



CONCURSO AML

JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018

Desenvolvimento e organização de formação para advogados sobre as regras em matéria de luta contra o branqueamento de capitais (ABC) e contra o financiamento do terrorismo (CFT) ao nível da UE

MANUAL DO UTILIZADOR

22 de fevereiro de 2021

Declaração de exoneração de responsabilidade



As presentes informações foram produzidas ao abrigo de um contrato com a União Europeia (Número de referência: JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018) e não representam a opinião oficial da Comissão Europeia. Nem a Comissão nem qualquer pessoa agindo em seu nome pode ser considerada responsável pelo uso que possa ser dado às informações constantes da presente publicação

EDITORES

European Lawyers Foundation [Fundação Europeia dos Advogados]

Fluwelen Burgwal 58

2511 CJ – The Hague

Países Baixos

+31 612 990 818

www.elf-fae.eu

info@elf-fae.eu

Council of Bars and Law Societies of Europe [Conselho das Ordens e Sociedades de Advogados da União Europeia]

Rue Joseph II, 40

1000 – Bruxelas

Bélgica

+32 2234 6510

www.ccbe.eu

info@ccbe.eu

Créditos das fotografias (página de rosto)

© Adobe Stock

ÍNDICE

PREFÁCIO	5
INTRODUÇÃO	7
DEFINIÇÕES	8
<i>O que é o branqueamento de capitais?</i>	8
<i>O que é o financiamento do terrorismo?</i>	9
<i>Estão todos os advogados abrangidos pelo regime de ABC/CFT da UE e, em caso afirmativo, relativamente a que atividades?</i>	10
UMA ABORDAGEM BASEADA NO RISCO	11
<i>Considerações gerais</i>	11
<i>Como realizar uma avaliação do risco</i>	14
<i>Dimensão da sociedade</i>	16
MEDIDAS DE DILIGÊNCIA QUANTO À CLIENTELA	17
<i>Introdução</i>	17
<i>Momento</i>	19
<i>Nível</i>	20
<i>Recurso a terceiros</i>	26
<i>Políticas, controlos e procedimentos escritos</i>	27
<i>Conservação de registos</i>	29
<i>Sociedades</i>	30
<i>Fundos fiduciários</i>	31
BENEFICIÁRIOS EFETIVOS	32
PAÍSES TERCEIROS DE RISCO ELEVADO	36
PESSOAS POLITICAMENTE EXPOSTAS (PPE)	36
RELAÇÕES NÃO PRESENCIAIS COM CLIENTES	39
SINAIS DE ALERTA	40
UTILIZAÇÃO DE TECNOLOGIA	41
OBRIGAÇÕES DE COMUNICAÇÃO	43
<i>Introdução</i>	43
<i>Alerta</i>	44
<i>«tiver conhecimento, suspeitar ou tiver motivos razoáveis para suspeitar» - e o significado das palavras em geral</i>	45
<i>«Atividade criminosa»</i>	46
PROTEÇÃO DE DADOS	48

CONFIDENCIALIDADE ADVOGADO-CLIENTE	50
<i>Introdução</i>	<i>50</i>
<i>Jurisprudência europeia</i>	<i>51</i>
<i>Conclusão</i>	<i>52</i>
QUESTÕES TRANSFRONTEIRAS	53
SANÇÕES.....	54
<i>Introdução</i>	<i>54</i>
<i>Requisitos para uma infração</i>	<i>55</i>
ANEXO 1 - LISTA DE PAÍSES DE RISCO ELEVADO.....	56

MANUAL DO UTILIZADOR

PREFÁCIO

O presente manual de formação (o manual do utilizador) foi elaborado por advogados que participam em formação sobre as regras em matéria de luta contra o branqueamento de capitais (ABC) e contra o financiamento do terrorismo (CFT) ao nível da UE. Está disponível um manual correspondente (o manual do formador) para as pessoas que ministram a formação.

Ambos os manuais são produtos de um contrato adjudicado pela Comissão Europeia à Fundação Europeia dos Advogados (ELF) e ao Conselho das Ordens e Sociedades de Advogados da União Europeia (CCBE) sobre o «Desenvolvimento e organização de formação para advogados sobre as regras em matéria de luta contra o branqueamento de capitais (ABC) e contra o financiamento do terrorismo (CFT) ao nível da UE» (Contrato de prestação de serviços JUST/2018/JACC/PR/CRIM/0185).

Ao lançar um concurso para este contrato, a Comissão Europeia tinha os seguintes objetivos:

«O objetivo geral do contrato é a formação, sensibilização e promoção da disseminação entre advogados dos princípios e conceitos-chave das regras UE em matéria de ABC/CFT. O objetivo do contrato é analisar, avaliar e apoiar as necessidades dos advogados aumentando a sensibilização sobre o seu papel e obrigações na luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo no âmbito da Diretiva.

O objetivo específico é que o programa de formação alcance o maior público possível de advogados por toda a União. Especificamente, as atividades de formação podem ajudar os advogados em causa a responder sobre como melhor podem:

- aceder e compreender as obrigações relevantes em matéria de ABC/CFT; refletir sobre as formas como os advogados e os gabinetes de advocacia podem ser mal utilizados no contexto do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo;*
- refletir sobre as práticas que os advogados e gabinetes de advocacia podem adotar na sua jurisdição específica de acordo com o estatuto da ordem pertinente, para assegurar que os mais elevados padrões de ética da profissão são mantidos;*
- identificar o problema que pode derivar da interpretação de disposições específicas na consideração de casos hipotéticos e reais e tendo em vista, especificamente, a continuidade das suas relações de negócios com os seus clientes e outras considerações.»*

Antes da elaboração dos manuais de formação, o consórcio de parceiros desenvolveu uma avaliação das necessidades de formação (ANF) e uma estratégia de formação com base nas respostas a um questionário destinado a apurar as práticas em vigor em cada um dos Estados-Membros relativamente a formação em matéria de regras de ABC/CFT a nível da UE dirigida a advogados. O questionário foi preenchido pelas 27 ordens de advogados membros do CCBE da UE, mais o Reino Unido.

É oportuno recordar o [contexto das diretivas ABC/CFT](#) porquanto afetam os advogados. O branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo representam ameaças graves para a vida e a sociedade e resultam em violência, alimentam outras atividades criminosas e ameaçam os alicerces do Estado de direito. Tendo em conta o papel dos advogados na sociedade e as obrigações e normas profissionais inerentes e de outra índole, os advogados têm de agir sempre com integridade, defender o Estado de direito e não se envolverem em qualquer atividade criminosa. Tal exige que os advogados estejam permanentemente cientes da possibilidade de criminosos procurarem fazer uma utilização indevida da profissão de advogado na prossecução de atividades de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.

Os advogados e as sociedades de advogados têm de assegurar o conhecimento e o cumprimento das obrigações em matéria de ABC/CFT, que resultam:

- (i) da ética essencial da profissão de advogado, nomeadamente uma obrigação fundamental de não apoiar ou facilitar atividades criminosas, bem como das legislações nacionais no mesmo sentido; e
- (ii) dos requisitos previstos no direito da UE.

É necessário que todos os advogados da UE conheçam e recebam formação contínua sobre as obrigações jurídicas e éticas pertinentes aplicáveis e os riscos que são relevantes para os seus domínios de especialização e os seus clientes. Tal é particularmente relevante tendo em conta que as práticas de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo evoluem de forma rápida e constante, tornando-se cada vez mais sofisticadas. A consciencialização, a vigilância, a identificação de indicadores de alerta e a cautela são as melhores ferramentas de que os advogados dispõem para avaliar situações que possam suscitar preocupações de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo.

O presente manual tem por objetivo ajudar os advogados que recebem formação em matéria de ABC/CFT a compreenderem a integralidade das suas obrigações jurídicas e éticas, bem como o seu nível de vulnerabilidade a riscos relacionados com o envolvimento em atividades de BC/FT.

INTRODUÇÃO

O quadro de legislação nacional em matéria de ABC/CFT em cada Estado-Membro tem por base a [4.ª Diretiva ABC](#) com a redação que lhe foi dada pela [5.ª Diretiva ABC](#).

O material de formação descrito no presente manual é elaborado com base naquilo que é aplicável e obrigatório para todos os advogados na UE e, por conseguinte, as referências estatutárias serão feitas às disposições da [4.ª Diretiva ABC](#) com a redação que lhe foi dada pela [5.ª Diretiva ABC](#), e não à legislação nacional com a qual muitos advogados podem estar mais familiarizados.

A legislação em matéria de ABC/CFT é promulgada a nível nacional através da aplicação das diretivas, podendo haver diferenças na aplicação em cada Estado-Membro. Contudo, todos os Estados-Membros têm de, no mínimo, cumprir as disposições da diretiva. O presente manual foi concebido de forma a poder ser facilmente adaptado aos contextos nacionais dos diferentes Estados-Membros. Considera-se que as referências do presente manual aos artigos da [4.ª Diretiva ABC](#) (conforme alterada), como acima mencionado, permitirão que os utilizadores identifiquem facilmente o contexto local. Todas as referências à [4.ª Diretiva ABC](#), designada no presente manual por «a diretiva», devem ser entendidas como referências à versão alterada pela [5.ª](#) diretiva.

Além disso, deve ter-se igualmente presente o contexto e o conteúdo de avaliações do risco nacionais, porquanto as condições subjacentes aos riscos de branqueamento de capitais irão variar de Estado-Membro para Estado-Membro. O GAFI conserva um [registo das avaliações do risco nacionais](#). Atendendo a estas diferenças nacionais, estas avaliações do risco não fazem parte do presente manual de utilizador.

As disposições da UE constituem a fonte das disposições de execução nacionais; em caso de conflito respeitante às disposições aplicáveis, a disposição da UE prevalece. Parte do objetivo do presente manual é salientar que o regime ABC/CFT é um quadro a nível da UE que estabelece obrigações comuns para os advogados na UE, bem como proporcionar segurança jurídica a este respeito. Todavia, o presente manual tem de ser utilizado em articulação com as legislações nacionais, que podem, por exemplo, ir além das normas mínimas muitas vezes estabelecidas na diretiva.

Existem três publicações que se revelaram úteis na preparação do presente manual e cujo material foi usado como fonte de referência:

- (1) «[A lawyer's guide to detecting and preventing money laundering](#)» [Guia destinado aos advogados para detetar e prevenir o branqueamento de capitais], publicado pelo CCBE, a Ordem dos Advogados Internacional (IBA) e a Ordem dos Advogados Americana (ABA) em 2014.
- (2) «[Guidance for a risk-based approach for legal professionals](#)» [Orientações para uma abordagem baseada nos riscos destinada às profissões jurídicas], publicado pelo Grupo de Ação Financeira em 2019

- (3) «[Legal Sector Affinity Group Anti-Money Laundering Guidance for the Legal Sector](#)»
[Orientações do Legal Sector Affinity Group sobre branqueamento de capitais destinadas ao setor jurídico], publicado em 2020

As três publicações são muito úteis, embora os primeiros dois guias não tenham em conta o quadro específico da legislação europeia atual. Destinam-se aos advogados em todo o mundo e debruçam-se sobre princípios essenciais. Além disso, o primeiro guia (CCBE-IBA-ABA) já tem alguns anos e algumas circunstâncias subjacentes podem ter mudado. O guia do Reino Unido foi publicado quando o país ainda se encontrava no período transitório que antecedeu a sua saída da UE.

DEFINIÇÕES

Não é possível entender o conceito de ABC/CFT sem entender de que modo as suas componentes principais são definidas na legislação da UE.

O que é o branqueamento de capitais?

O branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo são definidos na diretiva através de uma série de atividades indicadas a seguir:

Artigo 1.º

3. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por branqueamento de capitais os comportamentos a seguir descritos, quando adotados intencionalmente:

a) A conversão ou transferência de bens, com conhecimento de que esses bens provêm de uma atividade criminosa ou da participação numa atividade dessa natureza, com o fim de encobrir ou dissimular a sua origem ilícita ou de auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa atividade a furtarem-se às consequências jurídicas dos atos por elas praticados;

b) O encobrimento ou a dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, utilização, circulação ou propriedade de determinados bens ou de direitos sobre esses bens, com conhecimento de que tais bens provêm de uma atividade criminosa ou da participação numa atividade dessa natureza;

c) A aquisição, detenção ou utilização de bens, com conhecimento, no momento da sua receção, de que provêm de uma atividade criminosa ou da participação numa atividade dessa natureza;

d) A participação num dos atos a que se referem as alíneas a), b) e c), a associação para praticar o referido ato, a tentativa e a cumplicidade na sua prática, bem como o facto de facilitar a sua execução ou de aconselhar alguém a praticá-lo.

4. Existe branqueamento de capitais independentemente de as atividades que estão na origem dos bens a branquear terem sido realizadas no território de outro Estado-Membro ou de um país terceiro.

5. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por «financiamento do terrorismo» o fornecimento ou a recolha de fundos, por qualquer meio, direta ou indiretamente, com a intenção de os utilizar, ou com conhecimento de que serão utilizados, no todo ou em parte, para praticar uma das infrações previstas nos artigos 1.º a 4.º da Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho.

6. O conhecimento, a intenção ou o motivo exigidos como elemento das atividades a que se referem os n.ºs 3 e 5 podem ser deduzidos a partir de circunstâncias factuais objetivas.

O artigo 1.º, n.º 3, alínea d), é particularmente importante, na medida em que o advogado enquanto consultor tem de evitar a armadilha de ser cúmplice ou facilitar a infração. Existem várias medidas que o advogado pode e deve tomar para evitar que isso aconteça, conforme discutido mais adiante.

O que é o financiamento do terrorismo?

O financiamento do terrorismo é definido no artigo 1.º, n.º 5, de acordo com infrações que são elas próprias definidas noutra decisão da UE, a Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho. A decisão-quadro foi ela própria alterada por uma decisão subsequente (2008/919/JAI), e foi agora substituída pela [Diretiva \(UE\) 2017/541](#) relativa à luta contra o terrorismo.

Em suma, uma infração terrorista conforme referida no artigo 1.º, n.º 5, é uma combinação de elementos objetivos (tais como, assassinato, lesões corporais, tomada de reféns, extorsão, perpetração de ataques, ou a ameaça de cometer qualquer um dos atos anteriores) e elementos subjetivos (tais como atos perpetrados com o objetivo de intimidar gravemente uma população, destabilizar ou destruir estruturas de um país ou de uma organização internacional, ou fazer com que um governo se abstenha de realizar ações).

Entende-se por financiamento do terrorismo o fornecimento ou a recolha de fundos com a intenção de os utilizar para levar a cabo atos terroristas, quer por organizações terroristas ou por pessoas que atuam sozinhas ou em pequenas redes.

Os advogados devem estar cientes de que o financiamento do terrorismo pode envolver fundos provenientes de fontes legítimas ou ilegítimas, que vão desde donativos pessoais até produtos de atividade criminosa como o tráfico de droga, a extorsão ou o tráfico de seres humanos. Pode também ter origem em fundos angariados através do desvio ou da exploração de recursos naturais.

O encobrimento do destino de fundos legítimos para serem utilizados para fins criminosos é, com efeito, branqueamento de capitais invertido.

Estão todos os advogados abrangidos pelo regime de ABC/CFT da UE e, em caso afirmativo, relativamente a que atividades?

O artigo 2.º da diretiva refere especificamente que é aplicável a membros de profissões jurídicas independentes. Refere também as atividades específicas abrangidas pela diretiva [artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea b)].

Artigo 2.º

1. A presente diretiva é aplicável às seguintes entidades obrigadas:

...

3) As seguintes pessoas singulares ou coletivas, no exercício das suas atividades profissionais:

a) Auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais, bem como qualquer outra pessoa que se comprometa a prestar, diretamente ou por intermédio de outras pessoas com as quais tenha algum tipo de relação, ajuda material, assistência ou consultoria em matéria fiscal, como principal atividade comercial ou profissional;

b) Notários e outros membros de profissões jurídicas independentes, quando participem, quer atuando em nome e por conta do cliente numa operação financeira ou imobiliária, quer prestando assistência ao cliente no planeamento ou execução de operações de:

i) compra e venda de bens imóveis ou de entidades comerciais,

ii) gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos do cliente,

iii) abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários,

iv) organização de entradas ou contribuições necessárias à criação, exploração ou gestão de sociedades,

v) criação, exploração ou gestão de fundos fiduciários (trusts), sociedades, fundações ou estruturas análogas;

Por conseguinte, os «membros de profissões jurídicas independentes» que realizem as atividades enumeradas no artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea b), subalíneas i)-v) acima, que são consideradas como em risco de branqueamento de capitais, estão abrangidos pelos deveres elencados na diretiva, o que significa que os advogados que desempenhem exclusivamente tarefas não elencadas no artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea b), subalíneas i) a v), tais como contencioso, ou provavelmente as tarefas de alguns advogados internos ou de advogados que trabalham para autoridades públicas, não estarão abrangidos pelos deveres previstos na diretiva. Por exemplo, um advogado interno pode trabalhar para um banco, sendo o próprio banco a entidade obrigada.

Existem outras profissões que não estão incluídas na definição *supra*, mas que também estão abrangidas pelas obrigações previstas na diretiva, no artigo 2.º, tais como consultores fiscais e «qualquer outra pessoa que se comprometa a prestar, diretamente ou por intermédio de outras pessoas com as quais tenha algum tipo de relação, ajuda material, assistência ou consultoria em

matéria fiscal, como principal atividade comercial ou profissional» e prestadores de serviços a fundos fiduciários ou a sociedades. Um advogado que preste esses serviços também estará incluído nas obrigações da diretiva.

Um advogado que seja funcionário de uma pessoa coletiva está especificamente abrangido pelo artigo 46.º, n.º 1, da diretiva, que indica que a pessoa coletiva fica então abrangida pelas obrigações da diretiva:

Artigo 46.º, n.º 1

Caso uma pessoa singular pertencente a uma das categorias enumeradas no artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, exerça atividades profissionais na qualidade de funcionário de uma pessoa coletiva, as obrigações previstas na presente secção são aplicáveis a essa pessoa coletiva e não àquela pessoa singular.

Serão incluídas no texto mais definições de disposições de CBC/CFT específicas, quando pertinente.

UMA ABORDAGEM BASEADA NO RISCO

Considerações gerais

Os deveres de um advogado nos termos da 4.ª Diretiva AML estão sujeitos a uma abordagem baseada no risco, que constitui um princípio importante na legislação da UE em matéria de ABC, determinando o âmbito e o alcance das atividades exigidas.

Fundamentalmente, uma abordagem baseada no risco significa que os advogados devem identificar, avaliar e compreender os riscos de BC/FT a que estão expostos e, com base nos riscos identificados e no respetivo alcance, devendo adotar, de um modo eficaz e eficiente, as medidas de ABC/CFT necessárias para atenuar e gerir tais riscos. Sucintamente, deve existir uma abordagem específica que incida sobre onde se situa o risco.

Uma tal abordagem permite:

- a afetação de recursos onde os riscos são mais elevados
- a minimização dos custos de conformidade e dos encargos para os clientes
- maior flexibilidade para responder a riscos emergentes à medida que os métodos de BC/FT evoluem

A disposição principal pertinente da diretiva é o artigo 8.º:

Artigo 8.º

1. Os Estados-Membros asseguram que as entidades obrigadas tomam medidas adequadas para identificar e avaliar os seus riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, tendo em conta fatores de risco incluindo os associados aos seus clientes, a países ou zonas geográficas, produtos, serviços, operações ou canais de distribuição. Essas medidas devem ser proporcionadas à natureza e à dimensão das entidades obrigadas.

2. As avaliações do risco a que se refere o n.º 1 são documentadas, atualizadas e colocadas à disposição das autoridades competentes relevantes e dos organismos de autorregulação em causa. As autoridades competentes podem decidir que não são necessárias avaliações documentadas do risco individual, caso os riscos específicos inerentes ao setor sejam claramente identificados e compreendidos.

3. Os Estados-Membros asseguram que as entidades obrigadas dispõem de políticas, controlos e procedimentos para mitigar e gerir de modo eficaz os riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo identificados a nível da União, a nível dos Estados-Membros e a nível das entidades obrigadas. Essas políticas, esses controlos e esses procedimentos deverão ser proporcionados à natureza e à dimensão das entidades obrigadas.

4. As políticas, os controlos e os procedimentos a que se refere o n.º 3 incluem:

a) O desenvolvimento de políticas, controlos e procedimentos internos, nomeadamente relativamente aos modelos de práticas de gestão do risco, a diligência quanto à clientela, a comunicação de informações, a conservação de registos, ao controlo interno, a gestão da conformidade, incluindo, quando adequado à dimensão e natureza da atividade, a designação de um responsável pela conformidade ao nível da direção, e o controlo dos funcionários;

b) Quando adequado, em função da dimensão e natureza da atividade, uma função de auditoria independente para testar as políticas, controlos e procedimentos internos a que se refere a alínea a).

5. Os Estados-Membros exigem que as entidades obrigadas obtenham a aprovação da direção de topo relativamente às políticas, aos controlos e aos procedimentos por elas aplicados, e fiscalizam e determinam o reforço das medidas tomadas, se aplicável.

Esta disposição tem como consequência o facto de que os advogados têm de:

- adotar medidas apropriadas para identificar, avaliar e compreender os riscos de BC/FT que o seu próprio escritório de advogados enfrenta, e
- dispor de políticas, controlos e procedimentos documentados que permitam ao escritório de advogados gerir, acompanhar e mitigar de modo eficaz os diferentes riscos que foram identificados, abrangendo, pelo menos, os pontos enumerados no artigo 8.º, n.º 4, alínea a).

A avaliação do risco deve ser não apenas ao nível do escritório de advogados como um todo, mas também ao nível de cada cliente e de cada questão evocada por um cliente. No que

concerne o escritório de advogados como um todo, elementos como a demografia do cliente e o tipo de serviços constituem fatores de risco típicos, devendo ser realizadas revisões dos riscos quando estes fatores se alteram de forma substancial.

A conservação de registos é muito importante ao longo do processo de ABC/CFT: de políticas e procedimentos conforme referidos acima, de decisões tomadas, de suspeitas e divulgações e de documentos e conversas pertinentes.

O artigo 46.º, n.º 1, da diretiva estabelece outros deveres impostos aos Estados-Membros em relação ao pessoal empregado no escritório de advogados - devem ter conhecimento das políticas do escritório, nomeadamente em matéria de proteção de dados, e têm de receber formação sobre ABC/CFT.

Artigo 46.º

1. Os Estados-Membros exigem que as entidades obrigadas tomem medidas proporcionadas aos respetivos riscos, natureza e dimensão, no sentido de sensibilizar os seus funcionários para as disposições adotadas ao abrigo da presente diretiva, nomeadamente os requisitos aplicáveis em matéria de proteção de dados.

Essas medidas incluem a participação dos funcionários em programas especiais de formação contínua, a fim de os ajudar a reconhecer as operações suscetíveis de estar relacionadas com o branqueamento de capitais ou o financiamento do terrorismo e de os instruir sobre a forma de atuar em tais casos.

Uma abordagem baseada no risco pode ser eficazmente aplicada pelos advogados, utilizando determinados procedimentos. Todos estes aspetos serão explicados mais pormenorizadamente nas páginas seguintes, mas podem sintetizar-se de um modo geral nos pontos abaixo:

Exemplo

Procedimento de admissão do cliente

- Identificação e verificação da identidade de cada cliente em tempo oportuno (sobretudo se a identidade do cliente se alterar)
- Identificação e medidas razoáveis adotadas para verificar a identidade do beneficiário efetivo
- Compreender as circunstâncias e a atividade do cliente, dependendo da natureza, do âmbito e do momento dos serviços a prestar. Estas informações podem ser obtidas junto dos clientes durante o decurso normal das instruções

Equacionar se aceitar o cliente

- Após concluir o procedimento de admissão do cliente, considerar se existe um risco de o advogado cometer uma infração substancial de branqueamento de capitais através da prestação de assistência ao cliente
- Uma avaliação do risco efetuada relativamente a quaisquer sinais de alerta presentes e a esclarecimentos solicitados junto do cliente, nomeadamente sobre a verificação da identidade, para decidir se avançar, ou continuar, com o compromisso

Vigilância contínua do cliente

- Vigilância contínua do perfil do cliente em relação a sinais de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, sobretudo se o cliente for uma pessoa politicamente exposta (PPE) ou de um país com risco mais elevado
- Adoção da abordagem baseada no risco de avaliação dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo por cliente, tipo de serviço jurídico, fundos e escolha do advogado pelo cliente

Como realizar uma avaliação do risco

Ao realizar uma avaliação do risco relativamente a um escritório de advogados, recomenda-se que os advogados tenham em conta:

- informações sobre riscos de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo disponibilizadas pela autoridade nacional de supervisão à luz da sua própria avaliação do risco
- fatores de risco relacionados com:
 - clientes, tais como se o escritório de advogados tem uma base de clientes estável (menor probabilidade de risco) ou uma elevada rotação de clientes (maior probabilidade de risco); em que setores operam (o setor imobiliário ou a indústria das armas, por exemplo, podem acarretar maior probabilidade de risco); e clientes com atividades com elevada disponibilidade de liquidez (maior probabilidade de risco)
 - os países ou regiões nos quais o escritório de advogados opera - ver secção sobre países terceiros de risco elevado *infra*
 - produtos ou serviços, por exemplo se o escritório de advogados presta assistência a clientes em matéria de operações imobiliárias, criação ou gestão de fundos fiduciários, sociedades e instituições de beneficência (todos acarretam maior probabilidade de risco)
 - transações - ver exemplos no ponto imediatamente acima

- canais de distribuição, tais como pagamentos em numerário
- a natureza das eventuais questões suscitadas aquando da comunicação, por parte do escritório de advogados, de operações suspeitas
- ter em consideração:
 - a avaliação do risco a nível nacional, as avaliações mútuas realizadas pelo GAFI, ou os materiais publicamente disponíveis respeitantes aos riscos nos países nos quais o escritório de advogados opera
 - a avaliação do risco da UE realizada a nível supranacional
 - qualquer outro material, por exemplo, artigos de imprensa que destaquem problemas que podem surgir em jurisdições específicas

Assim que os riscos tiverem sido avaliados, os esforços devem ser direcionados para a mitigação dos fatores ou podem ser implementados controlos razoáveis para gerir os riscos e reduzir a sua importância para um nível proporcionado e aceitável sempre que possível (obviamente, se não for possível reduzi-los para um tal nível, o advogado deve equacionar não prosseguir com o caso). Há alguns fatores de mitigação potenciais a considerar como políticas em casos apropriados, por exemplo:

- investigar a origem dos fundos em casos de risco mais elevado
- proibir a utilização da conta de cliente do escritório de advogados sem o acompanhamento de serviços jurídicos
- restringir os pagamentos em numerário, por exemplo acima de um certo limiar, no escritório ou para a conta bancária
- manter-se atualizado em relação a questões emergentes
- realizar uma investigação mais aprofundada se um cliente simplesmente solicitar que o escritório de advogados assuma os aspetos mecânicos da criação de uma pessoa coletiva, sem procurar aconselhamento jurídico sobre a adequação da estrutura da entidade

Contudo, a avaliação do risco para a totalidade do escritório de advogados é separada de uma avaliação do risco para um caso específico. Independentemente da avaliação do risco para o escritório de advogados, cada operação distinta que esteja abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea b), subalíneas i)-v), da diretiva conforme enumeradas acima deve também ser submetida a uma avaliação do risco, tendo em conta:

- a finalidade da operação ou da relação de negócio
- o volume das operações realizadas pelo cliente
- a regularidade ou a duração da relação de negócio

Muitos dos mesmos riscos que surgiram na avaliação a nível do escritório de advogados podem ser pertinentes em relação a uma operação específica e, portanto, não voltam a ser repetidos.

Normalmente, o envolvimento dos mandantes e diretores de sociedades de advogados (independentemente da dimensão) em ABC/CFT é um aspeto importante da aplicação da abordagem baseada no risco, porquanto esse envolvimento reforça a cultura de conformidade, assegurando que o pessoal adere às políticas, aos procedimentos e aos processos para gerir os riscos eficazmente.

Dimensão da sociedade

Os advogados que trabalham em pequenos escritórios ou por conta própria podem necessitar, nas suas sociedades de advogados, de uma abordagem diferente de uma avaliação baseada no risco, dado ser mais provável disporem de menos recursos para aplicar do que as sociedades de muito maior dimensão.

Deve ter-se em consideração os recursos que podem ser razoavelmente afetados para implementar e gerir uma avaliação do risco devidamente desenvolvida.

Normalmente, não se espera que um profissional em nome individual dedique um nível de recursos equivalente aos utilizados por uma sociedade de grandes dimensões; ao invés, esperar-se-á que o profissional em nome individual desenvolva sistemas e controlos apropriados, com uma avaliação proporcional ao âmbito e à natureza do exercício da advocacia e dos seus clientes.

Normalmente, não se pode esperar que as pequenas sociedades que servem predominantemente clientes sediados localmente e de baixo risco consagrem uma parte significativa de tempo à realização de avaliações do risco.

Pode ser mais razoável para os profissionais em nome individual apoiarem-se em registos disponíveis publicamente e nas informações prestadas por um cliente para uma avaliação do risco do que seria para uma sociedade de advogados de grande dimensão que tem uma base de clientes diversificada com diferentes perfis de risco.

Todavia, caso a fonte seja um registo público, ou o cliente, existe sempre um risco potencial na correção das informações. Os profissionais em nome individual e as pequenas sociedades podem também ser considerados pelos criminosos como sendo um melhor alvo para os branqueadores de capitais do que as sociedades de advogados de grande dimensão. É por esta razão que, em muitas jurisdições e escritórios de advogados, os membros de profissões jurídicas são obrigados a realizar avaliações de risco, tanto no que se refere aos riscos gerais do seu escritório como aos riscos associados a todos os novos clientes e clientes atuais envolvidos em

operações pontuais específicas. O enfoque deve recair sobre a realização de uma avaliação baseada no risco.

Por exemplo, no que diz respeito à dimensão da sociedade, um fator significativo a considerar é se o cliente e o trabalho proposto seria atípico, arriscado ou suspeito para o membro de profissão jurídica em causa. Este fator tem de ser considerado no contexto da atividade do membro de profissão jurídica, bem como das obrigações jurídicas, profissionais e éticas aplicáveis na(s) jurisdição(ões) em que este exerce.

MEDIDAS DE DILIGÊNCIA QUANTO À CLIENTELA

Introdução

As medidas de diligência quanto à clientela envolvem as seguintes atividades (mais vinculadas *infra*), baseando-se no facto de que o advogado se encontra em melhor posição para identificar operações suspeitas se conhecer o seu cliente e compreender o raciocínio subjacente às instruções que lhe deu:

- tem de identificar o cliente e verificar a sua identidade, salvo se já conhecer a identidade do cliente;
- tem de identificar se existe um beneficiário efetivo que não seja o cliente e adotar medidas razoáveis para verificar a identidade; e
- tem de avaliar e, se necessário, obter informações sobre a finalidade e a alegada natureza das relações de negócio ou operação ocasional.

As circunstâncias nas quais devem ser empreendidas medidas de diligência quanto à clientela são enumeradas no artigo 11.º da diretiva:

Artigo 11.º

Os Estados-Membros asseguram que as entidades obrigadas aplicam medidas de diligência quanto à clientela nos seguintes casos:

a) Quando estabelecerem uma relação de negócio;

b) Quando efetuarem uma transação ocasional:

i) de montante igual ou superior a 15 000 EUR, independentemente de essa transação ser efetuada através de uma operação única ou de várias operações aparentemente relacionadas entre si; ou

ii) que constitua uma transferência de fundos na aceção do artigo 3.º, ponto 9, do Regulamento (UE) 2015/847 do Parlamento Europeu e do Conselho (12) de montante superior a 1 000 EUR;

c) Pessoas que comercializam bens, quando efetuarem transações ocasionais em numerário de montante igual ou superior a 10 000 EUR, independentemente de a transação ser efetuada através de uma operação única ou de várias operações aparentemente relacionadas entre si;

d) No caso dos prestadores de serviços de jogo, no momento da recolha de prémios e/ou no momento da colocação de apostas, quando efetuarem transações de montante igual ou superior a 2 000 EUR, independentemente de a transação ser efetuada através de uma operação única ou de várias operações aparentemente relacionadas entre si;

e) Quando houver suspeitas de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, independentemente de qualquer derrogação, isenção ou limiar;

f) Quando houver dúvidas quanto à veracidade ou adequação dos dados de identificação dos clientes previamente obtidos.

A descrição completa das medidas de diligência quanto à clientela constam do artigo 13.º:

Artigo 13.º

1. As medidas de diligência quanto à clientela incluem:

a) A identificação do cliente e a verificação da respetiva identidade, com base em documentos, dados ou informações obtidos junto de uma fonte independente e credível, +incluindo, se disponíveis, os meios de identificação eletrónica, os serviços de confiança relevantes na aceção do Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho (14) ou qualquer outro processo de identificação eletrónica ou à distância seguro, regulamentado, reconhecido, aprovado ou aceite pelas autoridades nacionais relevantes;

b) A identificação do beneficiário efetivo e a adoção de medidas razoáveis para verificar a sua identidade para que a entidade obrigada obtenha conhecimento satisfatório sobre a identidade do beneficiário efetivo, bem como, em relação às pessoas coletivas, aos fundos fiduciários (trusts), a sociedades, a fundações e a centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica similares, a adoção de medidas razoáveis para compreender a estrutura de propriedade e de controlo do cliente. Caso o beneficiário efetivo identificado seja o membro da direção de topo referido no artigo 3.º, n.º 6, alínea a), subalínea ii), as entidades obrigadas tomam as medidas necessárias e razoáveis para determinar a identidade da pessoa singular que detém a direção de topo e conservam registos das ações empreendidas, bem como das dificuldades eventualmente encontradas durante o processo de verificação;

c) A avaliação e, se necessário, a obtenção de informações sobre o objeto e a pretendida natureza da relação de negócio;

d) A realização de uma vigilância contínua da relação de negócio, incluindo o exame das operações realizadas no decurso dessa relação, a fim de assegurar que tais operações são consentâneas com o conhecimento que a entidade obrigada tem das atividades e do perfil de risco do cliente, incluindo, se necessário, da origem dos fundos, e assegurando que os documentos, dados ou informações recolhidos são atualizados.

Quando puserem em prática as medidas a que se refere o primeiro parágrafo, alíneas a) e b), as entidades obrigadas verificam igualmente se as pessoas que alegam agir em nome do cliente estão autorizadas a fazê-lo e identificam e verificam a identidade dessas pessoas.

O último elemento a referir neste contexto é que a «relação de negócio» é definida pelo artigo 3.º, n.º 13, da diretiva como se segue:

Artigo 3.º

(13) «Relação de negócio»: uma relação empresarial, profissional ou comercial ligada à atividade profissional das entidades obrigadas e que, no momento em que é estabelecido o contacto, se prevê venha a ser duradoura;

Momento

O artigo 11.º torna evidente que as medidas de diligência quanto à clientela têm de ser empreendidas ao estabelecer uma relação de negócio ou ao realizar certas operações ocasionais e definidas. O artigo 14.º esclarece que as medidas de diligência quanto à clientela têm de ser tomadas antes de qualquer um destes eventos, embora os Estados-Membros possam autorizar que a verificação da identidade do cliente e do beneficiário efetivo seja concluída durante o estabelecimento da relação de negócio, se necessário para não interromper o desenrolar normal do negócio e se o risco de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo for reduzido - mas ainda assim logo que possível.

Não há uma obrigatoriedade de realizar medidas de diligência quanto à clientela em relação a responsáveis pela retenção que envolvam atividades fora do âmbito de aplicação da diretiva. Contudo, muitas sociedades de advogados realizam medidas de diligência quanto à clientela em relação a todos os clientes novos, independentemente da natureza do caso. Tal permite aos clientes passar mais facilmente de atividades não regulamentadas para regulamentadas de uma sociedade de advogados e também torna menos oneroso para as sociedades de advogados acompanharem continuamente a operação ocasional e a relação de negócio.

Existe uma exceção especial relativa ao momento para os advogados no que diz respeito às medidas de diligência quanto à clientela, que consta do artigo 14.º, n.º 4:

Artigo 14.º

4. Os Estados-Membros proíbem a entidade obrigada que não esteja em condições de cumprir os requisitos de diligência quanto à clientela previstos no artigo 13.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas a), b) ou c), de efetuar operações através de uma conta bancária, de estabelecer uma relação de negócio ou de efetuar transações, exigindo-lhe que ponha termo à relação de negócio e pondere comunicar uma operação suspeita à UIF sobre o cliente nos termos do artigo 33.º.

Os Estados-Membros isentam da aplicação do primeiro parágrafo os notários, outros membros de profissões jurídicas independentes, os auditores e revisores oficiais de contas, técnicos de contas externos e consultores fiscais, apenas na estrita medida em que essas pessoas estejam a apreciar a situação jurídica do cliente ou a defender ou representar esse cliente em processos

judiciais ou a respeito de processos judiciais, mesmo quando se trate de prestar conselhos quanto à forma de instaurar ou evitar tais processos.

Os advogados devem estar cientes de que esta exceção é rigorosa, apenas aplicável ao trabalho de consultoria e contencioso, e não a trabalho transaccional.

Existe também um dever de realizar uma vigilância contínua, de acordo com o artigo 14.º, n.º 5, «em momento oportuno, aos clientes existentes, com base no risco, ou quando se verifique uma alteração nas circunstâncias relevantes de um cliente, ou quando sobre a entidade obrigada impende uma obrigação legal no decurso do ano civil em causa de contactar o cliente para efeitos de avaliar todas as informações relevantes relativas ao beneficiário efetivo ou aos beneficiários efetivos».

Essa vigilância contínua deve evidentemente ser aplicada se for solicitado ao advogado que realize uma operação que não se enquadre nos recursos conhecidos ou padrões de comportamento do cliente. Independentemente de tudo, é boa prática operar um sistema de revisão e renovação regulares das medidas de diligência quanto à clientela. É também boa prática registar que essa vigilância foi realizada, caso surjam questões posteriormente.

Nível

O artigo 13.º da diretiva estabelece os requisitos gerais para as medidas de diligência quanto à clientela, como se segue:

- (a) A identificação do cliente e a verificação da respetiva identidade, com base em documentos, dados ou informações obtidos junto de uma fonte independente e credível, incluindo, se disponíveis, os meios de identificação eletrónica, os serviços de confiança relevantes;
- (b) A identificação do beneficiário efetivo e a adoção de medidas razoáveis para verificar a sua identidade para que a entidade obrigada obtenha conhecimento satisfatório sobre a identidade do beneficiário efetivo, bem como, em relação às pessoas coletivas, aos fundos fiduciários (*trusts*), a sociedades, a fundações e a centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica similares, a adoção de medidas razoáveis para compreender a estrutura de propriedade e de controlo do cliente;
- (c) A avaliação e, se necessário, a obtenção de informações sobre o objeto e a pretendida natureza da relação de negócio;
- (d) A realização de uma vigilância contínua da relação de negócio, incluindo o exame das operações realizadas no decurso dessa relação, a fim de assegurar que tais operações são consentâneas com o conhecimento que a entidade obrigada tem das atividades e do perfil de risco do cliente, incluindo, se necessário, da origem dos fundos, e assegurando que os documentos, dados ou informações recolhidos são atualizados.

Se alguém estiver a atuar em nome do cliente, o advogado tem também de verificar se essa pessoa está autorizada a fazê-lo e identificar e verificar a identidade dessa pessoa.

O anexo I da diretiva apresenta uma lista não exaustiva de variáveis de risco a tomar em consideração pelos advogados ao determinarem o alcance das medidas de diligência quanto à clientela:

Anexo 1

- i) o objeto de uma conta ou relação,*
- ii) o nível de bens depositados por um cliente ou o volume das operações efetuadas,*
- iii) a regularidade ou a duração da relação de negócio.*

Conforme referido anteriormente, as atividades de ABC/CFT são baseadas no risco. Existem dois níveis de medidas de diligência quanto à clientela, dependendo do nível de risco envolvido: medidas de diligência quanto à clientela simplificadas e reforçadas. Serão facultados mais pormenores sobre as disposições gerais acima nos dois níveis *infra*. Recomenda-se que todos os procedimentos sejam registados.

Diligência simplificada

A diligência simplificada é apropriada quando o advogado determina que a relação de negócio ou a operação apresenta um risco baixo de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, tendo em conta avaliação do risco específica com base no processo. Com a diligência simplificada, o advogado tem de obviamente identificar o cliente e, sobretudo com um cliente desconhecido, devem ser considerados os seguintes elementos:

- nome, endereço e número de telefone
- antecedentes laborais passados e presentes do cliente
- local e data de nascimento
- endereço de residência passado e atual
- endereço e números de telefone profissionais
- estado civil
- nomes e outros dados de identificação do(s) cônjuge(s) e filhos
- nome e dados de contacto do contabilista do cliente
- antecedentes criminais
- litigância pendente

- declarações fiscais

Os elementos de prova da identidade podem incluir:

- documentos de identificação tais como passaportes e cartas de condução com fotografia
- outras formas de confirmação, nomeadamente garantias de pessoas do setor regulamentado ou do seu escritório de advogados que lidaram com a pessoa durante algum tempo

Na maioria dos casos de verificação presencial, apresentar um passaporte ou documento de identificação com fotografia deverá permitir à maioria dos clientes satisfazer os requisitos de identificação ABC/CFT. Devem ser conservadas cópias desses documentos, em cópias originais em papel, como cópias autenticadas em papel, como digitalizações, ou como cópias com uma menção de que os originais foram vistos, consoante apropriado.

É também boa prática dispor de:

- um documento do governo que confirme o nome e endereço ou o nome e a data de nascimento
- um documento de uma administração pública que confirme o nome completo do cliente e outro documento de apoio que confirme o respetivo nome e o respetivo endereço ou a respetiva data de nascimento

Quando não for possível obter esses documentos, ter em consideração a fiabilidade das fontes e os riscos associados ao cliente e ao responsável pela retenção. A verificação eletrónica pode, por si só, ser suficiente desde que o advogado utilize diversas fontes de dados no processo de verificação.

Se os documentos estiverem numa língua estrangeira, os advogados devem tomar medidas apropriadas para se certificarem razoavelmente de que os documentos fornecem prova da identidade do cliente.

Se o advogado não se reunir com o cliente, o advogado tem de ponderar se isso representa um risco adicional que deve ser tido em conta numa avaliação do risco do cliente e o consequente alcance das medidas de diligência quanto à clientela aplicadas.

Se o cliente não puder apresentar a verificação padrão, deve considerar-se se tal é coerente com o perfil ou as circunstâncias do cliente, ou se pode constituir indícios de branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo. Se existirem boas razões, podem ser equacionados documentos alternativos.

Mais abaixo, existem secções sobre países terceiros de elevado risco, pessoas politicamente expostas e outras vulnerabilidades a BC/FT. Surgem na diligência reforçada pois requerem medidas adicionais, mas os advogados só estarão cientes da sua existência se, no início, forem colocadas questões sobre o cliente que lhes permitam decidir o nível apropriado de medidas de

diligência quanto à clientela. Dito de outro modo, é necessária uma compreensão de ambos os níveis para ter a certeza da categoria a que um determinado cliente ou operação pertence. No final da secção seguinte sobre diligência reforçada, há também uma descrição dos vários fatores de risco, normalmente designados por «sinais de alerta», para ajudar a fazer a distinção entre as duas.

O anexo II da diretiva apresenta uma lista não exaustiva dos fatores e tipos indicativos de risco potencialmente mais baixo, que poderão conduzir a diligência simplificada e que devem ser tidos em conta. Estão divididos em três categorias - tipo de cliente, tipo de operação e geografia - como se segue:

Anexo II

1) Fatores de risco de cliente:

a) Sociedades cotadas num mercado bolsista e sujeitas (em virtude das regras desse mercado, da lei ou de meios vinculativos) a deveres de informação que visam garantir uma transparência adequada dos beneficiários efetivos;

b) Administrações ou empresas públicas;

c) Clientes residentes em zonas geográficas de risco mais baixo, como referido no n.º 3.

2) Fatores de risco associados ao produto, serviço, operação ou canal de distribuição:

a) Apólices de seguros de vida em que o prémio é reduzido;

b) Apólices de seguros de reforma, se não houver cláusula de resgate antecipado e se a apólice não puder ser dada em garantia;

c) Regimes de reforma ou similares, que confirmam benefícios de reforma aos trabalhadores, quando as contribuições sejam feitas através de deduções nos vencimentos e desde que o respetivo regime não permita a cessão dos direitos detidos pelos respetivos membros;

d) Produtos ou serviços financeiros que proporcionem os serviços limitados e definidos de modo pertinente com vista a aumentar o acesso a determinados tipos de clientes para fins de inclusão financeira;

e) Produtos em que os riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo são controlados por outros fatores, como a imposição de limites de carregamento ou a transparência em matéria de propriedade (por exemplo, certos tipos de moeda eletrónica);

3) Fatores de risco geográfico – registo, estabelecimento, residência em:

a) Estados-Membros;

b) Países terceiros que dispõem de sistemas eficazes de prevenção em matéria ABC/CFT;

c) Países terceiros identificados por fontes idóneas como estando caracterizados por um nível reduzido de corrupção ou outra atividade criminosa;

d) Países terceiros que estão sujeitos, com base em fontes idóneas, tais como os relatórios de avaliação mútua ou de avaliação pormenorizada ou os relatórios de acompanhamento publicados, a obrigações de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo coerentes com as Recomendações revistas do GAFI e que implementam eficazmente essas obrigações.

Assim que a relação de negócio for estabelecida, deve ser objeto de vigilância contínua relativamente a eventos acionadores suscetíveis de criar um requisito de diligência devida ulterior no futuro.

Independentemente do nível de medidas de diligência quanto à clientela utilizado, os advogados devem elaborar políticas e procedimentos internos, para que as medidas de diligência quanto à clientela, incluindo diligência simplificada, sejam coerentemente aplicadas e haja provas inequívocas da abordagem adotada. A ausência de procedimentos satisfatórios coloca os advogados em risco mais elevado de cometerem infrações de branqueamento de capitais, com a possibilidade de aplicação de eventuais sanções.

Diligência reforçada

A diligência reforçada é necessária quando os riscos são mais elevados. O artigo 18.º da diretiva fornece exemplos de operações com risco mais elevado, em que a diligência reforçada é particularmente necessária. O grau e a natureza da vigilância da relação de negócio, a fim de determinar se as operações ou atividades parecem suspeitas, devem ser aumentados. As operações são as seguintes:

- operações complexas
- operações de valor anormalmente elevado
- operações efetuadas em moldes invulgares;
- operações sem aparente finalidade económica ou legal

O anexo III da diretiva prossegue apresentando uma lista não exaustiva dos fatores e tipos indicativos de risco potencialmente mais baixo, que poderão conduzir a diligência reforçada, e que devem ser tidos em conta. Uma vez mais, estão divididos em três categorias - tipo de cliente, tipo de operação e geografia - como se segue:

Anexo III

1) Fatores de risco de cliente:

- a) *A relação de negócio decorre em circunstâncias invulgares;*
- b) *Clientes que são residentes em zonas de risco geográfico mais elevado, como referido no n.º 3;*
- c) *Pessoas coletivas ou centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica, que sejam estruturas de detenção de ativos pessoais;*
- d) *Sociedades com acionistas fiduciários ou ações ao portador;*
- e) *Atividades que envolvam transações em numerário de forma intensiva;*
- f) *A estrutura de propriedade da sociedade parece ser invulgar ou excessivamente complexa dada a natureza da atividade da sociedade;*
- g) *O cliente é um nacional de um país terceiro que solicita direitos de residência ou de cidadania no Estado-Membro em troca de transferências de capital, aquisição de bens ou títulos de dívida pública ou do investimento em entidades societárias nesse Estado-Membro.*

2) Fatores de risco associados ao produto, serviço, operação ou canal de distribuição:

- a) *Banca privada;*
- b) *Produtos ou operações suscetíveis de favorecer o anonimato;*
- c) *Relações de negócio ou operações sem a presença física do cliente, sem certas salvaguardas, tais como meios de identificação eletrónica, serviços de confiança relevantes na aceção do Regulamento (UE) n.º 910/2014 ou outros processos de identificação eletrónica ou à distância seguros, regulamentados, reconhecidos, aprovados ou aceites pelas autoridades nacionais relevantes;»,*
- d) *Pagamento recebido de terceiros desconhecidos ou não associados;*
- e) *Desenvolvimento de novos produtos e novas práticas comerciais, nomeadamente novos mecanismos de distribuição, e utilização de tecnologias novas ou em fase de desenvolvimento relacionadas com novos produtos ou com produtos preexistentes;*
- f) *Transações relacionadas com petróleo, armas, metais preciosos, produtos do tabaco, artefactos culturais e outros artigos de relevância arqueológica, histórica, cultural e religiosa ou de valor científico raro, bem como marfim e espécies protegidas.*

3) Fatores de risco geográfico:

- a) *Sem prejuízo do artigo 9.º, países identificados por fontes idóneas, tais como os relatórios de avaliação mútua ou de avaliação pormenorizada ou os relatórios de acompanhamento publicados, como não dispondo de sistemas ABC/CFT eficazes;*
- b) *Países identificados por fontes idóneas como estando caracterizados por níveis consideráveis de corrupção ou outra atividade criminosa;*
- c) *Países sujeitos a sanções, embargos ou medidas análogas impostas, por exemplo, pela União ou pelas Nações Unidas;*

d) Países que disponibilizam fundos ou apoio a atividades terroristas, ou nos quais operam organizações terroristas designadas.

A divisão em três categorias - cliente, serviço e geografia - é um guia útil durante o processo de diligência devida.

Outro princípio útil é o de que o grau no qual um advogado tem de obter, examinar e obter provas da posição financeira de um cliente, ou qualquer outro fator de risco, está dependente do perfil do cliente ou caso. Em situações de diligência reforçada, este requisito é mais rigoroso. Determinadas verificações são uma boa prática em todos os casos - por exemplo, verificar a origem dos fundos e do património é uma ferramenta prática útil para proteger, de um modo geral, o exercício da profissão de um advogado.

Recurso a terceiros

O artigo 25.º da diretiva permite aos Estados-Membros autorizarem os advogados (e outras entidades obrigadas) a recorrerem a terceiros para cumprimento dos requisitos de diligência reforçada. Atendendo à margem de apreciação que lhes é conferida, diferentes Estados-Membros podem ter regras diferentes, que devem ser verificadas. No entanto, a diretiva prevê explicitamente que «a responsabilidade última pelo cumprimento daqueles [medidas de diligência quanto à clientela] requisitos incumbe à entidade obrigada que recorre a terceiros. Devido a este aspeto, os advogados devem sempre perguntar que averiguações em termos de medidas de diligência quanto à clientela a pessoa realizou para se certificar que cumpre a diretiva e a abordagem baseada no risco.

O artigo 26.º restringe os terceiros aos quais os advogados (e outras entidades obrigadas nos termos da diretiva) podem recorrer:

Artigo 26.º

1. Para efeitos da presente secção, entende-se por «terceiros» as entidades obrigadas enumeradas no artigo 2.º, as organizações ou federações de que são membros essas entidades, ou outras instituições ou pessoas situadas num Estado-Membro ou num país terceiro que:

a) Apliquem requisitos de diligência quanto à clientela e de conservação de registos compatíveis com os previstos na presente diretiva; e

b) Cujas conformidade com os requisitos da presente diretiva seja objeto de uma supervisão compatível com o Capítulo VI, Secção 2.

Dito de outro modo, os terceiros têm eles próprios de estar sujeitos às obrigações da diretiva, ou estar sujeitos a um regime que seja coerente com os requisitos em matéria de medidas de diligência quanto à clientela, de conservação de registos e de supervisão previstos na diretiva.

Os Estados-Membros estão proibidos de autorizar que os advogados (e outras entidades obrigadas) recorram a terceiros estabelecidos em países terceiros de risco elevado (ver mais sobre os mesmos a seguir). Os Estados-Membros podem isentar as sucursais e as filiais participadas maioritariamente de entidades obrigadas estabelecidas na UE se cumprirem integralmente as políticas e procedimentos a nível do grupo em conformidade com os requisitos da diretiva relativos a políticas e práticas a nível do grupo (artigo 45.º).

De um modo geral, os advogados devem certificar-se de que as informações relativas a medidas de diligência quanto à clientela não estão desatualizadas e estar cientes de que a avaliação do risco da pessoa à qual se recorre pode não coincidir com a própria realizada pelo advogado. Poderá não ser sempre adequado recorrer a outra pessoa e os advogados devem considerar esse recurso, por si só, como um risco. Em linhas gerais, os advogados devem certificar-se de que o terceiro:

- tem uma boa reputação
- está regulamentado, é supervisionado e objeto de vigilância
- dispõe de medidas para conformidade com os requisitos relativos a medidas de diligência quanto à clientela e de conservação de registos
- dispõe de informações necessárias relativamente aos riscos específicos do país no seu país de prestação dos serviços

Políticas, controlos e procedimentos escritos

É importante que os advogados tenham políticas, controlos e procedimentos escritos como parte da avaliação do risco do exercício da sua profissão e, nomeadamente, em relação às medidas de diligência quanto à clientela.

Seguem-se as áreas em que é importante ou útil registar por escrito:

- a compreensão do advogado ou da sociedade de advogados dos principais riscos de ABC/CFT enfrentados
- as fontes utilizadas na realização da avaliação do risco ABC/CFT
- o nível de pessoal na sociedade de advogados autorizado a exercer capacidade discricionária sobre as políticas e procedimentos e as circunstâncias nas quais essa capacidade discricionária pode ser exercida
- os requisitos de medidas de diligência quanto à clientela a satisfazer em relação a diligência simplificada, normal e reforçada (em que a normal se encontra entre a diligência simplificada e reforçada; normalmente abrange processos em que há um potencial risco, mas é pouco provável que esse risco se vá materializar)

- quando é que a externalização das obrigações de medidas de diligência quanto à clientela ou recurso será autorizada e em que condições
- de que forma restringirá o trabalho a realizar num processo em que as medidas de diligência quanto à clientela não foram realizadas
- as circunstâncias nas quais são permitidas medidas de diligência quanto à clientela diferidas
- quando serão aceites pagamentos em numerário
- quando serão aceites pagamentos de ou efetuados a terceiros
- decisões tomadas fora da política habitual, por exemplo se for tomada uma decisão para adotar controlos adicionais em relação a um cliente ou caso

Existem regras especiais para as sociedades de advogados (e outras entidades obrigadas) que sejam parte de um grupo, conforme previsto no artigo 45.º

Artigo 45.º

1. Os Estados-Membros exigem que as entidades obrigadas que fazem parte de um grupo apliquem políticas e procedimentos a nível do grupo, nomeadamente políticas em matéria de proteção de dados e políticas e procedimentos de partilha de informações no âmbito do grupo, para efeitos de ABC/CFT. Essas políticas e procedimentos são aplicados de forma eficaz a nível das sucursais e das filiais participadas maioritariamente situadas nos Estados-Membros e em países terceiros.

2. Os Estados-Membros exigem que as entidades obrigadas que explorem estabelecimentos noutro Estado-Membro assegurem que esses estabelecimentos respeitam as disposições nacionais desse outro Estado-Membro ao transpor a presente diretiva.

3. Cada Estado-Membro assegura que, caso as entidades obrigadas possuam sucursais ou detenham participação maioritária em filiais situadas em países terceiros em que os requisitos mínimos ABC/CFT sejam menos rigorosos do que os do próprio Estado-Membro, as suas sucursais e filiais participadas maioritariamente, situadas no país terceiro, aplicam os requisitos do Estado-Membro, nomeadamente no que respeita à proteção de dados, na medida em que o direito do país terceiro o permita.

...

5. Os Estados-Membros exigem que, caso o direito do país terceiro não permita a aplicação das políticas e procedimentos exigidos no n.º 1, as entidades obrigadas assegurem que as sucursais e as filiais participadas maioritariamente nesse país terceiro aplicam medidas adicionais para controlar eficazmente o risco de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e informam desse facto as autoridades competentes do seu Estado-Membro de origem. Se as

medidas adicionais não forem suficientes, as autoridades competentes do Estado-Membro de origem exercem uma supervisão adicional, exigindo, nomeadamente, que o grupo não estabeleça relações de negócio ou que ponha termo às relações de negócio, e que não efetue operações, e, se necessário, exigindo que o grupo cesse a sua atividade no país terceiro.

Dito de outro modo, quando parte de um grupo, as sucursais têm de partilhar informações no seio do grupo para efeitos de ABC/CFT. As sucursais têm também de cumprir as disposições nacionais em matéria de ABC/CFT do Estado-Membro no qual estão estabelecidas.

Se a sucursal se encontrar num país terceiro com normas de ABC/CFT menos rigorosas, a sucursal tem de seguir as regras em matéria de ABC/CFT do Estado-Membro da sociedade de advogados, na medida do permitido pela legislação local do país terceiro. Se o país terceiro não permitir a implementação das políticas e procedimentos da sociedade de advogados, as sucursais têm de aplicar medidas de ABC/CFT adicionais e a sociedade de advogados tem de informar as suas próprias autoridades competentes em conformidade. Caso essas medidas adicionais não sejam suficientes, o Estado-Membro tem de exercer ações de supervisão suplementares, com poder para solicitar à sociedade de advogados que encerre a sucursal, se necessário.

Como sempre, os advogados devem rever e atualizar com regularidade as suas políticas, controlos e procedimentos a nível do grupo e conservar um registo escrito de quaisquer alterações efetuadas. Os advogados devem conservar um registo escrito das medidas adotadas para comunicar as políticas a nível do grupo e quaisquer alterações às mesmas, ao seu pessoal.

Conservação de registos

Totalmente distinto dos procedimentos escritos, o artigo 40.º da diretiva torna a conservação de registos obrigatória. Esses registos têm de ser conservados por um período de cinco anos após o termo da relação de negócio com o cliente ou após a data de execução de uma transação ocasional. O requisito abrange as medidas de diligência quanto à clientela e a identificação das transações. Cinco anos é o período mínimo especificado na diretiva, mas os advogados devem consultar as respetivas legislações nacionais relativamente a se é necessário um período mais longo a nível local.

No tocante às medidas de diligência quanto à clientela, os advogados têm de conservar uma cópia dos documentos e das informações necessários para cumprir os requisitos em matéria de medidas de diligência quanto à clientela, nomeadamente, quando disponíveis, não apenas cópias em papel, mas também informações obtidas através de meios de identificação eletrónica, serviços de confiança pertinentes ou qualquer outro processo de identificação seguro, à distância ou eletrónico, aceite pelas autoridades nacionais competentes.

No tocante às transações, os advogados têm de conservar os documentos comprovativos e os registos das transações efetuadas que consistam em documentos originais ou cópias admissíveis nos processos judiciais nos termos do direito nacional aplicável e que sejam necessários para identificar as transações. Os registos devem ser suficientes para permitir a reconstrução de transações individuais (nomeadamente os montantes e tipos de moeda envolvidos), para que possam servir de prova numa eventual repressão.

Os dados conservados em cada rubrica têm de ser apagados findo o período de cinco anos, salvo disposição em contrário do direito nacional. Em qualquer caso, os dados nunca podem ser conservados por um período superior a dez anos.

Sociedades

Uma sociedade é uma pessoa coletiva dotada de personalidade jurídica, mas exerce a sua atividade através de representantes. Os advogados têm de identificar e verificar a existência da sociedade.

A identidade de uma sociedade inclui a sua constituição, a sua atividade e a sua estrutura de propriedade jurídica.

Os advogados devem verificar:

- a sua denominação social
- o número de sociedade ou outro número de registo
- o endereço da sua sede social e, se diferente, o endereço do estabelecimento principal

Se estiver cotada na bolsa, os advogados devem adicionalmente verificar:

- a legislação à qual está sujeita e a sua constituição
- os nomes completos do conselho de administração (ou órgão de administração equivalente) e dos quadros superiores responsáveis pelas suas operações

Uma sociedade cotada na bolsa é suscetível de apresentar um menor risco. Se for essa a avaliação, será suficiente obter confirmação da cotação da sociedade no mercado regulamentado, tal como:

- uma cópia da página datada do sítio Web da bolsa de valores pertinente que mostre a cotação
- uma fotocópia da cotação num jornal conceituado
- informações de um prestador de serviços de verificação eletrónica ou registo em linha conceituado

No caso de uma filial de uma sociedade cotada na bolsa, os advogados necessitarão de provas da relação empresa-mãe/filial, como por exemplo:

- a última declaração anual apresentada da filial
- um anexo das últimas contas auditadas da empresa-mãe ou da filial

- informações de um prestador de serviços de verificação eletrónica ou registo em linha conceituado
- informações extraídas dos relatórios publicados da empresa-mãe, incluindo do respetivo sítio Web

Quando já representem a empresa-mãe, os advogados podem consultar o processo de medidas de diligência quanto à clientela relativo a um cliente existente para verificar os dados da filial, contanto que o cliente existente tenha sido identificado de acordo com as normas da diretiva.

Se a sociedade não estiver cotada num mercado regulamentado, pode ser necessária verificação suplementar, tal como:

- uma pesquisa no registo comercial pertinente
- uma cópia do certificado de constituição da sociedade
- contas auditadas apresentadas
- informações de um prestador de serviços de verificação eletrónica conceituado

Se uma sociedade for um nome conhecido, os advogados podem considerar que o nível de riscos BC/FT são baixos e aplicar medidas de diligência quanto à clientela de uma forma proporcionada a esse risco.

Se a sociedade estiver registada fora da UE, deve procurar-se obter o mesmo tipo de documentação e verificação. Inequivocamente, os riscos podem ser mais elevados, e o advogado pode pretender equacionar que os documentos sejam certificados por uma pessoa de um setor regulamentado ou outro profissional cuja identidade possa ser verificada por referência a um diretório profissional.

Fundos fiduciários

O artigo 31.º da diretiva afirma que as disposições sobre fundos fiduciários são aplicáveis não apenas aos fundos fiduciários, mas também a «certos tipos de *Treuhand* ou *fideicomiso*, caso esses centros de interesses coletivos tenham uma estrutura ou funções similares a fundos fiduciários. Os Estados-Membros identificam as características com base nas quais se determina se um centro de interesses coletivos sem personalidade jurídica tem uma estrutura ou funções semelhantes às dos fundos fiduciários e de outros centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica regidos pelo seu direito.» Por conseguinte, os advogados têm de verificar se existem tais fundos fiduciários ou centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica similares a um *trust* reconhecidos nos seus Estados-Membros.

O artigo 3.º, ponto 6 - ver a secção «Beneficiário efetivo» abaixo - define uma lista dos beneficiários efetivos no caso dos fundos fiduciários. Nos termos da noção de fundo fiduciário do direito consuetudinário, não tem personalidade jurídica e não pode, por si só, ser um cliente. O cliente pode ser uma das partes identificadas no artigo 3.º, ponto 6, tais como:

- o fundador
- o(s) administrador(es) fiduciário(s)
- o(s) curador(es) ou
- um ou mais dos beneficiários

Determinar qual destes grupos pode ser o(s) cliente(s) vai decidir para com quem o advogado tem uma obrigação de zelo e quem receberá o benefício do aconselhamento.

BENEFICIÁRIOS EFETIVOS

O artigo 3.º, ponto 6, define o que se entende por beneficiário efetivo, que é crucial para tudo o que se segue:

Artigo 3.º

6) «Beneficiário efetivo»: a pessoa ou pessoas singulares que, em última instância, detêm a propriedade ou o controlo do cliente e/ou a pessoa ou pessoas singulares por conta de quem é realizada uma operação ou atividade, incluindo pelo menos:

a) No caso das entidades societárias:

i) a pessoa ou pessoas singulares que, em última instância, detêm a propriedade ou o controlo, direto ou indireto, de uma percentagem suficiente de ações ou dos direitos de voto ou de participação no capital de uma pessoa coletiva, incluindo através da detenção de ações ao portador, ou que exercem controlo por outros meios sobre essa pessoa coletiva, que não seja uma sociedade cotada num mercado regulamentado sujeita a requisitos de divulgação de informações consentâneos com o direito da União ou sujeita a normas internacionais equivalentes que garantam suficiente transparência das informações relativas à propriedade.

A detenção, por uma pessoa singular, de uma percentagem de 25 % de ações mais uma ou de uma participação no capital do cliente superior a 25 % é um indício de propriedade direta. A detenção de uma percentagem de 25 % de ações mais uma ou de uma participação no capital do cliente de mais de 25 % por uma entidade societária que está sob o controlo de uma ou várias pessoas singulares, ou por várias entidades societárias que estão sob o controlo da mesma pessoa ou pessoas singulares é um indício de propriedade indireta. Esta disposição é aplicável sem prejuízo do direito dos Estados-Membros a decidirem que uma percentagem mais baixa pode indicar propriedade ou controlo. O controlo através de outros meios pode ser determinado, inter alia, segundo os critérios estabelecidos no artigo 22.º, n.ºs 1 a 5, da Diretiva 2013/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho;

ii) se, depois de esgotados todos os meios possíveis e na condição de não haver motivos de suspeita, não tiver sido identificada nenhuma pessoa nos termos da subalínea i), ou se subsistirem dúvidas de que a pessoa ou pessoas identificadas sejam os beneficiários efetivos, a

pessoa ou pessoas singulares que detêm a direção de topo; as entidades obrigadas conservam registos das ações levadas a cabo para identificar os beneficiários efetivos nos termos da subalínea i) e da presente subalínea;

b) No caso dos fundos fiduciários, todas as seguintes pessoas:

i) o(s) fundador(es),

ii) o(s) administrador(es) fiduciário(s),

iii) o(s) curador(es), se aplicável,

iv) os beneficiários ou, se ainda não tiverem sido determinadas as pessoas que beneficiam do centro de interesses coletivos sem personalidade jurídica ou da pessoa coletiva, a categoria de pessoas em cujo interesse principal o centro de interesses coletivos sem personalidade jurídica ou a pessoa coletiva foram constituídos ou exercem a sua atividade,

v) outra pessoa singular que detenha o controlo final do fundo fiduciário através de participação direta ou indireta ou através de outros meios;

c) No caso das pessoas coletivas como as fundações e centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica similares a fundos fiduciários (trusts), a pessoa ou pessoas singulares com posições equivalentes ou similares às mencionadas na alínea b);

Os artigos 30.º e 31.º da diretiva debruçam-se sobre os beneficiários efetivos de várias entidades que podem ser clientes de uma sociedade de advogados, com base no facto de que é importante que os advogados compreendam quem são as verdadeiras pessoas por trás de uma determinada transação, qualquer que seja a entidade que se apresente como cliente.

Nos termos do artigo 30.º, os Estados-Membros são agora obrigados a dispor de registos de beneficiários efetivos, aos quais os advogados (entre outros) terão acesso. Evidentemente, os mesmos apenas conterão dados de entidades constituídas na UE e não fora dela. Embora seja obrigatório um registo, outros aspetos têm carácter voluntário, por exemplo se será cobrada uma taxa pelas informações do registo, ou se a divulgação de certas informações sujeitaria o beneficiário efetivo a riscos sérios.

O artigo 30.º, n.º 8, também salienta que uma abordagem baseada no risco significa que o advogado não deve apoiar-se exclusivamente nas informações do registo.

De um modo geral, quer a entidade esteja constituída na UE ou fora dela, o tipo de informações que um advogado necessitará de uma entidade cliente são as seguintes:

- nome da entidade, onde se encontra registada, número registado, sede social e estabelecimento principal
- nomes do conselho de administração ou membros de órgão de administração equivalente
- quadros superiores responsáveis pelas operações

- o direito ao qual a entidade está sujeita
- os proprietários legais
- os beneficiários efetivos, incluindo através de ações, direitos de voto, participação no capital, detenção de ações ao portador, ou controlo por outros meios
- os documentos estatutários

Evidentemente, se algum dos dados acima se alterar durante a relação de negócio, o cliente deve ser informado de que as alterações têm de ser notificadas ao advogado, porquanto podem ter impacto na avaliação do risco.

O artigo 31.º debruça-se sobre fundos fiduciários e outros tipos de centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica, como, por exemplo, *fiducie*, certos tipos de *Treuhand* ou *fideicomiso*, caso esses centros de interesses coletivos tenham uma estrutura ou funções similares a fundos fiduciários.

O segundo parágrafo do artigo 31.º, n.º 1, inclui esta obrigação relativamente aos fundos fiduciários dentro da UE:

Artigo 31.º, n.º 1

Cada Estado-Membro exige que os administradores fiduciários dos fundos fiduciários explícitos (express trust) administrados no mesmo Estado-Membro obtenham e conservem informações suficientes, exatas e atuais sobre os beneficiários efetivos do fundo fiduciário. Essas informações incluem a identidade:

- a) Do(s) fundador(es);*
- b) Do(s) administrador(es) fiduciário(s);*
- c) Do(s) curador(es), se aplicável;*
- d) Dos beneficiários ou da categoria de beneficiários;*
- e) De qualquer outra pessoa singular que exerça o controlo efetivo do fundo fiduciário.*

Estas informações também têm de ser incluídas nos registos de beneficiários efetivos do Estado-Membro no qual o administrador fiduciário de fundos fiduciários (ou equivalente a um administrador fiduciário de fundos fiduciários) reside ou está estabelecido. Mas se o administrador fiduciário de fundos fiduciários (ou equivalente) estiver sediado fora da UE, nesse caso as informações têm de estar contidas nos registos de beneficiários efetivos do Estado-Membro onde o administrador fiduciário de fundos fiduciários (ou equivalente) inicia uma relação de negócio ou adquire bens imóveis em nome do fundo fiduciário.

As mesmas condições, na sua totalidade, aplicam-se no atinente ao acesso às informações já referidas anteriormente em relação aos registos de beneficiários efetivos, nomeadamente a de

que uma abordagem baseada no risco significa que um advogado não deve apoiar-se exclusivamente nas informações do registo.

A quantidade de informações que o advogado deve obter junto do cliente vai depender da função que o advogado está a desempenhar. Se o advogado estiver a constituir ou administrar o fundo fiduciário, a sociedade ou outra pessoa coletiva, ou estiver a atuar como administrador fiduciário de fundos fiduciários ou diretor do fundo fiduciário, da sociedade ou outra pessoa coletiva, o advogado terá de compreender a finalidade geral por detrás da estrutura e a origem de fundos na estrutura, além de ser capaz de identificar os beneficiários efetivos e as pessoas que exercem o controlo.

Um advogado que preste outros serviços (por exemplo, atuando como sede social) a um fundo fiduciário, sociedade ou outra pessoa coletiva terá de obter informações suficientes para estar em condições de identificar os beneficiários efetivos e as pessoas que exercem o controlo.

Um advogado que não atue como um administrador fiduciário de fundos fiduciários pode, em circunstâncias apropriadas, basear-se numa sinopse preparada por outro membro de profissão jurídica ou contabilista ou prestador de serviços a fundos fiduciários ou a sociedades ou certidões pertinentes do próprio ato constitutivo do fundo fiduciário para permitir ao advogado identificar o fundador, os administradores fiduciários, o curador (se aplicável), os beneficiários ou as pessoas singulares que exercem o controlo efetivo.

Evidentemente, é necessário ser cauteloso durante o processo de medidas de diligência quanto à clientela de um beneficiário efetivo. O cliente pode, por exemplo, ser um agente, através de uma procuração ou na qualidade de administrador de insolvência. Os advogados devem estar alerta para a possibilidade de estarem a ser utilizadas alegadas relações de agência para facilitar a fraude.

Recomenda-se uma abordagem proporcionada. Por exemplo, no caso de uma sociedade complexa, seria desproporcionado realizar pesquisas independentes em múltiplas entidades em múltiplos níveis de uma cadeia empresarial para aferir se, mediante a acumulação de participações muito pequenas em diferentes entidades, uma pessoa consegue, por fim, mais de 25 por cento de participação numa entidade societária cliente. Ao invés, os advogados têm de certificar-se de que possuem uma compreensão global da estrutura de propriedade e de controlo da sociedade cliente.

Os artigos 30.º e 31.º têm disposições que exigem a comunicação de discrepâncias, o que significa que as entidades obrigadas têm de comunicar quaisquer discrepâncias que constarem entre as informações sobre os beneficiários efetivos disponíveis nos registos centrais e as informações sobre os beneficiários efetivos que lhes são disponibilizadas enquanto entidades obrigadas. Tal aplica-se a informações incluídas em registos comerciais e outros registos de beneficiários efetivos.

Não existe uma obrigação de procurar ativamente tais discrepâncias, e a obrigação também não se aplica se as informações estiverem sujeitas a confidencialidade advogado-cliente ou se a discrepância não for substancial (tal como apenas uma inicial para um segundo nome próprio em vez do nome completo). A discrepância pode ser comunicada primeiramente ao cliente, para

Ihe permitir alterar rapidamente a discrepância. Se se decidir não comunicar uma discrepância, por exemplo pelo facto de não ser substancial, aconselha-se, contudo, a registar que ação foi tomada.

PAÍSES TERCEIROS DE RISCO ELEVADO

O artigo 18.º-A da diretiva tem instruções pormenorizadas sobre como lidar com clientes de países terceiros de risco elevado. A Comissão tem mandato para identificar os países que apresentam deficiências estratégicas no seu regime sobre ABC e CFT, com o objetivo de proteger a integridade do sistema financeiro da UE. A [lista mais recente](#) foi compilada em 7 de maio de 2020. O anexo 1 enumera os países na referida lista.

Os fatores de risco relacionados com países são obviamente um fator proeminente na avaliação do risco global. Em contrapartida, caso os clientes ou beneficiários efetivos de clientes estejam sediados ou operem empresas em jurisdições de baixo risco, tal deve também estar refletido numa avaliação do risco.

Os advogados devem ter em conta que pode haver outras jurisdições que apresentam um elevado risco de branqueamento de capitais que não integram a lista da Comissão Europeia de «países terceiros de risco elevado». Por exemplo, as classificações de corrupção fornecidas pela Transparency International (uma ONG global que combate a corrupção) e os relatórios coligidos anualmente pelo Banco Mundial podem ser recursos úteis.

E, além disso, embora esta secção se debruce sobre países que constam da lista de elevado risco, pode também haver países, pessoas ou grupos que estão sujeitos a «sanções, embargos ou medidas análogas» conforme referido no ponto 3 do anexo II, relativamente aos quais será necessária uma diligência reforçada. A UE e as Nações Unidas mantêm essas listas, assim como o podem fazer Estados-Membros a nível individual.

Os fatores adicionais enumerados no artigo 18.º-A para diligência reforçada sobre países terceiros de elevado risco incidem principalmente sobre informações complementares exigidas ao cliente e vigilância adicional da relação.

PESSOAS POLITICAMENTE EXPOSTAS (PPE)

A definição de PPE é dada no artigo 3.º, ponto 9, da diretiva:

Artigo 3.º

9) «Pessoas politicamente expostas»: pessoas singulares a quem estão ou foram cometidas funções públicas proeminentes, a saber:

a) *Chefes de Estado, chefes de Governo, ministros, ministros-adjuntos e secretários de Estado;*

b) *Deputados ou membros de órgãos legislativos similares;*

c) *Membros dos órgãos de direção de partidos políticos;*

d) *Membros dos supremos tribunais, dos tribunais constitucionais e de outros órgãos judiciais de alto nível cujas decisões não sejam passíveis de recurso, salvo em circunstâncias excepcionais;*

e) *Membros dos tribunais de contas e dos órgãos de administração dos bancos centrais;*

f) *Embaixadores, encarregados de negócios e oficiais de alta patente das forças armadas;*

g) *Membros de órgãos de administração, de direção ou de supervisão de empresas públicas;*

h) *Diretores, diretores-adjuntos e membros do conselho de administração ou pessoas que exercem funções equivalentes numa organização internacional.*

Nenhuma função pública enumerada nas alíneas a) a h) pode ser interpretada no sentido de que inclui funcionários em posições ou categorias intermédias ou mais baixas;

Existe uma tónica nas PPE, porque os países membros da OCDE receiam que PPE tenham usado a sua posição política para enriquecerem por meios corruptos. Também existirá uma relação PPE quando uma PPE seja um beneficiário efetivo de um cliente e se o cliente ou o seu beneficiário efetivo for um membro da família ou uma pessoa conhecida como estreitamente associada a PPE. Os membros da família e as pessoas estreitamente associadas estão também definidas na diretiva, do seguinte modo:

Artigo 3.º

10) «Membros da família» inclui:

a) *O cônjuge, ou pessoa equiparada ao cônjuge, de pessoa politicamente exposta;*

b) *Os filhos e respetivos cônjuges, ou pessoas equiparadas a cônjuge, de pessoa politicamente exposta;*

c) *Os pais de pessoa politicamente exposta;*

11) «Pessoas conhecidas como estreitamente associadas»:

a) *Qualquer pessoa singular que seja notoriamente conhecida por ter a propriedade efetiva conjunta de pessoas coletivas e de centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica, ou por manter outro tipo de relações comerciais estreitas com pessoa politicamente exposta;*

b) *Qualquer pessoa singular que tenha a propriedade efetiva de uma pessoa coletiva ou de um centro de interesses coletivos sem personalidade jurídica notoriamente conhecidos como tendo sido constituídos em benefício de facto da pessoa politicamente exposta.*

O artigo 20.º da diretiva estabelece as medidas especiais de diligência reforçada que um advogado deve tomar relativamente a uma PPE:

- (1) disponham de sistemas adequados de gestão do risco, incluindo procedimentos baseados no risco, para determinar se o cliente ou o beneficiário efetivo do cliente é uma pessoa politicamente exposta

Os advogados não têm de realizar investigações profundas para determinar se uma pessoa é uma PPE. É suficiente ter em consideração as informações que estão na posse do advogado ou que sejam publicamente conhecidas. Muitas sociedades de advogados usam serviços de assinatura que podem realizar verificações em bases de dados de PPE. A ação a tomar vai depender da avaliação do risco global do escritório de advogados.

Uma vez que a existência global de PPE é ampla e em mutação constante, existem alguns indicadores básicos que podem fornecer provas, como se segue:

- o advogado recebe fundos de uma conta da administração pública
- correspondência em papel timbrado oficial do cliente ou de uma pessoa relacionada
- resumos noticiosos e pesquisas na Internet

Os advogados não precisam de investigar ativamente se os beneficiários efetivos de um cliente são PPE. Contudo, quando se saiba que um beneficiário efetivo é uma PPE, os advogados devem equacionar com base numa abordagem baseada no risco que medidas suplementares, se for caso disso, é necessário tomar ao lidar com o cliente.

- (2) obter autorização da direção de topo para estabelecer ou manter relações de negócio com PPE

O termo «direção de topo» é definido no artigo 3.º, ponto 12 como «um dirigente ou funcionário com conhecimentos suficientes da exposição da instituição ao risco de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo e com um nível hierárquico suficientemente elevado para tomar decisões que afetem a exposição ao risco». Não é necessariamente, em todos os casos, um membro do equivalente numa sociedade de advogados ao conselho de administração e, portanto, poderá ser:

- o chefe de um grupo de advocacia
- outro sócio não envolvido no processo específico
- o sócio que supervisiona o processo específico
- a pessoa responsável pela conformidade com ABC/CFT na sociedade
- o sócio-gerente.

- (3) tomar medidas adequadas para determinar a origem do património e dos fundos envolvidos na relação de negócio ou na operação com PPE

«Origem dos fundos» é diferente de «origem do património». O termo «origem dos fundos» diz respeito ao local a partir do qual os fundos do cliente são enviados e como e onde o cliente obteve o dinheiro para poder enviá-lo. O termo «origem do património» diz respeito ao modo como toda a estrutura de património ou ativos gerais surgiram - por exemplo, através de herança, venda de bens, ou lucros de investimentos. A avaliação da «origem do património» é fundamental para uma avaliação ABC/CFT.

Se a pessoa for uma PPE conhecida, os seus interesses financeiros podem já estar disponíveis num registo público.

Caso contrário, as questões colocadas a um cliente deverão ser suficientes, com todas as medidas registadas como habitual. O tipo de documentação aceite para verificar a origem dos fundos ou do património depende do nível de risco de BC/FT apresentado pelo cliente. Quanto mais elevado o risco, mais abrangentes e fiáveis devem ser os documentos obtidos por um advogado. Os tipos de documentos que devem ser considerados incluem: extratos bancários, testamentos, folhas de vencimento completas, contas financeiras auditadas que mostrem fundos desembolsados ao cliente, acordos de venda/compra, recibos de outras transações, prova de rendimentos provenientes de capital social, atividades comerciais, legado ou doação.

Verificar a origem do património de um cliente com um risco baixo ou médio pode significar não mais do que perguntar e registar as respostas. À medida que o risco aumenta, também deve aumentar o nível de perguntas e documentação procuradas.

Embora este conselho esteja incluído numa rubrica relacionada com PPE, os advogados devem também equacionar segui-lo enquanto parte da vigilância contínua de qualquer relação de negócio, quer de risco elevado ou outro. Conforme referido anteriormente, verificar a origem dos fundos é uma ferramenta prática útil para proteger, em geral, o exercício da advocacia de uma sociedade de advogados.

- (4) assegurar uma vigilância contínua reforçada dessas relações de negócio.

O tipo de vigilância reforçada seria, por exemplo, assegurar que os fundos pagos pelo cliente são provenientes da conta designada e são de um montante compatível com o património conhecido do cliente. Se não for esse o caso, é necessário questionar.

RELAÇÕES NÃO PRESENCIAIS COM CLIENTES

Se um cliente for uma pessoa singular e não estiver fisicamente presente para fins de identificação, trata-se de um fator a ter em conta ao avaliar o risco de BC ou FT e o conseqüente alcance de medidas de diligência reforçada.

Obviamente, um cliente que não seja uma pessoa singular nunca pode estar fisicamente presente para identificação e far-se-á representar por um agente. Embora a ausência de reuniões presenciais com agentes desse cliente seja um fator de risco, tal não implica automaticamente que deva ser realizada diligência reforçada. Há que avaliar o risco global.

SINAIS DE ALERTA

Além das categorias reconhecidas supracitadas, existem várias circunstâncias que devem colocar um advogado em alerta, normalmente designadas de sinais de alerta.

Uma vez mais, estão divididas nas três categorias de risco já mencionadas: cliente, transação, geografia. Os exemplos que se seguem são extraídos do guia «[A lawyer's guide to detecting and preventing money laundering](#)» [Guia do advogado para detetar e prevenir o branqueamento de capitais], publicado pelo CCBE, a Ordem dos Advogados Internacional (IBA) e a Ordem dos Advogados Americana (ABA) em 2014, que vale a pena ler na íntegra relativamente às suas listas de sinais de alerta. Os exemplos geográficos podem ser encontrados na secção anterior em países terceiros de risco elevado.

Cliente

- utilização de intermediários sem uma boa justificação
- furtar-se ao contacto pessoal sem uma boa justificação
- relutância em divulgar informações, dados e documentos necessários para permitir a execução da transação
- utilização de documentação falsa ou objeto de contrafação
- o cliente é uma entidade empresarial que não se encontra na Internet
- o cliente está invulgarmente familiarizado com as normas comuns previstas pela lei em matéria de identificação satisfatória do cliente, entradas de dados e comunicações de operações suspeitas, ou coloca questões reiteradas sobre procedimentos conexos
- as partes estão ligadas sem um motivo profissional aparente ou têm uma idade invulgar para partes executantes ou não são as mesmas pessoas que efetivamente dirigem a operação

Operação

- não existe uma boa justificação para a utilização de numerário

- a origem dos fundos é invulgar, por exemplo, várias contas bancárias, contas bancárias estrangeiras, transferência através de um país com risco mais elevado
- não existe uma boa explicação para um período de reembolso invulgarmente curto ou para as hipotecas serem reiteradamente reembolsadas com uma antecedência considerável em relação à data de vencimento inicialmente acordada
- não existe uma boa justificação para um preço excessivamente elevado ou baixo associado aos ativos objeto de transferência
- não existe uma boa justificação para uma transação de grande volume, sobretudo se pedida por uma sociedade criada recentemente, quando não esteja justificada pelo objeto social, ou a atividade do cliente
- a origem dos fundos é invulgar devido ao financiamento de terceiros para a transação ou para as taxas/impostos sem ligação aparente

Geografia

- países/regiões identificados por fontes idóneas que disponibilizam fundos ou apoio a atividades terroristas, ou nos quais operam organizações terroristas designadas
- países identificados por fontes idóneas como estando caracterizados por um nível significativo de criminalidade organizada, corrupção, ou outra atividade criminosa, incluindo países fonte ou de trânsito para drogas ilícitas, tráfico e a introdução clandestina de seres humanos e jogo ilegal
- países sujeitos a sanções, embargos ou medidas análogas impostas por organizações internacionais como a União ou as Nações Unidas
- países identificados por fontes idóneas como tendo regimes de governação, aplicação da lei e regulamentares fracos, incluindo países identificados por declarações do GAFI como tendo regimes ABC/CFT fracos e em relação aos quais as instituições financeiras devem dar especial atenção a relações de negócio e transações

UTILIZAÇÃO DE TECNOLOGIA

Os advogados podem recorrer a soluções tecnológicas para cumprir as suas obrigações em matéria de medidas de diligência quanto à clientela, como se segue:

- meios eletrónicos para verificar a identidade de uma pessoa
- registo comercial e verificadores de beneficiários efetivos

- ferramentas eletrônicas para verificar se os clientes são alvo de sanções, são pessoas politicamente expostas ou constam de listas de referências negativas na comunicação social

Tal utilização não isenta os advogados de responsabilidade pessoal, que continuará a ser do advogado. Consequentemente, os colaboradores dos advogados que utilizem as ferramentas devem receber formação e os próprios advogados devem ter um conhecimento aprofundado do funcionamento das ferramentas.

Os meios eletrônicos de verificação de identidade podem poupar os recursos de uma sociedade de advogados e ser tão ou mais seguros do que os documentos em papel tradicionais. Contudo, os advogados devem estar alerta para vários riscos:

- cibersegurança e segurança dos dados
- fraude
- a possibilidade de erro humano devido a um erro de inserção
- o nível de risco apresentado pelo cliente ou a transação
- a necessidade de ligar o cliente que se apresenta à identidade eletrónica encontrada
- a natureza recente, credibilidade e multiplicidade de fontes usadas pelo prestador de serviços por via eletrónica
- a fiabilidade, independência e transparência do prestador e se está certificado por uma autoridade pública ou faz parte de um sistema público, é membro de um organismo do setor reconhecido e cumpre normas internacionais reconhecidas no domínio

Ao lidar com registos comerciais e verificadores de beneficiários efetivos, o nível de risco deve determinar se se deve procurar elementos de prova independentes, uma vez que esses registos são normalmente compilados utilizando dados das próprias entidades. As informações registadas podem também não fornecer um quadro completo e deve prestar-se atenção à frequência com a qual os dados devem ser atualizados.

No tocante à análise do cliente relativamente a sanções, PPE e cobertura negativa por parte dos meios de comunicação social, o nível de risco será, uma vez mais, o fator determinante. Em relação a casos ou escritórios de advogados com menor risco, soluções gratuitas ou prontas a utilizar podem ser aceitáveis. Em relação a casos com maior risco, deve ter-se em consideração a amplitude que a análise deve ter (por exemplo, beneficiários efetivos, administradores de empresas, a sua frequência e a fiabilidade dos sistemas usados em termos de contributos, antiguidade das informações e completude dos dados. Uma ferramenta de análise adequada deve ser capaz de analisar e identificar nomes e outros conjuntos de dados com pequenas

alterações, tais como ordem invertida, texto parcial e abreviaturas, ou os que estão em caracteres não latinos, tais como caracteres chineses ou dados de código comercial.

OBRIGAÇÕES DE COMUNICAÇÃO

Introdução

A comunicação de operações suspeitas está no cerne do regime ABC/CFT estabelecido pela diretiva. A principal obrigação resulta do artigo 33.º:

Artigo 33.º

1. Os Estados-Membros exigem que as entidades obrigadas e, se for caso disso, os seus administradores e funcionários, cooperem plenamente:

a) Informando a UIF, designadamente apresentando uma comunicação, por sua própria iniciativa, se a entidade obrigada tiver conhecimento, suspeitar ou tiver motivos razoáveis para suspeitar que certos fundos, independentemente do montante envolvido, provêm de atividades criminosas ou estão relacionados com o financiamento do terrorismo, e respondendo de imediato aos pedidos de informações adicionais emitidos pelas UIF em tais casos; e

b) Facultando diretamente à UIF, quando tal lhe for solicitado, todas as informações necessárias.

Devem ser comunicadas todas as operações suspeitas, incluindo as tentativas de efetuar uma operação.

Há disposições especiais respeitantes aos advogados que se inserem no artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea b), como se segue:

Artigo 34.º

1. Em derrogação do artigo 33.º, n.º 1, os Estados-Membros podem, no caso das entidades obrigadas a que se refere o artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alíneas a), b) e d), designar um organismo de autorregulação adequado da profissão em causa como autoridade à qual são transmitidas as informações a que se refere o artigo 33.º, n.º 1.

Sem prejuízo do n.º 2, nos casos a que se refere o primeiro parágrafo do presente número, o organismo de autorregulação designado transmite de imediato à UIF as informações não filtradas.

2. Os Estados-Membros isentam das obrigações estabelecidas no artigo 33.º, n.º 1, os notários, outros membros de profissões jurídicas independentes, os auditores e revisores oficiais de contas, técnicos de contas externos e consultores fiscais, exclusivamente na estrita medida em que tal isenção diga respeito às informações por eles recebidas de um dos seus clientes ou obtidas sobre um dos seus clientes no decurso da apreciação da situação jurídica do cliente ou da defesa ou representação desse cliente em processos judiciais ou a respeito de processos

judiciais, mesmo quando se trate de conselhos prestados quanto à forma de instaurar ou evitar tais processos, independentemente de essas informações serem recebidas ou obtidas antes, durante ou depois do processo.

Em síntese, estas duas disposições obrigam um advogado a informar a Unidade de Informação Financeira (UIF) nacional quando o advogado souber, suspeitar ou tiver motivos razoáveis para suspeitar que os fundos que fazem parte da operação são produtos de atividades criminosas ou estão relacionados com o financiamento do terrorismo. Os Estados-Membros podem autorizar as ordens dos advogados a assumir a obrigação de comunicação de informações e tal verificou-se em certos Estados-Membros. Existe também uma isenção em matéria de comunicação de informações aplicável aos advogados em circunstâncias muito limitadas - quando estão a determinar a posição jurídica do seu cliente ou a defender ou representar o cliente em processos judiciais.

O advogado não é suposto continuar a representar o cliente após apresentar uma comunicação de operação suspeita à UIF, exceto em circunstâncias muito limitadas:

Artigo 35.º

1. Os Estados-Membros exigem que as entidades obrigadas se abstenham de executar as operações que saibam ou suspeitem estar relacionadas com produtos de atividades criminosas ou com o financiamento do terrorismo, até terem concluído as medidas necessárias nos termos do artigo 33.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea a), e terem dado cumprimento às instruções específicas das UIF ou das autoridades competentes em conformidade com o direito do Estado-Membro em causa.

2. Caso a abstenção de execução das operações a que se refere o n.º 1 seja impossível ou seja suscetível de comprometer os esforços para atuar contra os beneficiários de uma operação suspeita, as entidades obrigadas em causa informam a UIF imediatamente após a execução das operações.

Por último, o advogado deve evidentemente ter-se familiarizado com os procedimentos nacionais para enviar comunicações de operações suspeitas à UIF.

Um debate sobre a relação entre estas obrigações de comunicação de informações, incluindo a proibição de alerta (*tiping-off*) que é discutida separadamente mais adiante, e a confidencialidade advogado-cliente é debatida na secção sobre a confidencialidade advogado-cliente abaixo.

Alerta

Há um aspeto das obrigações de comunicação de informações que é muito importante para os advogados, ou seja, a disposição alusiva ao alerta (*tiping-off*) no artigo 39.º:

Artigo 39.º

1. As entidades obrigadas e os seus administradores e funcionários não podem divulgar ao cliente em causa nem a terceiros o facto de estarem a ser, irem ser ou terem sido transmitidas

informações à UIF nos termos dos artigos 33.º ou 34.º, nem que está a ser ou pode vir a ser efetuada uma análise sobre branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo.

Dito de outro modo, um advogado está proibido de comentar com o cliente uma comunicação de operação suspeita que o advogado tenha apresentado à UIF. Há sanções para quem violar estes requisitos (ver abaixo). Contudo, o artigo 39.º, n.º 6, prevê uma exceção a esta regra:

Artigo 39.º

6. Não constitui divulgação na aceção do n.º 1 do presente artigo o facto de as entidades obrigadas a que se refere o artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alíneas a) e b), tentarem dissuadir um cliente de realizar uma atividade ilegal.

Dito de outro modo, se um advogado tentar dissuadir o cliente de realizar uma atividade de branqueamento de capitais, tal não equivale a alertar o cliente (ainda que o cliente se aperceba das suspeitas do advogado relativamente ao potencial branqueamento de capitais). O advogado continua a ter a obrigação de comunicar a operação suspeita, mas pode, naquele momento, prosseguir os esforços para dissuadir o cliente.

O artigo 39.º, n.º 6, não impõe uma obrigação legal ao advogado de procurar dissuadir um cliente de realizar atividades ilegais. Tendo isso presente, a relação entre as atividades dos advogados contidas no artigo 39.º, n.º 6, por um lado (dissuadir o cliente), e o artigo 33.º (dever de apresentar uma comunicação de operação suspeita) e o artigo 35.º (abster-se de continuar a atuar), por outro, pode ser mais bem compreendida na sequência seguinte. O artigo 33.º contém a obrigação de apresentar uma comunicação de operação suspeita; nesses casos, os advogados devem abster-se de continuar a atuar até à decisão da UIF (artigo 35.º). Qualquer potencial esforço para procurar dissuadir o cliente de realizar atividades ilegais não deve ser considerado uma infração do artigo 39.º, n.º 6. No entanto, os advogados não podem alertar os seus clientes sobre a apresentação da comunicação de operação suspeita.

Assim que os advogados tiverem apresentado uma comunicação de operação suspeita, devem ponderar seriamente deixar de representar o cliente imediatamente após apresentar a comunicação de operação suspeita, ainda que a diretiva não preveja essa obrigação. Um advogado pode ser acusado posteriormente de ter tido conhecimento de atividades ilegais, mesmo que a UIF não dê uma resposta negativa. Por outras palavras: a apresentação de uma comunicação de operação suspeita pode ser usada contra o advogado em processos judiciais ulteriores.

Se um advogado conseguir dissuadir o cliente de realizar uma atividade ilegal, deixa de existir uma obrigação de apresentar uma [comunicação de operação suspeita](#).

«*tiver conhecimento, suspeitar ou tiver motivos razoáveis para suspeitar*» - e o significado das palavras em geral

Trata-se de palavras fundamentais do artigo 33.º, n.º 1, alínea a), que o advogado deve ter em consideração. Dado que há infrações relativamente à não comunicação - ver abaixo em «Sanções» - o significado destas palavras é importante.

A expressão «tiver conhecimento» pode considerar-se bastante direta. Normalmente, conhecer significa conhecimento efetivo. Levanta-se a questão de saber se o facto de os advogados fecharem deliberadamente os olhos à verdade pode ser considerado conhecer. As jurisdições podem ter as suas próprias interpretações sobre este ponto, mas a norma *prima facie* deve ser a de que nada menos do que o conhecimento efetivo será suficiente.

O teste para «suspeitar» é subjetivo. De um advogado que pense que uma operação é suspeita não se deve esperar que conheça a natureza exata da infração penal ou que aqueles fundos específicos foram indubitavelmente os que resultaram de crime. Não deve haver nenhum requisito de que a suspeita seja inequívoca ou solidamente assente em factos concretos, mas deve haver um grau de convicção, não necessariamente correspondente a uma crença, mas que ultrapasse a especulação. O advogado pode ter detetado algo invulgar ou inesperado e, após averiguação, constatar que os factos são invulgares ou não fazem sentido do ponto de vista comercial. Não é necessário haver provas da ocorrência de branqueamento de capitais para que surja uma suspeita.

Os alertas anteriormente salientados fornecem orientação sobre vários sinais de alerta padrão, que podem suscitar preocupações. Se o advogado ainda não tiver formado uma suspeita, mas tiver simplesmente motivo para preocupações, por exemplo decorrentes de um dos sinais de alerta, pode fazer ao cliente - ou a terceiros - mais perguntas. Poderá depender daquilo que o advogado já sabe e do grau de dificuldade das averiguações.

O teste para «tiver motivos razoáveis para suspeitar» contém o mesmo elemento relativo a suspeitar, excetuando o facto de que existe um teste objetivo. Existiam circunstâncias factuais a partir das quais um advogado idóneo e razoável deveria ter inferido o conhecimento ou formado a suspeita de que o cliente realizava branqueamento de capitais?

Tal levanta outra questão importante. As orientações sobre o significado destes termos apenas podem ir, até ao momento, a um nível europeu, porque os direitos nacionais podem definir estes termos de uma forma particular e talvez ligeiramente diferente em cada Estado-Membro.

Tal é também aplicável a outros termos encontrados nas obrigações de comunicação - por exemplo, «apreciação da situação jurídica» ou «processos judiciais» na frase que consta do artigo 34.º sobre a isenção de comunicação de «apreciação da situação jurídica do cliente ou da defesa ou representação desse cliente em processos judiciais ou a respeito de processos judiciais».

Em todos estes casos, é importante que os advogados conheçam a redação exata utilizada na versão da diretiva na sua língua nacional e também na legislação de aplicação nacional e de que forma é normalmente interpretada. A legislação nacional não se pode afastar da norma a nível da UE estabelecida na diretiva e, caso o faça, a diretiva prevalece, mas o alcance das palavras pode, contudo, ser ligeiramente diferente entre Estados-Membros.

«Atividade criminosa»

De acordo com o artigo 33.º, n.º 1, alínea a), o advogado é obrigado a apresentar uma comunicação «se a entidade obrigada tiver conhecimento, suspeitar ou tiver motivos razoáveis

para suspeitar que certos fundos, independentemente do montante envolvido, provêm de atividades criminosas ou estão relacionados com o financiamento do terrorismo».

Os termos «atividade criminosa» encontram-se definidos no artigo 3.º, ponto 4, da diretiva:

Artigo 3.º

(4) «Atividade criminosa»: qualquer tipo de participação criminosa na prática de um dos seguintes crimes graves:

a) Infrações terroristas, infrações relacionadas com um grupo terrorista e infrações relacionadas com atividades terroristas, tal como estabelecido nos títulos II e III da Diretiva (UE) 2017/541 do Parlamento Europeu e do Conselho;

b) Qualquer das infrações definidas no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, adotada em 1988;

c) As atividades de organizações criminosas, tal como definidas no artigo 1.º, ponto 1), da Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho;

d) A fraude lesiva dos interesses financeiros da União, pelo menos a fraude grave, na aceção do artigo 1.º, n.º 1, e do artigo 2.º, n.º 1, da Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades;

e) A corrupção;

f) Todas as infrações, incluindo os crimes fiscais relacionados com impostos diretos e indiretos, na aceção do direito nacional de cada Estado-Membro, que sejam puníveis com pena ou medida de segurança privativa de liberdade de duração máxima superior a um ano ou, nos Estados-Membros cuja ordem jurídica preveja um limiar mínimo para as infrações, todas as infrações puníveis com pena ou medida de segurança privativa de liberdade de duração mínima superior a seis meses;

A secção mais importante do artigo 3.º, uma vez que constituirá o teste para a maioria das operações sobre as quais os advogados prestarão aconselhamento, é a alínea f) acima, o termo «Todas as infrações» abarca tudo. Contudo, não abarca efetivamente tudo. Apesar de abranger crimes fiscais, as únicas infrações às quais se aplica são as suscetíveis de captar as penas mencionadas na alínea f), nomeadamente puníveis com pena superior a um ano. Caso um Estado-Membro tenha um limiar mínimo para infrações, a definição muda para passar a ser uma pena mínima superior a seis meses.

As suspeitas relativas a infrações não abrangidas pela referida definição não têm de ser comunicadas. Obviamente que os advogados terão de se familiarizar com a lista de infrações contida na respetiva legislação nacional.

PROTEÇÃO DE DADOS

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados [RGPD - Regulamento (UE) 2016/679] aplica-se aos dados no âmbito da diretiva. Uma explicação circunstanciada do RGPD está fora do âmbito do presente guia. Contudo, os advogados terão de ter presentes as disposições do mesmo em relação aos dados que tratam relacionados com um cliente.

O artigo 41.º da diretiva debruça-se sobre questões de proteção de dados:

Artigo 41.º

2. Os dados pessoais são tratados pelas entidades obrigadas com base na presente diretiva apenas para efeitos da prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo conforme referido no artigo 1.º e não podem ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades. É proibido o tratamento posterior de dados pessoais com base na presente diretiva para quaisquer outros fins como os fins comerciais.

3. As entidades obrigadas fornecem aos novos clientes as informações exigidas ao abrigo do [RGPD] antes de estabelecerem uma relação de negócio ou de efetuarem uma transação ocasional. Essas informações incluem em especial um aviso geral quanto às obrigações legais das entidades obrigadas nos termos da presente diretiva em matéria de tratamento de dados pessoais para efeitos da prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo conforme referido no artigo 1.º da presente diretiva.

4. Em aplicação da proibição de divulgação estabelecida no artigo 39.º, n.º 1, os Estados-Membros adotam medidas legislativas que restrinjam, total ou parcialmente, o direito de acesso pelo titular dos dados aos dados pessoais que lhe dizem respeito na medida em que essa restrição total ou parcial constitua uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática e tenha devidamente em conta os legítimos interesses da pessoa em causa:

a) Para que a entidade obrigada ou a autoridade nacional competente possa desempenhar cabalmente as suas funções para efeitos da presente diretiva; ou

b) Para evitar que se constitua um entrave aos inquéritos, análises, investigações ou procedimentos oficiais ou legais para efeitos da presente diretiva e garantir que não seja comprometida a prevenção, investigação e deteção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo.

Destas disposições e da aplicação geral do RGPD resultam várias consequências.

Em primeiro lugar, um advogado não pode usar os dados obtidos no âmbito das medidas de diligência quanto à clientela ou de qualquer disposição da diretiva, para quaisquer outras finalidades, tais como para promoção ou lucro.

Em segundo lugar, a base jurídica para o tratamento dos dados pelo advogado não é o consentimento do cliente e não depende do consentimento do cliente. O artigo 6.º do RGPD prevê seis bases jurídicas para o tratamento de dados, uma das quais é o consentimento do cliente. As outras podem ser extraídas da própria redação do artigo 6.º, como se segue:

Artigo 6.º, Regulamento (UE) 2016/679 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (RGPD)

Licitude do tratamento

1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:

a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;

b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados;

c) O tratamento for necessário para cumprir uma obrigação legal à qual o responsável pelo tratamento esteja sujeito;

d) O tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular;

e) O tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento;

f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.

O primeiro parágrafo, alínea f), não se aplica ao tratamento de dados efetuado por autoridades públicas na prossecução das suas atribuições por via eletrónica.

Mas existem outras duas bases, ambas aplicáveis ao tratamento dos dados pelo advogado. Uma é se «o tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito». Uma vez que a diretiva exige a obtenção e conservação de certos dados pelo advogado - ver artigo 40.º da secção anterior - a base jurídica para o advogado em matéria de ABC/CFT pode inserir-se na «obrigação jurídica» a que se refere o artigo 6.º, n.º 1, alínea c).

Mas também se pode inserir no artigo 6.º, n.º 1, alínea e) se «o tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento». Tal verifica-se porque o artigo 43.º declara especificamente que «O tratamento de dados pessoais com base na presente diretiva para efeitos da prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo conforme referido no artigo 1.º é considerado uma questão de interesse público ao abrigo do [RGPD]».

Em terceiro lugar, há uma isenção para o direito de um cliente de aceder aos dados nos termos do RGPD em relação às disposições em matéria de alertar. Alertar tem uma relação inequívoca com a proteção de dados, porquanto se o cliente tem direito de ver que foi elaborado um relatório de alerta, invalida o objetivo da proibição de alertar.

O artigo 23.º do RGPD já prevê essa eventual restrição, e o preâmbulo do RGPD alude especificamente a essa restrição, afirmando que «Tal possibilidade é importante, por exemplo, no quadro da luta contra o branqueamento de capitais».

Consequentemente, a diretiva afirma claramente que os Estados-Membros têm de agir a este respeito em relação aos dados relativos a alertas (daí a referência ao artigo 39.º), promulgando legislação que restrinja o direito do cliente de aceder a tais dados. Os advogados terão de conhecer o conteúdo e âmbito de aplicação da legislação específica a este respeito no respetivo Estado-Membro.

CONFIDENCIALIDADE ADVOGADO-CLIENTE

Introdução

As disposições enunciadas acima nos artigos 33.º, 34.º, 35.º e 39.º, não só vão ao cerne do regime ABC/CFT, mas tocam também num dos princípios fundamentais da relação advogado-cliente, nomeadamente a confidencialidade advogado-cliente (usando este termo geral para abranger noções gerais de sigilo profissional e sigilo profissional de advogado) e relação de confiança plena que deve existir entre um advogado e o cliente.

O texto fundamental da UE sobre o significado e as consequências da confidencialidade advogado-cliente provém do processo ([AM e S Europe Limited contra Comissão das Comunidades Europeias](#), Processo 155/79):

«O direito comunitário resultante não apenas de uma interpretação económica mas também jurídica dos Estados-Membros, deve ter em conta princípios e conceções comuns aos direitos desses Estados no que concerne ao respeito da confidencialidade relativamente, designadamente, a certas comunicações entre advogados e os seus clientes. Esta confidencialidade corresponde, com efeito, à exigência, cuja importância é reconhecida em todos os Estados-Membros, de que todos os cidadãos devem ter a possibilidade de se dirigir com toda a liberdade ao seu advogado, cuja própria profissão inclui a tarefa de dar, de forma independente, pareceres jurídicos a todos que deles necessitem.»

O processo foi revisto pelo Tribunal mais de vinte anos depois no acórdão [Akzo Nobel Chemicals Ltd e Akros Chemicals Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias](#), Processos apensos T-125/03 & T- 253/03. O seu princípio essencial, conforme enunciado *supra*, foi confirmado no último processo, em que o Tribunal também salientou que esse princípio está «intimamente ligado à conceção do papel do advogado, considerado um colaborador da justiça».

Trata-se, com efeito, de um princípio reconhecido internacionalmente. A Ordem dos Advogados Internacional publicou os [International Principles on Conduct for the Legal Profession](#), [Princípios Internacionais sobre e o Exercício da Profissão Jurídica] e o Princípio 4 afirma:

«Um advogado deve manter sempre e deve ser-lhe concedida proteção da confidencialidade no que diz respeito aos assuntos de clientes atuais ou antigos, salvo

disposição em contrário da legislação que o permita ou exija e/ou regras aplicáveis de conduta profissional.»

A confidencialidade advogado-cliente tem diferentes designações e é regida por diferentes regras em diferentes jurisdições.

Por exemplo, nalgumas jurisdições, a legislação e as regras em matéria de confidencialidade advogado-cliente impõe expressamente obrigações ao advogado. Noutras, a proteção de informações confidenciais contra divulgação é conseguida mediante a criação de «privilégios» (também designados de exceções) em relação às regras comuns que exigem a divulgação das informações.

Contudo, o princípio subjacente é o mesmo em qualquer parte: um advogado está proibido (por lei em muitos países) de divulgar informações que o seu cliente lhe prestou de forma confidencial a qualquer terceiro, incluindo autoridades governamentais e judiciais.

Existe também uma regra geral de que a proteção fornecida pela confidencialidade advogado-cliente não se aplica quando um advogado esteja, conscientemente, a apoiar, a ajudar ou a ser cúmplice no comportamento ilícito dos seus clientes - neste caso, para branquear capitais ou ajudar a financiar o terrorismo. É quase certo que o advogado estaria a cometer uma infração penal. Normalmente, o advogado seria objeto de um processo disciplinar por parte da ordem profissional responsável pela regulamentação do exercício da profissão em causa.

Jurisprudência europeia

As obrigações de comunicação no âmbito da diretiva não colidem com este princípio na aceção do direito europeu. Tal foi decidido em dois processos, um perante o Tribunal de Justiça da União Europeia e um perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

No processo C-305/05 da *Ordre des barreaux francophones et germanophone e outros contra Conseil des ministres*, submetido ao Tribunal de Justiça da União Europeia, uma das ordens da Ordem de Advogados belga interpôs um processo a pôr em causa o conflito. Mas o Tribunal decidiu que as obrigações de comunicação não infringem o direito a um processo equitativo conforme garantido pelo artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o artigo 6.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia.

A razão apresentada foi a de que as obrigações de informação só se aplicam aos advogados quando estes prestam assistência na conceção ou execução de determinadas transações - essencialmente de ordem financeira ou transacionais. Por regra, a natureza dessas atividades é tal que ocorrem num contexto sem qualquer ligação a processos judiciais e, conseqüentemente, essas atividades não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito a um processo equitativo, que constituía a base da alegação.

O Tribunal acrescentou que a partir do momento que a assistência do advogado é solicitada para o exercício de uma missão de defesa ou representação em juízo ou para obter conselhos relativos à forma de instaurar ou evitar um processo judicial, o referido advogado é exonerado das obrigações de informação, pouco importando que as informações tenham sido recebidas ou

obtidas antes, durante ou depois do processo. O Tribunal afirmou que essa isenção é suscetível de preservar o direito do cliente a um processo equitativo.

Foi apresentado um processo similar perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: *Michaud contra França* (Requerimento n.º 12323/11). Este processo está relacionado com o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Tribunal concluiu que, embora o artigo 8.º da Convenção proteja «o direito fundamental à confidencialidade profissional», exigir aos advogados que comuniquem suspeitas não constituía uma interferência excessiva com esse direito.

Baseou a sua decisão no interesse público prosseguido pelo combate ao branqueamento de capitais e na garantia prevista pela exclusão do âmbito de aplicação da obrigação de comunicação prevista no artigo 34.º, n.º 2 (durante as atividades relacionadas com processos judiciais, ou na capacidade do advogado enquanto consultor jurídico). Além disso, o direito francês aplica um filtro para proteger a confidencialidade profissional, assegurando que os advogados não apresentam as suas comunicações diretamente à UIF, mas antes ao presidente da Ordem dos Advogados.

Além dos processos a nível europeu, pode haver processos nacionais que têm um impacto na aplicação da diretiva a nível local, tal como o processo do Tribunal Constitucional belga sobre a comunicação de operações suspeitas ([Decisão n.º 114/2020](#) de 24 de setembro de 2020)

Conclusão

A interação entre a diretiva, a confidencialidade advogado-cliente e a jurisprudência a nível europeu significa que a comunicação de uma operação suspeita deve ser apresentada em conformidade com as circunstâncias específicas descritas na diretiva e na jurisprudência para assegurar que não existe uma violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem ou do Tratado da União Europeia. Se o advogado não comunicar quando necessário, essa não comunicação deixa o advogado exposto a repressão por uma infração penal de ABC (ver abaixo).

Contudo, os requisitos da diretiva apenas funcionam dentro de certos parâmetros:

- em relação aos que se encontram na definição na qual os advogados e as operações estão abrangidos pela diretiva no artigo 2.º, n.º 1, ponto 3.
- mesmo que incluídos nessa definição, há isenções à comunicação previstas no artigo 34.º, n.º 2
- existem outras definições importantes respeitantes à comunicação, tais como a de «atividade criminosa», que é o primeiro acionador da comunicação de operação suspeita (dependendo de como cada Estado-Membro definiu o crime de branqueamento de capitais)

Fora destes limites restritos, os requisitos da diretiva sobre comunicação não se aplicam, sendo aplicáveis as regras habituais de confidencialidade advogado-cliente. Os advogados também precisam de conhecer se a sua jurisdição tirou partido da derrogação prevista no artigo 34.º, n.º 1, que permite ao advogado comunicar suspeitas à Ordem dos Advogados e esta última ser responsável pela transmissão posterior à UIF.

Apenas se pode assumir que a confidencialidade advogado-cliente não foi violada nos casos em que tenha sido apresentada uma comunicação de operação suspeita em conformidade estrita com os requisitos previstos no artigo 33.º da diretiva. Por conseguinte, os advogados não devem apresentar uma comunicação de operação suspeita apenas por motivos de autoproteção ou de precaução - se o fizerem, correm o risco de violar as obrigações de confidencialidade.

QUESTÕES TRANSFRONTEIRAS

Podem surgir várias questões num base transfronteiras em consequência de um advogado trabalhar para clientes noutras jurisdições ou com presença noutras jurisdições.

Dentro do território da União Europeia

Dado que a diretiva se aplica em toda a UE, as suas normas mínimas têm de ser aplicadas em toda a parte. Contudo, alguns Estados-Membros foram além do mínimo e, em qualquer caso, diferentes jurisdições adotaram diferentes métodos - por exemplo, nalguns casos o advogado tem de apresentar uma comunicação de operação suspeita diretamente à UIF e, noutros, à Ordem dos Advogados. Tal significa que não resta ao advogado outra alternativa senão estar familiarizado com o regime ABC dos outros Estados-Membros, o que provavelmente é conseguido de uma forma mais segura obtendo aconselhamento de um advogado desse Estado-Membro.

Surgem problemas específicos em vários domínios:

- o recurso a terceiros noutro Estado-Membro para efeitos de medidas de diligência quanto à clientela - os requisitos do artigo 26.º da diretiva já foram mencionados
- disposições relativas à confidencialidade advogado-cliente: não só a comunicação de operação suspeita pode ser apresentada de diferentes formas com acabou de ser referido, como o âmbito e aplicação da confidencialidade advogado-cliente podem ser diferentes, e têm de ser cautelosamente verificados
- os documentos podem estar numa língua estrangeira, ou dizerem respeito a instituições com as quais o advogado pode não estar familiarizado, o que obriga o advogado a tomar as medidas apropriadas para se certificar razoavelmente de que os documentos fornecem de facto prova do que é alegado, por exemplo a identidade do cliente

SANÇÕES

Introdução

O artigo 59.º da diretiva afirma que os Estados-Membros têm de assegurar que existem sanções administrativas, pelo menos, para infrações que sejam graves, reiteradas, sistemáticas ou uma combinação destas, relativamente aos requisitos estabelecidos nos seguintes títulos:

- diligência quanto à clientela (artigos 10.º a 24.º)
- comunicação de operações suspeitas (artigos 33.º a 35.º)
- conservação de registos (artigo 40.º)
- controlos internos (artigos 45.º a 46.º)

O artigo 59.º prossegue afirmando que, nestes casos, as sanções mínimas devem ser as seguintes:

Artigo 59.º, n.º 2

... as sanções e medidas administrativas que podem ser aplicadas incluem, no mínimo:

- a) Uma declaração pública que identifique a pessoa singular ou coletiva e a natureza da infração;*
- b) Uma determinação que obrigue a pessoa singular ou coletiva a pôr termo a essa conduta e a abster-se de a repetir;*
- c) A revogação ou suspensão da autorização caso a entidade obrigada dependa de autorização;*
- d) Uma proibição temporária do exercício de funções de direção em entidades obrigadas por parte dos membros do órgão de administração da entidade obrigada ou de qualquer outra pessoa singular considerada responsável pela infração;*
- e) Coimas máximas correspondentes, pelo menos, ao dobro do montante do benefício resultante da infração, se esse benefício for determinável, ou pelo menos a 1 000 000 EUR.*

Em termos de fatores a serem tidos em conta ao decidir o nível das sanções, o artigo 60.º, n.º 4, afirma:

Artigo 60.º

4. Os Estados-Membros asseguram que, ao determinarem o tipo e o nível das sanções ou medidas administrativas, as autoridades competentes têm em conta todas as circunstâncias relevantes, incluindo, se for caso disso:

- a) *A gravidade e a duração da violação;*
- b) *O grau de responsabilidade da pessoa singular ou coletiva considerada responsável;*
- c) *A capacidade financeira da pessoa singular ou coletiva considerada responsável, tal como indicada, por exemplo, pelo volume de negócios total da pessoa coletiva considerada responsável ou pelo rendimento anual da pessoa singular considerada responsável;*
- d) *O benefício resultante da violação pela pessoa singular ou coletiva considerada responsável, na medida em que seja determinável;*
- e) *Os prejuízos causados a terceiros pela violação, na medida em que sejam determináveis;*
- f) *O nível de cooperação da pessoa singular ou coletiva considerada responsável com a autoridade competente;*
- g) *Anteriores violações por parte da pessoa singular ou coletiva considerada responsável.*

O artigo 61.º contém proteções para os denunciadores que notifiquem as autoridades sobre violações às disposições em matéria de ABC/CFT.

Claramente, os advogados têm de estar familiarizados com as respetivas legislações internas, administrativa ou penal, no tocante às violações das disposições em matéria de ABC/CFT, uma vez que podem ir além das normas mínimas supracitadas.

Requisitos para uma infração

Embora a redação das infrações seja deixada aos Estados-Membros para se enquadrar nos seus sistemas jurídicos nacionais, pode assumir-se que em relação à maioria das infrações, por exemplo no que toca a não apresentar uma comunicação de operação suspeita, a ação penal terá de provar que os bens envolvidos se trata de bens criminosos - dito de outro modo, bens ou fundos obtidos através de atividade criminosa conforme definida no artigo 3.º, ponto 4. Tal significa que ação penal terá de provar que os bens foram obtidos através de conduta criminosa e que, no momento da alegada infração, o advogado sabia ou suspeitava que o foram.

Em relação à não divulgação de infrações, os advogados terão de divulgar se tiveram conhecimento, suspeitaram ou tiveram motivos razoáveis para suspeitar. Estes termos já foram definidos mais aprofundadamente acima no presente manual em «Obrigações de comunicação».

ANEXO 1 - LISTA DE PAÍSES DE RISCO ELEVADO

Esta lista está sujeita a alterações - consultar [aqui](#)

N.º	País terceiro de risco elevado
1	Afeganistão
2	Baamas
3	Argentina
4	Botsuana
5	Camboja
6	República Popular Democrática da Coreia (RPDC)
7	Gana
8	Irão
9	Iraque
10	Jamaica
11	Maurícia
12	Mongólia
13	Mianmar/Birmânia
14	Nicarágua
15	Paquistão
16	Panamá
17	Síria
18	Trindade e Tobago
19	Uganda
20	Uganda
21	Iémen
22	Zimbabué