

A 4.^a DIRETIVA RELATIVA À PREVENÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO PARA EFEITOS DE BRANQUEAMENTO DE CAPITALIS OU DE FINANCIAMENTO DO TERRORISMO

I. INTRODUÇÃO

No dia 5 de junho de 2015 foi publicada, no Jornal Oficial da União Europeia, a Diretiva 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015¹. Trata-se do diploma relativo à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que deverá ser transposto pelos Estados Membros até 26 de junho de 2017 (“4.^a Diretiva”).

O branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e o crime organizado representam temas de relevância primordial na União Europeia (UE), contendo aspetos suscetíveis de comprometerem a integridade e estabilidade das instituições de crédito e financeiras, bem como do sistema financeiro no seu todo.

Tendo em conta que estes fenómenos ocorrem com frequência num contexto internacional, as medidas adotadas exclusivamente a nível nacional (ou mesmo a nível da UE sem ter em conta a coordenação e cooperação internacionais), revelam-se insuficientes.

Assim, um dos objetivos anunciados desta Diretiva é, precisamente, seguir os padrões adotados internacionalmente no combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, em particular as Recomendações revistas em 2012 do Grupo de Ação Financeira (“GAFI”), sendo que em alguns aspetos, as suas regras vão mesmo além das exigências daquele grupo, garantindo uma maior segurança e efetividade.

O presente *briefing* tem por objetivo proceder a uma análise de algumas das principais alterações introduzidas por esta Diretiva face à anterior, bem como das suas repercussões no atual quadro legislativo português, em especial no que refere ao do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, aprovada pela Lei n.º 25/2008, de 5 de junho².

1 Que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (“3.^a Diretiva”) e a Diretiva 2006/70/CE da Comissão.

2 Alterada pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro, pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, pelos Decretos-Lei n.º 242/2012 de 7 de novembro, n.º 18/2013, de 6 de fevereiro, n.º 157/2014, de 24 de outubro e pela Lei n.º 62/2015, de 24 de junho.



De referir que na mesma data foi também publicado o Regulamento (UE) 2015/847 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015 relativo às informações que acompanham as transferências de fundos, que revoga o Regulamento (CE) n.º 1781/2006. Este Regulamento, diretamente aplicável, estabelece as regras relativas às informações sobre o ordenante e o beneficiário que devem acompanhar as transferências de fundos em qualquer moeda, quando pelo menos um dos prestadores de serviços de pagamento implicados na transferência de fundos estiver estabelecido na UE.

II. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES FACE À 3.ª DIRETIVA

De entre os principais aspetos a ter em conta nesta nova Diretiva, destacam-se os seguintes:

1. NOVAS DEFINIÇÕES

A 4.ª Diretiva veio expandir e reformular o catálogo de definições constantes na 3.ª Diretiva.

Nesse âmbito, por exemplo, introduziu e definiu o conceito de “*relação de correspondência*”, como sendo, desde logo, uma prestação de serviços bancários ou similares por um banco a outro, como cliente, onde esteja incluída a disponibilização de uma conta corrente ou outra conta que gere uma obrigação e serviços conexos, tais como gestão de numerário, transferências internacionais de fundos, compensação de cheques, contas correspondentes de transferência (“*payable-through accounts*”) e serviços de câmbio.

Esta definição assume especial relevância quando estejam em causa relações transfronteiriças de correspondência com instituições clientes de países terceiros, devendo, nestes casos, as instituições de crédito e financeiras adotar medidas de diligência reforçada quanto à clientela.

Quanto à definição de “*Pessoas politicamente expostas*” (“PEP”) e respetivo regime, enquanto a 3.ª Diretiva se limitava a enunciá-las, de forma genérica, como “*peças singulares a quem estão ou foram cometidas funções públicas proeminentes, bem como os membros próximos da sua família ou pessoas conhecidas como a elas estreitamente associadas*”, a 4.ª Diretiva vai mais longe, especificando exatamente quem são essas pessoas e exigindo às entidades obrigadas a adoção de medidas de diligência reforçada quanto à clientela nas operações ou relações de negócio em que aquelas intervenham³. De referir que de entre as pessoas que são indicadas como PEP, para além de constarem aquelas que já se encontram atualmente previstas na definição da Lei 25/2008, se introduzem, por exemplo, os membros dos órgãos de direção dos partidos políticos.

Talvez antecipando aquela que poderia vir a ser uma crítica ou um aspeto prático frequente, a 4.ª Diretiva esclarece que os requisitos relativos aos PEP devem ser vistos como tendo uma natureza preventiva e não repressiva, afastando qualquer interpretação destas normas que passe por uma recusa de relação de negócio com tais pessoas.

A 4.ª Diretiva introduz novos conceitos e clarifica algumas definições anteriores, esclarecendo dúvidas anteriormente suscitadas

³ A 3.ª Diretiva apenas exigia tais medidas quando intervissem PEP residentes noutro Estado Membro ou num país terceiro, o que veio a ser seguido pela lei 25/2008, ainda que, posteriormente, tal âmbito tenha vindo a ser alargado para as entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal com o Aviso 5/2013.

Também o conceito de “*beneficiário efetivo*”, no caso das entidades societárias, sofreu alterações em relação à versão anterior da Diretiva: a detenção, por parte de uma pessoa singular, de pelo menos 25 por cento do capital social ou do direito de voto de uma pessoa coletiva, deixa de ser suficiente para aferir o seu controlo, direto ou indireto. Essa percentagem passa a constituir apenas um fator, entre outros, a ser considerado para chegar a tal conclusão⁴.

A 4.^a Diretiva pretendeu ainda clarificar que no âmbito da atividade criminosa grave relacionada com o branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, se incluem os “*crimes fiscais relacionados com impostos diretos e indiretos*”.

Surge também nesta Diretiva, a definição de “*direção de topo*”, esclarecendo que tal abrange dirigentes ou funcionários com conhecimentos relativamente à exposição da instituição ao risco de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo e com nível hierárquico que permita tomar decisões que afetem a exposição ao risco, não compreendendo, necessariamente, em todos os casos, membros do conselho de administração.

2. ALARGAMENTO DAS ENTIDADES OBRIGADAS

A 4.^a Diretiva vem também alargar o seu âmbito de aplicação subjetivo, passando a estar sujeitas às obrigações nela constantes, entre outras, as seguintes entidades:

- Pessoas singulares ou coletivas que comercializem bens no exercício das suas atividades profissionais, na medida em que sejam efetuados ou recebidos pagamentos em numerário de montante igual ou superior a €10.000,00⁵, independentemente de a transação ser efetuada através de uma ou várias operações;
- Agentes de arrendamento, que passam a estar incluídos no conceito de “*agentes imobiliários*”;
- “*Prestadores de serviços de jogo*”, onde se incluem quaisquer serviços que impliquem a colocação de apostas de valor monetário em jogos de azar (*ex.*: lotarias, jogos de casino, jogos de póquer e as apostas) que sejam prestados em locais físicos, ou por qualquer meio à distância (*ex.*: via eletrónica ou qualquer outra tecnologia que facilite a comunicação).

Estes ficam ainda obrigados a aplicar medidas de diligência quanto à clientela no momento da recolha de prémios e/ou no momento da colocação de apostas no montante igual ou superior a €2.000,00, independentemente de a transação ser efetuada através de uma ou mais operações.

Com exceção dos casinos, e após uma avaliação do risco adequada, os Estados-Membros podem decidir isentar total ou parcialmente os prestadores de determinados serviços de jogo das disposições nacionais de transposição desta Diretiva, com base

A 4.^a Diretiva alarga o seu âmbito de aplicação subjetivo, passando a estar sujeitas às obrigações nela constantes, por exemplo, os agentes de arrendamento

⁴ Os Estados-Membros poderão, todavia, decidir que uma percentagem mais baixa pode indiciar propriedade ou controlo.

⁵ Este limite, anteriormente fixado em €15.000,00, passou para €10.000,00, depois de várias discussões entre as Instituições Europeias. Os Estados Membros podem sempre fixar limites inferiores, bem como limitações adicionais no que respeita a pagamentos em numerário, se assim o entenderem.

no risco comprovadamente baixo que a natureza e, se aplicável, a escala das operações de tais serviços representam.

3. PROCESSO DE AVALIAÇÃO DO RISCO

Consciente de que o risco de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo não é sempre o mesmo, a 4.^a Diretiva prevê uma abordagem holística, assente em bases sólidas, para que os Estados-Membros e a União possam identificar, compreender e reduzir esse risco atempadamente.

Para o efeito, vem consagrar um processo de avaliação do risco baseado em três níveis de competência:

- “*Nível Supranacional*”: Avaliação, por parte da Comissão, dos riscos relacionados com atividades transfronteiriças a que está exposto o mercado interno, devendo, para tal, elaborar um relatório que fica à disposição dos Estados-Membros e das entidades obrigadas.

Além desta tarefa, a Comissão fica ainda encarregue de identificar os países terceiros cujos regimes nacionais de prevenção apresentem deficiências estratégicas, podendo constituir uma ameaça para o sistema financeiro da União Europeia – “*países terceiros de risco elevado*”.

- “*Nível Nacional*”: Avaliação, por parte dos Estados-Membros, do risco de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, bem como de preocupações conexas em matéria de proteção de dados.

Para o efeito, cada Estado-Membro designa uma autoridade ou institui um mecanismo próprio para coordenar a resposta nacional a tais riscos.

- “*Nível Orgânico*”: As entidades obrigadas, em função da sua natureza e dimensão, devem tomar medidas adequadas para identificar e avaliar os seus riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo.

Neste contexto, deverão considerar vários fatores de risco, incluindo os associados aos seus clientes, a países ou zonas geográficas, produtos, serviços, operações ou canais de distribuição.

4. MEDIDAS DE DILIGÊNCIA QUANTO À CLIENTELA

A 4.^a Diretiva vem acrescentar ao catálogo de casos em que se exigem medidas de diligência quanto à clientela, o caso dos comerciantes que efetuam transações em numerário igual ou superior a €10.000,00⁶.

Neste contexto, e reconhecendo que o risco é volátil por natureza -, podendo as diferentes variáveis que o compõem aumentar ou diminuir -, as medidas de diligência a adotar não são sempre as mesmas, devendo ser adaptadas em função do risco identificado⁷.

A 4.^a Diretiva vem acrescentar ao catálogo de casos em que se exigem medidas de diligência quanto à clientela, o caso dos comerciantes que efetuam transações em numerário igual ou superior a €10.000,00

⁶ Ao contrário dos €15.000,00 exigidos pela 3.^a Diretiva.

⁷ Na avaliação dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo para este efeito, devem as entidades obrigadas tomar em consideração, além do mais, as variáveis contantes no Anexo I da Diretiva.

Assim, quando tenham sido identificadas áreas de risco mais baixo, pode um Estado Membro autorizar as entidades obrigadas a aplicarem medidas de diligência simplificadas quanto à clientela⁸.

Ao contrário do que parecia decorrer da 3.^a Diretiva e do diploma legal português *supra* mencionado, a 4.^a Diretiva eliminou as situações que acionavam uma aplicação quase automática de medidas de diligência simplificadas quanto à clientela. Na prática, são as entidades obrigadas que vão determinar, depois de se certificarem que a relação comercial ou a operação apresenta um grau de risco mais baixo⁹, a aplicação de tais medidas.

Relativamente às medidas de diligência reforçada, embora as situações que levavam à sua aplicação automática subsistam quase na sua totalidade, estas devem também ser aplicadas nas relações ou operações que apresentem um risco potencialmente mais elevado¹⁰, depois de realizada uma avaliação correta do mesmo.

5. INFORMAÇÕES SOBRE OS BENEFICIÁRIOS EFETIVOS

Vem a 4.^a Diretiva dispor que as entidades societárias e outras pessoas coletivas constituídas no seu território são obrigadas a obter e conservar informações suficientes, exatas e atuais sobre os seus beneficiários efetivos, incluindo dados detalhados sobre os interesses económicos detidos.

Prevê-se que os Estados-Membros mantenham um registo central sobre os beneficiários efetivos, podendo essas informações, essenciais para, na visão da Diretiva, rastrear possíveis agentes de crimes, que de outro modo poderiam dissimular a sua identidade numa estrutura societária, ser consultadas:

- Pelas autoridades competentes e pelas Unidades de Informação Financeira (sem restrições);
- Pelas entidades obrigadas, no quadro da diligência quanto à clientela;
- Por qualquer pessoa ou organização que demonstre ter um interesse legítimo relativamente ao branqueamento, financiamento do terrorismo e outras infrações associadas.

6. COOPERAÇÃO ENTRE A UNIDADE DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA (“UIF”) E A COMISSÃO

Conforme já resultava da Diretiva anterior, cada Estado Membro deve instituir uma UIF, a fim de prevenir, detetar e combater eficazmente o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo.

Prevê-se que os Estados-Membros mantenham um registo central sobre os beneficiários efetivos, podendo essas informações, ser consultadas pelas autoridades competentes, pelas Unidades de Informação Financeira e por qualquer pessoa ou organização que demonstre ter um interesse legítimo relativamente ao branqueamento, financiamento do terrorismo e outras infrações associadas

8 Na 3.^a Diretiva permitia-se uma isenção de medidas; Agora as entidades obrigadas apenas podem reduzir, e nunca excluir estas medidas.

9 A 4.^a Diretiva apresenta, no seu Anexo II, uma lista não exaustiva de fatores e tipos indicativos de risco potencialmente mais baixo.

10 A 4.^a Diretiva apresenta, no seu Anexo III, uma lista não exaustiva de fatores e tipos indicativos de risco potencialmente mais elevado.

Consciente que o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo ocorrem com frequência num contexto internacional, e tendo em conta que o risco é, por natureza, volátil, a 4.ª Diretiva vem colocar um acento tónico nas medidas de coordenação e cooperação internacionais

No entanto, a 4.ª Diretiva aponta no sentido de reforçar a cooperação, quer entre as UIF dos diferentes Estados Membros, quer entre estas e a Comissão.

Neste contexto, a Comissão deve prestar toda a assistência que se revele necessária para facilitar esta cooperação, nomeadamente através da convocação de reuniões com representantes das UIF dos Estados Membros. A 4.ª Diretiva cria, assim, um quadro obrigatório de cooperação no âmbito da União Europeia, substituindo o quando “informal” de cooperação que existia até então.

Prevê-se também que os Estado-Membros passem a efetuar avaliações nacionais dos riscos de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, os quais devem, além de ser partilhados entre Estados e com a própria Comissão, ser colocados à disposição das próprias entidades obrigadas como forma de auxílio à sua própria gestão do risco.

7. PODERES SANCIONATÓRIOS DAS AUTORIDADES

A 4.ª Diretiva apresenta ainda uma lista de sanções e medidas que devem ser aplicadas sempre que se verifique uma infração grave, reiterada e/ou sistemática das principais obrigações estabelecidas ao longo da Diretiva.

As coimas máximas correspondem, pelo menos, ao dobro do montante do benefício resultante da infração – se esse benefício for determinável–, ou, pelo menos, a €1.000.000,00.

No caso de a entidade obrigada ser uma instituição de crédito ou uma instituição financeira, as coimas máximas devem corresponder, pelo menos, a €5.000.000,00 ou a 10por cento do volume de negócios anual, no caso das pessoas coletivas, e €5.000.000,00, no caso das pessoas singulares

Por fim, importa referir que todas as decisões que imponham sanções administrativas ou medidas baseadas em infrações devem ser publicadas pela autoridade competente no seu *website*.

III. CONCLUSÕES: O IMPACTO NO ATUAL QUADRO LEGISLATIVO PORTUGUÊS

Analizadas algumas das principais disposições da lei do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo (Lei n.º 25/2008), verifica-se que, a mesma já prevê algumas das soluções previstas nesta 4.ª Diretiva, sendo que parte do trabalho de transposição deverá ser também levado a cabo em sede de medidas de execução e regulamentação, específicas das entidades reguladoras, as quais, em alguns casos, adotam já algumas das soluções desta Diretiva.

Consciente que o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo ocorrem com frequência num contexto internacional, e tendo em conta que o risco é, por natureza,

A Lei n.º 25/2008 já prevê algumas soluções da 4.ª Diretiva, havendo que dar integral cumprimento em sede de transposição, prestando especial atenção às medidas de execução e de cada setor abrangido

volátil, a 4.^a Diretiva vem colocar um acento tónico nas medidas de coordenação e cooperação internacionais, bem como na importância da adoção de mecanismos de avaliação do risco eficientes, exigindo aos Estados Membros e às entidades obrigadas uma revisão das suas políticas e procedimentos a nível interno.

Mesmo que, em relação ao quadro normativo existente, a 4.^a Diretiva não traga grandes “revoluções legislativas”, levará, certamente, a um aperfeiçoamento do mesmo tendo em vista o combate a estas realidades, havendo sempre margem para o nosso legislador, aproveitando a oportunidade, poder vir a trazer inovações, à semelhança do que já tinha feito em relação ao quadro comunitário anterior.

Contactos

Filipa Marques Júnior | fmjunior@mlgts.pt
Rui Patrício | rpatrício@mlgts.pt



MLGTS LEGAL CIRCLE
INTERNATIONAL TIES WITH THE PORTUGUESE-SPEAKING WORLD

Procurando responder às necessidades dos seus Clientes um pouco por todo o mundo, nomeadamente nos países de expressão portuguesa, a MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA estabeleceu parcerias institucionais com sociedades de advogados líderes de mercado em Angola, Macau (China) e Moçambique.

MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA

ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE
ADVOGADOS

LISBOA

Rua Castilho, 165
1070-050 Lisboa
Tel.: +351 213 817 400
Fax: +351 213 817 499
mlgtslisboa@mlgts.pt

Luanda, Angola (em parceria)
Angola Legal Circle Advogados

PORTO

Av. da Boavista, 3265 - 5.2
Edifício Oceanvs – 4100-137 Porto
Tel.: +351 226 166 950
Fax: +351 226 163 810
mlgtsporto@mlgts.pt

Maputo, Moçambique (em parceria)
Mozambique Legal Circle Advogados

MADEIRA

Avenida Arriaga, 73, 1.º, Sala 113
Edifício Marina Club – 9000-060 Funchal
Tel.: +351 291 200 040
Fax: +351 291 200 049
mlgtsmadeira@mlgts.pt

Macau, Macau (em parceria)
MdME | Lawyers | Private Notary

www.mlgts.pt

Member
LexMundi
World Ready