

compilações doutrinais

VERBOJURIDICO

COMBATENDO O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

A DIRECTIVA 2005/60/CE DE 26 DE OUTUBRO DE 2005

DR. PEDRO CORREIA GONÇALVES

JURISTA



verbojuridico[®]

FEVEREIRO 2008

Título: COMBATENDO O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

Autor: Dr. Pedro Correia Gonçalves
Jurista

Data de Publicação: Fevereiro de 2008.

Nota Biográfica Autor Pedro Correia Gonçalves, 28 anos, natural de Loulé, Algarve. Licenciado em Direito pela Universidade Católica Portuguesa, frequentou um Curso Intensivo sobre Organização do Tempo de Trabalho na Universidade Católica Portuguesa (2006) e é Pós-Graduado em Direito Penal Económico (16 valores), também pela Universidade Católica Portuguesa (2006/2007). Neste momento, aguarda avaliação no Curso de Mestrado e de Doutoramento em Direito – Área Forense – ministrado na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, em Lisboa. É Jurista de profissão e exerce funções em Lisboa na Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária (ANSR). É igualmente Jurista do Movimento Cívico “Regiões, Sim!”.

Classificação Direito Fiscal

Edição: Verbo Jurídico © - www.verbojuridico.pt | .eu | .net | .org | .com.

Nota Legal: Respeite os direitos de autor. É permitida a reprodução exclusivamente para fins pessoais ou académicos. É proibida a reprodução ou difusão com efeitos comerciais, assim como a eliminação da formatação, das referências à autoria e publicação. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionado o título da obra, o nome do autor e da referência de publicação.



Ficheiro formatado para ser amigo do ambiente. Se precisar de imprimir este documento, sugerimos que o efective frente e verso, assim reduzindo a metade o número de folhas, com benefício para o ambiente. Imprima em primeiro as páginas pares invertendo a ordem de impressão (do fim para o princípio). Após, insira novamente as folhas impressas na impressora e imprima as páginas ímpares pela ordem normal (princípio para o fim).

COMBATENDO O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

A Directiva 2005/60/CE, de 26 de Outubro de 2005

Dr. Pedro Correia Gonçalves

— JURISTA —

Trabalho entregue no âmbito do II Curso de Pós-Graduação em Direito Penal da Empresa, realizado na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa Lisboa, 2007

Sumário:

O trabalho que agora se publica tem como escopo o estudo da Directiva 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005 que veio estabelecer o novo regime de prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de Branqueamento de Capitais e de financiamento do Terrorismo.

A 3.^a Directiva, como é conhecida a Directiva 2005/60/CE, de 26 de Outubro de 2005, foi adoptada sob a égide da presidência inglesa do Conselho da União Europeia. Com ela, pretendeu-se alcançar um amplo compromisso relativo ao combate ao Branqueamento de Capitais e ao financiamento do Terrorismo. Com efeito, chegou-se à conclusão da necessidade de uma harmonização mais ampla e cerrada das legislações dos Estados-Membros por só assim, isto é, actuando em bloco, ser possível encetar um amplo e efectivo combate ao Branqueamento de Capitais e ao financiamento do Terrorismo.

A 3.^a Directiva devia ter sido transposta até 15 de Dezembro de 2007, isto nos termos do n.º 1, do art. 45.º da mesma, mas o legislador português não só não a transpôs, como não realizou qualquer estudo ou debate sobre as implicações decorrentes da sua transposição para o ordenamento jurídico português. Por tudo isto, o seu estudo impõe-se.

Preliminares

Após terminarmos a tarefa, por vezes árdua mas sempre interessante e rica, de pesquisar sobre a temática escolhida – Do Branqueamento de Capitais –, de analisar as obras, de catalogar e de organizar a matéria investigada, impunha-se delimitar o tema e, por conseguinte, o objecto de estudo. Na sequência de aturada reflexão, escolhemos tratar da Directiva 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005 que veio estabelecer o novo regime de prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de Branqueamento de Capitais e de financiamento do Terrorismo.

A escolha deste tema deve-se essencialmente a duas razões: antes de mais, à curiosidade, em nós criada e aguçada pela aula ministrada pelo Prof. Doutor Paulo Pinto de Albuquerque, em aprofundarmos o estudo da temática do Branqueamento de Capitais, mas também ao facto da chamada

3.^a Directiva trazer algumas inovações e novidades no que respeita à prevenção do Branqueamento de Capitais, cujo estudo se impõe.

A 3.^a Directiva, como é conhecida a Directiva 2005/60/CE, de 26 de Outubro de 2005¹, foi adoptada sob a égide da presidência inglesa do Conselho da União Europeia. Com ela, pretendeu-se alcançar um amplo compromisso relativo ao combate ao Branqueamento de Capitais e ao financiamento do Terrorismo. Com efeito, chegou-se à conclusão da necessidade de uma harmonização mais ampla e cerrada das legislações dos Estados-Membros por só assim, isto é, actuando em bloco, ser possível encetar um amplo e efectivo combate ao Branqueamento de Capitais e ao financiamento do Terrorismo. Apesar da Directiva ter de ser transposta até 15 de Dezembro de 2007, isto nos termos do n.º 1, do art. 45.º da mesma, o legislador português ainda não realizou qualquer estudo ou debate sobre as implicações decorrentes da sua transposição para o ordenamento jurídico português. Ao contrário, o Reino Unido, por exemplo, já elaborou e pôs em debate, em Julho de 2006, um amplo documento intitulado “Implementing the Third Money Laundering Directive: a consultation document”, no qual apresenta as inovações da Directiva e as alterações que a mesma pode provocar no ordenamento jurídico inglês, sublinhando que “the Treasury would be grateful for your responses to the questions posed in this document and any general comments you may have on the proposals”². Sem dúvida um exemplo a seguir pelos Governantes portugueses. É esta 3.^a Directiva que nos propomos analisar neste breve estudo. Para tanto, isto é, para compreendermos o seu alcance, as suas inovações, o porquê de ter surgido escassos anos depois de ter entrado em vigor a 2.^a Directiva – a Directiva 2001/97/CE, de 4 de Dezembro, que veio alterar a Directiva 91/308/CEE, de 10 de Junho de 1991, a 1.^a a versar sobre a questão da prevenção do sistema financeiro para efeitos de Branqueamento de Capitais – torna-se necessário não só definir e compreender o Branqueamento de Capitais, como também recuar no tempo e fazer um levantamento e uma súmula do enquadramento normativo que suporta e antecede a 3.^a Directiva. Assim sendo, começaremos por definir o Branqueamento de Capitais e, porque se trata de um processo, apresentaremos o modelo mais utilizado pela Doutrina para explicar e compreender o Branqueamento. Munidos dos conhecimentos teóricos, avançaremos para a análise do enquadramento institucional e normativo que tem balizado e permitido a luta contra o Branqueamento de Capitais ao longo das duas últimas décadas. Posteriormente, entraremos no estudo da 3.^a Directiva, ou mais propriamente, das novidades normativas que a mesma encerra, das suas implicações e do seu alcance.

A não despreciada questão da limitação do número de páginas imposto não nos permite ir muito mais além, nem tratar o tema escolhido com a largueza e a profundidade que o mesmo merece. Não obstante, julgamos que os limites impostos permitirão uma análise interessante e cuidada sobre o novo regime de prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de Branqueamento de Capitais trazido pela Directiva 2005/60/CE. Assim esperamos.

É esta a estrutura do nosso estudo e a ele dedicaremos as próximas páginas que pretendemos que sejam claras e sucintas, isto, se a tanto nos “ajudar o engenho e arte”³.

¹ A 3.^a Directiva encontra-se publicada in Jornal Oficial n.º L 309, de 25/11/2005.

² H M Treasury, 2006: 5.

³ Luís de Camões, Os Lusíadas (II estrofe, último verso), Companhia Editora do Minho, 1979, Barcelos.

1 – O Branqueamento de Capitais

1.1 - Noção

Portugal utiliza o termo “branqueamento de capitais”; a Espanha adota “blanqueo de capitales”; a França segue a expressão “blanchiment d’argent”; os Estados Unidos empregam “money laundering”; a Argentina assume a denominação “lavado de dinero”; a Colômbia denomina “del lavado de activos”; a Alemanha refere-se a “geldwache”; a Suíça utiliza o termo “blanchiment de d’argent”; a Itália segue a designação “riciclaggio di denaro”; o México, por sua vez, utiliza a expressão “encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita”. Todas estas expressões dizem respeito ao mesmo fenómeno, isto é, ao comportamento de encobrimento ou dissimulação, através de operações financeiras, da origem ilícita ou criminosa dos rendimentos. Este é o objectivo primordial do Branqueamento de Capitais e, por isso, pode definir-se o Branqueamento de Capitais como o “processo por meio do qual se pretende ocultar a origem ilegal dos capitais resultantes de uma determinada actividade criminosa, permitindo a manutenção do controle sobre o produto da actividade criminosa, e oferecendo uma cobertura legal para as diversas fontes criminosas de rendimento”⁴. Esta é apenas uma das inúmeras definições apresentadas pela Doutrina. Por exemplo, Nuno Brandão define o Branqueamento de Capitais, como “a actividade pela qual se procura dissimular a origem criminosa de bens ou produtos, procurando dar-lhes uma aparência legal”. Em sentido convergente, Escobar, define-o como “el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles”⁵. Para Cassani, “el blanqueo de dinero sucio es el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Blanquear el dinero es reintroducirlo en la economía legal, darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto: el que blanquea dinero procedente de un delito ayuda por tanto al delincuente a aprovechar-se plenamente del producto de su infracción”⁶. Por seu turno, a President’s Commission on Organized Crime definiu o Branqueamento como “the process by which one conceals the existence, illegal source or illegal application of income, and then disguises that income to make it appear legitimate”⁷. Todas estas definições têm em comum que o Branqueamento de Capitais:

- é um processo;
- que tem como objectivo a ocultação;
- donde resulta uma aparência final de legitimidade dos bens branqueados.

⁴ Gil Galvão citado in José Brito Antunes, 1996: 3 a 4.

⁵ Escobar citado in Eduardo Fabián Caparrós, 1998: 47.

⁶ Cassani citado in María José Meincke, 2003: 43.

⁷ Esta foi a definição avançada nos Estados Unidos pela President’s Commission on Organized Crime em 1984, citada in Jorge Alexandre Godinho, 2001: 37.

1.2 – Fases do Branqueamento

Tendo como ponto de partida o facto de que o Branqueamento de Capitais é tido como um processo, a Doutrina tem-se esforçado por delimitar as várias fases constitutivas do mesmo. Para tanto, foram sendo construídos ao longo do tempo inúmeros modelos explicativos⁸. Não obstante, o modelo mais conhecido e utilizado pela Doutrina para a explicação e o estudo do processo de Branqueamento de Capitais é o chamado “modelo das três fases” construído e adoptado pelo Grupo de Acção Financeira Internacional (doravante GAFI)⁹. Segundo este modelo, o processo é composto por três fases distintas, designadas na terminologia inglesa, habitualmente usada, por *placement*, *layering* e *integracion*. A primeira fase – *placement* – consiste, como o próprio nome indica, na colocação dos capitais no mercado financeiro. A fase seguinte – *layering* – consiste na realização de uma série de transacções

⁸ Como dissemos, são vários os modelos apresentados para explicar o processo de Branqueamento de Capitais. Assim: Modelo Naturalista: André Zünd, criador do chamado modelo naturalista, utilizou metaforicamente o “ciclo da água” para explicar as diferentes fases integrantes do processo de Branqueamento de Capitais. Desta forma criou um modelo que, não obstante o seu interesse teórico e doutrinário, peca pela sua extrema complexidade, já que o processo de Branqueamento seria integrado por dez fases distintas, a saber: 1 - “Precipitación: Hace referencia a la producción de dinero generado por la actividad ilícita. Normalmente se trata de billetes pequeños; 2 - Filtración: Consiste en una primera depuración de los fondos, que tras ser recogidos sufren una primera transformación, por ejemplo, a otros billetes de mayor cuantía o más nuevos; 3 - Ríos subterráneos: Al igual que existen corrientes de agua en la capa freática, el dinero fluye gracias a los contactos de las organizaciones criminales y se va transformando en otros bienes; 4 - Lagos subterráneos: Como preparación para su transferencia al extranjero, el dinero se reúne y entrega a otra empresa especializada en blanquear fondos que realizará su función a cambio de una comisión; 5 - Nueva acumulación en lagos: Los fondos son trasferidos a otros especialistas en blanqueo que se encuentran en el extranjero; 6 - Estaciones de bombeo: Se trata de la introducción del dinero en la economía legal a través de cuentas en bancos o la compra de activos financieros opacos; 7 - Instalación de una deputadota: Una nueva maniobra consiste en interponer un testaferro (abogado, broker, etc.), o bien una “empresa-buzón”; 8 - Utilización de esos recursos: Reagrupando los fondos dispersos y seleccionando inversiones legales a medio y corto plazo; 9 - Evaporación: Se integra el capital al país de destino; 10 - Nueva precipitación: Los capitales aparentemente legalizados se invierten o se destinan al mantenimiento de la organización criminal, pago de sobornos, etc. Con ello se cierra el círculo que vuelve a retroalimentarse”. Esquema presentado e explicado in Carlos Aránguez Sánchez, 2000: 37 a 38. Sobre o modelo naturalista de Zünd vide, ainda, María José Meincke, 2003: 44 a 46.

Também o Department of the Treasury dos Estados Unidos da América, procurou explicar o processo de Branqueamento de Capitais através de um modelo denominado modelo circular, que tem como ponto central o efeito multiplicador do branqueamento. Segundo este modelo, “el proceso de blanqueo comienza con la producción de riqueza generada por múltiples actos criminales (por ejemplo, cientos de operaciones de venta de pequeñas cantidades de droga) que posteriormente se introducen en la economía legal, donde se reagrupan y son reinvertidas, bien en actividades ilegales, o bien en activos legales. En cualquiera de los dos casos esos fondos otorgan a su titular la cobertura económica suficiente para aumentar su capacidad delictiva y emprender acciones de mayor envergadura que producirán nuevos y mayores fondos ilícitos con lo que se reinicia el proceso de blanqueo”. Carlos Aránguez Sánchez, 2000: 38. Outro dos modelos explicativos do processo de Branqueamento que importa chamar à colação é o denominado modelo teleológico, construído por Ackermann, um acérrimo crítico do modelo naturalista de Zünd. Ackermann inspirou-se “en los objetivos últimos de cada etapa del blanqueo, y que parte de la premisa de que cada acción realizada por el blanqueador está condicionada por el fin inmediato que persigue, por las posibilidades concretas de actuar y por los factores favorables que se presenten (por ejemplo, un estricto secreto bancario)”. Em função dos objectivos a prosseguir, Ackermann distingue entre objectivos principais, secundários e complementares. Seriam objectivos principais: “La evitación de la confiscación y la ocultación del origen delictiva de los bienes; Asegurar las posibilidades de aprovechamiento de los valores patrimoniales, ya que para el lavador, si no puede utilizar o invertir los bienes, carece de utilidad el encubrimiento de los mismos”. Os objectivos secundários do branqueador seriam: “Integración: ingreso de los fondos en el sistema financiero legal o ilegal y su transferencia hasta que se oculte su origen delictivo; Inversión: pasa a ser el objetivo principal ya que dispone de una reserva de dinero que intentará integrar en la economía legal”. Elusión de impuestos; Disposición de medios para realizar otros hechos delictivos”. Por último, o fim complementar seria: “Impedir la condena de los responsables del delito previo”. Carlos Aránguez Sánchez, 2000: 39 e María José Meincke, 2003: 46.

Bernasconi, um dos pioneiros no estudo do fenómeno do Branqueamento de Capitais, construiu um modelo explicativo estruturado em duas fases, a saber: *laundering* e *recycling*. A primeira fase, que constitui o núcleo essencial do branqueamento, tem como finalidade libertar, mediante uma série de operações, as vantagens patrimoniais advenientes dos factos criminosos da sua origem ilícita. Normalmente, nesta fase, “as referidas «vantagens» são ainda constituídas por dinheiro em numérico, e o respectivo branqueamento concretiza-se em negócios de curto prazo, os quais visam, como se referiu, dissimular não só a sua origem, como a respectiva identificação”. Já a *recycling* concretiza-se em operações ou “«manipulações» através das quais os incrementos referidos, já previamente «lavados», vão ser objecto de «tratamentos» de forma a que ganhem a aparência de se tratar de objectos de proveniência lícita, com a sua consequente reentrada no normal circuito económico. O que sucede, por via de regra, com a aplicação do dinheiro em grandes negócios bancários ou de sociedades financeiras”. Rodrigo Santiago, 1999: 366 a 367.

⁹ Portugal é membro fundador do GAFI, tendo detido a Presidência do Grupo nos anos 1999/2000.

financeiras com o intuito de se apagar ou dissimular a origem criminosa dos fundos. Isto consegue-se por meio de:

- “operaciones electrónicas realizadas con la utilización de bancos y otras instituciones formales y no formales;
- adquisición efectiva de bienes, por ejemplo el oro en todas sus modalidades que tiene aceptación generalizada;
- instrumentalización de transacciones ficticias;
- prestamos de dinero;
- instrumentalización de personas jurídicas “sociedades ficticias”¹⁰.

A última fase – *integracion* – traduz-se no emprego ou no investimento dos fundos já “lavados”, nas mais variadas operações económicas (por ex., a compra de imóveis ou metais preciosos), numa perspectiva designadamente de longo prazo. “Já não se trata aqui de dissimular a origem dos fundos mas sim de os fazer “aparecer” ou “reaparecer” nos circuitos económicos, sob um manto de licitude, de forma visível – designadamente ao fisco”¹¹.

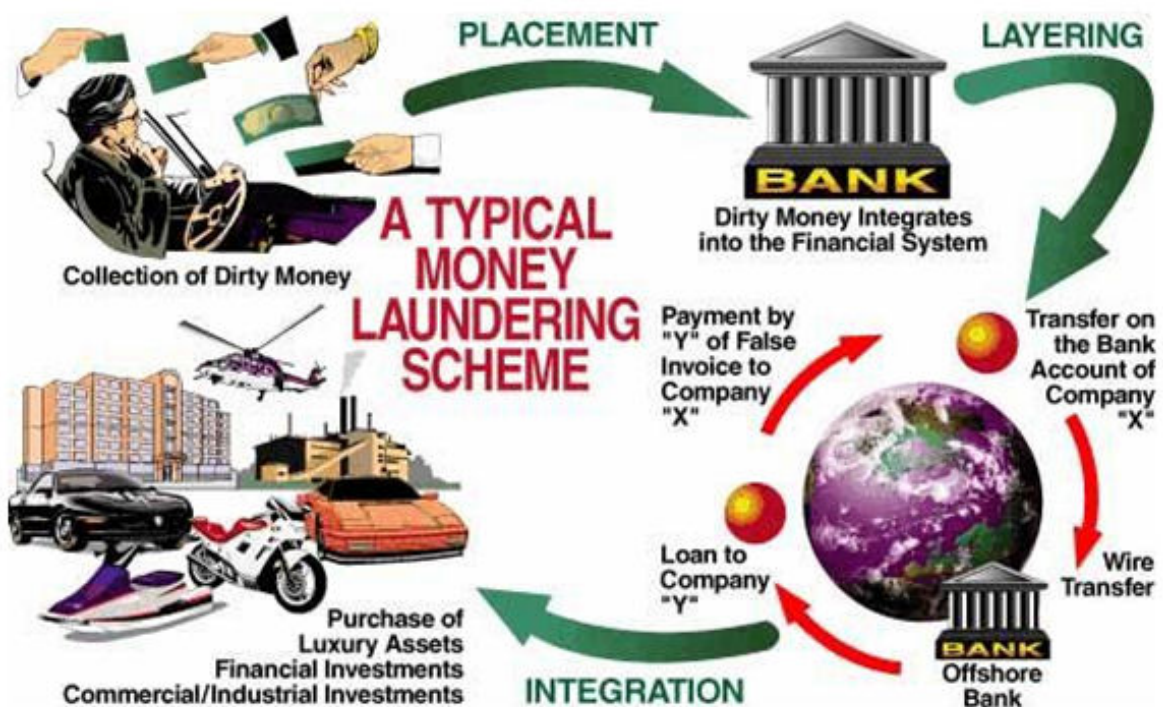


Figura 1: Esquema representativo das várias fases do processo de Branqueamento de Capitais, segundo o modelo das três fases proposto e defendido pelo GAFI.

Fonte: http://www.unodc.org/unodc/money_laundrying_cycle.html

¹⁰ María José Meincke, 2003: 44.

¹¹ Jorge Alexandre Godinho, 2001: 41.

2 – A Luta contra o Branqueamento de Capitais – enquadramento institucional e normativo. Os antecedentes da 3:^a Directiva.

Não constitui novidade o facto do crime gerar proventos. Todavia, enquanto as acções criminosas geraram vantagens de pouca monta, não se viu a necessidade de encetar medidas conducentes ao combate do Branqueamento de Capitais. Dizia-se que “*pecunia non olet*”, isto é, que o dinheiro não tinha cheiro. Em boa verdade, “no âmbito da «clássica» criminalidade patrimonial – abrangendo tipos de crimes fundamentais como o furto, o abuso de confiança, a burla, a extorsão, a usura, a receptação e o dano – a máxima latina (já referida) manteve a sua plena validade”¹². No entanto, com o passar dos anos chegou-se à conclusão de que a criminalidade já não era que o que era. Com efeito, com o surgimento do crime organizado, as autoridades começaram a verificar que os proventos por ele gerados eram avultados e que, afinal de contas, “*pecunia olet*”. O conceito de crime organizado, também importante para a compreensão do conceito de Branqueamento de Capitais, pode ser encontrado “pela soma dos seguintes elementos:

- a existência de uma entidade com vista à prática de crimes, durante um longo período ou por um período indeterminado de tempo;
- adopção de métodos operacionais planeados metódica, sistemática e friamente, determinados pela vontade de maximização das vantagens;
- com recurso ao terror;
- e o desiderato de obtenção de influências políticas e económicas”¹³.

Este crime organizado tem operado fundamentalmente no âmbito “do grande tráfico internacional de estupefacientes, mas estende também os seus tentáculos a outras áreas de criminalidade, como sejam as do tráfico de armas, do terrorismo, das empresas de máquinas de jogos, da prostituição, da pornografia, do contrabando, da falsificação de medicamentos”¹⁴, entre outras. Como já vimos, a grande necessidade das organizações criminosas era, e é, não só pôr a salvo das autoridades os rendimentos provenientes daquelas actividades criminosas recorrendo, para isso, ao Branqueamento de Capitais, como também diversificar os seus investimentos, mediante a aplicação e rentabilização do dinheiro já “limpo” dos seus vestígios criminosos. Desta forma, a luta contra o Branqueamento de Capitais apresentou-se como uma acção absolutamente necessária no combate à criminalidade organizada que, “ao mesmo tempo que continua a actuar no campo do ilícito, tenta encontrar capas respeitáveis para esconder as actividades criminais”¹⁵. Nesta luta contra o Branqueamento de Capitais, merece destaque a atitude pioneira do Conselho da Europa que, através da Recomendação de 27 de Junho de 1980, relativa às disposições contra a transferência e dissimulação de fundos de origem ilícita, sugeriu aos Estados-Membros que obrigassem os bancos a verificar, cuidadosa e correctamente, a identidade dos clientes para que assim se prevenissem actos ilegais e sublinhou a importância da cooperação dos bancos com as autoridades policiais e judiciais no combate ao

¹² Rodrigo Santiago, 1999: 364.

¹³ Rodrigo Santiago, 1999: 365.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Eduardo Paz Ferreira, 1999: 308.

Branqueamento de Capitais. O Conselho da Europa foi, sem dúvida, “a primeira organização internacional a alertar para os riscos à democracia e ao Estado de Direito que representava o branqueamento de capitais no sistema financeiro interno e externo dos países”¹⁶.

O segundo grande instrumento internacional de combate ao Branqueamento foi a chamada “Declaração de Basileia”, de 12 de Outubro de 1988, que, «visando impedir a utilização do sistema bancário no branqueamento de fundos de origem criminosa», estabeleceu os seguintes princípios fundamentais:

- “os estabelecimentos financeiros devem certificar-se da identidade dos seus clientes e recusar operações com clientes desconhecidos;

- respeito pelas leis e cooperação com as autoridades incumbidas da sua aplicação;

- estabelecimento de acções de formação do pessoal e de sistemas internos de controlo”¹⁷.

Ainda em 1988, ano frutuoso, como já se vê, no que diz respeito a instrumentos internacionais visando a luta contra o Branqueamento, a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, assinada em Viena em 20 de Dezembro, veio, em relação ao Branqueamento, prescrever:

- a inserção, na legislação de cada país, do Branqueamento de capitais provenientes do tráfico de droga no quadro das infracções criminais, possibilitando e facilitando, desta forma, a cooperação judiciária e a extradição;

- a adopção de medidas no sentido de se possibilitar o confisco do produto do crime em processo de branqueamento;

- a cooperação internacional nas áreas da investigação e da entreaajuda judiciária, com dispensa do dever de sigilo bancário neste domínio¹⁸.

Logo em seguida, mais propriamente em Julho de 1989, realizou-se a Cimeira de Paris dos Sete Países Mais Desenvolvidos do Mundo, onde foi criado o GAFI, que passou a ter as seguintes incumbências:

- “inventariar os resultados da cooperação já existente na prevenção da utilização do sistema bancário e das instituições financeiras na reciclagem de capitais;

- estudar medidas preventivas suplementares neste domínio, por forma a reforçar a entreaajuda judiciária multilateral”¹⁹.

O GAFI veio, na sequência, a produzir um amplo Relatório, de consulta imprescindível, intitulado “La lutte contre le blanchissement de capitaux (rapport demande par les Chefs d’État lors du Sommet de L’Arche)”. Aí se adoptou o seguinte quadro geral de recomendações: 1 – Cada país deveria tomar, sem delongas, as medidas necessárias para dar eficácia à Convenção de Viena e proceder à respectiva ratificação; 2 – As leis sobre o segredo profissional das instituições financeiras deveriam ser concebidas de forma a não constituírem entrave à efectivação das recomendações do Grupo; 3 – Um programa eficaz de luta contra o branqueamento de capitais deveria englobar um melhoramento da

¹⁶ João Dias Lima, 1997: 10.

¹⁷ Jorge Patrício Paul, 1999: 321.

¹⁸ Para maiores desenvolvimentos vide Jorge Patrício Paul, 1999: 321 a 322 e Carlos Aranguéz Sánchez, 2000: 150 a 152.

¹⁹ Jorge Patrício Paul, 1999: 322.

cooperação multilateral e da entreaajuda judiciária nos inquéritos e actuações repressivas nos casos de branqueamento de capitais bem como processos de extradição. Para além disto, foi ainda recomendado o aperfeiçoamento dos sistemas jurídicos nacionais, o reforço do papel do sistema financeiro na prevenção ao Branqueamento e o incremento da cooperação internacional. Estas 40 Recomendações viriam a ser revistas em 1996 e, mais recentemente, em 2003, facto que pesou na decisão de se avançar para a 3.^a Directiva, como adiante veremos²⁰.

Refira-se ainda a Convenção n.º 141 do Conselho da Europa, assinada em 8 de Novembro de 1990, relativa ao branqueamento, detecção, apreensão e perda dos produtos do crime. Este instrumento internacional revelou-se de grande importância pois foi para além do Branqueamento efectuado na sequência do tráfico de estupefacientes, passando a abranger todo o tipo de benefícios económicos advenientes de qualquer tipo de crime grave, como o tráfico de armas e o terrorismo, além de outros susceptíveis de produzir recursos financeiros de grande monta, passíveis de passar pelo processo de Branqueamento de Capitais.

A União Europeia, na altura CEE, empenhada na construção de um Mercado Único, estruturado em quatro liberdades fundamentais – liberdade de circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais – concluiu que não se podia furtar de abordar a problemática do Branqueamento de Capitais. Com efeito, a liberdade de circulação de capitais, a mais difícil de realizar, exigia a tomada de múltiplas medidas destinadas a impedir que dessa liberdade de circulação de capitais resultasse um enfraquecimento dos sistemas financeiros dos diversos Estados-Membros que pudesse, de alguma forma, ser aproveitado pelos branqueadores. Não podemos olvidar que “o problema do branqueamento de dinheiro é um problema que resulta em larga medida da abertura das economias ao exterior e da tendência para a mundialização da economia”²¹. Por outro lado, criou-se progressivamente a consciência de que o Branqueamento de Capitais é um mal por si, susceptível de “envenenar”²² todo um sistema económico-financeiro e, obviamente, o sistema financeiro comunitário que ainda se encontrava num estado incipiente. Foi neste quadro que surgiu a Directiva 91/308/CEE, de 10 de Junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para o branqueamento de capitais²³. Esta Directiva, “representou um marco fundamental no âmbito dos esforços envidados a nível internacional no sentido do combate ao branqueamento de capitais na medida em que conferiu na EU e, subsequentemente, na maioria dos membros do GAFI, força jurídica a diversas das 40 Recomendações respeitantes à não utilização abusiva do sistema financeiro”²⁴. Com efeito, a 1.^a Directiva teve por objecto a criação de um quadro de medidas de prevenção de operações de branqueamento de capitais que passou fundamentalmente pela vinculação das entidades do sistema financeiro a um determinado conjunto de deveres. De facto, para além da obrigação de identificação dos clientes, a Directiva estabeleceu para as instituições outras cinco obrigações: obrigação de conservação de documentos;

²⁰ As Quarenta Recomendações e as Oito Recomendações Especiais do GAFI foram reconhecidas pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Mundial como os padrões internacionais para o combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. Pais maiores desenvolvimentos vide http://www.fatf-gafi.org/document/28/0,2340,en_32250379_32236930_33658140_1_1_1_1,00.html#40recs.

²¹ Eduardo Paz Ferreira, 1999: 308.

²² A expressão é de Oliveira Ascensão: José de Oliveira Ascensão, 1999: 338.

²³ Esta Directiva encontra-se publicada no JOCE n.º L 166, de 28/06/1991.

²⁴ Segundo relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação da Directiva sobre branqueamento de Capitais (s/d, doc. XV/1116/97/rev. 2 – Port.), 2.

dever de colaboração com as autoridades; obrigação de formação do pessoal; obrigação de vigilância; obrigação de denúncia. De todas, esta foi a que provocou maior celeuma pelo facto de vir contender com o sigilo bancário, na altura tido com absoluto. Alguns anos mais tarde, viria a surgir a 2.^a Directiva – a Directiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de Dezembro de 2001. Esta Directiva veio alargar o objecto da incriminação do Branqueamento de Capitais, muito para além do que se previa na Directiva de 1991, que apenas considerava, de modo algo tímido, a incriminação dos proventos resultantes do crime de tráfico de drogas e substâncias psicotrópicas. Por outro lado, veio proceder igualmente ao alargamento das categorias profissionais que estavam sujeitas aos deveres de prevenção do Branqueamento de Capitais. Diga-se que a inclusão dos Advogados no rol de profissionais abrangidos pelos deveres impostos pela 2.^a Directiva provocou por toda a Europa grandes críticas pois entendeu-se que essa previsão vinha ameaçar grandemente o segredo profissional dos advogados e a relação de confiança existente entre o Advogado e o seu constituinte. E tanto assim é que, o Parlamento Europeu refere expressamente no Relatório que elaborou a propósito da nova Directiva que “a Comissão deixa intocado o compromisso dificilmente alcançado, aquando da elaboração da segunda directiva relativa ao branqueamento de capitais, relativo à inclusão dos notários e dos profissionais independentes de consultadoria jurídica, em particular os advogados, com concessão aos Estados-Membros da possibilidade de prever derrogações sob certas condições”²⁵ pois, “a preservação da relação de confiança, nomeadamente entre advogado e mandante, é um elemento constitutivo do Estado de Direito tal como o conhecemos na Europa”²⁶.

Feita esta breve explanação sobre os antecedentes da 3.^a Directiva, entremos no estudo das novidades e das inovações trazidas pelo seu regime.

3 – A 3.^a Directiva

A Directiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 2005, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo – 3.^a Directiva –, foi não só inspirada pelo surgimento de 8 Recomendações Especiais aprovadas pelo GAFI²⁷, no seu Plenário, em 31 de Outubro de 2001, sobre o financiamento do Terrorismo, como também pela profunda revisão das 40 Recomendações realizada pelo GAFI em 20 de Junho de 2003²⁸. De facto, ao longo dos anos tem-se verificado uma forte dialéctica entre o GAFI e a União Europeia (UE)²⁹. Com efeito, “ao nível Europeu, o caminho das normas de combate ao branqueamento de capitais tem evoluído em constante dialéctica com as Recomendações do GAFI, que não sendo normas vinculativas de natureza internacional, se apresentam como regras de boa prática dotadas de intenso poder persuasivo na área financeira, cuja aplicação deriva da pressão dos pares, como é sabido uma das formas mais eficazes de persuasão na actividade

²⁵ Parlamento Europeu, 2005: 98.

²⁶ *Idem*.

²⁷ As oito Recomendações especiais sobre o financiamento do Terrorismo feitas pelo GAFI podem ser consultadas in <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/54/59/34266299.pdf>.

²⁸ As 40 Recomendações do GAFI podem ser consultadas in <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/38/50/34030817.PDF>.

²⁹ Sobre a relação institucional existente entre o GAFI e a União Europeia vide Maria Célia Ramos, 2003: 55 a 68.

internacional, especialmente na área financeira”³⁰. Em boa verdade, os factos não desmentem as afirmações precedentes, senão vejamos:

- após a emissão das primeiras 40 Recomendações do GAFI, em 1990, logo em seguida a União Europeia aprovou a 1.^a Directiva - Directiva 91/308/CEE - relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para o branqueamento de capitais;

- posteriormente, “ambas as organizações evoluíram no tratamento do branqueamento de capitais, o que se traduziu, por parte da União Europeia, na revisão de 1991, com a aprovação da Directiva 2001/97/CE do Parlamento e do Conselho, de 4 de Dezembro de 2001”³¹.

Fazendo esta mesma constatação de factos, Maria Célia Ramos, em jeito de arúspice, vem a afirmar que “esta forte dialéctica entre as Recomendações do GAFI e as Directivas da União Europeia continua e vai prosseguir no futuro”. De facto assim aconteceu. Como já tivemos oportunidade de afirmar a 3.^a Directiva nasce inspirada pela revisão da 40 Recomendações do GAFI e pelo surgimento de 8 novas Recomendações referentes ao financiamento do Terrorismo.

Chegados a este ponto do nosso estudo, importa agora fazer uma análise tão profunda quanto possível do regime e do articulado da 3.^a Directiva, salientando as suas inovações e o alcance das mesmas, sem a preocupação de fazer uma análise daquilo que ela tem de comum com as suas precedentes, uma vez que o regime das mesmas já foi oportunamente analisado, ainda que de forma sintética. Para alcançarmos o objectivo pretendido, seguiremos na nossa exposição, por entendermos que é a mais clara e a que permite uma melhor compreensão das matérias em causa, a estrutura da 3.^a Directiva. Assim, começaremos por tratar do objecto, âmbito e definições da 3.^a Directiva, passando posteriormente para a questão dos deveres de vigilância da clientela. Em seguida impõe-se uma análise da secção referente à execução por terceiros e às exigências que a 3.^a Directiva faz impender sobre os Estados-Membros, especialmente no que se prende com a manutenção de registos e dados estatísticos e as medidas de aplicação da Directiva. Identificados os passos da exposição que se segue, passemos de imediato ao estudo do objecto, do âmbito e das definições da 3.^a Directiva, voltando a sublinhar que apenas referiremos o que a 3.^a Directiva trás de novo, ainda que, num ou outro ponto, façamos a ligação com as suas antecedentes.

Antes, importa chamar a atenção para um aspecto de grande importância que perpassa por toda a 3.^a Directiva, aspecto esse imprescindível para a própria compreensão da mesma e que deve presidir aquando do exercício da transposição da Directiva para o ordenamento jurídico português. Esse aspecto prende-se com o critério utilizado pelos órgãos europeus – Conselho e Parlamento Europeu – na abordagem que realizaram à questão do Branqueamento de Capitais e do financiamento do Terrorismo e que é o do “risk-based approach”, que nós podemos entender por critério assente no “grau de risco” presente nas diferentes situações contempladas. Em nosso entender parece ser um critério acertado, por estar em consonância com o velho princípio da proporcionalidade. Com efeito, um critério assente no “grau de risco” permite uma abordagem mais sensata à problemática do Branqueamento de Capitais, por ser mais flexível e portanto adaptável às situações sempre diversas e mutáveis do quotidiano e às

³⁰ Maria Célia Ramos, 2003: 59.

³¹ Maria Célia Ramos, 2003: 59.

especificidades dos diversos Estados-Membros. Pelo contrário, se se tivesse optado por uma abordagem rígida, correr-se-ia o risco de, no futuro, deixar de fora situações conciliáveis com o conceito de Branqueamento de Capitais mas que, por não estarem na mente do legislador e na letra da lei, poderiam escapar às malhas da Lei e das Autoridades Estaduais. Caberá aos legisladores dos diversos Estados-Membros imprimir esse espírito às diferentes legislações nacionais. Diga-se, todavia e em abono da verdade, que numa ou noutra questão o legislador europeu desviou-se do princípio da razoabilidade, que integra o princípio da proporcionalidade. Atempadamente, aquando do estudo das diferentes matérias chamaremos a atenção para esta questão.

3.1 – A 3.^a Directiva: objecto, âmbito e definições

Para além das pessoas e instituições já contempladas na sua precedente, a 3.^a Directiva vem incluir no seu âmbito de aplicação:

- os “trusts” (fundos fiduciários) e os prestadores de serviços a sociedades (al. c), do n.º 3, do art. 2.º);
- todos os negociantes que comercializem bens e que nesse comércio efectuem pagamentos em dinheiro de montante superior a €15 000 (al. e), do n.º 3, do art. 2);
- os mediadores de seguros na acepção do n.º 5, do art. 2.º da Directiva 2002/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Dezembro de 2002³², com excepção dos mediadores mencionados no n.º 7 do mesmo art.³³, quando a sua actividade respeite a seguros de vida e outros serviços relacionados com investimentos (al. e), do n.º 2, do art. 3.º).

Quanto a estas três novas realidades que vão ficar sob a alçada da 3.^a Directiva já a partir de Dezembro de 2007, à que fazer duas breves considerações. Segundo os comentários ao articulado da proposta de Directiva feitos pela Comissão e inclusos na proposta apresentada em Bruxelas em 30/06/2004 (doravante Proposta), verifica-se que com a inclusão daquelas três realidades procurou-se “suprir certas lacunas em matéria de cobertura e seguir as 40 Recomendações revistas do GAFI”³⁴. Por outro lado, importa referir que a al. e), do n.º 2, do art. 3.º, concernente aos mediadores de seguros, foi imposta pelo Parlamento Europeu que veio esclarecer que “os mediadores de seguros estão sujeitos às obrigações decorrentes da directiva, quando actuem a título independente e não se limitem a promover a celebração de um contrato entre uma companhia de seguros e um cliente”³⁵.

³² O n.º 5, do art. 2.º da Directiva 2002/92/CE entende por “Mediador de seguros”, “qualquer pessoa singular ou colectiva que inicie ou exerça, mediante remuneração, a actividade de mediação de seguros”. A Directiva citada encontra-se publicada in *Jornal Oficial* n.º L 009 de 15/01/2003 p. 0003 – 0010.

³³ Define-se no n.º 7, do art. 2.º o conceito de “Mediador de seguros ligado”, entendendo-se o mesmo como “qualquer pessoa que exerça uma actividade de mediação de seguros, em nome e por conta de uma empresa de seguros ou de várias empresas de seguros, caso os produtos não sejam concorrentes, mas que não receba prémios nem somas destinadas ao cliente e actue sob a inteira responsabilidade dessas empresas de seguros, no que se refere aos respectivos produtos”. Acrescenta-se ainda que “considera-se igualmente mediador de seguros ligado, agindo sob a responsabilidade de uma ou várias empresas de seguros, no que se refere aos respectivos produtos, qualquer pessoa que exerça uma actividade de mediação de seguros, em complemento da sua actividade profissional principal, sempre que o seguro constitua um complemento dos bens ou serviços fornecidos no âmbito dessa ocupação principal e que não receba prémios nem somas destinadas ao cliente”.

³⁴ Comissão Europeia, 2004: 4.

³⁵ Parlamento Europeu, 2005: 31.

Outra novidade trazida pela 3.^a Directiva encontra-se na al. a), do art. 2. Com efeito, a 3.^a Directiva eliminou a expressão “actividade principal” que constava da 1.^a acepção do conceito de “instituição financeira” presente na al. b), do n.º 1, do art. 1.º da 2.^a Directiva. Esta alteração da definição veio permitir que se considere como “instituição financeira” toda e qualquer empresa que desenvolva uma das actividades financeiras especificadas na própria Directiva. Porém, e aqui reside outra das inovações da 3.^a Directiva que nos remete para o critério, já referido, do “grau de risco” presente nas situações abarcadas pela Directiva, pode não haver uma aplicação rígida da definição dada, pois o n.º 2, do art. 2.º vem autorizar que os Estados-Membros não apliquem a Directiva a situações que envolvam um “grau de risco” muito reduzido ou diminuto de Branqueamento de Capitais. Este poder que é atribuído aos Estados-Membros de retirarem do âmbito de aplicação da Directiva pessoas singulares ou colectivas que exerçam uma actividade financeira numa base ocasional ou muito limitada e que, por isso, acarretem um “grau de risco” reduzido de Branqueamento de Capitais, está longe de ser um poder totalmente discricionário. Em boa verdade, se atentarmos ao disposto na al. d), do n.º 1, do art. 40.º da 3.^a Directiva, a Comissão arroga-se do poder de proceder, se assim o entender, à “definição de critérios técnicos para avaliar se, nos termos do n.º 2, do artigo 2.º, se justifica a não aplicação da presente directiva a certas pessoas singulares ou colectivas que exercem uma actividade financeira de forma ocasional ou muito limitada”. Aliás, já o fez. A Directiva 2006/70/CE da Comissão, de 1 de Agosto de 2006³⁶, veio estabelecer as medidas de execução da Directiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito à definição de “pessoa politicamente exposta” e aos critérios técnicos para os procedimentos simplificados de vigilância da clientela e para efeitos de isenção com base numa actividade financeira desenvolvida de forma ocasional ou muito limitada. No n.º 1, do seu art. 4, dispôs-se que “para efeitos do n.º 2 do artigo 2.º da Directiva 2005/60/CE, os Estados-Membros podem, sem prejuízo do n.º 2, considerar que as pessoas colectivas e singulares que desenvolvem uma actividade financeira e preenchem todos os critérios a seguir referidos não são abrangidas pelo âmbito de aplicação dos n.º (s) 1 ou 2 do artigo 3.º da referida directiva, quando:

- a) A actividade financeira é limitada em termos absolutos;
- b) A actividade financeira é limitada em função das transacções;
- c) A actividade financeira não é a actividade principal;
- d) A actividade financeira é acessória e está directamente relacionada com a actividade principal;
- e) À excepção da actividade referida no n.º 1, alínea e) do ponto 3, do artigo 2.º da Directiva 2005/60/CE, a actividade principal não é uma das actividades enumeradas no n.º 1 do artigo 2.º da referida directiva;
- f) A actividade financeira é apenas desenvolvida a favor dos clientes da actividade principal, não sendo geralmente proposta ao público”.

³⁶ A Directiva 2006/70/CE da Comissão, de 1 de Agosto de 2006, encontra-se publicada in JO L 214, de 4/8/2006, p. 29-34. Tal como a Directiva 2005/60/CE, a Directiva 2006/70/CE tem de ser transposta até 15 de Dezembro de 2007 (art. 5.º, n.º 1).

Para além do mais, refere-se ainda, no n.º 1, do art. 4.º, que:

- Para efeitos da alínea a) do primeiro parágrafo, o volume de negócios total da actividade financeira não deve exceder um limite suficientemente reduzido. O limite será estabelecido a nível nacional, consoante o tipo de actividade financeira;

- Para efeitos da alínea b) do primeiro parágrafo, os Estados-Membros devem aplicar um limite máximo por cliente e por transacção, independentemente de a transacção ser realizada através de uma operação única ou de várias operações aparentemente interligadas. Esse limite será estabelecido a nível nacional, em função do tipo de actividade financeira, e deve ser suficientemente reduzido para garantir que os tipos de transacções em causa sejam um método pouco viável e eficiente para o branqueamento de capitais ou o financiamento do terrorismo, não devendo exceder 1000 euros;

- Para efeitos da alínea c) do primeiro parágrafo, os Estados-Membros devem exigir que o volume de negócios da actividade financeira não exceda 5 % do volume de negócios total da pessoa colectiva ou singular em causa³⁷.

Atendendo à formulação do n.º 1, do art. 4.º, e mais especificamente à expressão “preenchem todos os critérios”, é de considerar, em nosso entender, que os critérios elencados são cumulativos. Como tal, a falta de qualquer um deles impede terminantemente a aplicação do regime de isenção desenhado no n.º 2, do art. 2.º da 3.ª Directiva. Por outro lado, é nosso parecer que os Estados-Membros devem efectivamente fazer uso da prerrogativa que lhes é atribuída e isentar do âmbito de aplicação da Directiva todas as pessoas singulares e colectivas que desenvolvam uma actividade financeira e preencham todos os critérios acima mencionados pois, como é sabido, no domínio da actividade económica e financeira é de evitar o estabelecimento de prescrições legais excessivas e despiciendas que, no fundo, apenas servem para impedir o seu bom desenvolvimento. Pensamos que deveria haver uma orientação europeia nesse sentido para obviar eventuais situações de concorrência desleal decorrentes do facto de alguns Estados-Membros poderem vir a adoptar uma visão mais ou menos restritiva da prerrogativa que a Directiva lhes atribui.

No que diz respeito a definições legais, a nova Directiva, não obstante voltar a incluir definições que já constavam da 2.ª Directiva, vem aditar novas definições, a saber:

- “financiamento do terrorismo” (n.º 4, do art. 1.º);
- “mediador de seguros” (al. e), do n.º 2, do art. 3.º);
- “beneficiário efectivo” (n.º 6, do art. 3.º);
- “prestadores de serviços a sociedades e fundos fiduciários” (n.º 7, do art. 3.º);
- “pessoas politicamente expostas” (n.º 8, do art. 3.º);

³⁷ O art. 4.º dispõe ainda: “2 - Quando avaliam o risco de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo para efeitos do n.º 2 do artigo 2.º da Directiva 2005/60/CE, os Estados-Membros devem atribuir especial atenção a qualquer actividade susceptível, pela sua natureza intrínseca, de ser utilizada ou abusada para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo. Os Estados-Membros não devem considerar que as actividades financeiras referidas no n.º 1 apresentam um baixo risco de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo se existirem informações disponíveis que apontem para o facto de este risco poder não ser reduzido”; “3 - Qualquer decisão adoptada nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da Directiva 2005/60/CE deve indicar os fundamentos em que se baseia. Os Estados-Membros devem prever a possibilidade de revogar essa decisão se as circunstâncias vierem a alterar-se”; “4 - Os Estados-Membros devem prever actividades de acompanhamento em função do risco ou tomar outras medidas adequadas para garantir que a isenção concedida através das decisões adoptadas em conformidade com o n.º 2 do artigo 2.º da Directiva 2005/60/CE não sejam objecto de utilização abusiva por parte de eventuais autores de operações de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo”.

- “relações de negócio” (n.º 9, do art. 3.º);
- “banco de fachada” (n.º 10, do art. 3.º).

Duas das definições merecem o nosso destaque: a de “beneficiário efectivo” e a de “pessoas politicamente expostas”.

No que diz respeito à definição de “beneficiário efectivo”, verifica-se que houve algumas alterações à definição que constava da Proposta de Directiva apresentada pela Comissão, alterações essas aconselhadas pelo Comité Económico e Social Europeu e determinadas pelo Parlamento Europeu. Com efeito, o n.º 8, do art. 3.º da Proposta referia o “beneficiário efectivo” como a pessoa singular que, em derradeira instância, directa ou indirectamente, detinha a propriedade ou controlava 10% ou mais das acções ou dos direitos de voto de uma pessoa colectiva ou do património de uma fundação, fundo fiduciário ou instrumento jurídico semelhante ou que exercesse uma influência sobre uma proporção comparável, por exemplo, da gestão. Perante esta formulação, o Comité Económico e Social Europeu, chamado a pronunciar-se, depois de referir que a definição apresentada implicava “um limite demasiado baixo, quando conjugada com o disposto na al. b) do n.º 1 do artigo 7.º e a referência a medidas em funções do grau de risco, constante, constante do n.º 2 do artigo 7.º”³⁸, recomendou que “que o requisito mínimo para identificação ou controlo do beneficiário efectivo seja de 25%, tanto detidos por um indivíduo como por um grupo, funcionando em «acordo secreto de cooperação»”³⁹. Em sentido convergente, o Parlamento Europeu veio afirmar que “a possibilidade de influenciar uma pessoa colectiva começa a partir do momento em que parte das acções detidas é suficiente para constituir uma minoria de bloqueio e, conseqüentemente, influenciar os estatutos e outras estruturas e acções”⁴⁰ e que “abaixo desse limite, não é possível exercer uma influência económica determinante”⁴¹, pelo que “uma percentagem de 25% afigura-se, por conseguinte, um compromisso razoável”⁴². Foi esta a posição vencedora e por isso, depois de no n.º 6, do art. 3.º da 3.ª Directiva se estabelecer que por “beneficiário efectivo” “entende-se a pessoa ou pessoas singulares que, em última instância, detêm ou controlam o cliente e/ou a pessoa singular por conta de quem é realizada uma transacção ou actividade” acrescenta-se ainda que também “são considerados beneficiários efectivos, pelo menos: a) No caso de entidades empresariais: i) A pessoa ou pessoas singulares que, em última instância, detêm a propriedade ou controlam, através da propriedade ou controlo, directo ou indirecto, de uma percentagem suficiente de acções ou de direitos de voto, incluindo através de acções ao portador, uma entidade jurídica que não seja uma sociedade cotada num mercado regulamentado sujeita a requisitos de informação consentâneos com a legislação comunitária ou normas internacionais equivalentes; para preencher este critério, considera-se suficiente uma percentagem de 25% mais uma acção”. De facto, o aumento em 15% do requisito mínimo para a identificação ou controlo do beneficiário efectivo é compreensível visto que, em última instância, a fixação de requisitos mínimos extremamente baixos, como seria a percentagem de 10%, é contraproducente pois acabam por penalizar os consumidores e os investidores por

³⁸ Comité Económico e Social Europeu, 2005: 32.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Parlamento Europeu, 2005: 37.

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Ibidem.*

implicarem um controlo excessivo e custos adicionais perfeitamente dispensáveis⁴³ que, ao fim e ao cabo, pouco ou nenhum relevo têm no combate às actividades ilícitas.

O conceito de “pessoas politicamente expostas” levanta, quanto a nós, questões bem mais pertinentes. Em primeiro lugar, há que dizer que ainda existem muito poucos artigos doutrinários e artigos de opinião referentes à 3.ª Directiva. Não obstante, do pouco que existe, a maioria versa precisamente sobre a questão das “pessoas politicamente expostas”. Em boa verdade, compreende-se a celeuma levantada pela inserção desta nova categoria de pessoas sob o domínio de uma Directiva que versa sobre a questão tão delicada do Branqueamento de Capitais e do Terrorismo. De facto, consciente (ou inconscientemente?) vem lançar-se sob as pessoas que exercem ou exerceram altos cargos em nome das suas nações e sobre os seus familiares e pessoas de si próximas uma espécie de controlo acessório em larga medida incompreensível e desnecessário. Mas o que deve entender-se por “pessoas politicamente expostas”? Nos termos do n.º 8, do art. 3.º da nova Directiva, entende-se por “pessoas politicamente expostas” as “pessoas 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”. Uma noção extremamente lata, que deve a sua formulação ao Parlamento Europeu⁴⁴. Com efeito, a definição que constava da Proposta da Comissão mostrava-se muito mais restritiva e equilibrada, pois acrescentava ao requisito do “exercício de funções públicas proeminentes” a necessidade de se avaliar se as transacções financeiras ou comerciais importantes ou complexas realizadas pelas “pessoas politicamente expostas” eram ou não susceptíveis de representar um risco acrescido de Branqueamento de Capitais⁴⁵. Pronunciando-se sobre esta definição, o Comité Económico e Social Europeu considerou-a “desnecessariamente abrangente” e recomendou que se acrescentasse após “pessoas singulares” a expressão “que não sejam cidadãos da EU”⁴⁶ pois, em seu parecer “as PPE no espaço da União Europeia (embora não necessariamente imunes às tentações da corrupção) estão sujeitas a controlos democráticos garantidos que tornam desnecessárias as sublinhadas exigências conforme se dispõe no n.º 1 do artigo 11.º”. De facto, cremos que a razão estava com o Comité Económico e Social Europeu. No espaço europeu imperam as Democracias, algumas das quais das mais antigas do Mundo. Os seus políticos são eleitos por sufrágio universal, directo e secreto e a sua actuação está sujeita a um diário e contínuo escrutínio, que por vezes rasa o absurdo, por parte da poderosa Comunicação Social. Com isto não queremos dizer, aliás como bem sublinhou o Comité, que todos os políticos europeus sejam imunes à corrupção. Todavia, se queremos atrair os mais competentes para o exercício da nobre actividade que é Política não podemos torná-la num fardo ainda mais pesado, hoje quase insuportável, pela devassidão pessoal que implica, para quem se predispõe a doar alguns anos da sua vida a servir a sua Nação. A Comissão não ignorou a latitude da definição aprovada, nem as críticas que lhe foram dirigidas. Usando da prerrogativa prevista na al. a), do n.º 1, do art. 40.º da 3.ª Directiva, a Comissão, na Directiva 2006/70/CE, já acima mencionada, veio procurar clarificar e delimitar o

⁴³ Assim, Comité Económico e Social Europeu, 2005: 32.

⁴⁴ Parlamento Europeu, 2005: 39.

⁴⁵ Nos termos do n.º 10, do art. 3.º da Proposta definia-se “pessoas politicamente expostas” como as “pessoas singulares que desempenham ou foram incumbidas de desempenhar cargos públicos importantes e cujas transacções financeiras ou comerciais importantes ou complexas podem representar um risco acrescido de branqueamento de capitais, bem como os membros de família mais próximos ou pessoas a eles estreitamente associados”. Comissão Europeia, 2004: 18.

⁴⁶ Comité Económico e Social Europeu, 2005: 32.

alcance da definição de “pessoas politicamente expostas”. Para tanto, dividiu-a em três partes, para assim aclarar o conteúdo das expressões que lhe dão corpo. Assim, nos termos do n.º 1, do art. 2.º da Directiva 2006/70/CE, por “pessoas a quem estão cometidas ou foram cometidas funções públicas proeminentes” deve entender-se:

- a) Chefes de Estado, chefes de Governo, ministros, ministros-adjuntos e secretários de Estado;
- b) Deputados;
- c) Membros dos supremos tribunais, de tribunais constitucionais e de outros órgãos judiciais de alto nível, cujas decisões não possam, em geral, ser objecto de recurso, salvo em circunstâncias excepcionais;
- d) Membros dos tribunais de contas e dos conselhos de administração dos bancos centrais;
- e) Embaixadores, encarregados de negócios e oficiais de alta patente das forças armadas;
- f) Membros de órgãos de administração, de direcção ou de supervisão de empresas do Estado”⁴⁷.

Por seu turno, no n.º 2 do artigo citado estabelece-se que, por “membros próximos da sua família” deve entender-se:

- a) O cônjuge;
- b) Qualquer parceiro considerado pelo direito nacional como equiparável ao cônjuge;
- c) Os filhos e os seus cônjuges ou parceiros;
- d) Os pais”.

Por fim, segundo o n.º 3, do mesmo art., deve entender-se por “pessoas conhecidas como estreitamente associadas”:

“a) Qualquer pessoa singular que tenha a propriedade efectiva conjunta de pessoas colectivas e de entidades jurídicas ou que mantenha outro tipo de relações comerciais estreitas com uma pessoa referida no n.º 1, sendo tal facto do conhecimento público;

b) Qualquer pessoa singular que tenha a propriedade efectiva de qualquer pessoa colectiva ou entidade jurídica cujo único beneficiário efectivo seja qualquer pessoa referida no n.º 1, sendo tal facto do conhecimento público”.

Em nossa opinião, o mais importante em relação a esta questão encontra-se disposto no n.º 2, do art. 2.º da Directiva 2006/70/CE. Com efeito, vem-se prever um limite temporal a partir do qual as “pessoas politicamente expostas” podem deixar de ser consideradas como tal. Esse limite temporal é de um ano, contado a partir do momento em que a pessoa visada deixou de desempenhar funções públicas proeminentes. Contudo, e é de lamentar, a observância desse limite temporal não é imposta pela Comissão. Dependerá do livre entendimento das instituições e pessoas referidas no n.º 1, do art. 2.º da 3.ª Directiva.

Ainda no capítulo do objecto, âmbito e definições da nova Directiva, deverá ser sublinhado o art. 4.º., uma novidade da 3.ª Directiva, que constitui uma cláusula de abertura para os Estados-Membros que lhes permitirá incluir no âmbito da Directiva profissões e categorias de empresas não

⁴⁷ Acrescenta-se ainda que “nenhuma das categorias enumeradas nas alíneas a) a f) do n.º 1 será interpretada por forma a incluir funcionários com uma posição hierárquica intermédia ou inferior² e que “as categorias enumeradas nas alíneas a) a e) do n.º 1 incluirão, se for caso disso, posições a nível comunitário e internacional”.

abrangidas pela definição do n.º 1 do art. 2.º, isto desde que as mesmas exerçam actividades que comportem um risco de Branqueamento de Capitais.

3.2 – A 3.ª Directiva: os chamados “deveres de vigilância da clientela”

A questão dos “deveres de vigilância da clientela” é uma questão que tem acompanhado a luta contra o Branqueamento de Capitais. De facto, podemos considerar a imposição de medidas de vigilância da clientela como uma das exigências básicas de um combate consistente e efectivo contra o Branqueamento de Capitais e contra o financiamento do Terrorismo. Tanto assim é que as disposições da 3.ª Directiva referentes à questão da necessidade de identificação dos clientes por parte das instituições e pessoas abrangidas pelo seu âmbito não divergem substancialmente das contidas na Directiva precedente, por nós já atempadamente referidas. Não obstante, a nova Directiva vem estabelecer requisitos de implementação dos procedimentos de “vigilância da clientela” mais pormenorizados e consistentes com a nova abordagem que a Directiva faz à questão do Branqueamento de Capitais assente, como já se viu, no princípio do “grau de risco” envolvido nas diversas situações. Agora, o princípio geral que impera na questão dos “deveres de vigilância da clientela” é o de que o processo de verificação da identidade do cliente e do beneficiário efectivo deve concluir-se antes do estabelecimento de qualquer relação de negócio ou da realização de qualquer transacção (n.º 1, do art. 9.º). Todavia, por imposição do Parlamento Europeu, o art. 9.º veio igualmente prever três derrogações ao princípio estabelecido. A 1.ª derrogação encontra-se prevista no n.º 2, do art. 9.º e segundo a mesma a verificação da identidade pode ser adiada para altura posterior ao estabelecimento das relações empresariais, se tal se afigurar aceitável em virtude do reduzido risco de Branqueamento de Capitais ou de financiamento do Terrorismo. Foi justificada pelo Parlamento Europeu como necessária para “facilitar o desenrolar das actividades empresariais”⁴⁸. No que diz respeito à segunda derrogação, prevista no n.º 3, do art. citado, o Parlamento Europeu veio defender que “em relação aos seguros de vida, parece evidente que o risco de branqueamento de capitais não advém do estabelecimento da relação empresarial (celebração de um contrato de seguro de vida), mas antes da transacção financeira em vista (pagamento de uma apólice)”⁴⁹. Assim, com a alteração que impôs, o Parlamento Europeu pretendeu “clarificar que a identificação deve estar concluída aquando da transacção financeira”⁵⁰. Por último, no n.º 4, do mesmo art., vem-se permitir que se possam abrir contas bancárias antes da cabal identificação do cliente e do beneficiário efectivo, desde que se assegure que o cliente ou outrem em seu nome não realize qualquer transacção enquanto a identificação não estiver concluída.

Como se deverá fazer a identificação? Quanto a este aspecto, a 3.ª Directiva é mais precisa do que a sua precedente pois vem estabelecer uma série de directrizes que devem ser observadas aquando do procedimento de identificação. Assim:

- a verificação da identidade do cliente deverá ser feita com base em documentos, dados ou informações obtidos de fonte independente e segura;

⁴⁸ Parlamento Europeu, 2005: 46.

⁴⁹ Parlamento Europeu, 2005: 47.

⁵⁰ *Idem.*

- o “beneficiário efectivo” deverá ser identificado, podendo ser tomadas medidas adequadas, tendo em conta o “grau de risco” envolvido, para estabelecer a sua identidade, por forma a que a instituição ou pessoa abrangida pela Directiva esteja segura quanto à identidade do beneficiário;

- deverão obter-se todas as informações relativas à finalidade e à natureza da relação de negócio pretendida;

- deverá manter-se uma vigilância contínua sobre as relações de negócio.

Este procedimento poderá, no entanto, ser adaptado às diferentes situações na medida em que o n.º 2, do art. 9.º vem atribuir às instituições e pessoas em causa uma certa margem de apreciação do “grau de risco” envolvido em cada uma das relações, sendo-lhes permitido que, em função desse risco, possam determinar o alcance das medidas previstas. É, por assim dizer, um procedimento maleável em função do risco envolvido. Prevê-se ou, na versão do Parlamento Europeu “exige-se”⁵¹, que as instituições “fundamentem e documentem as decisões que vierem a tomar em função do risco existente em cada relação de negócio”⁵². Neste capítulo importa, igualmente, chamar a atenção para um misto de proibições que a nova Directiva vem estabelecer. Em primeiro lugar, vem proibir de forma explícita, no art. 6.º, que as instituições de crédito e as instituições financeiras mantenham ou permitam contas anónimas ou cadernetas anónimas, acrescentando, por influência do Parlamento Europeu⁵³, que os titulares e os beneficiários de contas anónimas ou de cadernetas anónimas já existentes sejam sujeitos a medidas de vigilância da clientela o mais rapidamente possível e, em todo o caso, antes de utilizarem as referidas contas ou cadernetas. Por outro lado, no art. 13.º, a 3.ª Directiva vem prescrever que os Estados-Membros deverão proibir que as instituições de crédito e as instituições financeiras estabeleçam ou mantenham relações de correspondente bancário com “bancos de fachada”⁵⁴, devendo ainda exigir que as mesmas instituições “tomem as medidas adequadas para garantir que não se iniciarão nem serão prosseguidas relações de correspondente bancário com bancos que se saiba permitirem que as respectivas contas sejam utilizadas por bancos de fachada”.

Tal como já foi sublinhado, os deveres de vigilância da clientela e de vigilância das relações de negócio podem ser graduados ou adaptados às diferentes situações consoante o “grau de risco” que as mesmas possam envolver. De acordo com as Recomendações do GAFI, a 3.ª Directiva veio estabelecer os casos que consubstanciam um risco elevado ou baixo de Branqueamento de Capitais ou de financiamento do Terrorismo. Assim, no que diz respeito aos “deveres de vigilância da clientela”, a nova Directiva veio prever, tendo em conta o “grau de risco” envolvido, “deveres simplificados de vigilância da clientela” e “deveres reforçados de vigilância da clientela”. Não obstante, a Directiva determina, como princípio geral, que os deveres de vigilância estabelecidos em sentido abstracto devem aplicar-se à maior parte das situações. Significa isto que, mesmo em relação a clientes que acarretem, em geral, um “grau de risco” baixo, deverá ser feita a identificação e verificada a identidade desse cliente e mantida uma vigilância estreita, embora estes deveres possam ser cumpridos a um nível mais

⁵¹ Parlamento Europeu, 2005: 45.

⁵² *Idem.*

⁵³ Parlamento Europeu, 2005: 42.

⁵⁴ Por “ «banco de fachada» entende-se uma instituição de crédito, ou uma instituição que exerça actividades equivalentes, constituída num país em que não dispõe de qualquer presença física que permita uma verdadeira direcção e gestão, e que não se integra num grupo financeiro regulamentado” (art. 3.º, n.º 10).

baixo de exigência. Todavia, a 3.^a Directiva não deixa em mãos alheias a identificação de todos os casos que envolvem um baixo “grau de risco”, tendo vindo identificar os casos que permitem que se lhes aplique, devido a esse baixo “grau de risco”, “deveres simplificados de vigilância”. Neste sentido, o art. 11.º da Directiva vem permitir às instituições e pessoas abrangidas pelo seu âmbito de aplicação que apliquem um regime simplificado no que toca aos deveres de vigilância da sua clientela. Desta forma, em certas situações, expeditamente identificadas pela Directiva, os clientes não necessitam de se identificar, nem as instituições carecem de proceder à verificação da identidade do cliente, nem de tomar as medidas adequadas para a identificação do “beneficiário efectivo”, nem de obter informações acerca da finalidade e da natureza da relação a encetar. Este regime simplificado deve, no entanto, ser precedido de processo de obtenção de informações que se repute necessárias para justificar ou permitir a aplicação desse regime simplificado de vigilância. Acrescente-se, contudo, que não há qualquer tipo de contemplação em relação àquelas situações em que haja uma fundada suspeita de Branqueamento de Capitais ou de financiamento do Terrorismo (al. c), do art. 7), ainda que legalmente lhes pudesse ser aplicada qualquer excepção ou regime mais simplificado previsto por alguma derrogação. Tirando esta questão, os Estados-Membros podem autorizar que as instituições e pessoas abrangidas pela Directiva apliquem deveres simplificados de vigilância quando:

- o cliente seja uma sociedade cotada cujos valores mobiliários tenham sido admitidos à negociação num mercado situado num Estado-Membro ou num país terceiro com legislação similar à legislação comunitária (al. a), do n.º 2, do art. 11.º);

- quando o cliente seja um “beneficiário efectivo” de conta conjunta detida por notário e por outro membro de profissão jurídica independente do Estado-membro ou de país terceiro, desde que esteja sujeito “a requisitos em matéria de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo que se coadunem com os padrões internacionais e esteja sujeito a supervisão no que diz respeito ao cumprimento desses requisitos, e desde que a informação relativa à identidade do beneficiário efectivo seja disponibilizada, mediante pedido, às instituições que agem como instituições depositárias para as contas conjuntas” (al. b), do n.º 2, do art. 11.º);

- quando o cliente seja uma autoridade pública nacional (al. c), do n.º 2, do art. 11.º)⁵⁵;

- quando os produtos sejam “apólices de seguro de vida cujo prémio anual não seja superior a EUR 1 000 ou cujo prémio único não exceda EUR 2 500” (al. a), do n.º 5, do art. 11.º).

- quando os produtos sejam “apólices de seguro associadas a planos de pensão, desde que não contenham uma cláusula de resgate nem possam ser utilizados para garantir empréstimos” (al. b), do n.º 5, do art. 11.º)⁵⁶.

- quando estejam em causa “regimes de pensão, planos complementares de pensão ou regimes semelhantes de pagamento de prestações de reforma aos trabalhadores assalariados com contribuições efectuadas mediante dedução nos salários e cujas regras vedam aos beneficiários a possibilidade de transferência dos seus direitos (al. c), do n.º 5, do art. 11.º);

⁵⁵ Esta alínea foi imposta pelo Parlamento Europeu com a justificação de que deveria haver para com as “autoridades públicas nacionais” uma “simplificação do dever de vigilância tendo em conta os controlos gerais efectuados nas estruturas administrativas”. Parlamento Europeu, 2004: 51.

⁵⁶ Também esta alínea foi imposta pelo Parlamento Europeu, tendo-a justificado com o facto de que “o risco de branqueamento de capitais gerados por apólices de seguro contra acidentes é muito baixo”. Parlamento Europeu, 2004: 53.

- quando o produto ou a transacção disser respeito a “moeda electrónica” e o dispositivo não possa ser recarregado, desde que o montante máximo armazenado no dispositivo não exceda €150; se o dispositivo puder ser recarregado, desde que se imponha um limite de €2 500 para o montante total transaccionado durante um ano civil (al. d), do n.º 5, do art. 11.º).

Ainda em relação aos “deveres simplificados de vigilância da clientela”, a Comissão, através da já citada Directiva 2006/70/CE, veio estabelecer os critérios técnicos necessários para se avaliar se as situações representam um reduzido risco de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, para efeitos do referido nos n.º (s) 2 e 5 do art. 11.º da 3.ª Directiva, atrás reproduzidos. Assim, para que as “autoridades públicas nacionais” possam ser consideradas como clientes que apresentam um reduzido risco de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo é necessário que, nos termos do art. 3.º, n.º 1, al. (s) a) a d) da Directiva de 2006, preencham os seguintes critérios:

- o cliente tenha sido incumbido de desempenhar funções públicas em conformidade com o Tratado da União Europeia, os tratados das Comunidades Europeias ou a legislação derivada da Comunidade Europeia;

- a identidade do cliente seja do conhecimento público, sendo transparente e não levantando dúvidas;

- as actividades do cliente, bem como as suas práticas contabilísticas, sejam transparentes;

- o cliente seja responsável perante uma instituição europeia ou perante as autoridades de um Estado-Membro, ou existam outros procedimentos adequados de verificação e salvaguarda que asseguram o controlo da actividade do cliente.

Por outro lado, o n.º 2, do art. 3.º da mesma Directiva vem determinar os critérios para que os clientes que sejam pessoas colectivas mas que não têm a qualidade de autoridade ou organismo público possam ser vistos como clientes que apresentam um reduzido risco de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo. São eles:

- o cliente ser uma entidade que desenvolve actividades financeiras não abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 2.º da Directiva 2005/60/CE, mas em relação às quais a legislação nacional foi tornada extensiva em conformidade com o artigo 4.º da referida Directiva;

- a identidade do cliente seja do conhecimento público, sendo transparente e não levantando dúvidas;

- o cliente esteja obrigatoriamente sujeito pela legislação nacional à obtenção de uma licença para o exercício de actividades financeiras e a licença possa ser-lhe recusada se as autoridades competentes não se encontrarem satisfeitas quanto à idoneidade das pessoas responsáveis pela direcção efectiva ou futura das actividades dessa entidade ou do seu beneficiário efectivo⁵⁷;

- o cliente esteja sujeito à supervisão, na acepção do n.º 3 do artigo 37.º da Directiva 2005/60/CE, de autoridades competentes no que se refere ao cumprimento da legislação nacional

⁵⁷ Para efeitos da alínea c) do primeiro parágrafo, “a actividade realizada pelo cliente será supervisionada pelas autoridades competentes. Por supervisão deve entender-se neste contexto a actividade de supervisão que beneficie do mais vasto leque de poderes para o efeito, incluindo a possibilidade de realizar inspecções no local. Tais inspecções devem incluir o exame de políticas, procedimentos, livros de contas e registos, bem como controlos por amostragem” – Directiva 2006/70/CE.

adoptada em conformidade com a referida directiva e, quando relevante, de obrigações adicionais ao abrigo da legislação nacional;

- o incumprimento pelo cliente das obrigações referidas na alínea a) é objecto de sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas, incluindo a possibilidade de medidas administrativas adequadas ou a imposição de sanções administrativas.

Por último, para que as instituições e pessoas abrangidas pela 3.^a Directiva possam considerar que os produtos ou as transacções relacionadas com tais produtos apresentam um reduzido risco de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo é necessário que se preencham os critérios que se encontram elencados no n.º 5, do art. 3.º da Directiva de 2006, a saber:

- o produto tenha uma base contratual estabelecida por escrito;
- as transacções relevantes sejam realizadas através de uma conta do cliente junto de uma instituição de crédito abrangida pela Directiva 2005/60/CE ou junto de uma instituição de crédito situada num país terceiro que impõe requisitos equivalentes aos estabelecidos nessa Directiva;
- o produto ou a transacção relevante não sejam anónimos e a sua natureza seja de molde a permitir a aplicação atempada do disposto na alínea c) do artigo 7.º da Directiva 2005/60/CE;
- vigore um limite pré-determinado quanto a um montante máximo aplicável ao produto⁵⁸;
- os benefícios do produto ou da transacção relevante não podem ser realizados a favor de terceiros, excepto em caso de morte, invalidez, sobrevivência até uma idade avançada pré-determinada ou em situações semelhantes;
- no caso de produtos ou transacções relevantes que permitem o investimento de fundos em activos ou créditos financeiros, incluindo seguros ou outros tipos de crédito eventual: os benefícios do produto ou da transacção relevante sejam apenas passíveis de serem realizados a longo prazo; o produto ou a transacção relevante não possa ser utilizado a título de garantia e, durante a relação contratual, não sejam efectuados quaisquer pagamentos antecipados, nem utilizadas cláusulas de resgate, também não se procedendo a qualquer rescisão antecipada do contrato.

Vistos os “deveres simplificados” de vigilância da clientela aprendamos agora os denominados “deveres reforçados” de vigilância. Com efeito, seguindo uma vez mais as Recomendações do GAFI, a 3.^a Directiva veio estabelecer deveres especiais de vigilância necessários para quando em causa estejam clientes ou relações de negócio que, pela sua natureza, envolvam um “grau de risco” elevado de Branqueamento de Capitais ou de financiamento do Terrorismo. A este propósito, a 3.^a Directiva consagra três situações que deverão ser tratadas como sendo de “grau de risco” elevado. São elas:

- não se encontrar o cliente fisicamente presente (n.º 2, do art. 13.º);
- quando as instituições de crédito e financeiras tenham ou encetem relações transfronteiriças de correspondentes bancários com instituições similares estabelecidas em “países terceiros”⁵⁹ (n.º 3, do art. 13.º);;

⁵⁸ Para efeitos da alínea d) do primeiro parágrafo, “os limites estabelecidos no n.º 5, alínea a), do artigo 11.º da Directiva 2005/60/CE devem ser aplicados no caso de apólices de seguro ou produtos de aforro de natureza semelhante. Sem prejuízo do disposto no parágrafo seguinte, nos demais casos o limite máximo deve ascender a 15 000 euros” – Directiva 2006/70/CE.

⁵⁹ O conceito de “países terceiros” surge em mais do que uma disposição da 3.^a Directiva. Esta tem a especial preocupação em regulamentar ao máximo as relações que as instituições financeiras e de crédito europeias porventura encetem com similares situadas em países que não tenham uma legislação sobre repressão de Branqueamento de Capitais e de financiamento do

- a realização de relações de negócio com “pessoas politicamente expostas” (n.º 4, do art. 13.º).

Vejam agora quais são os deveres especiais de vigilância que a nova Directiva consagra para cada uma das situações atrás identificadas.

Havendo um especial dever de identificação do cliente, a 3.ª Directiva vem estipular, no n.º 2, do art. 13.º, um conjunto de medidas a seguir por parte das instituições e pessoas abrangidas pelo seu âmbito de aplicação no caso do cliente não se encontrar fisicamente presente para efeitos de identificação. Assim, as instituições e outras pessoas devem não só assegurar que a identidade do cliente seja estabelecida através de documentos, dados ou informações suplementares (al. a), do n.º 2, do art. indicado) e que o primeiro pagamento das operações seja efectuado através de uma conta aberta em nome do cliente junto de uma instituição de crédito (al. c), do n.º 2, do mesmo art.), como também devem tomar todas as medidas adicionais destinadas a verificar ou a certificar os documentos fornecidos ou a exigir um atestado de confirmação por uma instituição de crédito ou instituição financeira abrangida pela presente Directiva (al. b), do n.º 2, do ainda do mesmo art.).

No que se refere às relações transfronteiriças as instituições de crédito, nos termos do n.º 3, do art. 13, devem:

- recolher informações suficientes sobre a instituição sua correspondente para compreender plenamente a natureza das suas actividades e para apreciar, com base em informações acessíveis ao público, a sua reputação e a qualidade da respectiva supervisão (al. a));

- avaliar os controlos em matéria de prevenção do Branqueamento de Capitais e do financiamento do terrorismo aplicados pela instituição sua correspondente (al. b));

- obter autorização da Direcção antes de estabelecer novas relações de correspondente bancário (al. c));

- especificar por escrito as responsabilidades respectivas de cada instituição (al. d));

- em relação às contas correspondentes de transferência (payable through accounts), assegurarem-se de que a instituição de crédito sua correspondente verificou a identidade dos clientes que dispõem de acesso directo às contas do banco correspondente, manteve em relação aos mesmos uma vigilância contínua e está apta a fornecer dados relevantes sobre a vigilância da clientela à instituição correspondente, mediante pedido (al. e)).

Por último, a nova Directiva vem ainda determinar que nas relações e nas transacções em que participem “pessoas politicamente expostas” as instituições e pessoas abrangidas pela Directiva:

- disponham de procedimentos adequados e baseados no risco para determinar se o cliente é uma pessoa politicamente exposta;

- obtenham autorização da direcção antes de estabelecer relações de negócio com tais clientes;

Terrorismo equivalente à Europeia. Diga-se, em primeiro lugar, que a nova Directiva vem obrigar a Comissão e os Estados Membros, se a legislação de um “país terceiro” for insuficiente para garantir o exercício do “dever de vigilância da clientela” ou de conservação dos documentos, não só a informarem-se mutuamente, mas também a procurar encontrar uma solução para essa questão através de uma acção concertada (art. 31.º, n.º 2). Para além do mais, os Estados-Membros serão obrigados a adoptar medidas suplementares para combater eficazmente os riscos de Branqueamento de Capitais e de financiamento do Terrorismo, quando a legislação do “país terceiro” não garanta o cumprimento do dever de vigilância da clientela e de conservação dos documentos (art. 31.º, n.º 3). Deve sublinhar-se igualmente que a 3.ª Directiva vem estabelecer, no n.º 2, do art. 34.º, que os procedimentos de vigilância são também aplicáveis às sucursais e às filiais que as instituições tenham em “países terceiros”. Diga-se, por último, que o GAFI tem elaborada uma lista da qual constam os chamados “Non-Cooperative Countries and Territories” que deverá ser observada aquando do estabelecimento de relações. A lista mencionada poderá ser consultada in http://www.fatf-gafi.org/document/4/0,2340,en_32250379_32236992_33916420_1_1_1_1,00.html.

- tomem medidas adequadas para determinar a origem do património e a origem dos fundos envolvidos nas relações de negócio ou transacções;
- assegurem uma monitorização contínua reforçada das relações de negócio.

3.3 – A 3.^a Directiva: “execução por terceiros”, obrigações estaduais e medidas de aplicação da Directiva

Uma das grandes inovações trazidas pela Directiva 2005/60/CE diz respeito à possibilidade das instituições e pessoas abrangidas pela Directiva poderem recorrer a “terceiros”, conceito este que se encontra delimitado pelo art. 16.º, para levar a cabo as diligências de identificação sendo que, em última instância, a responsabilidade pelo seu cumprimento recairá sempre sobre quem recorreu a terceiros (art. 14.º). Não obstante, o terceiro continua a ser igualmente responsável pelo cumprimento de todos os requisitos da Directiva, inclusivamente a obrigação de comunicar transacções suspeitas e de manter registos, na medida em que tiver uma relação abrangida pela presente Directiva. De ressaltar que as instituições não poderão recorrer a terceiros para efeitos de cumprimento do dever de vigilância das relações que estabelecem com os clientes. O facto da responsabilidade última recair sobre quem tem o dever originário de realizar a identificação da clientela não significa, todavia, que as instituições tenham de repetir as diligências levadas a cabo pela entidade terceira. Significa sim, que a decisão de recorrer a terceiros deve ser uma decisão ponderada e, depois, assumida como qualquer risco integrado no chamado risco empresarial. Não obstante, a Directiva veio estabelecer requisitos que se têm de observado para que se possa verificar a execução por terceiros. São eles:

- estarem as entidades terceiras sujeitas a uma obrigação legal de registo profissional (al. a), n.º 1, do art. 16.º);
- estarem as mesmas em condições de garantir o cumprimento dos deveres de vigilância da clientela e da manutenção dos registos na forma idêntica à exigida pela Directiva (al. b), n.º 1, do art. 16.º).

Nos termos do art. 18.º, os terceiros devem não só colocar imediatamente à disposição da instituição ou pessoa abrangida pela Directiva para a qual o cliente é remetido as informações solicitadas, como deverão imediatamente transmitir, uma vez feito o pedido, cópias adequadas dos dados de identificação e de verificação ou de qualquer outra documentação relevante relativa à identidade do cliente ou do beneficiário efectivo. Por último, de ressaltar que não é autorizado o recurso a terceiros quando estes estiverem estabelecidos num país terceiro que não cumpra as disposições em matéria de combate ao Branqueamento de Capitais (art. 17.º) e que, nos termos do art. 19.º, “no caso de relações de agência ou do recurso a serviços de terceiros (outsourcing) resultantes de contratos entre instituições ou pessoas abrangidas pela presente directiva e pessoas singulares ou colectivas externas não abrangidas pela presente directiva, as obrigações no âmbito da luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo que se impõem a esses agentes ou prestadores de serviços, enquanto parte das instituições ou pessoas abrangidas pela presente directiva, apenas podem decorrer do

contrato e não da própria directiva”⁶⁰. É claro que a aplicação destas regras referentes à “execução por terceiros” dependerá do tipo de recepção que cada Estado-Membro fará da 3.^a Directiva, isto é, sujeitar-se-á à decisão dos Estados-Membros em autorizarem ou não as suas instituições de crédito e financeiras e outras pessoas a recorrerem a esses terceiros. Em nossa opinião, aquando da transposição da Directiva pelo legislador português, essa possibilidade deverá ser concedida às instituições portuguesas na medida em que, como já tivemos oportunidade de referir, o Estado deverá fazer tudo o que esteja ao seu alcance para minorar a pressão sobre o sistema económico e financeiro de modo a evitar atrasos desnecessários ou ineficiências nas relações de negócio.

A 3.^a Directiva é igualmente farta no capítulo das obrigações que impenderão sobre os Estados-Membros. Em primeiro lugar, a nova Directiva veio estabelecer uma disposição sobre a protecção dos empregados que notifiquem Branqueamento de Capitais. Com efeito, o art. 27.^o veio incumbir os Estados-Membros de envidar todos os esforços possíveis no intuito de evitar que os empregados sejam objecto de pressões, de ameaças ou venham a ser vítimas de medidas retaliatórias decorrentes do cumprimento dos deveres que a Directiva lhes impõe. Por outro lado, impenderá sobre os Estados-Membros a obrigação de contribuírem para a elaboração de uma lista de “países terceiros” que cumpram as disposições legais em matéria de prevenção do Branqueamento de Capitais (n.^o 7, do art. 28) e, bem assim, de assegurarem a publicação de relatórios e estatísticas referentes às Branqueamento de Capitais (que devem incluir, no mínimo, o número de transacções suspeitas comunicadas à UIF e o seguimento dado a tais comunicações, bem como indicar, para cada ano, o número de casos investigados, o número de pessoas contra quem tenha sido instaurada acção judicial, o número de pessoas condenadas por infracções de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e o montante dos bens congelados, apreendidos ou declarados perdidos a favor do Estado) e de tomarem todas as medidas ao seu alcance para se assegurarem da prontidão e da eficácia dos seus sistemas de prevenção e combate ao Branqueamento de Capitais (art. 33.^o, n.^o (s) 1 a 3).

À guisa de conclusão podemos afirmar que a nova Directiva vem de facto estabelecer malhas mais apertadas no que diz respeito à prevenção da utilização do sistema financeiro europeu para o Branqueamento de Capitais. Diga-se, por outro lado, que o surgimento da 3.^a Directiva foi saudado por todas as Instituições Europeias às quais foi solicitado um parecer sobre o texto da Proposta apresentada pela Comissão em 2004. A este respeito, o Banco Central Europeu veio afirmar que acolhia “com muito agrado a directiva proposta, a qual representa um passo importante no sentido do reforço do regime jurídico comunitário de protecção da integridade do sistema financeiro, tendo em conta os desafios decorrentes do desenvolvimento das actividades de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo”⁶¹. Também o Comité Económico e Social Europeu congratulou-se com os “os progressos em matéria de regras de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo como um sinal de uma UE que garante um elevado nível de probidade e de conduta em comportamento

⁶⁰ Ponto 28 do Preâmbulo da Directiva 2005/60/CE.

⁶¹ Banco Central Europeu, 2005: 10. O BCE acrescentou ainda que “O BCE também aprecia o facto de a directiva proposta facilitar a coordenação da execução e a aplicação das Quarenta Recomendações do GAFI nos Estados-Membros, contribuindo assim para a convergência das práticas neste domínio. Uma aplicação coordenada contribui também para a igualdade das condições de concorrência entre as instituições de crédito e instituições financeiras da União Europeia”. Banco Central Europeu, 2005: 10.

público e privado”⁶². Não obstante, o Comité veio mostrar-se muito crítico quanto ao facto da 3.ª Directiva suceder “muito rapidamente à segunda directiva, que em si mesma alargou muito o objectivo das disposições anti-branqueamento de capitais, bem como o leque dos sectores afectados. Houve apenas um curto lapso de tempo para avaliar o impacto da Directiva de 2001 e o Comité observa que, até agora, não foi efectuado qualquer estudo global sobre a eficácia do regime existente, ou sobre a sua proporcionalidade, incluindo se o investimento dos governos dos Estados-Membros acompanha o que foi efectuado pelo sector regulamentado”. Apesar da crítica ter razão de ser, o facto é que a 3.ª Directiva Europeia contra o Branqueamento de Capitais foi feita, foi publicada e aguarda a sua adopção pelos ordenamentos jurídicos nacionais. Esperemos que os Governantes portugueses saibam incorporar na transposição, que deverá ser feita até 15 de Dezembro de 2007, o espírito da Directiva 2005/60/CE para que Portugal e as suas instituições possam aproveitar de todas as prerrogativas que a Directiva lhes concede.

⁶² Comité Económico e Social Europeu, 2005: 35.

Bibliografia

Antunes, José Joaquim da Rocha Rodrigues Brito

- 1996: Branqueamento de Capitais e Sigilo Bancário: perspectiva comunitária e direito português, Lisboa, Universidade de Lisboa.

Aránguez Sánchez, Carlos

- 2000: El Delito de Blanqueo de Capitales, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A..

Ascensão, José de Oliveira

- 1999: Branqueamento de Capitais: reacção criminal, Separata de Estudos de Direito Bancário, pp. 337 a 358, Coimbra, Coimbra Editora.

Banco Central Europeu

- 2005: Parecer do Banco Central Europeu, de 4 de Fevereiro de 2005, solicitado pelo Conselho da União Europeia sobre uma proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, incluindo o financiamento do terrorismo, Frankfurt am Main, Banco Central Europeu⁶³.

Bernasconi, Paolo

- 1981: Le recyclage de l'argent d'origine criminelle, Revue Internationale de Criminologie et Police Technique, n.º 34, Genebra, Polymedia Meichtry, S. A..

Brandão, Nuno

- 2002: Branqueamento de Capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção, Coimbra, Coimbra Editora.

Canas, Vitalino

- 2004 a: O Crime de Branqueamento: Regime de Prevenção e de Repressão, Coimbra, Almedina.
2004 b: «Branqueamento de Capitais». Noções elementares do Regime Jurídico de prevenção e repressão e evolução previsível, Separata de Problemas Jurídicos da Droga e da Toxicodependência, pp. 201 a 232, Lisboa, Coimbra Editora.

Casteleiro, João Malaca (Coordenação)

- 2001: Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, I Volume, A-F, Academia das Ciências de Lisboa, Lisboa, Verbo.

Comissão Europeia

- 2004: Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, incluindo o financiamento do terrorismo, Bruxelas, Comissão das Comunidades Europeias⁶⁴.

Comité Económico e Social Europeu

- 2005: Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, incluindo o financiamento do terrorismo», Bruxelas, Comité Económico e Social Europeu⁶⁵.

Costa, Jorge

- 2005: O Branqueamento de Capitais e o financiamento do Terrorismo. Algumas notas sobre a experiência portuguesa, Polícia e Justiça, III Série, N.º 6, Julho – Dezembro, pp. 189 a 205, Coimbra, Coimbra Editora.

Costa, José de Faria

- 1999: O Branqueamento de Capitais (algumas reflexões à luz do Direito Penal e da Política Criminal), Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume II, Problemas Especiais, pp. 301 a 320, Coimbra, Coimbra Editora.

⁶³ O Parecer do Banco Central Europeu encontra-se publicado in JO n.º C 40, de 17/02/2005.

⁶⁴ A Proposta de Directiva apresentada pela Comissão pode ser consultada in <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=2&procnum=COD/2004/0137>.

⁶⁵ O Parecer do Comité Económico e Social Europeu encontra-se publicado in JO n.º C 267, de 27/10/2005.

Davin, João

- 2002: O Branqueamento de Capitais – breves notas, Revista do Ministério Público, Ano 23.º, Julho – Setembro, n.º 91, pp. 95 a 115, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público.

Duarte, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias

- 2002: Branqueamento de Capitais, O regime do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro, e a Normativa Internacional, Porto, Publicações Universidade Católica.
- 2004: Lei n.º 11/2004, de 27 de Março. O novo crime de Branqueamento de Capitais, consagrado no artigo 368.º-A do Código Penal, Revista do Ministério Público, Ano 25.º, Abril – Junho, n.º 98, pp. 129 a 144, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público.

Fabián Caparrós, Eduardo

- 1998: El Delito de Blanqueo de Capitales, Madrid, Colex.

Ferreira, Eduardo Paz

- 1999: O Branqueamento de Capitais, Estudos de Direito Bancário, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 303 a 319, Coimbra, Coimbra Editora.

Folgado, António

- 2004: Cooperação internacional no combate ao Branqueamento de Capitais e ao financiamento do Terrorismo – Perspectivas, Polícia e Justiça, III Série, Número Especial Temático – Branqueamento de Capitais, pp. 69 a 82, Coimbra, Coimbra Editora.

Godinho, Jorge Alexandre Fernandes

- 2001: Do Crime de «Branqueamento» de Capitais, Introdução e Tipicidade, Coimbra, Almedina.

Gonçalves, Manuel Maia

- 2005: Código Penal Português, Anotado e Comentado, 17.ª Edição, Coimbra, Almedina.

H. M. Treasury

- 2006: Implementing the Third Money Laundering Directive: a consultation document, London, H M Treasury⁶⁶.

José Meincke, Maria

- 2003: Blanqueo de Capitales. Desde la Represión del delito a la Prevención, Prudentia Iuris, n.º 57, pp. 27 a 66, Buenos Aires, Ediciones de la Universidad Católica Argentina, Universitas S.R.L..

Lima, João André Pinto Dias

- 1997: Branqueamento de Capitais e Segredo Bancário nas Directivas Comunitárias, Lisboa, Universidade de Lisboa.

Maia, Rodolfo Tigre

- 2004: Lavagem de Dinheiro (Lavagem de ativos provenientes de crime), 1.ª Edição, 2.ª Tiragem, São Paulo, Malheiros Editores LTDA..

Martins, A. G. Lourenço

- 1999: Branqueamento de Capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 9, Fasc. 3.º, Julho – Setembro, pp. 449 a 487, Coimbra, Coimbra Editora.
- 2004: Centros Offshore e Paraísos Fiscais: Reflexos no Branqueamento de Capitais, Separata de Problemas Jurídicos da Droga e da Toxicodependência, pp. 233 a 249, Coimbra, Coimbra Editora.

Parlamento Europeu

- 2005: I Relatório sobre a proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, incluindo o financiamento do terrorismo, Estrasburgo, Parlamento Europeu⁶⁷.

Paúl, Jorge Patrício

- 1999: A legislação portuguesa sobre Branqueamento de Capitais e as suas repercussões no exercício da

⁶⁶ O documento referido pode ser consultado in http://www.hm-treasury.gov.uk/consultations_and_legislation/money_laundering_directive/consult_thirdmoney_index.cfm.

⁶⁷ O Parecer do Parlamento Europeu, ainda não publicado no Jornal Oficial, pode ser consultado in <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=2&procnum=COD/2004/0137>.

actividade bancária, Estudos de Direito Bancário, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 321 a 336, Coimbra, Coimbra Editora.

Ramos, Maria Célia

2004: Desenvolvimentos recentes em matéria de prevenção do Branqueamento de Capitais – GAFI e União Europeia, Polícia e Justiça, III Série, Número Especial Temático – Branqueamento de Capitais, pp. 55 a 68, Coimbra, Coimbra Editora.

Santiago, Rodrigo

1999: O «Branqueamento» de Capitais e outros Produtos do Crime: Contributos para o estudo do art. 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e do Regime da prevenção da utilização do Sistema Financeiro no «Branqueamento» (Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro), Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume II, Problemas Especiais, pp. 363 a 409, Coimbra, Coimbra Editora.

Stratenwerth, Günter

2005: A luta contra o Branqueamento de Capitais por meio do Direito Penal: o exemplo da Suíça, Lusíada, Série II, n.º 3, pp. 85 a 93, Lisboa, Universidade Lusíada Editora.

Veiga, Vasco Soares

1994: Direito Bancário, Coimbra, Almedina.

Índice

	Págs.
Preliminares	3
1 – O Branqueamento de Capitais	5
1.1 - Noção	5
1.2 – Fases do Branqueamento	6
2 – A luta contra o Branqueamento de Capitais – enquadramento institucional e normativo. Os antecedentes da 3. ^a Directiva	8
3 – A 3. ^a Directiva	11
3.1 – A 3. ^a Directiva: objecto, âmbito e definições	13
3.2 – A 3. ^a Directiva: os chamados “deveres de vigilância da clientela”	19
3.3 – A 3. ^a Directiva: “execução por terceiros”, obrigações estaduais e medidas de aplicação da Directiva	25
Bibliografia	28