

BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E FINANCIAMENTO DO TERRORISMO: LINHAS ESSENCIAIS DE UMA INTERVENÇÃO ESTADUAL MUSCULADA

As medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, previstas na Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, entraram em vigor no passado dia 17 de Setembro de 2017, em transposição de vários instrumentos de Direito da União Europeia.

NOVOS CONCEITOS OU SUA NOVA FORMULAÇÃO

De entre os mais significativos, o de “beneficiário efectivo”, definido como “a pessoa ou pessoas singulares que, em última instância, detêm a propriedade ou o controlo do cliente e ou a pessoa ou pessoas singulares por conta de quem é realizada uma operação ou actividade, de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 30.º”, o qual aponta para uma das seguintes hipóteses: “a) A pessoa ou pessoas singulares que, em última instância, detêm a propriedade ou o controlo, directo ou indirecto, de uma percentagem suficiente de acções ou dos direitos de voto ou de participação no capital de uma pessoa colectiva; [desaparece a referência às acções ao portador]; b) A pessoa ou pessoas singulares que exercem controlo por outros meios sobre essa pessoa colectiva; c) A pessoa ou pessoas singulares que detêm a “d direcção de topo”, se, depois de esgotados todos os meios possíveis e na condição de não haver motivos de suspeita: i) Não tiver sido identificada nenhuma pessoa nos termos das alíneas anteriores; ou ii) Subsistirem dúvidas de que a pessoa ou pessoas identificadas sejam os beneficiários efectivos.”.

Note-se que as entidades abrangidas têm o dever de consultar periodicamente as informações constantes do registo central do beneficiário efectivo e de comunicação de quaisquer desconformidades ao Instituto de Registos e Notariado.

O conceito de “pessoa politicamente exposta” é alargado, passando agora a abranger os membros próximos da família e pessoas reconhecidas como estreitamente associadas. Também relevante é a maior especificação do que seja um “banco de fachada”, esclarecendo o legislador que não se considera “presença física a mera existência de um agente local ou de funcionários subalternos”, assim igualmente aumentando os casos de actuação das medidas de controlo.

ALARGAMENTO DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO SUBJECTIVO

Para além das que já se encontravam previstas na lei anterior, agora revogada, passam a integrar o leque de entidades obrigadas aos deveres resultantes do novo regime:

- Concessionários de exploração de salas de jogo do bingo passam a constar do leque de entidades obrigadas (embora com possibilidade de isenção, total ou parcial, pelo Governo, com excepção dos casinos, em função de uma concreta avaliação do risco);
- Entidades imobiliárias que se dediquem ao arrendamento;
- Operadores económicos que exerçam actividades leiloeiras, ou de importação ou exportação de diamantes em bruto;
- Entidades que exerçam actividade de distribuição de fundos e valores;
- Contabilistas certificados;
- Quanto às entidades financeiras, passam a estar abrangidas (i) as instituições de pagamento e de moeda electrónica com sede em outro Estado-Membro da União Europeia que actuem em território nacional através de agentes ou distribuidores; (ii) as sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário autogeridas; e (iii) as sociedades de empreendedorismo social e sociedades de investimento alternativo especializado, autogeridas.

REFORÇO DO CONTROLO INTERNO DAS ENTIDADES ABRANGIDAS

Passa a ser obrigatório que as entidades em epígrafe passem a dispor de: (i) processos formais de captação, tratamento e arquivo de informação relativa à análise e tomada de decisões sobre potenciais suspeitas; (ii) mecanismos de teste à qualidade, adequação e eficácia desses processos; (iii) procedimentos de controlo dos concretos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo inerentes à realidade operativa; (iv) canal específico, independente e anónimo, para comunicação de eventuais violações e de situações de risco [*whistleblowing*]; (v) um responsável pelo controlo do cumprimento do quadro normativo aplicável e pelo cumprimento das obrigações de comunicação e colaboração com as autoridades; (vi) ferramentas adequadas à gestão eficaz do risco, tais como, bloqueios ou suspensão de operações.

De assinalar o reforço do dever de formação que as entidades obrigadas devem assegurar aos seus dirigentes, trabalhadores e demais colaboradores cujas funções sejam relevantes para efeitos da prevenção do BCFT, devendo manter registos actualizados e completos das acções de formação internas ou externas realizadas.

Estes procedimentos têm de ser reduzidos a escrito, constituindo responsabilidade do órgão de administração das entidades obrigadas.

De notar que sempre que o país onde a empresa se encontre representada adopte mecanismos menos exigentes, a entidade obrigada deve assegurar a aplicação de medidas de combate eficazes.

SEGREGAÇÃO DO ÓRGÃO DE COMPLIANCE (RESPONSÁVEL PELO CUMPRIMENTO NORMATIVO)

Matéria regulada nos artigos 13.º e 16.º, da Lei. Parece ser o próprio diploma que impõe a necessidade de segregação entre o administrador com o pelouro de *Compliance* (e mesmo o próprio *board*) e o responsável pelo *cumprimento normativo* (uma espécie de *head of compliance* adaptado ao novo regime legal). Com efeito, decorre da letra da lei a necessidade de independência e autonomia deste específico *responsável*, o que muito dificilmente se compagina com o exercício de cargos de administração. Aliás, a própria enunciação destes princípios funcionais na autonomização da função de cumprimento normativo muito dificilmente se coaduna com o disposto na Lei a respeito de potenciais conflitos funcionais, em especial quando não se verifique segregação das funções do responsável pelo cumprimento normativo.

Creemos que esta alteração de natureza orgânica e estrutural da organização interna das entidades obrigadas pelo novo regime de prevenção e repressão do BCFT, imporá mesmo uma necessidade de alterar procedimentos e/ou estruturas existentes de controlo interno.

NOVA CONFIGURAÇÃO DO TIPO LEGAL DE CRIME DE BRANQUEAMENTO E NEOCRIMINALIZAÇÕES

O artigo 368.º-A, do Código Penal vê o seu campo de aplicação alargado, pois constituem “delito antecedente” (*predicate offence*) (i) as condutas previstas e punidas por aquele preceito legal; (ii) a aquisição, a detenção ou a utilização de bens, com conhecimento, no momento da sua recepção, de que provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza; e (iii) a participação e a associação em qualquer um dos referidos actos, a tentativa e a cumplicidade na sua prática, a facilitação da sua execução ou o aconselhamento da sua prática.

Para além disso, são ainda criados novos delitos: divulgação ilegítima de informação, revelação e favorecimento da descoberta de identidade, e desobediência. A vulneração dos deveres e obrigações previstos na nova Lei constitui um amplo leque de contra-ordenações que, no limite, podem ascender a €5.000.000,00 (no caso de uma pessoa colectiva ou entidade equiparada) e a €1.000.000,00 (tratando-se de pessoas singulares), limites máximos que poderão mesmo ser elevados para o dobro caso se demonstre um benefício financeiro superior a € 500.000,00.

Quanto às pessoas colectivas que sejam instituições de crédito ou financeiras, concessionários de exploração de jogo em casinos e concessionários de exploração de salas de jogo do bingo, entidades pagadoras de prémios de apostas e lotarias, e entidades abrangidas pelo *Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online*, ao montante correspondente a 10% do volume de negócios anual total, caso estes sejam superiores.

No que diz respeito a sanções acessórias, passam a poder ser aplicadas a perda do benefício económico obtido e o encerramento de estabelecimento comercial, igualmente se destacando a proibição de celebração de negócios com o Estado e a impossibilidade de candidatura a Fundos Europeus.

Ainda e finalmente, as empresas devem recorrer aos seus próprios sócios para os mapear. Caso estes não colaborem, também enfrentam uma sanção: a da perda das suas participações sociais a favor da sociedade, a preço de balanço.

ACESSO A INFORMAÇÕES POR ENTIDADES PÚBLICAS

A *AT - Autoridade Tributária e Aduaneira* pode solicitar informações no âmbito da prevenção e do combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo e aceder aos mecanismos, procedimentos, documentos e informações relativos aos deveres de identificação, diligência efectiva e conservação quanto aos beneficiários efectivos, de molde a assegurar o bom funcionamento da troca automática de informações obrigatória no domínio da fiscalidade.

O *DCIAP - Departamento Central de Investigação e Acção Penal* passa a poder aceder directamente, mediante despacho, a toda a informação necessária aos procedimentos de averiguação preventiva subjacentes aos delitos em causa, com reforço das medidas já existentes em sede de cooperação internacional entre autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal.

OUTROS ASPECTOS DE NATUREZA PROCESSUAL

Com vista a dar maior visibilidade ao sancionamento, a nova Lei impõe que a decisão condenatória seja divulgada no sítio da Internet das autoridades de supervisão e controlo. Também em reforço da maior severidade do presente regime - como já vai sucedendo em vários sectores do ilícito de mera ordenação social - se a decisão administrativa for impugnada judicialmente, ou em caso de recurso para o tribunal de 2.^a instância, o recorrente poderá vir a ser confrontado numa condenação ainda mais severa (excepção ao princípio geral da proibição de *reformatio in pejus*). Tal implicará, obviamente, uma ponderação maior na altura de impugnar ou recorrer de uma decisão.

Ainda, apesar de se prever a possibilidade de medidas de substituição próximas ou mesmo iguais à suspensão da execução da pena (ou coima), certo é que o catálogo das medidas cautelares aumenta, com especial relevo para a suspensão do exercício de funções ou da actividade.

BREVE SÍNTESE CONCLUSIVA

A mais recente legislação entrada em vigor consagra um quadro normativo mais vasto - um verdadeiro pacote de medidas - em que o Estado declara uma verdadeira luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, a qual passa também, de entre outros mecanismos, pela proibição de pagamentos em numerário que excedam os € 3.000,00 e pela abolição dos valores mobiliários ao portador (*máxime*, das acções).

Pretende-se, na verdade, que as situações fácticas que mais podem estar próximas do que conduz às sobreditas figuras de delito sejam eliminadas, ou contidas dentro de margens de controlo.

www.abreuvadogados.com

Para mais informações contacte apc@abreuvadogados.com

Lisboa (Nova morada)
Av. Infante D. Henrique, 26
1149-096 Lisboa
☎ (+351) 217 231 800
☎ (+351) 217 231 899
✉ lisboa@abreuvadogados.com

Porto
Rua S. João de Brito, 605 E - 4º
4100-455 Porto
☎ (+351) 226 056 400
☎ (+351) 226 001 816
✉ porto@abreuvadogados.com

Madeira
Rua Dr. Brito da Câmara, 20
9000-039 Funchal
☎ (+351) 291 209 900
☎ (+351) 291 209 920
✉ madeira@abreuvadogados.com

Siga-nos

 www.linkedin.com/company/abreu-advogados
 www.twitter.com/abreuvadogados



A Abreu Advogados é a 1ª sociedade de advogados em Portugal com sistema de gestão certificado (ISO 9001).



A Abreu Advogados compensa a sua pegada de carbono e está certificada como e)mission neutral.



A Abreu Advogados é uma B Corp. As empresas B Corp, líderes do movimento global de pessoas que usam os "negócios como uma força para o bem", cumprem as mais elevadas normas corporativas em matéria de responsabilidade, transparência e desempenho social e ambiental e fomentam o poder dos negócios para resolver desafios sociais e ambientais.