

Comentários da Associação Portuguesa de Bancos à Proposta de Lei n.º 72/XIII relativa à Transposição da 4ª Diretiva AML

I – Comentários Gerais

A Directiva (UE) n.º 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio, representa, no entender da Associação Portuguesa de Bancos, uma evolução positiva face ao atual quadro legal e regulamentar de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo para cuja aplicação o sector financeiro tem contribuído decisivamente, através de investimento em recursos tecnológicos e humanos, da implementação de procedimentos internos eficientes e da cooperação com as autoridades competentes.

Saudamos por isso o trabalho de transposição realizado na presente proposta de lei a qual pode, todavia, ser ainda aperfeiçoada, sendo o aspeto mais criticável o excessivo pormenor com que regula algumas matérias que deveriam com vantagem, após a enunciação das disposições basilares, ser remetidas para regulamentação das autoridades competentes mediante precisas normas habilitantes.

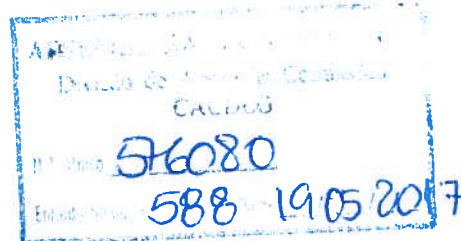
Neste pressuposto, enumeram-se os seguintes comentários sobre a proposta de lei em apreço, relevando ainda no final algumas questões específicas atinentes ao Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo:

II – Comentários Específicos

1- Artigo 2.º (Definições):

- a) A alínea cc) do n.º 1 deste artigo qualifica “Pessoas politicamente expostas (PEP)” de uma forma bem mais ampla do que a definição prevista na Directiva, nomeadamente no que respeita ao conjunto de individualidades mencionado na **subalínea v)**, aos membros de órgãos de organismos de administração indireta do Estado (v. g. institutos públicos) referidos na **subalínea x)** e, sobretudo, no que respeita aos titulares de cargos (presidente e vereadores com funções executivas) das câmaras municipais (**subalínea viii)**).

Esta amplitude pode originar dificuldades acrescidas aos bancos, no tema já de si delicado das relações com PEP domésticos, tendo em conta a vasta extensão de



entidades que ficariam deste modo sujeitas ao regime de diligência reforçada. A prevalecer este entendimento, poderia sugerir-se que o Ministério da Administração Interna divulgasse uma lista dos titulares destes cargos, permanentemente atualizada e em que os bancos pudessem confiar no exercício das suas obrigações de prevenção de BC/FT.

- b) Relativamente às restantes pessoas suscetíveis de integrar o conceito de titulares de outros cargos políticos ou públicos, temos alguma dificuldade em perceber o alcance prático deste conceito, utilizado fundamentalmente no artigo 39.º n.º 5, dado que a exigência de diligência reforçada, só existe nos termos desse artigo “nos casos em que seja identificado um risco acrescido de branqueamento de capitais”. Parece, deste modo, que se estará a inverter a lógica de uma qualificação desta natureza (paralela à qualificação como PEP) que funciona como um ponto de partida para a determinação da medida de diligência a aplicar a um cliente ou potencial cliente. Deste modo, porque, para além da sua aparente inutilidade, pode originar incerteza objetiva e inconsistência na aplicação da lei pelas entidades obrigadas, consideramos que esta nova categoria (não contemplada na Directiva) deve ser eliminada do diploma.

2- Artigo 6.º (Prestadores de serviços de pagamento sujeitos ao Regulamento (UE) n.º 2015/847, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015):

No n.º 1 deste artigo, a referência ao n.º 1 do artigo 2.º do Regulamento (UE) n.º 2015/847 – que não contém qualquer norma de delimitação do âmbito subjetivo - deveria ser substituída pela expressão “abrangidos pelo Regulamento (UE) n.º 2015/847”, definindo assim com clareza e rigor o âmbito de aplicação do conjunto de disposições da lei aí em causa.

3- Artigo 10.º (Limites à utilização de numerário)

Neste artigo, por lapso, o legislador fez remissão para o artigo 63.º-E da LGT que não existe. Assim, a mesma deve ser corrigida, para o artigo 63.º-C da LGT. Nesse sentido, e tendo presente este preceito, verifica-se ainda que as restrições previstas quanto a pagamentos superiores a 1.000 Euros respeitam apenas a sujeitos passivos de IRC.

4- Artigo 19.º (Procedimentos e sistemas de informação específicos)

No n.º 2, alínea a) deste artigo não fica clara intenção do legislador relativamente à aplicação dos critérios do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), para os efeitos da determinação da qualidade de pessoa politicamente exposta, membro próximo da família e pessoa reconhecida como estreitamente associada. Este último preceito limita-se a enunciar os fatores de risco que devem ser tidos em conta pelas entidades obrigadas, pelo que a remissão em causa deveria ser feita para o n.º 3 do mesmo artigo.

5- Artigo 24.º (Elementos identificativos):

a) Na alínea a) do n.º 1 do artigo 24.º, os elementos identificativos dos clientes, que as entidades obrigadas devem recolher e registar, são determinados através de uma formulação que remete para os “elementos constantes de documento de identificação válido” a que acrescem ainda os elementos “profissão e entidade patronal, quando existam” (alínea iii); e o “endereço completo da residência permanente, e da fiscal se for diferente” (alínea iv).

Esta técnica legislativa, se objecto de interpretação literal, parece-nos criticável pois, não estabelecendo qualquer distinção entre os diversos elementos constantes do documento de identificação, é geradora de incerteza, podendo, no limite, originar interpretações no sentido da necessidade do registo e comprovação de todos esses elementos. Assim, por exemplo, no caso do cartão do cidadão, a identificação do cliente teria de envolver a recolha de todos os elementos no mesmo contidos, incluindo o número fiscal, o número da segurança social, altura, sexo, número do serviço nacional de saúde etc.

Naturalmente que nem todos estes elementos são necessários para uma correta identificação do cliente, pelo que a remissão genérica e indiscriminada para os mesmos não se afigura adequada, devendo o preceito especificar os elementos essenciais considerados indispensáveis para o efeito. A lei em vigor exige apenas o nome completo, a data de nascimento e a nacionalidade, aos quais o Aviso n.º 5/2013 do Banco de Portugal acrescenta a assinatura, a profissão e a entidade patronal, a morada completa e a naturalidade.

A solução projectada é ainda criticável por originar potenciais assimetrias de elementos exigidos em função dos diversos possíveis documentos de identificação

(cartão de cidadão, passaporte, bilhete de identidade dos diversos países) o que não faz qualquer sentido tendo em conta o fim em vista de adopção de práticas uniformes de identificação segura de pessoas, independentemente da sua nacionalidade ou do tipo de documento de identificação que exibem.

- b) A percentagem de detenção do capital social e dos direitos de voto é um elemento que releva como indicador determinante para a identificação dos beneficiários efetivos das pessoas coletivas e equiparadas, tendo a Diretiva em transposição mantido o limiar de 25% como indício de propriedade e de controlo direto e indireto desses clientes que, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º do próprio diploma de transposição, é o critério relevante para a determinação dos beneficiários efetivos. Daí que não se compreenda a razão da obrigatoriedade de recolha dos dados identificativos dos titulares do capital ou dos direitos de voto de valor igual ou superior a 5%, dado que o limiar ora preconizado para a obtenção e registo de dados de clientes não tem, em concreto, relevância para a determinação da estrutura de propriedade e de controlo desses clientes, sendo ainda desconforme com a Diretiva 2016/849. Acresce que o estabelecimento deste limiar implicaria novas adaptações aos sistemas de informação das entidades obrigadas, de forma a recolherem e registarem mais campos de informação sem que esses mesmos dados tenham qualquer relevância na determinação dos beneficiários efetivos dos clientes.

Deste modo, entende-se que esta medida é manifestamente desproporcionada face aos concretos resultados que se pretendem obter, devendo por isso manter-se o quadro legal e regulamentar em vigor que, como se referiu, corresponde ao estabelecido na Directiva.

6- Artigo 25.º (Meios comprovativos dos elementos identificativos)

Este preceito da proposta de lei regula os meios comprovativos dos elementos identificativos dos clientes em termos não muito distantes dos consagrados no Aviso n.º 5 /2013 do Banco de Portugal, em vigor, não suscitando, de um modo geral, especiais dificuldades de conjugação no que respeita aos meios comprovativos, veiculados através de meios de comunicação à distância, actualmente reconhecidos.

Já no que respeita a meios alternativos de identificação de clientes à distância, como por exemplo, a videoconferência ou outros que, sendo já reconhecidos e praticados em vários países da UE, o Banco de Portugal possa vir a autorizar – existindo já claras indicações nesse sentido - o n.º 3 do artigo 25º da Proposta (aplicável à contratação à distância pela alínea c) do nº1 do artigo 38º) parece adoptar uma orientação demasiado restritiva, dado que a única devolução para regulamento que contém é a da sua alínea b) que respeita apenas a “dispositivos que confirmam certificação qualificada”. Tratando-se da única norma habilitante expressamente prevista nesta matéria, a mesma deveria adoptar uma previsão mais ampla como, por exemplo, “outros procedimentos de comprovação que ofereçam graus de segurança idênticos, nos termos a definir por regulamento”, de modo a permitir o reconhecimento dos referidos meios alternativos que podem dar um importante contributo para a transformação digital da banca, actualmente em curso.

De referir ainda que a remissão do n.º 1 deste artigo para o artigo 24.º n.º 1 alínea a) reflete os problemas já assinalados no comentário ao artigo para o qual se remete, no que diz respeito à indeterminação dos elementos de identificação relevantes que terão de ser objecto de comprovação nos termos deste preceito.

7- Artigo 32.º (Identificação dos beneficiários efetivos):

A identificação do beneficiário efectivo suscita algumas dificuldades de índole prática e jurídica – derivadas, fundamentalmente, do facto de o mesmo poder não ser cliente da instituição e de não existir, portanto, uma relação contratual entre ambos – qualificadas pela protecção legal dos dados pessoais, expressamente reafirmada no n.º 5 do artigo 30º da Directiva.

A resolução destes problemas está, de algum modo, facilitada pelo estabelecido no nº3 do artigo 32º - aplicável nos casos de baixo risco de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo – pela permissão de a comprovação dos elementos de identificação do beneficiário efectivo resultar de declaração emitida pelo cliente ou pelo seu legal representante. Contudo, em excepção a este regime mais flexível, a alínea b) do n.º 4 do mesmo artigo impõe a aplicação do regime do artigo 25º para o caso de o beneficiário efectivo ser um diretor de topo, por força do disposto na alínea c) do nº1 do artigo 30º. No caso de clientes pessoas coletivas, os dados do cliente e dos respetivos beneficiários efetivos são normalmente obtidos do seu legal representante, o qual, não é,

nem pode ser portador de documentos identificativos de outras pessoas. Essa situação torna-se mais problemática quando a determinação dos beneficiários efetivos, por se esgotarem todos os meios possíveis, recai sobre as pessoas que fazem parte da direção de topo (como, por exemplo, o caso do representante de multinacionais, será que este tem de apresentar o documento de identificação do presidente? Não se compreende como tal seria possível).

Sugerimos, em face do exposto, a eliminação da referida alínea b) do n.º 4 do art. 32.º.

8- Artigo 48.º (Suspensão temporária):

De acordo com a proposta de lei, comparada com a disposição correspondente da lei em vigor, é concedido um alargamento do período total atribuído à Unidade de Informação Financeira (UIF), (2 dias úteis, cf. n.º 4 do artigo 47.º) e ao DCIAP (4 dias úteis, cf. n.º 1 do artigo 48.º), que passa a totalizar 6 dias úteis, para se obter uma decisão no sentido de suspender a execução de uma operação. Esta dilação temporal de uma situação desta natureza, considera-se excessiva, dado que coloca a instituição e os colaboradores intervenientes na comunicação da operação suspeita - e na relação com os clientes envolvidos - numa situação de vulnerabilidade durante mais tempo. O melindre da situação é ainda fortemente acentuado em virtude da obrigação da não divulgação de informação ao cliente das razões da suspensão pelo que, tudo ponderado, deveria prevalecer o regime atualmente previsto na Lei nº. 25/2008 que reputamos plenamente conforme com o disposto na nova Directiva.

9- Artigo 53.º (Dever de colaboração)

Para além da obrigatoriedade de disponibilizar, de forma completa e dentro dos prazos estipulados, todas as informações, esclarecimentos e documentos que as autoridades requeiram, com este diploma estabelece-se também a obrigatoriedade de (cf.nº2 alínea c)) "Conferir, sempre que requerido e no prazo para o efeito fixado, acesso remoto àquelas informações, documentos e elementos". No entanto, não se concretiza de que forma as entidades devem implementar esta medida, pelo que tais aspetos deveriam ser expressamente remetidos para regulamentação da autoridade sectorial.

10- Artigo 56.º (Derrogação do dever de segredo e proteção na prestação de informações)

Este artigo, para além da derrogação do dever de segredo e de disposições sobre a exclusão de responsabilidade, contém no n.º 6 uma norma que aborda a fundamental questão da confidencialidade sobre a identidade dos colaboradores dos bancos que disponibilizam as informações às autoridades competentes, nos termos da lei.

Todavia, esta disposição apenas protege o colaborador no contexto da relação com a entidade empregadora, recaindo apenas sobre esta a obrigação de confidencialidade, nada se estabelecendo neste ponto sobre as autoridades destinatárias das informações. Confrontando esta disposição com o n.º 2 do artigo 16.º da Lei n.º 25/2008, verifica-se que aquela se apresenta mais restritiva, tendo em conta que esta última estabelece: “As informações fornecidas nos termos do número anterior apenas podem ser utilizadas em processo penal, não podendo ser revelada, em caso algum, a identidade de quem as forneceu”.

No n.º 7 deste artigo da proposta de lei, menciona-se que os elementos disponibilizados podem ser utilizados em processo penal, mas nada se refere sobre a preservação da confidencialidade da identidade da entidade obrigada que lhe esteve na origem e dos respetivos colaboradores. Silêncio que poderá – reforçado ainda pelo disposto no n.º 3 do artigo 108.º no contexto da denúncia de irregularidades - ser entendido no sentido de que tal confidencialidade não se mantém no âmbito da instrução criminal. A não garantia de sigilo relativamente à entidade que, em cumprimento do seu dever legal de comunicação, entrega as informações à autoridade policial, pode constituir uma circunstância que, pelo receio de ameaças à sua integridade física ou psíquica, poderá levar os trabalhadores das instituições de crédito a retraírem-se na comunicação de suspeitas de crime de branqueamento, afetando, assim, a própria eficácia desta legislação.

De sublinhar, por outro lado, que a observância de um completo sigilo quer no que toca ao colaborador participante, quer relativamente à própria instituição, não põe em causa direitos de defesa do arguido, pois, não só não estamos perante uma denúncia por parte da instituição de crédito - mas sim de um mero cumprimento de um dever legal - como o objeto da comunicação são factos (operações bancárias), na sua objectividade, que constam dos registos dos bancos e podem, em regra, ser provados documentalmente.

Em suma, não se pode concordar que a salvaguarda da confidencialidade da identidade dos colaboradores das entidades obrigadas constitua uma responsabilidade exclusiva destas entidades, entendendo-se que deveria ser uma responsabilidade partilhada com as autoridades judiciais, policiais e também sectoriais.

11- Artigo 191.º (Entrada em vigor)

Os 30 dias previstos para a entrada em vigor da lei, após a sua publicação são manifestamente insuficientes para uma adequada implementação das suas novas obrigações.

Com efeito, um conjunto significativo de novos requisitos exigirá alterações a sistemas e a aplicações tecnológicas, que necessariamente terão um período de implementação mais longo. O cumprimento de um outro conjunto de requisitos será potenciado com a formação prévia dos colaboradores, afetos a áreas comerciais ou a áreas de controlo, sendo certo que a adaptação dos processos e procedimentos e a necessária sensibilização e formação, beneficiariam com a definição de uma data de entrada em vigor menos apertada, que não deveria ser inferior a 120 dias.

12- Artigo 12 da Directiva (omisso na Proposta de Lei)

Não existe qualquer disposição que estabeleça medidas de diligência simplificada quanto a casos de risco baixo de clientela de moeda eletrónica, não tendo sido utilizada essa possibilidade dada aos Estados-membros pelo artigo 12º da Directiva, o que poderá alterar procedimentos e práticas de comercialização de alguns produtos de uso corrente (v. g. cartões refeição), cuja continuidade poderá ficar, assim, ameaçada

III. Comentários específicos atinentes ao Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo:

1- Artigo 16.º (Responsável pelo cumprimento normativo)

Considerando as competências do “responsável pelo cumprimento normativo” previsto, e considerando a remissão para normativo regulamentar específico, entende-se que seria mais adequado que a Autoridade de Supervisão submetesse ao conhecimento das entidades supervisionadas, o referido diploma ou as suas linhas essenciais. No que se refere ao SICAM, e face à diferente dimensão das CCAM e ao

modelo de governação implementado para o BC/FT, é fundamental que os requisitos a implementar sejam proporcionais e adequados à realidade operativa específica.

Também, no contexto SICAM, a exclusividade a que se refere o nº. 2 deste artigo, ainda que condicionada ao que vier a ser regulamentado a nível sectorial, pode suscitar dificuldades operacionais.

2- Artigo 67.º (Cumprimento dos deveres preventivos):

O nº. 3 do artigo 67.º da proposta de lei pretende definir um regime específico de responsabilidade pelo cumprimento dos deveres preventivos do BC/FT por parte das Caixas de Crédito Agrícola Mútuo integrantes do Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo, em função de regras a definir pelo Banco de Portugal que, presentemente, a Caixa Central desconhece.

Partindo do princípio que a regulamentação sectorial a emitir ao abrigo da alínea b) do nº. 1 deste artigo 67.º refletirá integralmente a forma como no contexto do SICAM estão instituídos e implementados os procedimentos e aplicações tecnológicas de suporte à prevenção do Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo, como aliás se espera, entende-se ser desnecessário afastar o regime geral de responsabilidade definido no diploma e criar um regime específico.

Na verdade, o regime desenhado na proposta de lei em análise parece pretender desresponsabilizar uma CCAM quando, em função de regulamentação sectorial, tiver sido definido que o cumprimento de determinado dever das entidades obrigadas é atribuído à Caixa Central.

Uma vez que se entende que o regime geral em vigor, e o previsto no Capítulo XII da presente Proposta de Lei, por não excluírem à partida a responsabilidade de qualquer entidade que se encontre obrigada ao cumprimento dos deveres previstos na legislação, são melhores do que o que se pretende com a presente Proposta, entende-se que deve ser suprimido o nº. 3 do artigo 67º da Proposta.

Este entendimento será melhor compreendido se houver consciência de que os deveres preventivos do branqueamento de capitais não são estanques (antes interdependentes) e são complexos (implicando, cada um deles, um conjunto significativo de requisitos, que podem ser cumpridos por via de procedimentos ou em

contexto de ferramenta tecnológica de suporte e que podem exigir iniciativa de um colaborador ou mera reação a alertas ou comunicações específicas).