade é que o recurso a bancos *offshore* dificulta muito, como vimos, a obtenção de informação, razão por que, no caso de existir uma relação com um banco legítimo, deve aceitar-se que o pedido de informação seja dirigido diretamente ao banco que ocupa o lugar de empresa-mãe, tal como sugerido por Paulo de Sousa Mendes⁷³, que admite a atuação com base na suspeita do controlo, dispensando a respetiva prova. Na realidade, a identificação da teia jurídica entre o banco *onshore* e o banco *offshore* reveste-se de dificuldades evidentes que tornam premente tal aligeiramento probatório, que, todavia, não garante que a empresa-mãe não negue a relação, recusando-se a prestar informações, de tal maneira que aos investigadores restará procurar obter diretamente a informação dos bancos *offshore*, pelo que será determinante a implementação do sistema de contas sugerido pela *StAR Initiative*.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de

2010 *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.^a ed., Lisboa: Universidade Católica.

2009 *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a ed., Lisboa: Universidade Católica.

ALVES, Telmo José Macedo

2008 “O sigilo bancário – uma perspectiva constitucional em matéria tributária”, in Figueiredo Dias, Gomes Canotilho & Faria Costa (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, vol. III, Coimbra: Coimbra editora, pp. 11-81.

ASCENSÃO, Oliveira

2006 *O direito. Introdução e teoria geral*, 13.^a ed., Coimbra: Almedina.

72 Lacey & George, 2003: 15.

73 Sousa Mendes, 2011b: 23 ss.

BONDI, Bradley J.

2010 “Don’t tread on me: has the United States government’s quest for customer records from UBS sounded the death knell for Swiss bank secrecy laws?”, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, 30, 1, disponível em: www.ssrn.com [consultado em: 27.09.2011].

BRANDÃO, Nuno

2002 *Branqueamento de capitais: o sistema comunitário de prevenção*, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra editora.

CANOTILHO, Gomes & MOREIRA, Vital

2007 *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. 1, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra editora.

CORDEIRO, António Menezes

2009 *Manual de Direito Bancário*, 4.^a ed., Coimbra: Almedina.

CUNHA, José Damião da

2010 *A reforma legislativa em matéria de corrupção*, Coimbra: Coimbra Editora.

DIAS, Jorge de Figueiredo,

2004 *Direito processual penal*, reimpr. da 1.^a ed. de 1974, Coimbra: Coimbra Editora.

DWORKIN, Ronald

2002 *Taking rights seriously*, Cambridge: Duckworth.

EIRAS, Henrique

2010 *Processo penal elementar*, 8.^a ed., Lisboa: Quid Juris.

ESTACA, José Nuno Marques

1995 *Do sigilo bancário*, Relatório de mestrado inédito apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.

LACEY, Kathleen A. & GEORGE, Barbara Crutchfield

2003 “Crackdown on moneylaundering: a comparative analysis of the feasibility and effectiveness of domestic and multilateral policy reforms”, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, 23, 2, disponível em www.ssrn.com [consultado em: 27.09.2011].

LATAS, António João

2011 “Sigilo bancário – sentido e alcance das alterações introduzidas pela Lei 36/10 de 2 de setembro à al. d) do n.º 2 do art. 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aprovado pelo Dec.-lei 298/92 de 31 de dezembro, com as alterações posteriores”, disponível em: http://www.tre.pt/docs/Sigilo_bancario.pdf [consultado em: 30.09.2011].

MACHADO, João Baptista

1987 *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 2.^a reimpr., Coimbra: Almedina.

MACHADO, Miguel Pedrosa

1997 “Sigilo bancário e Direito Penal – dois tópicos: caracterização de tipos legais de crimes e significado da extensão às contra-ordenações”, in Diogo Leite de Campos (dir.), *Sigilo Bancário: conferências proferidas no colóquio Luso-Brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Lisboa: Instituto de Direito Bancário, Edições Cosmos, pp. 73-100.

MENDES, Paulo de Sousa

2008/2009 *Sumários de Direito Processual Penal*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, policopiado.

2011a “A orientação da investigação para a descoberta dos beneficiários económicos e o sigilo bancário”, in Fernanda Palma, Silva Dias & Sousa Mendes (coords.), *2.º Congresso de Investigação Criminal*, Coimbra: Almedina, pp. 201-213.

2011b “A derrogação do segredo bancário no processo penal”, em curso de publicação.

MONTEIRO, Cristina Líbano

2001 Anotação ao art. 348.º, in Figueiredo Dias (dir.), *Comentário conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 349-359.

NOVAIS, Jorge Reis

2004 *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora.

NUNES, Fernando Conceição

1994 “Os deveres de segredo profissional no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras”, in *Revista da Banca*, 29, janeiro-março, pp. 39-63.

PALMA, Maria Fernanda

2010 “Perspectivas constitucionais em matéria de segredo bancário”, in Fernanda Palma, Silva Dias, & Sousa Mendes (coords.), *2.º Congresso de Investigação Criminal*, Coimbra: Almedina, pp. 189-199.

PICARD, Pierre M. & PIERRETI, Patrice

2009 “Bank secrecy, illicit Money and offshore financial centers”, 45, maio, disponível em: www.ssrn.com [consultado em: 30.09.2011].

RODRIGUES, Benjamim

1996 “O sigilo bancário e o sigilo fiscal”, in Diogo Leite de Campos (dir.), *Sigilo Bancário: conferências proferidas no colóquio Luso-Brasileiro sobre Sigilo Bancário*, Lisboa: Instituto de Direito Bancário, Edições Cosmos, pp. 103-113.

ROCHA, Rafaela

2007 “Categorização de investidores no âmbito da intermediação financeira. Apontamentos sobre o novo regime”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, 27, agosto, pp. 97-106.

RUCE, Philip J.

2011 “Anti-Money laundering: the challenges of Know your Customer Legislation for private bankers and the hidden benefits for relationship management (‘the bright side of knowing your customer’)”, in *The Banking Law Journal*, 128, 6, junho, disponível em: www.ssrn.com [consultado em: 30.09.2011].

SANTANA, Cecília

2009 “Dos limites do requerimento do arguido para abertura da instrução”, in *Questões avulsas de processo penal*, Lisboa: AAFDL, pp. 45-72.

SANTIAGO, Rodrigo

1997 “Sobre o segredo bancário – uma perspectiva jurídico-criminal e processual penal”, in *Revista da Banca*, 42, abril-junho, pp. 23-76.

SILVA, Germano Marques da

2010 *Curso de processo penal I. Noções gerais, elementos do processo penal*, 6.^a ed., Lisboa: Verbo.

SILVA, Germano Marques da & SALINAS, Henrique

2010 in Jorge Miranda & Rui Medeiros (orgs.), *Constituição Portuguesa anotada*, tomo I, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra editora, anotação ao artigo 32.º.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus Maria

2009 *Tiempos de derecho penal. Escritos breves sobre teoria y práctica, vida social y economía*, Madrid: Motevideo-Buenos Aires.

SMITH, Lionel D.

1997 *The law of tracing*, Oxford: Clarendon Press.

1998 “Tracing and electronic funds transfer”, in *Restitution and banking law*, Oxford: Mansfield Press, pp. 120-134.

SOUSA, Rabindranath Capelo de

2002 “O segredo bancário, em especial face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro”, in António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão & Januário Costa Gomes, (orgs.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. II, Coimbra: Almedina, pp. 157-223.

STEPHENSON *et alii*

2011 *Barriers to asset recovery study*, World Bank/United Nations Office on Drug and Crime, Washington.

TROGANO, António

2011 “A investigação da criminalidade tributária organizada: relato de uma experiência”, in Fernanda Palma, Silva Dias, & Sousa Mendes (coords.), *2.º Congresso de Investigação Criminal*, Coimbra: Almedina, pp. 215-260.

VALENTE, Maria Silvina

2009 “Da licitude da intervenção do Estado na limitação ao exercício do direito ao segredo bancário”, in Silva Dias, António Raposo & Lopes Alves, Duarte d’Almeida & Sousa Mendes, (orgs.), *Liber Amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º aniversário*, Coimbra: Almedina, pp. 965-988.

ZIEGLER, Alexandre, DELALOYE, François-Xavier & HABIB, Michel

2005 “Negotiating over banking secrecy: the case of Switzerland and the European Union”, outubro, disponível em: www.ssrn.com [consultado em: 30.09.2010].

ZÖLLER, Mark A.

2011 “O intercâmbio de informações no domínio da investigação penal entre Estados-membros da União Europeia”, in Fernanda Palma, Silva Dias, & Sousa Mendes (coords.), *2.º Congresso de Investigação Criminal*, Coimbra: Almedina, pp. 307-317.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87, de 9 de janeiro, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870007.html>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 31/87, de 28 de janeiro, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870031.html>.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 42/2007, de 23 de janeiro, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070042.html?impressao=1>.

Acórdão da Relação do Porto, de 28 de Maio de 1986, in *Coletânea de Jurisprudência*, vol. XI, 3, p. 231.

Acórdão da Relação do Porto, de 6 de maio de 1993, in *Coletânea de Jurisprudência*, vol. XVIII, 3, pp. 195 e 196.

Acórdão da Relação do Porto, de 26 de setembro de 2007, in *Coletânea de Jurisprudência*, vol. XXXII, 4, pp. 218-220.

Notícias

Reuters, 19 de fevereiro de 2009, disponível em: www.reuters.com/article/2009/02/19/us-ubs-secrecy-idUSTRE51I1ZP20090219 [consultado em: 30.09.2011].

Jornal Expresso, 23 de agosto de 2010, disponível em: aeiou.expresso.pt/cavaco-pro-mulga-pacote-anticorruptao=f600301 [consultado em: 30.09.2011].

Correio da Manhã, 6 de fevereiro de 2011, disponível em: www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/exclusivo-cm/sigilo-bancario-acaba-em-marco220133863 [consultado em: 30.09.2011].

Diário na Revista Digital de Justiça e Sociedade – portal verbo jurídico, de 28 de junho de 2011, disponível em: <http://www.inverbis.net/ministeriopublico/falta-acesso-dados-combater-corrupcao.html> [consultado em: 30.09.2011].