



**Rui Patrício** é advogado, partner da *Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados*, e docente universitário.

**Filipa Marques Júnior** é advogada da *Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados*.

## A terceira directiva do branqueamento e as instituições de crédito

As instituições de crédito enquadram-se hoje num complexo e exigente quadro legal, em que se inclui o dever de reporte de fundos, ainda que de origem lícita, suspeitos de apoiarem actividades terroristas

**N**o dia 5 de Junho de 2008 foi publicada a Lei n.º 25/2008, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a chamada “terceira directiva do branqueamento”.

Tendo em conta o texto da mesma directiva, bem como o texto da referida lei, podem apontar-se algumas alterações significativas, nomeadamente para as instituições de crédito, que se vêm juntar ao já muito exigente e nem sempre claro quadro legal em vigor (decorrente essencialmente da Lei n.º 11/2004 – agora revogada – e dos vários instrumentos normativos do Banco de Portugal).

### Branqueamento e terrorismo

A principal inovação trazida pela terceira directiva prende-se com o financiamento do terrorismo, crime que pela sua moldura penal passa a ser considerado crime subjacente ao crime de branqueamento – assim alargando ainda mais o âmbito deste, cujo catálogo de crimes precedentes é muitíssimo amplo, incluindo a fraude fiscal. Pede-se, pois, às instituições de crédito que estabeleçam políticas de *know your customer* e *know your transaction* rigorosas relativamente a dois processos que, afinal, são inversos do ponto de vista bancário. Acresce que se passa a exigir às instituições de crédito o reporte de quaisquer fundos suspeitos de poderem estar relacionados com o apoio a actividades terroristas. A origem (lícita ou ilícita) destes fundos é irrelevante.

Desde já se antecipa, tanto quanto podemos prognosticar, uma grande dificuldade no cumprimento deste dever. Com efeito, a detecção da ligação destes fundos ao terrorismo encerra em si mesma uma dificuldade extrema. Espera-se que as instituições de crédito consigam estabelecer tal relação em razão de factores como o perfil do cliente, o destino ou a proveniência da operação, a natureza, as características, entre outros.

Estamos no domínio da *Risk Based Approach (RBA)*, com todos os riscos, dúvidas e críticas a ela associados. E as dificuldades neste domínio crescem, se tomarmos em conta que os montantes envolvidos no financiamento do terrorismo podem ser diminutos e/ou de origem lícita, pelo que os mecanismos de detecção não podem ser exactamente os mesmos do crime de branqueamento, tal como até agora configurado. As dificuldades de criação de perfis de risco e de monitorização de transacções devem, obrigatoriamente, levar a que neste domínio, e entre o mais, a colaboração com as autoridades envolvidas revista a maior importância.

### Pessoas Politicamente Expostas

Outra novidade da terceira directiva é o conceito de pessoas politicamente expostas (PEP), às quais se manda aplicar um dever de diligência reforçado. Relativamente a estas pessoas, as instituições de crédito devem, não

só ser capazes de determinar a sua qualidade, como obter autorização da hierarquia imediata antes de estabelecerem relações de negócio com tais pessoas, residentes fora do território nacional. A primeira questão que se coloca tem que ver com a praticabilidade da detecção de uma PEP. Com efeito, não obstante uma lista de titulares de cargos públicos/políticos que a Lei n.º 25/2008 possui, a noção de PEP abrange realidades tão diversas e abrangentes como seja as pessoas que com ela têm *estreitas relações de natureza societária ou comercial*. Deverá ponderar-se fornecer ao potencial cliente, quando do estabelecimento de uma nova relação de negócio, uma lista, tal como a constante da Lei n.º 25/2008, devendo o cliente declarar a sua qualidade de PEP ou não (o que, no entanto, não eximirá a instituição de crédito de constatar tal qualidade no decorrer do acompanhamento da relação de negócio).

### **Unidade de Informação Financeira**

De referir ainda o papel da Unidade de Informação Financeira (UIF). A Lei prevê a comunicação directa entre as instituições de crédito e a UIF, bem como a Procuradoria-Geral da República. A UIF deverá ser uma unidade de recolha de informação e de análise. Com este sistema, julgamos que deverá ser avaliado qual o real papel da UIF em contraponto com o dever de exame e diligência (agora, e em certos casos, reforçado) das instituições de crédito.

Com efeito, não obstante todos os deveres que impendem sobre as instituições de crédito, haverá que averiguar até que ponto os deveres de análise destas e os da UIF não se sobrepõem e não se tenderá a caminhar para um sistema em que as instituições de crédito recolhem a informação e comunicam todas as informações eventualmente suspeitas para análise da UIF e/ou de outras entidades. Não é o que resulta da lei, a nosso ver, mas se a prática da supervisão for, porventura, a de não *compreender* ou de *compreender de modo deficiente* o RBA das instituições de crédito, nomeadamente instaurando processos de contra-ordenação por alegadas falhas detectadas *a posteriori*, então poderão aquelas optar por recolher a informação e reportá-la à UIF para análise; aproximando-se assim de uma prática “maximalista”, e talvez mesmo “paralisante” do sistema, de tudo reportar.

Reforça-se o dever de colaboração, quer com a UIF, quer com as autoridades judiciais e de supervisão. Em nossa opinião, a nova redacção deste dever de colaboração, ao acrescentar a colaboração com a UIF, não implica uma obrigatoriedade de colaboração informal. A partilha de informação, com cobertura formal, encontra-se aqui expressamente regulamentada

ao prever-se que tal colaboração seja a “*colaboração requerida*” (pelo que, e à cautela, consideramos que a instituição de crédito deverá prestar colaboração desde que a mesma seja requerida por escrito, sendo precisamente esse o limite da informalidade admissível). Veja-se, de outro passo, a possibilidade de a instituição de crédito, ao abrigo do dever de abstenção, usar dessa colaboração informal em consultas à UIF (será de analisar mais detalhadamente esta possibilidade de consulta à UIF, ao abrigo do dever de abstenção, na medida em que dela possa resultar cobertura para eventuais casos de não abstenção, cobertura essa que pode vir a ser invocada perante a autoridade de supervisão no âmbito da sua actividade fiscalizadora).

### **Dever de segredo**

Uma palavra ainda a propósito do dever de segredo. Na Lei n.º 25/2008, prevê-se expressamente que a proibição de revelar ao cliente ou terceiros que foi transmitida qualquer informação às entidades competentes, não impede a divulgação da informação entre instituições que integrem o mesmo grupo empresarial que

## **As pessoas colectivas podem ser responsabilizadas pelo crime de branqueamento ou de financiamento do terrorismo**

se encontrem estabelecidas em Estados-membros ou países terceiros equivalentes em matéria de prevenção do branqueamento e de financiamento do terrorismo, desde que tal divulgação de informação seja, precisamente, para efeitos de prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo. Deste modo, e relativamente à questão da transnacionalidade, somos de opinião que releva sempre, em primeira linha, o objectivo de prevenção, valendo o segredo contra as razões de Grupo ou outras similares.

Finalmente, chamamos a atenção para o facto de, desde a entrada em vigor da Lei n.º 59/2007, que alterou o Código Penal, as pessoas colectivas poderem ser responsabilizadas pela prática do crime de branqueamento, podendo também sê-lo pelo crime de financiamento do terrorismo. Em sede de alterações recentes ao Código Penal, a matéria da responsabilidade das pessoas colectivas é a mais significativa e aquela que exige, quer de um ponto de vista teórico, quer sobretudo de um ponto de vista prático, mais cuidadosa reflexão e análise. ■