

Branqueamento de capitais e “compliance”

Joana Pereira Dias

Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Assistente pela mesma Faculdade
Advogada Sênior na CTSU - Sociedade de Advogados, Membro da Deloitte Legal network



1

A legislação existente é a adequada para se combater eficazmente o branqueamento de capitais?

A legislação atualmente existente, e, em particular, a Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo (Lei 83/2017), que veio sobretudo transpor a Diretiva 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo (“4.ª Diretiva”), parece-me útil e necessária: útil, porque a anterior Lei 25/2008, de 5 Junho, já não era suficiente no contexto e no panorama atual; necessária, porque se impunha transpor a 4.ª Diretiva até 26 de Junho de 2017 e seguir os padrões adotados internacionalmente no combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo (“BC e FT”), em particular as Recomendações revistas em 2012 do Grupo de Ação Financeira (“GAFI”), sendo que, em alguns aspetos, as regras da 4.ª Diretiva vão mesmo além das exigências daquele grupo, garantindo uma maior segurança e efetividade. Todavia, a Lei 83/2017 terá pecado, porventura, por “excesso”, isto é, é “pesada” e complexa na regulação

de alguns aspetos (o elenco de deveres parece não ter fim), sobretudo se considerarmos o alargamento das entidades sujeitas ou obrigadas que passa agora a incluir não apenas entidades financeiras, mas também entidades não financeiras e um novo conjunto de entidades equiparadas. No limite, poderíamos até dizer-se que o legislador, tendo adotado um pacote legislativo tão “extenso”, corre o risco de, como diz a sabedoria popular, perder tudo – “quem tudo quer combater, tudo pode perder”. O novo quadro legal em matéria de AML representa, por isso, um desafio, mesmo para os juristas, pela extensão, pela complexidade e, em alguns casos também, por não ter sido seguida a melhor técnica legislativa, como alguns ilustres penalistas da nossa praça têm vindo a ressaltar, ao não consagrar, por exemplo, a responsabilidade das pessoas coletivas relativamente aos crimes que acrescenta. Apesar de tudo, e porque já muito se criticou a Lei 83/2017, importa agora sobretudo sublinhar a sua importância num mundo em que a globalização é uma realidade, e em que um dos maiores desafios que se enfrenta é o da efetiva e eficaz prevenção do BC e FT. Para tal, destacaria algumas matérias em que são de louvar os avanços alcançados, como a matéria de cooperação nacional e transnacional, a matéria de proteção às pessoas que dentro das instituições denunciam situações de BC e FT; bem como a densificação e aumento de alguns deveres das entidades obrigadas em matéria de prevenção de BC e FT. E quanto a estes deveres que se aplicam a todas as entidades obrigadas, financeiras e não financeiras, bem como a um conjunto de entidades equiparadas, algumas com estruturas muito pequenas, há que pensar também no impacto, nos custos e na possibilidade de cumprimento efetivo

da Lei 83/2017, há que pensar em todas as entidades, incluindo pequenos comerciantes ou prestadores de serviços, que recebem em numerário. Há, pois, que aplicar com sensatez e adequação a presente lei, atendendo às especificidades concretas do setor e da própria entidade, no fundo aplicando o critério de “Risk Based Approach” proposto pela GAFI para a aplicação e implementação das suas Recomendações nos diferentes domínios⁽¹⁾. Uma empresa pode ter um excelente programa de “compliance” que segue escrupulosamente a lei, mas este estar completamente desfasado da realidade, da entidade a que diz respeito e a que se aplica. Para que este seja efetivo e eficaz, é necessário que seja adequado à entidade e ao setor a que se destina caso contrário, não passa de letra morta. Daqui resulta que as políticas e procedimentos referidos não de ser proporcionais à natureza, dimensão e complexidade da entidade obrigada e da atividade prosseguida. Uma coisa é o “law in the books” e outra coisa o “law in action”, pelo que teremos ainda que aguardar para ver como todos os envolvidos: reguladores, entidades sujeitas ou obrigadas e tribunais, vão operar no âmbito do novo regime, atendendo às especificidades concretas de cada setor e categoria de entidade obrigada, mas sobretudo tendo sempre presente o seu fim último e primeiro: prevenir o BC e FT, para depois daí podermos tirar as devidas ilações.

2

Estão as atuais instituições nacionais, nomeadamente as financeiras, bem adaptadas, do seu ponto de vista, para exercer uma eficaz função de “compliance”?

1. Veja-se, a título de exemplo, o “Guidance for a risk-based approach: effective supervision and enforcement by AML/CFT supervisors of the financial sector and law enforcement”, disponível online em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/RBA-Effective-supervision-and-enforcement.pdf> ou o “Guidance for a Risk-Based Approach for Money or Value Transfer Services”, disponível online em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-money-value-transfer-services.pdf>

Tanto quanto é possível apurar do contacto com diferentes instituições financeiras, creio que estas instituições nacionais estão preparadas para exercer uma eficaz função de compliance em termos de “know how” e de recursos técnicos e humanos, até porque, no domínio do setor bancário e financeiro, o novo conjunto das medidas de natureza preventiva e repressiva agora aprovadas pela Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, já se encontrava em grande parte refletido nos Avisos 5/2013, 5/2008, 9/2012, Instruções 46/2012 e 5/2016 e demais regulamentação conexa do Banco de Portugal. Creio que, apesar de tudo, há ainda um caminho a percorrer para nos podermos pronunciar sobre um efetivo e eficaz exercício da função de “compliance” por parte das instituições financeiras: é inequívoco que estas entidades se deparam com novos desafios no que respeita ao aumento dos custos tecnológicos e custos humanos concretos, com a necessária afetação de um maior número de pessoas associadas à função de “compliance” das instituições, juntamente com um acréscimo da responsabilidade dos decisores e da administração, mas também com maiores exigências territoriais em termos de contrapartes internacionais que pelas características próprias de alguns países geram níveis de risco e de compliance relevantes e implicam um maior nível de exposição aos riscos, com particular destaque para os riscos reputacionais e para as implicações que acarretam no concreto exercício da atividade comercial, para além de uma necessária e maior afetação de recursos (tecnológicos e humanos)². As instituições financeiras têm, pois, que continuar a formar e a adaptar o “mind set” dos seus colaboradores, também e sobretudo na área comercial, numa perspetiva de “compliance”, para que o nível de exigências agora imposto não conduza ao desgaste da relação pessoal com os clientes. O novo pacote legislativo

de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo representa, pois, um importante desafio também em termos de resposta do marketing da banca em geral ao impor-se cada vez mais que a parte comercial ande de mãos dadas com um escrupuloso cumprimento das regras e políticas de “compliance” daquelas instituições financeiras. Creio que isso se sente particularmente, por exemplo, em matérias como o alargamento do conceito de “pessoas politicamente expostas” (“PEP”) e procedimentos que implica, bem como nos mais exigentes e complexos processo de “Know Your Transaction” (“KYT”) para além dos processos “Know Your Client” (“KYC”).

De referir também que há ainda todo um trabalho regulatório a concluir, uma vez que o prazo de “vacatio legis” de um mês foi manifestamente insuficiente para permitir às instituições financeiras prepararem-se para se adaptar a todos os novos requisitos, procedimentos e respetivas implicações, dos quais ressaltamos as novas regras que impõem maiores obrigações aos bancos no acompanhamento dos beneficiários efetivos de transações financeiras, para além do alargamento do conceito de “pessoas politicamente expostas”, indivíduos que, pela sua posição política presente ou passado ou familiar, obrigam a um acompanhamento especial por parte dos bancos, como acima tivemos oportunidade de assinalar. A concluir, uma palavra para ressaltar a importância da standardização de comportamentos no tratamento a dar pelas diversas instituições de crédito no exercício de uma efetiva e eficaz função de “compliance”, no interesse de todos os envolvidos, clientes e instituições financeiras.

3

Quais os principais desafios ao nível

do “compliance” e branqueamento de capitais no espaço da Lusofonia?

Sem entrar em nenhum exemplo particular, no espaço da Lusofonia, creio que, em geral, se tem vindo a progredir bastante no sentido de ir de encontro às recomendações e parâmetros internacionais no combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo.

Em alguns países lusófonos há até um trabalho legislativo importante que tem vindo a ser feito na transposição de recomendações do GAFI e da ONU e na criação de unidades de informação financeira que visam reforçar a cooperação nacional e internacional na luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo e promover e orientar as autoridades de supervisão e fiscalização no exercício das respetivas funções no âmbito do sistema de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo.

Todavia, creio que, apesar de tudo, mesmo nestes países, há ainda um longo caminho a percorrer, há que continuar a trabalhar. Sendo certo que nem todos os países lusófonos se encontram no mesmo estágio de regulação e “compliance” em matéria de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, a verdade é que, mesmo nos casos em que já se foi mais além, não basta ter um quadro regulatório bem feito, mas que não é operacional, que não é exequível, que não é eficaz e efetivo.

Há que facultar os meios tecnológicos e humanos e as ferramentas legais indispensáveis para a aprovação da legislação necessária e para tornar eficaz a que já existe, bem como para a criação de entidades dotadas de poderes para atuar nesse domínio. Há ainda que mudar mentalidades, formar os profissionais e tornar efetivo e eficaz o que já existe, para além de regular o que ainda há que regular.

2. Note-se que este acréscimo de custos em alguns casos e em algumas jurisdições onde as instituições financeiras nacionais estão presentes são tais que há algumas instituições que optam por sair e deixar de estar representadas em jurisdições onde antes estavam presentes e/ou sair ou deixar e algumas áreas ou setores onde antes estavam presentes, como por exemplo no domínio do “private banking” internacional.