

# O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo

Carlos Casimiro Nunes  
*Procurador da República*

---

SUMÁRIO: I. Introdução; II. A resposta internacional ao branqueamento e ao financiamento do terrorismo; III. O Grupo de Ação Financeira (GAFI); 1. As 40 Recomendações do GAFI; 2. As 9 Recomendações especiais do GAFI; IV. A Prevenção ABC-FT na UE; V. Portugal; 1. O sistema dual de Comunicação de Operações Suspeitas; 2. O papel do DCIAP na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo; 3. O atual sistema ABC-FT; 3.1. Dever de identificação e diligência; 3.2. Dever de comunicação; 3.3. Dever de abstenção; 3.4. Dever de colaboração; 3.5. Outros deveres de colaboração com o DCIAP; 4. A utilização de elementos dos PAPB e PAPFT em sede de inquérito ou de contraordenação; 5. A caracterização e exploração preventiva de dados.

---

## I. INTRODUÇÃO

O presente texto retrata o papel que o Ministério Público (MP) desempenha atualmente na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo, observando o seu posicionamento à luz do ordenamento jurídico nacional, examinando o impacto das recentes alterações legislativas nesse domínio e a evolução da *law in action*.

Ao refletir-se sobre a prevenção do branqueamento de capitais é habitual considerar que ela surgiu como uma resposta polarizada por dois fenómenos identificados como geradores de grandes fluxos monetários: o tráfico de droga e as atividades desenvolvidas pela Máfia inicialmente nos EUA e em Itália. Mas,

se nos posicionarmos num nível de análise do fenómeno mais elevado, compreende-se que o objeto de base é o mesmo: o crime organizado e as notáveis vantagens económicas, em particular as colossais somas monetárias que este gera.

Na atualidade, já não é possível considerar que, ao nível planetário, existe um conjunto de mercados económicos e financeiros mais ou menos independentes, mas antes deve perspetivar-se um só mercado global internacional gigantesco, apoiado numa infraestrutura tecnológico-informática que lhe permite a transferência instantânea de fundos de um local da Terra para outro em moldes virtualmente impossíveis de detetar, o que torna extremamente difícil, se não muitas vezes impossível, separar o dinheiro originado na economia lícita, do gerado pela clandestina.

No sistema financeiro pós-moderno, despontam não apenas fortes ligações com uma dimensão de fuga ao fisco por parte de pessoas singulares e coletivas, como outras questões penais: desde o crime organizado em geral até problemas mais específicos, como o tráfico de drogas, o tráfico de pessoas, a corrupção, o terrorismo e, claro, o branqueamento das vantagens produzidas por tais atividades.

Atualmente, a *internet* detém uma extensa oferta de produtos facilitadores destas dinâmicas criminais através da criação de contas bancárias *offshore*, sociedades e fundações em paraísos fiscais por preços acessíveis, tudo à distância de um clique no computador.

O recurso a *cash companies*<sup>[1]</sup>, a criação ou compra de empresas de fachada só existentes no papel, ou sociedades de cobertura com uma atividade aparentemente legal, mas utilizadas como um subterfúgio para sobrefaturação, as técnicas de compra de passivos,

[1] *Cash company* ou *société de liquidité* é uma sociedade financeira sem quaisquer bens, sem nenhuma atividade comercial (vendeu os seus ativos e só tem ativos circulantes, sendo que 70% ou mais são caixa ou investimentos de

curto prazo, ou uma combinação de ambos) que é utilizada como um veículo para, sob uma aparência de um negócio legítimo, se movimentarem elevadas quantias de dinheiro visando ocultar a sua origem.

como a aquisição de empresas endividadas ou falidas por preços irrealistas, para serem mais tarde utilizadas como portas secretas para novas transações, são tudo formas de acesso descomplicado, célere, económico e eficiente para o fim de ocultação e movimentação de fundos de proveniência ilícita.

Para evitar os malefícios que estas atuações causam no tecido social, especialmente nas dimensões económico-empresariais, e os custos inerentes à atuação dos órgãos formais de controlo para a sua repressão, a importância de uma atuação de tipo preventivo tem vindo a desenvolver-se, tanto ao nível internacional como interno, e importa ser compreendida para melhor potencializar a informação recolhida e sistematizada pelo MP (Departamento Central de Investigação e Acção Penal - DCIAP) e pela Unidade de Informação Financeira<sup>[2]</sup> (UIF) da Polícia Judiciária (PJ).

A prevenção de crimes é um valor com reconhecimento constitucional<sup>[3]</sup>, implicando uma atuação não só reativa às comunicações recebidas, como uma atividade proactiva em matéria antibranqueamento de capitais e de financiamento de terrorismo (ABC-FT) que será desenvolvida neste texto.

[2] Também denominadas FIU (*Financial Intelligence Units*) ou CRF (*Celules de Renseignements Financier*). A UIF é geralmente referida como a instituição central do sistema de combate à lavagem de dinheiro tendo competência para receber os relatórios de operações suspeitas, analisá-los e transformar o seu conteúdo em informação útil para proteger o sistema económico das práticas de lavagem de dinheiro, e auxiliar em investigações criminais e administrativas. Para mais informação, veja-se o manual denominado "*Financial Intelligence Units: An Overview*" (2004), do Fundo Monetário Internacional disponível online em: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/>.

[3] O artigo 272.º n.º 3, da Constituição (com a epígrafe "Polícia") assinala que "A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos." A questão da prevenção remete-nos, desde logo, para a problemática das averiguações preventivas e da sua natureza jurídica, que deve ser abordada tendo como referência esta norma. Assim, as ações preventivas realizadas pelo MP devem considerar-se integradas na atividade policial, em sentido material, operacionalizada em torno do conceito (policial) de prevenção de "perigos

concretos". Neste sentido, veja-se o Parecer do Conselho Consultivo da PGR 26/2013, datado de 20/02/2014 (relator Paulo Dá Mesquita), onde o tratamento de comunicações relativas a operações financeiras no quadro da legislação sobre o branqueamento de capitais é sopesado como uma "atividade que, em abstrato, ainda não é judiciária: a função de controlo relativamente à atuação da polícia que, aliás, se associa a um dos traços fundadores do Ministério Público no Estado de direito, enquanto guardião das leis, *Wächter der Gesetze*, ou defensor da legalidade democrática".

Como afirma GILLES LIPOVETSKY<sup>[4]</sup> ao aludir à proliferação de crimes ligados ao desvio de fundos, ao financiamento dos partidos políticos e à corrupção, “torna-se cada vez mais intolerável, para a opinião pública, assistir ao que parece ser uma série de operações de «branqueamento» e uma justiça com duas caras”. A prevenção ABC-FT surge neste âmbito como uma forma de combater estes problemas sociais atuando num *timing* mais apropriado e com instrumentos jurídicos mais sólidos.

Neste contexto, progressivamente a abordagem preventiva por parte do MP foi-se revelando mais importante e impondo um maior trabalho em rede, articulado e coordenado com a denominada repressão criminal exercida através da ação penal. Encontramo-nos, assim, no domínio de atuações preventivas que, funcionando de modo proactivo, podem conduzir a resultados interessantes, impedindo a realização de operações financeiras que movimentam quantias monetárias de origem ilícita que, de outra foram, seriam integradas na economia legítima<sup>[5]</sup>.

É possível surpreender um conjunto muito alargado de entidades que trabalham no âmbito da prevenção ABC-FT. Para além do DCIAP e da UIF, existem as entidades de regulação e fiscalização do setor financeiro e não-financeiro mencionadas na Lei 83/2017, de 18/08, e todas as entidades obrigadas consideradas nessa lei. Sem qualquer pretensão de ser exaustivo, podemos destacar o papel do Banco de Portugal (BdP), da CMVM, da ASF - Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, do IMPIC - Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, da ASAE e da Autoridade Tributária e Aduaneira - AT.

[4] GILLES LIPOVETSKY, *O Crepúsculo do Dever. A ética indolor dos novos tempos democráticos*. Alfragide: Ed. D. Quixote, 2010, p. 232.

[5] O referido trabalho de Gilles Lipovetsky (p. 18) demonstra que existem

duas maneiras antitéticas de considerar os valores: “De um lado, uma lógica flexível e dialogada, liberal e pragmática, apostada na construção gradual de limites, definindo princípios, integrando critérios múltiplos, instituindo derrogações e exceções. Do outro, dis-

positivos maniqueístas, lógicas estritamente binárias, argumentações mais doutrinárias do que realistas, mais preocupadas com o rigorismo ostensivo do que com progressos humanistas, com a repressão do que com a prevenção”.

Portugal necessitava de uma entidade que coordenasse os esforços efetuados sectorialmente na dimensão ABC-FT. A existência de uma autoridade ou mecanismo de coordenação das políticas nacionais de combate ABC-FT era um imperativo desde a revisão das Recomendações do GAFI em 2012 e da publicação da Diretiva (UE) n.º 2015/849, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015 (artigo 7.º).

A Resolução de Conselho de Ministros 88/2015, de 01/10 (DR n.º 195/2015, Série I de 06/10/2015) criou a Comissão de Coordenação das Políticas de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo (CCPPCBCFT) que tem como principal missão acompanhar e coordenar a identificação, avaliação e resposta aos riscos BC-FT a que Portugal está ou venha a estar exposto, contribuindo para a melhoria contínua da conformidade técnica e da eficácia do sistema nacional de combate ABC-FT.

Um dos primeiros trabalhos desta entidade foi a conclusão da primeira avaliação nacional de risco (ANR) em matéria ABC-FT, que entretanto já havia sido iniciada por um grupo de trabalho *ad-hoc* sob a direção do GAFI nacional. Este primeiro relatório serviu não só para perceber os riscos concretos, como para compreender, orientar e adequar as medidas tomadas, e aquelas que eram necessárias, em cada setor. Foi, ainda, um auxiliar importante na quarta avaliação do GAFI a Portugal, a que nos referiremos ulteriormente neste texto. Atualmente, a imposição da realização periódica de ANR encontra-se prevista no artigo 8.º da Lei 83/2017.

## II. A RESPOSTA INTERNACIONAL AO BRANQUEAMENTO E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO.

A incriminação do branqueamento de capitais surgiu no seio das Nações Unidas em 1988, introduzida pela Convenção de Viena, mas com um campo de atuação limitado, ligado apenas à problemática

do tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas. Já, então, o branqueamento era definindo no seu artigo 3.º criando três tipos de incriminações<sup>[6]</sup>.

Esta problemática foi retomada pelas Nações Unidas na Convenção de Palermo de 2000, a propósito da luta contra o crime organizado e transnacional, constatando-se, então, a ampliação do seu âmbito. Apesar disso, a definição dos elementos constitutivos da infração é idêntica à da Convenção de Viena, sendo introduzidas alterações de pormenor. Mas é de assinalar a sua importância, enquanto elemento interpretativo, pois procede à definição de elementos constitutivos da infração, como os conceitos “*conversão ou transferência*”, precisando que visa bens financeiros de uma certa forma ou de um certo tipo que são transformados numa outra forma ou num outro tipo “(por exemplo, através da utilização de dinheiro ilicitamente obtido na aquisição de bens imobiliários ou da venda de bens imobiliários ilicitamente adquiridos), ou a passagem desses bens de um lugar, ou de um Estado, para outro, ou de uma conta bancária para outra<sup>[7]</sup>. Define-se, ainda, “*ocultar ou dissimular*” ajuntando-se, tal como nas notas interpretativas, que “*devem ser lidas no sentido de abranger o impedimento da descoberta da origem ilícita dos bens*” (Guia Legislativo, p. 36).

Desde o seu despontar, a noção de branqueamento não só tem sido aperfeiçoada e densificada, como o elenco das infrações penais subjacentes não parou de aumentar, por influência das Nações Unidas, da União Europeia e, em particular, do GAFI, sobre o qual iremos deter mais aprofundadamente a nossa atenção.

Para reagir ao fenómeno do branqueamento, diversas entidades como as Nações Unidas e a União Europeia procuraram articular

[6] Existe uma correspondência entre o artigo 3.º, n.º 1, da Convenção de Viena, o artigo 6.º da Convenção de Palermo (ONU), o artigo 6.º da Convenção de Estrasburgo (n.º 141, do

Conselho da Europa) e o artigo 9.º da Convenção de Varsóvia (n.º 198, do Conselho da Europa).

[7] Cf. *Guia Legislativo para a Aplica-*

*ção da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional*, p. 36, in <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/GuiaConv.pdf>.

uma resposta através da criação de um conjunto de convenções, diretivas e regulamentos. Mas, como é comumente aceite, os comuns meios jurídico-penais não são adequados, ou pelo menos não são suficientes, para combater fenómenos criminais complexos como o branqueamento ou, mais recentemente, o financiamento do terrorismo e a não-proliferação.

### III. O GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA (GAFI)

Por esta ordem de razões, foi concebido o Grupo de Ação Financeira (GAFI), também conhecido por *Financial Action Task Force* (FATF), organismo de carácter intergovernamental, com o objetivo de desenvolver e promover políticas, a nível nacional e internacional, de prevenção e combate ao branqueamento e ao financiamento do terrorismo. Assim, respondendo à preocupação crescente com o problema do branqueamento de capitais, a Cimeira dos Países do Grupo dos 7 (G-7), reunida em Paris, em 1989, criou o GAFI, que se tornou o principal responsável por definir, a nível global, os padrões internacionais em matéria de prevenção e combate ao branqueamento de capitais, ao financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição maciça<sup>[8]</sup>.

As Quarenta Recomendações originais do GAFI surgiram em 1990 com o propósito de combater a utilização indevida dos sistemas financeiros para fins de branqueamento de fundos provenientes do tráfico de estupefacientes. Posteriormente, estas recomendações foram alvo de três revisões: em 1996, 2003 e 2012 (após a conclusão do processo de avaliações mútuas a que aludiremos).

A atual versão das Recomendações do GAFI é do ano 2012 e foi reconhecida e adotada por mais de 180 países, no quadro da

[8] Como se esclarece nas Recomendações do GAFI de 2012 (cf. p. 7 da tradução para língua Portuguesa) o mandato

do GAFI “consiste em estabelecer normas e promover a implementação efetiva de medidas legais, regulamentares

e operacionais” quanto às assinaladas ameaças.

rede global ABC-FT, e por várias organizações e organismos internacionais, como as Nações Unidas, o Banco Mundial e o FMI. Esta quarta versão das Recomendações do GAFI foi traduzida para língua portuguesa com o título “Padrões internacionais para o combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo e da proliferação – As recomendações do GAFI”<sup>[9]</sup>.

As Recomendações do GAFI são suficientemente flexíveis para se adaptarem às diferentes tradições jurídicas dos seus membros e, não sendo imutáveis, estão sujeitas a constantes aperfeiçoamentos e revisões que as dotam de uma flexibilidade que lhes permite acompanhar o desenvolvimento social, particularmente ao nível do setor económico-financeiro e da criminalidade conexas com esta dimensão.

Como típico instrumento de *soft law*, as Recomendações do GAFI, mesmo não tendo natureza juridicamente vinculativa, muitas vezes utilizam uma linguagem mais impositiva de comportamentos do que as convenções aplicáveis ao nível do branqueamento. E o facto de preverem sanções pelo seu não cumprimento reforça o seu *enforcement*, e é uma das diferenças para as recomendações constantes das Convenções da ONU.

Para o GAFI, existem quatro tarefas essenciais a serem desempenhadas: i) o estabelecimento de um processo de *autoavaliação* e de *avaliações mútuas* dos países membros; ii) o estímulo a que países não membros adotem as Recomendações, com monitoramento do seu cumprimento; iii) o estudo de tipologias; e, iv) a cooperação com organizações internacionais e países.

Uma vez elaborada cada uma das versões das Recomendações, o GAFI dedica-se a verificar a sua implementação, considerando

<sup>[9]</sup> A tradução encontra-se disponível em: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/gafi\\_recomendacoes\\_pt.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/gafi_recomendacoes_pt.pdf).



também necessária a implantação de um sistema de monitorização de países não membros.

O processo de monitoração da aplicação das Recomendações pelos países membros sucede, desde logo, através do processo de *autoavaliação*, baseado em respostas a questionários-padrão, indicando as medidas tomadas. Este é, depois, complementado por outro, mais rigoroso, de *avaliações mútuas*. Assim, a cada ano, um determinado número de países membros passará por esse escrutínio detalhado, a cargo de grupo de especialistas, até que se complete o seu ciclo de avaliações.

O sistema português de prevenção e repressão do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo já foi avaliado pelo GAFI em 1994, 1999, 2006 e 2017. A última avaliação ao sistema português ABC-FT (4.<sup>a</sup> avaliação) decorreu entre setembro de 2016 e novembro de 2017, tendo Portugal sido visitado por uma equipa composta por seis avaliadores e três elementos do Secretariado do GAFI. A derradeira análise e discussão do relatório final da avaliação de Portugal decorreu na Reunião Plenária do GAFI, em novembro de 2017, em Buenos Aires<sup>[10]</sup>. O sistema nacional de prevenção e combate ABC-FT veio a ser considerado como robusto, pelo que Portugal ficou apenas sujeito a um processo de acompanhamento regular<sup>[11]</sup>, situação onde só se encontram outros dois países (Espanha e Itália).

Como se aludiu, as revisões das Recomendações ocorrem depois de completado o ciclo de *avaliações mútuas* dos membros do GAFI. Até lá são observadas as notas interpretativas das Recomendações que servirão para orientar a sua aplicação prática, dando conta da crescente sofisticação e internacionalização das operações criminosas. As notas interpretativas não modificam as Recomendações

[10] O relatório da 4.<sup>a</sup> avaliação do GAFI encontra-se disponível *online* para download em <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-portugal-2017.html>.

[11] Vide a informação constante do portal da Comissão ABC-FT, nomeadamente sobre os níveis de acompanhamento regular, reforçado e de monitorização pelo ICRG em: <http://portalbcft.pt/pt-pt/content/>

[avalia%C3%A7%C3%A3o-de-portugal-pelo-gafi-grupo-de-a%C3%A7%C3%A3o-financeira-o](http://portalbcft.pt/pt-pt/content/avalia%C3%A7%C3%A3o-de-portugal-pelo-gafi-grupo-de-a%C3%A7%C3%A3o-financeira-o).

na sua essência e alcance, mas podem considerar-se como uma antevisão dos elementos que serão considerados na sua futura revisão. A quarta e última revisão das Recomendações (2012) teve a finalidade de proporcionar às diferentes entidades com competências neste domínio ferramentas mais robustas para responder em situações de risco e auxiliar os países a adotarem posturas mais adequadas em função das ameaças que enfrentem. Uma das novas ameaças incorporada nas Recomendações do GAFI de 2012 foi o financiamento da proliferação, com a aprovação de uma Recomendação que visa garantir a aplicação consistente e eficaz das sanções aprovadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas. Já na anterior revisão fora integrada a dimensão do financiamento do terrorismo.

## 1. AS 40 RECOMENDAÇÕES DO GAFI

As 40 medidas do GAFI estão divididas por seis grupos temáticos: 1º políticas e coordenação em matéria de ABC-FT (2 recomendações), 2º branqueamento de capitais e perda (6 recomendações), 3º medidas preventivas (15 recomendações), 4º transparência e beneficiários efetivos de pessoas coletivas (2 recomendações), 5º poderes das autoridades competentes e outras medidas (10 recomendações), e, 6º cooperação internacional (5 recomendações).

As medidas preventivas são o capítulo mais extenso das recomendações onde, para além das recomendações de carácter geral, se incluem: a) medidas suplementares para clientes e atividades específicos; b) recurso a terceiros, controlos e grupos financeiros; c) declaração de operações suspeitas; e, d) atividades e profissões não financeiras designadas.

A questão da importância da análise do risco<sup>[12]</sup> nas comunicações efetuadas para prevenção de branqueamento é fundamental

[12] Conceito que, de alguma forma, já se encontrava vertido no artigo 10.º da Lei 25/2008 quanto à adequação dos deveres de identificação e diligên-

cia das entidades obrigadas que devem ter em conta o “grau de risco” em causa, sendo o maior risco de branqueamento aferido normativamente “em função

do tipo de cliente, relação de negócio, ao produto, à transação, e à origem ou destino dos fundos”.

para não sobrecarregar o sistema de alertas com um elevado número de falsos positivos. Tal situação redundaria na impossibilidade de reconhecimento, pela UIF<sup>[13]</sup> e pelo DCIAP, das situações críticas em que se impunha uma atuação preventiva viabilizando o bloqueio de uma operação suspeita identificada por uma entidade obrigada. Esta forma de atuação tem de permitir diferenciar as operações em função de diversos critérios relevantes, como o perfil de cliente, o tipo de cliente – por exemplo uma *politically exposed person* (PEP) ou uma Organização sem Fins Lucrativos<sup>[14]</sup> –, as particularidades da operação em questão que mereçam estranheza pelo montante em causa, pelo seu destino, proveniência (*offshores*, jurisdições de risco, etc.), invulgaridade ou outra característica própria.

## 2. AS 9 RECOMENDAÇÕES ESPECIAIS DO GAFI

Em outubro de 2001, o GAFI juntou-se ao esforço legislativo mundial e editou oito Recomendações Especiais sobre financiamento do terrorismo (a que, após 2012, se veio a juntar a nona). Após a adoção das nove Recomendações Especiais, as “40 + 9” Recomendações do GAFI começaram a ser entendidas como um conjunto único de medidas para enfrentar tanto a lavagem quanto o financiamento do terrorismo (e a não proliferação<sup>[15]</sup>).

Com o objetivo de não atrair atenção para as suas atividades, os terroristas procuram ocultar a origem e o destino dos fundos, recorrendo a métodos similares àqueles empregados no branqueamento.

[13] De acordo com o artigo 5.º do DL 42/2009, de 12/02, a UIF: “(...) tem como competências recolher, centralizar, tratar e difundir, a nível nacional, a informação respeitante à prevenção e investigação dos crimes de branqueamento de vantagens de proveniência ilícita, financiamento do terrorismo e dos crimes tributários.”

[14] Cf., respetivamente, as recomendações do GAFI n.º 12 [PEPs] e n.º 8 [Organizações sem fins lucrativos], e as restantes medidas suplementares para clientes e atividades específicos. Documento traduzido acessível em: <http://www.bportugal.pt/pt-PT/Supervisao/SupervisaoPrudencial/BranqueamentoCapitaisFinancia->

mentoTerrorismo/Documents/recomendacoes.pdf.

[15] A questão da não proliferação de armas de destruição maciça surgiu na versão de 2012 e ficou prevista na recomendação n.º 7.

A diferença fundamental, relativamente ao branqueamento, é que o financiamento do terrorismo pode ser realizado tanto com recursos oriundos de fontes lícitas como ilícitas. Por isso, a análise das operações financeiras deve considerar não só a origem do dinheiro, como também o destino, o que torna os esforços de investigação particularmente trabalhosos e morosos, sobretudo quando os casos de financiamento do terrorismo envolvem diferentes países, entidades, empresas e/ou organizações.

Como são menos conhecidas que as 40 recomendações, enunciaremos individualmente as 9 recomendações especiais:

- ▷ A I determina a imediata ratificação e implementação da Convenção para a Supressão do Financiamento do Terrorismo e das Resoluções do Conselho de Segurança, em especial a 1373, obrigando os membros do GAFI a adotarem a legislação internacional sobre terrorismo e seu financiamento.
- ▷ A II estabelece o financiamento do terrorismo, os atos terroristas e a participação em organizações terroristas como crimes antecedentes do branqueamento<sup>[16]</sup>.
- ▷ A III trata das medidas referentes a congelamento e confisco de fundos ligados ao terrorismo.
- ▷ A IV impõe às instituições financeiras o dever de comunicar as operações suspeitas, reproduzindo-se, assim, o dispositivo já aplicado ao branqueamento. Caberia, portanto, às instituições financeiras e às autoridades, a difícil adaptação dos seus instrumentos de deteção de operações suspeitas aos casos de fundos de origem lícita supostamente destinados ao financiamento do terrorismo.
- ▷ A V ocupa-se com a necessidade de os países prestarem cooperação mútua quanto ao financiamento do terrorismo.

[16] Na Nota Interpretativa da Recomendação Especial II, o GAFI esclarece que qualquer tipo de apoio ou

participação, mesmo que acessória ou indireta, também configura crime de financiamento do terrorismo, inclusive

o “conhecimento” da intenção de um grupo de financiar o terrorismo.

- A VI trata dos sistemas alternativos de envio de valores, que deverão ser regulamentados pelos Estados.
- A VII cuida da necessidade de registo, por parte das instituições financeiras, dos dados dos responsáveis por transferências eletrónicas de fundos (*wire transfers*), nacionais e internacionais, com o propósito de, em caso de necessidade, poderem ser rastreados, considerando que essas informações devem estar à disposição das autoridades e da UIF.
- A VIII refere-se às organizações sem fins lucrativos (também conhecidas com NPO, *non-profit organisations*), nomeadamente às que se dedicam à assistência e caridade. Considera-se a necessidade de serem adotadas leis e regulamentos para assegurar a fiscalização e transparência dessas entidades, evitando-se que sejam, voluntária ou involuntariamente, utilizadas como meios de financiamento do terrorismo.
- A IX determina o estabelecimento de controlos sobre o transporte transfronteiriço de dinheiro líquido e de títulos ao portador. Estas Recomendações Especiais promovem uma fusão entre as medidas antibranqueamento e antiterrorismo, revelando que o crime de financiamento do terrorismo, e de terrorismo, podem ser configurados como crimes precedentes de branqueamento.

Conexa com esta problemática encontra-se, ainda, a matéria das *medidas restritivas* mencionadas no artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, da Lei 83/2017.

Como tem sido anotado por alguns autores, e pelos próprios especialistas do GAFI, subsistem dúvidas sobre a possibilidade de se adaptar o regime antibranqueamento ao financiamento do terrorismo. A exigência de que as autoridades e as instituições financeiras que já analisam uma quantidade significativa de dados venham a investigar não somente a origem ilícita dos fundos, como a lícita e, também, o seu destino, assegurando-se de que não serão utilizados para fins ilícitos, apresenta sérias dificuldades. E esta monitorização das transações financeiras em busca de operações de

financiamento do terrorismo é imposta não só às autoridades como aos agentes económicos. Em certas situações, a responsabilidade dos setores económicos é relativizada, mas este tipo de análise é extremamente intrusiva e deve ser empregue com as maiores cautelas, nomeadamente perante a existência de uma suspeita concreta relativamente a uma pessoa singular ou coletiva, como será o caso de esta se encontrar listada pelo Conselho de Segurança da ONU, ou pela UE.

#### IV. A PREVENÇÃO ABC-FT NA UE

O dispositivo de prevenção do branqueamento europeu surgiu depois de 1991 com a emissão de sucessivas diretivas e regulamentos que colocaram em funcionamento um sistema de vigilância de carácter preventivo<sup>[17]</sup>.

A 1ª diretiva relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais é datada de 10.06.1991 (91/308/CEE) e inaugurou a junção de elementos de carácter preventivo com outros de âmbito repressivo.

A 2ª diretiva (2001/97/CE), data de 04.12.2001, e veio essencialmente aumentar o tipo de destinatários e a extensão dos crimes ligados ao branqueamento.

A 3ª diretiva (2005/60/CE) é datada de 26.10.2005, tendo precisado e ampliado o campo de aplicação do dispositivo preventivo. Foi complementada por uma diretiva da Comissão (2006/70/CE), datada de 01.08.2006, que veio explicitar o conceito de pessoas politicamente expostas e desenvolver o sistema das obrigações simplificados. Esta 3ª diretiva foi modificada por diversas vezes, de uma forma marginal, nomeadamente entre 2007 e 2010,

[17] MARIA CESONI, *La Lutte Contre le Blanchiment en droit Belge, Suisse, Français, Italien et International*. (Org). Editions Bruylant, 2013.

reforçando a informação e a cooperação entre os Estados membros e adaptando-se às novas autoridades europeias de supervisão (como, por exemplo, a Autoridade Bancária Europeia e os Gabinetes Nacionais de Recuperação de Bens).

O sistema de prevenção foi, também, objeto de regulamentação com vista a controlar a circulação de dinheiro líquido (com recurso à cooperação aduaneira) e do dinheiro eletrónico. No primeiro caso, através do Regulamento (CE) n.º 1889/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26.10.2005, relativo ao controlo das somas em dinheiro líquido que entram ou saem da Comunidade. No segundo caso, com o Regulamento (CE) n.º 1781/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15.11.2006, que estabelece regras relativas às informações que devem acompanhar as transferências de fundos, no que diz respeito aos respetivos ordenantes, para efeitos de prevenção, investigação e deteção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo.

A 4.<sup>a</sup> diretiva relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais é datada de 20.05.2015 (Diretiva 2015/849/UE), do Parlamento Europeu e do Conselho. Foi complementada, no que respeita ao acesso às informações do sistema de prevenção de branqueamento de capitais por parte das autoridades fiscais, pela Diretiva 2016/2258/UE, do Conselho, de 06.12.2016<sup>[18]</sup>.

Esta 4.<sup>a</sup> Diretiva mal acabou de ser transposta e já se encontra em discussão a 5.<sup>a</sup>, com cinco objetivos pré-definidos e entretanto já acordados entre os Estados membros:

1. Estender o seu objecto, de forma a incluir as moedas digitais,

[18] Merecem, ainda, referência: o Regulamento 2015/847(UE) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20.5.2015 que estabelece as informações sobre o ordenante que devem acompanhar as transferências de fun-

dos; o Regulamento 1889/2005(CE) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26.10.2005, relativo ao controlo das somas em dinheiro líquido que entram ou saem da União Europeia; e o Regulamento Delegado 2016/1675(UE) da

Comissão, de 14.07.2016 que completa a Diretiva 849/2015(UE) do Parlamento Europeu e do Conselho mediante a identificação dos países terceiros de risco elevado que apresentam deficiências estratégicas.

como a *bitcoin*, nomeadamente regulando o tema das trocas de moeda virtual;

2. Regular o problema da anonimidade nos cartões digitais pré-pagos;
3. Desenvolver o registo de beneficiários efetivos (clarificando os prazos para implementação desses registos);
4. Aumentar a cooperação e partilha de informação entre as FIU (e outras autoridades competentes) da UE;
5. Desenvolver uma abordagem consistente para lidar com países terceiros de alto risco concebendo uma lista de *enhanced due diligence*.

Se recordarmos que, em 2012, a Comissão considerou a revisão da 3.<sup>a</sup> diretiva ABC-FT tendo por base a última revisão das recomendações do GAFI, podemos concluir que, neste momento, a UE se encontra a avançar a uma velocidade muito superior ao próprio GAFI.

## V. PORTUGAL

Atualmente, o regime jurídico do branqueamento de capitais encontra-se na Lei 83/2017, que estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo, transpondo (parcialmente) para a ordem jurídica interna as referidas Diretivas 2015/849/UE, de 20.05.2015, do Parlamento Europeu e do Conselho, e 2016/2258/UE, de 06.12.2016, do Conselho. Até à entrada em vigor desse diploma subsistia um sistema de prevenção bastante similar, com arrimo na Lei n.º 25/2008, de 05/06, que tinha efetuado a transposição da 3.<sup>a</sup> diretiva ABC-FT. Esse regime foi alterado por cinco vezes e enquadrou-se num esforço constante de criação e ajuste de um corpo de normas de cariz preventivo e repressivo.



## 1. O SISTEMA DUAL DE COMUNICAÇÃO DE OPERAÇÕES SUSPEITAS

O regime jurídico em vigor em Portugal não é muito usual, pois implica uma comunicação dual das operações suspeitas efetuadas quer pelo setor financeiro quer pelo não-financeiro. Normalmente, o sistema de comunicação é apenas direcionado para uma entidade de tipo *Financial Intelligence Unit* que recebe e analisa todas as comunicações de operações suspeitas (COS). No entanto, existem não só razões históricas como razões de natureza constitucional para o nosso sistema ser diferente.

Para além de Portugal, atualmente, só existirão mais dois países com um sistema de comunicação dual, pelo que, por vezes, se aponta que o sistema será ineficaz e obriga as entidades obrigadas a um esforço redobrado.

Contudo, quanto a este último aspeto, deve ser realçado que se encontra em fase final de desenvolvimento, pela Procuradoria-Geral da República (PGR), uma plataforma digital que permitirá às entidades obrigadas aos deveres impostos pela atual lei proceder à comunicação simultaneamente ao DCIAP e à UIF, simplificando o procedimento de emissão, receção e tratamento da informação. Essa plataforma já se encontra disponível no endereço <https://www.portalcos.pt/>, e encontra-se a ser utilizada, a título experimental, por uma entidade bancária, sendo a breve trecho alargada a outras entidades obrigadas. Esta comunicação digital única visa dar cumprimento ao disposto pelo artigo 126.º da Lei 83/2017, que impõe a cooperação entre o DCIAP e a UIF “*no sentido de estabelecerem um canal único, seguro e fiável*” para as entidades obrigadas efetuarem as suas comunicações de operações suspeitas e outras informações solicitadas.

A existência e manutenção de um regime legal consagrando uma dupla comunicação das operações suspeitas em sede de prevenção ABC-FT é indispensável em face da arquitetura constitucional do

ordenamento jurídico nacional. Não se discute a necessidade de a UIF receber imediatamente todas as comunicações, mas a alternativa seria o envio de todas as comunicações apenas ao MP, que, depois, teria de as transmitir à UIF.

A consagração do sistema nacional de reporte dos negócios que motivam suspeições de branqueamento remonta ao momento inaugural da instauração do regime de comunicação obrigatória das operações suspeitas em sede de prevenção de branqueamento de capitais e despoletou o nascimento de uma estrutura no MP que foi crescendo, evoluindo, e adaptando-se, de uma forma sistemática, às necessidades sentidas pelas exigências das consecutivas Diretivas Comunitárias e das Recomendações do GAFI sobre a matéria da prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo.

Na realidade, desde o DL 313/93, que foi consagrado o dever de comunicação imediata à PGR, dever que foi mantido pela Lei 11/2004<sup>[19]</sup>, depois pela Lei 25/2008, e que se manteve até à atualidade (em que a comunicação é efetuada ao DCIAP).

O papel do MP principiou numa altura em que a UIF ainda não tinha sido criada e prosseguiu concomitantemente com a sua atividade, produzindo uma experiência nacional com resultados claramente positivos que levaram entidades independentes a considerarem recentemente que o sistema nacional de análise e tratamento das matérias de prevenção de branqueamento está ao nível dos melhores do mundo.

[19] No regime de 2004, a lei impunha o dever de comunicação apenas ao MP, centralizando-se a prevenção do branqueamento na Procuradoria-Geral da República (PGR). Foi só em meados de 2008 que a UIF começou a receber também comunicações. Como decorre do Relatório da votação

na especialidade e texto final da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias – Diário da Assembleia da República de 29/03/2008 e 04/04/2008 (aquando dos trabalhos preparatórios sobre a Proposta de Lei n.º 173 X (3ª) que conduziram à feitura da Lei 25/2008),

ponderou-se fazer uma comunicação apenas para a UIF, mas essa ideia foi posta de lado por se ter concluído que a concretização normativa seria constitucionalmente inadmissível e redundaria numa inconstitucionalidade. Neste mesmo sentido, *vide* o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 456/93.

Deve reafirmar-se que a necessidade de uma comunicação dual radica numa ordem de razões legais profunda, que se prendem com a natureza do próprio MP e do seu papel multifacetado no ordenamento jurídico nacional. Esta aparente idiosincrasia das duas comunicações faz parte da forma como o nosso ordenamento jurídico foi concebido desde o ponto de vista da arquitetura das normas fundamentais. O MP surge como o órgão constitucional com competência para exercer a ação penal, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, representar o Estado, defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar (artigo 219.º, n.º 1, da Constituição). Por isso, o MP possui um estatuto próprio e está organizado como uma magistratura processualmente autónoma, num duplo sentido. Primeiro, no da não interferência de outros poderes na sua atuação, e, segundo, da sua conceção como magistratura distinta, orientada por um princípio de separação e paralelismo relativamente à magistratura judicial (artigo 219.º, n.º 2, da Constituição, e artigos 2.º, n.º 1, e 75.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público - EMP). Essa autonomia define-se pela vinculação a critérios de legalidade e objetividade (artigo 2.º, n.º 2, do EMP), longe de interferências externas e/ou internas.

Embora dotado de atribuições que não são materialmente jurisdicionais, nem se confinam às exercidas pelos tribunais, o MP é um órgão do poder judicial, participando, com autonomia, na administração da justiça.

O MP português é, portanto, formalmente uma magistratura autónoma, conceção que deriva originariamente da própria Constituição, que, no capítulo dedicado aos tribunais, consagra que ao MP compete “participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática” (artigo 219.º, n.º 1), e que “O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia” (artigo 219.º, n.º 2).

Ao nível criminal, é-lhe atribuída não só a direção da investigação criminal, como a promoção e a realização de ações de prevenção criminal (artigo 3.º, n.º 1, alíneas h) e i), do EMP) que competem ao DCIAP, órgão da PGR, nos termos do artigo 47.º, n.º 4, do EMP. Ao DCIAP é confiado, ainda, o exercício de funções de coordenação relativas à direção da investigação nos crimes de branqueamento de capitais a nível nacional (artigo 47.º, n.º 1, alínea e), do EMP).

As comunicações de branqueamento e os respetivos elementos documentais recebidos no DCIAP devem ser encaminhados para o titular dos inquéritos onde esteja a ser investigado o crime subjacente. Com o reforço das funções de coordenação, tem vindo a aumentar, nos últimos anos, a extração de certidões de comunicações de branqueamento para junção a inquéritos pendentes noutros tribunais. Havendo uma visão holística e integrada de todas as comunicações junto do MP, há uma maior possibilidade de as comunicações de operações suspeitas de branqueamento serem relacionadas com inquéritos já pendentes.

Num Estado de direito democrático, como o nosso, a atuação de natureza preventiva, por ocorrer numa dimensão mais discricionária, não pode colidir com a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais assentes na Constituição. Assim, corolário desta organização legal é a inadmissibilidade constitucional de se poder processar uma decisão administrativa ou policial que proceda ao bloqueio de contas bancárias, ou sequer de apresentação direta para validação judicial por parte da UIF, sem intervenção do MP, pois, tratando-se do património privado, a restrição de tal tipo de direitos, liberdades e garantias só pode ser efetuada por um tribunal (artigos 17.º, 18.º, 62.º, n.º 1, e 202.º, n.º 2, da Constituição), através da ponderação do princípio do excesso<sup>[20]</sup> nas

[20] O princípio mais vasto de proibição do excesso do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição inclui os subprincípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

vertentes de adequação, exigibilidade e proporcionalidade *stricto sensu*<sup>[21]</sup>. É o próprio artigo 272.º, n.º 3, da Constituição que preceitua “A prevenção dos crimes (...) só pode fazer-se (...) com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”.

Por esta ordem de razões, dificilmente se poderia conceder que uma magistratura (MP) ficasse manietada a receber e processar, de olhos vendados, os pedidos que uma UIF – fosse ela concebida como uma entidade de natureza policial, administrativa, ou mista – considerasse, de mote próprio, como suspeitos, sem qualquer controlo judicial autónomo sobre os pedidos recebidos e a tramitação que fosse desenvolvida<sup>[22]</sup>. Em Portugal, a UIF não assume natureza judicial, nem nunca foi dirigida por magistrados, ao contrário de outras congéneres europeias. Ficaria sempre a dúvida sobre o que foi comunicado e sobre os condicionamentos da informação recebida e processada. Ou seja, o MP seria incapacitado de verificar se existiriam falsos negativos ou falsos positivos dentro das comunicações efetuadas, por não se encontrar habilitado com um conhecimento imediato e direto das mesmas, nem da bondade da decisão de não bloquear numa situação mas se pretender bloquear noutra.

Tal conjuntura seria indesejável e perigosa, afetando o Poder Judicial no seu todo, pois o juiz de instrução que tivesse intervenção em semelhante processo penal estaria na mesma situação do MP e não estaria subordinado apenas à lei, mas, também, à atuação de um órgão administrativo (em sentido lato), com graves consequências

[21] Como salienta COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, COIMBRA Ed., 1992, p. 28, o eventual sacrifício dos direitos fundamentais da pessoa, “em nome da prevenção e repressão das manifestações mais drásticas e intoleráveis da criminalidade” há-se ser analisado à luz do princípio da ponderação de interesses, o que constitucionalmente se articula

com o artigo 18.º, n.º 2, e o 272.º, n.º 3, da Constituição.

[22] Refere o citado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 456/93 “Se é indiscutível a marcante dimensão técnica das ações preventivas - e o respeito pelas leges artis, inclusivamente quando já desempenhadas sob fiscalização dos magistrados, legítima que se

lhes confie o trabalho investigatório -, fere a atenção que, nos procedimentos efetuados à revelia dessa fiscalização, a entidade policial prossiga a sua atividade ajuizando, sucessivamente, da idoneidade da notícia recebida e da suficiência ou insuficiência dos elementos registados para, com base neles, se ponderar da oportunidade de comunicação ao Ministério Público.”

para a independência do Poder Judicial<sup>[23]</sup>. Em suma, não seria concebível que uma magistratura autónoma pudesse produzir uma tomada de decisão suportada apenas numa comunicação de uma entidade sujeita e num relatório da UIF. Isto é, o MP não poderia ser apenas aquele profissional que coloca chancelas sobre os relatórios da UIF, ademais num horizonte temporal necessariamente muito curto.

Existe um outro nível de fundamentos, de distintas ordens de razões, que se impõe acrescentar. A natureza da UIF, que, embora formalmente gozando de autonomia funcional, se encontra posicionada no interior da orgânica de uma entidade policial – a Polícia Judiciária<sup>[24]</sup> –, sendo uma unidade orgânica que se encontra no interior da própria Direção Nacional, não pode ser escamoteada. Apesar da sua autonomia, na área da análise técnica, em face do princípio da legalidade (processual), só ao MP pode caber a última palavra na integral seleção das operações suspeitas que não assumem as características suficientes para serem consideradas como necessitando de uma investigação criminal. Não existe qualquer juízo de oportunidade a desenvolver neste âmbito: a todo o crime corresponde uma ação penal e qualquer entidade, seja ela administrativa, policial ou mista, padece de legitimidade jurídico-constitucional para essa tomada de posição<sup>[25]</sup>.

[23] Este tipo de situação de dependência do setor da Justiça em face de outras entidades de génese administrativa que têm um controlo político robusto, como as forças policiais, é descrito pelo sociólogo francês especializado em criminologia, PHILIPPE ROBERT - *O Cidadão, o Crime e o Estado*. Editora: Editorial Notícias (2002). A sua conclusão é no sentido de tal permitir a instrumentalização do poder judicial que fica refém do poder político, pois o procurador só acusará a criminalidade que lhe é reportada e o juiz só julgara essa mesma criminali-

dade, potencialmente não a mais grave mas apenas a que lhe foi apresentada para decisão.

[24] Vide o artigo 27.º da Lei 37/2008.

[25] Como refere FIGUEIREDO DIAS, RPDC ANO 17, Nº 2, ABRIL JUNHO DE 2007, a decisão de promover, ou não promover, um processo não pode em caso algum - logo em nome do princípio democrático-constitucional da igualdade, que se julgava vincular à máxima da ação penal compulsória - ser comandado pela discricionariedade

livre ou pelas convicções, ou mesmo por (reais ou pretensos) comandos da sua consciência ética; mas pode e deve ser comandado pela sua discricionariedade vinculada, isto é ainda, pela sua obediência à lei, aos juízos de valor legais e, sobretudo, aos programas político-criminais democraticamente definidos e aos quais o MP deve obediência estrita e pelos quais tem de prestar contas. Assim, é a legalidade que abarca a oportunidade discricionariamente vinculada que se encontra no coração da autonomia do MP.

O facto de a UIF se encontrar conexas com um órgão de polícia criminal específico acrescenta a dificuldade de se articular, em rede, com as restantes entidades policiais, em particular com a PSP, a GNR, o SEF, ou mesmo a DSIFAE da AT<sup>[26]</sup>. Tal não sucede com o MP, que pode garantir a realização dessa ponte, no sentido de – em face das comunicações – poder, em tempo útil, articular informação e operacionalidade com essas outras entidades policiais.

O “ângulo morto” da atuação da UIF não desponta apenas da dificuldade de acesso a informação das entidades policiais nacionais exteriores à PJ, como por se encontrar privada de acesso à informação existente nos tribunais. Desde logo, a UIF não dispõe de acesso direto e imediato às bases de dados dos tribunais, a sistemas como o *Habilus* e o *Citius* (nem às bases de dados específicas do MP), onde se encontram registadas não só todas as ações cíveis como criminais, pendentes ou finalizadas, e onde é possível, em tempo real, conseguir sinalizar todas as investigações de natureza criminal, ou outra, que se encontram pendentes ou arquivadas contra um determinado suspeito. Neste sentido, o MP consegue realizar uma análise de antecedentes das pessoas singulares e/ou coletivas envolvidas numa operação suspeita que vai muito para além da análise de índole financeira que cabe à UIF realizar.

Isto significa que a UIF realiza essencialmente um trabalho de *intelligence* de natureza financeira, recolhendo informação suportada nos antecedentes conhecidos pela PJ, em informação fiscal, em conhecimentos vindos das suas congéneres internacionais e fontes abertas, para além da informação das entidades suspeitas, e o Ministério Público suporta o seu conhecimento em informações não só dessas mesmas fontes, e da UIF, como noutras mais abrangentes e com um nível superior de segurança, pois confirmadas,

[26] Direção de Serviços de Investigação da Fraude e de Ações Especiais. Trata-se de uma estrutura da ATA

que opera como entidade policial de matéria fiscal nos termos da Portaria 320-A/2011.

com origem no acesso a inquéritos criminais ou outros processos pendentes ou arquivados e em documentos oficiais (registros, notariado...).

Importa observar que nos casos em que a operação suspeita careça de ser impedida, através do bloqueio dessa operação, o facto de a informação da UIF não ser acompanhada de qualquer suporte de elementos documentais impõe a realização de um trabalho suplementar de recolha de prova, de forma a sustentar a confirmação judicial da suspensão de operações que é o MP que desenvolve.

Neste sentido, o trabalho paralelo e complementar da UIF e do MP sobre a comunicação recebida é útil para efeitos de se poder agir com uma maior celeridade com vista à decisão, de tal forma que quando a UIF produz um relatório de informação financeira no sentido do bloqueio de contas, o MP já esteja habilitado com elementos de prova indiciária – ou em busca desta para o que dispõe do prazo legal de 4 dias como se aludirá seguidamente – para poder decidir e sustentar em juízo uma decisão de suspensão.

A mais-valia da UIF é, para além do seu natural *expertise* técnico, o seu papel no âmbito da cooperação internacional com as suas congéneres e a possibilidade de acesso a informações, nomeadamente através do Edmond Group<sup>[27]</sup>.

Em suma, a comunicação ao DCIAP e à UIF é o culminar de uma experiência acumulada que tem potencializado a autonomia técnica da UIF e a competência para a decisão formal por parte do MP, com respeito pela necessidade constitucional de confirmação judicial da medida que venha a ser aplicada, e consideração pela legalidade substancial resultante do princípio da autonomia do MP.

[27] O Grupo de Egmont foi criado em 1995 e é um agrupamento informal, à semelhança do GAFL, que congrega UIFs de diferentes países, visando em

especial a cooperação e partilha de informações. Para mais informação consulte-se o site do Egmont Group em <http://www.egmontgroup.org/>

[about/financial-intelligence-units-fius.](http://www.egmontgroup.org/)



## 2. O PAPEL DO DCIAP NA PREVENÇÃO DO BRANQUEAMENTO E DO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO

Nos termos do EMP, ao DCIAP cabe não apenas coordenar a direcção da investigação do crime de branqueamento<sup>[28]</sup>, como realizar as ações de prevenção previstas na lei quanto ao mesmo, e dirigir, sendo caso disso<sup>[29]</sup>, os inquéritos instaurados tendo em vista a repressão das atividades criminosas detetadas – tudo conforme é previsto nos seus artigos 47.º, n.ºs 1, alínea e), 3, e 4, alínea a).

Para que seja eficaz a coodenação da direcção da investigação do crime de branqueamento – o qual pode ser investigado pelo MP em qualquer comarca do país –, assume capital importância o recurso sistemático aos dados recolhidos e analisados pelo DCIAP em sede de prevenção de branqueamento e financiamento do terrorismo. De facto, neles é possível surpreender, muitas vezes, o crime precedente em investigação numa outra comarca (ou no próprio DCIAP, bem entendido).

A Lei 83/2017 vem, por isso, proceder à derrogação do dever de segredo, prevendo no artigo 56.º, n.º 1, que “As entidades obrigadas disponibilizam todas as informações, todos os documentos e os demais elementos necessários ao integral cumprimento dos deveres enumerados nos artigos 43.º, 45.º, 47.º e 53.º, ainda que sujeitos a qualquer dever de segredo, imposto por via legislativa, regulamentar ou contratual.”. E acrescenta no n.º 7 uma previsão de enorme alcance: “Os elementos disponibilizados pelas entidades sujeitas ao abrigo do n.º 1 podem ser utilizados em processo penal, nos inquéritos que tiveram origem em comunicações de operações

[28] Estranhamente o financiamento do terrorismo nunca veio a ser aditado a esta norma, a par do branqueamento, o que poderá acontecer agora com a proposta de lei em estudo no Ministério da Justiça com vista à alteração do EMP.

[29] Tal sucede “quando a atividade criminosa ocorrer em comarcas pertencentes a diferentes distritos judiciais”, de acordo com a conjugação dos números n.º 1.º, alínea e), e n.º 3, alínea a), do artigo 47.º do EMP, ou, ainda, se houver despacho do Procurador-Geral

da República nesse sentido, em casos de especial gravidade ou complexidade, de acordo com a alínea b) do n.º 3 do mesmo preceito legal.

suspeitas, bem como em quaisquer outros inquéritos, averiguações ou procedimentos legais conduzidos pelas autoridades judiciárias, policiais ou setoriais, no âmbito das respetivas atribuições legais e na medida em que os elementos disponibilizados se mostrem relevantes para efeitos probatórios.”

Pelo exposto, e ao contrário do anterior regime, atualmente toda a documentação constante dos procedimentos de averiguação preventiva de branqueamento de capitais ou de financiamento de terrorismo podem ser incorporados em processos judiciais, sendo utilizados como elementos de prova, e não servirem unicamente como “inteligência policial”, como ainda sucedia no âmbito da Lei 25/2008.

A prevenção do branqueamento tem vindo a ser desempenhada hegemonicamente pelo DCIAP em face dos diversos diplomas legais que foram sucessivamente regulando o combate ABC-FT. Estamos a pensar, fundamentalmente, no DL 313/93, na Lei 11/2004, na Lei 25/2008, e, por fim, na Lei 83/2017.

A sedimentação da atuação preventiva como modelo de análise das operações suspeitas de branqueamento foi a razão subjacente à emissão da Circular da PGR n.º 11/2004<sup>[30]</sup>, na sequência das alterações introduzidas pela Lei 11/2004, em matéria de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita.

É interessante verificar que já o artigo 11.º do DL 313/93 (que procedeu à transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva 91/308/CEE, do Conselho, de 10/06, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais) consagrava a atuação do Procurador-Geral da República nessa matéria, mencionado o artigo 11.º, n.º I, que “as entidades

[30] Esta circular visava proceder a um “reforço da capacidade de actuação do Ministério Público, a um nível necessariamente centralizado, na realização das acções de prevenção criminal do branqueamento que lhe caiba levar

a cabo; bem como por uma cada vez maior coordenação, a nível nacional, das investigações dirigidas à repressão deste tipo de criminalidade”. Assim, conferiam-se ao DCIAP os meios e poderes que a Lei 11/2004 conferia ao

MP na pessoa do Procurador-Geral da República. Em síntese, essa lei impunha o dever de comunicar as operações suspeitas ao PGR, no artigo 7.º, e o artigo 33.º permitia a delegação dos poderes do PGR noutro magistrado.

financeiras devem abster-se de executar quaisquer operações que fundadamente suspeitem estar relacionadas com a prática do crime previsto no artigo 23.º do DL 15/93, e informar do pedido de realização das mesmas o Procurador-Geral da República ou o magistrado do Ministério Público por ele designado, o qual pode determinar a suspensão da respectiva execução”. O regime legal, nesta data, encontrava-se ainda focado no branqueamento de capitais oriundos do tráfico de droga, seguindo a tendência internacional que então despontava.

Da análise dos quatro mencionados regimes jurídicos é possível concluir que, até à entrada em vigor do atual regime jurídico, a lei tem-se referido sempre ao poder atribuído ao Procurador-Geral da República de determinar a suspensão (por dois dias) da execução da operação suspeita de ter relação com a prática de crime de branqueamento, e também de financiamento de terrorismo desde 2008, mas nunca se preocupou em definir minimamente a forma como os procedimentos seriam realizados. Isto apesar de ter considerado sempre que esse poder podia ser delegado noutro magistrado.

A atual lei da prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo pretendeu que os procedimentos fossem mais densificados e ostenta um regime jurídico bastante mais completo na definição substancial e processual da atividade do MP. Nesse sentido, veio a atribuir os aludidos poderes diretamente ao DCIAP (deixando de ser um poder delegado no Diretor desse Departamento e, subsequentemente, sub-delegado), a densificar as competências concretas e as normas adjetivas a elas respeitantes.

Embora houvesse alguma dificuldade em enquadrar a natureza jurídica dos procedimentos preventivos reservados ao MP<sup>[31]</sup>

[31] O parecer do Conselho Consultivo da PGR N.º 26/2013, já mencionado, separa a recolha de informação pelo MP no quadro de ações de pre-

venção ao abrigo do regime legal sobre medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira (da Lei n.º 36/94) onde se tem de incluir

o branqueamento, tal como os diversos crimes precedentes aí referidos como as infrações económico-financeiras, das análises e indagações pré-processuais

na prevenção do branqueamento e financiamento do terrorismo<sup>[32]</sup>, em face do artigo 47.º, n.º 4, alínea a), do EMP, e do artigo 1.º da 36/94, a lei atual veio a tomar posição inequívoca: trata-se de uma acção de prevenção. Desse modo, ficou clarificado o regime jurídico, pois, para além dos artigos 43.º a 49.º, o artigo 81.º, n.º 3, da Lei 83/2017 é bastante específico preceituando que “Na realização das ações de prevenção referidas no número anterior, o DCIAP tem os poderes conferidos pelo disposto na presente lei e no n.º 3 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, alterada pelas Leis n.ºs 90/99, de 10 de julho, 101/2001, de 25 de agosto, 5/2002, de 11 de janeiro, e 32/2010, de 2 de setembro, com as necessárias adaptações e pode solicitar nos termos previstos no n.º 4 do artigo 95.º, quaisquer elementos ou informações que considere relevantes para o exercício das funções que lhe são conferidas neste âmbito.”

A análise e processamento das informações recebidas ao abrigo da Lei 83/2017 são atividades que têm subjacentes duas diferenças nucleares em termos epistemológico-jurídicos relativamente às restantes ações preventivas previstas diretamente na Lei 36/94<sup>[33]</sup>: i)

geradas por comunicações dirigidas ao MP por entidades sujeitas ao regime de combate ao branqueamento de capitais então em vigor (Lei n.º 25/2008) “As comunicações recebidas ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2008 em que as suspeitas transmitidas, por si só ou conjugadas com outra informação já detida pelo Ministério Público, não determinam em concreto a imediata abertura da fase de inquérito do processo penal e envolvem uma indagação regulada, no plano jurídico-legal, por um regime autónomo do estabelecido pela Lei n.º 36/94”, acrescentando que “não existe nenhuma remissão expressa ou implícita da Lei n.º 25/2008 para a Lei n.º 36/94.” Por essa ordem de razões finaliza-se com a conclusão (17) “A análise e recolha de informações geradas por comunicação

recebida, ao abrigo da Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, sobre suspeitas de operações suscetíveis de configurar a prática de crime de branqueamento ou de financiamento do terrorismo não se encontram reguladas pela Lei n.º 36/94.”

[32] A documentação dessa atuação preventiva do MP realizada no DCIAP começou por ter a designação de “PA” (processo administrativo), e depois “PPB” (procedimento de prevenção de branqueamento), para ser atualmente denominada “PAPB” (procedimento de averiguação preventiva de branqueamento).

[33] As ações de prevenção iniciadas pelo Ministério Público ao abrigo do artigo 1.º da Lei 36/94 não podem

visar a descoberta e recolha das provas relativas à averiguação da existência de um crime pois têm como pressuposto legitimador que ainda não se encontra consubstanciada uma notícia do crime, não tendo enquadramento jurídico nessa lei os designados pré-inquéritos que se seguiriam à aquisição da notícia do crime com o objetivo de recolha e/ou preservação extraprocessual de provas do crime, pois esta determina a obrigatoriedade de abertura do processo penal. Visa-se, apenas, a recolha de informação relativa a notícias de factos suscetíveis de fundamentar suspeitas do perigo da prática de um dos crimes do catálogo do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 36/94, tratando-se de atividade de prevenção criminal integrada no conceito de polícia em sentido material.

são empreendidas com base em comunicações obrigatórias de factos suscetíveis de fundamentar suspeitas do perigo da prática de um crime de branqueamento ou de financiamento de terrorismo e ii) reportam-se maioritariamente a atividade do MP gerada por impulsos exógenos (comunicações de entidades obrigadas pela Lei 83/2017), sendo que o exercício estritamente proactivo sendo possível (veja-se o artigo 48.º, n.º 2, alíneas a) e b)), de um ponto de vista estatístico, não será nunca a regra.

### 3. O ATUAL SISTEMA ABC-FT

No âmbito da Lei 83/2017 (medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo) – a que nos referiremos doravante sempre que não se citar outro diploma legal –, as entidades obrigadas, do setor financeiro e não-financeiro, estão sujeitas a um conjunto de deveres gerais preventivos ABC-FT que se encontram enumerados no artigo 11.º, n.º 1: a) Dever de controlo; b) Dever de identificação e diligência; c) Dever de comunicação; d) Dever de abstenção; e) Dever de recusa; f) Dever de conservação; g) Dever de exame; h) Dever de colaboração; i) Dever de não divulgação; e, j) Dever de formação.

Anote-se que a violação de qualquer dos referidos deveres por parte das entidades obrigadas as faz incorrer em responsabilidade contraordenacional (cf. artigo 169.º).

Pela sua importância para a atividade do MP, desenvolveremos, em seguida, apenas os deveres de identificação e diligência, de comunicação, de abstenção, e de colaboração.

#### 3.1. Dever de identificação e diligência

O dever de identificação e diligência encontra-se previsto pelos artigos 23.º a 42.º da Lei 83/2017. Este dever prevê os procedimentos de identificação, enumerando os elementos identificativos necessários para as pessoas singulares e coletivas (aqui assume particular

acuidade a questão do beneficiário efetivo<sup>[34]</sup>), assinala os meios comprovativos necessários dos elementos identificativos, e esclarece o momento da verificação da identidade.

A informação respeitante ao cliente – KYC dos ingleses (*know your client*) – deve ser obtida antes de iniciar a relação jurídica, existindo entretanto algumas exceções em que o dever de identificação e diligência (artigos 23.º e 24.º) pode ser cumprido após o início da relação de negócio. Dentro da identificação e diligência, cabe à entidade obrigada obter conhecimento de quem é o beneficiário efetivo no caso de pessoas coletivas ou de centros de interesse sem personalidade jurídica (*ex. trusts*).

Existem, ainda, procedimentos complementares ao nível da identificação e diligência previstos pelo artigo 27.º visando a obtenção e documentação sobre: a) a finalidade e a natureza pretendida da relação de negócio; b) a origem e o destino dos fundos movimentados no âmbito de uma relação de negócio ou na realização de uma transação ocasional, e c) a manutenção de um acompanhamento contínuo da relação de negócio. Nestes dois últimos casos surge a questão do risco, mencionando a lei como critérios de análise o perfil de risco do cliente e as características da operação.

As medidas de identificação e diligência podem ser simplificadas ou reforçadas (artigos 35.º e 36.º, respetivamente), dependendo do grau de risco. São casos típicos de medidas reforçadas as operações envolvendo países terceiros de risco elevado (artigo 37.º), a contratação à distância (artigo 38.º), as pessoas politicamente expostas (PEP) e os titulares de outros cargos políticos ou públicos (artigo 39.º).

O conhecimento da constelação de dados que se encontra no interior deste dever é essencial para o MP na medida em que

[34] Cf. Os artigos 29.º a 34.º da Lei 83/2017 e, ainda, a Lei 89/2017, que aprova o Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo.

proporciona a compreensão dos elementos documentais que a entidade obrigada tem legalmente de dispor e conservar em seu poder, e aos quais o MP, nomeadamente o DCIAP em face das suas funções, pode ter necessidade de aceder ao nível investigatório, considerando-se o conteúdo dos deveres de comunicação, de abstenção e de colaboração.

### 3.2. Dever de comunicação

O dever de comunicação das operações suspeitas por parte das entidades obrigadas encontra-se previsto nos artigos 43.º a 46.º<sup>[35]</sup>.

O artigo 43.º é o herdeiro do revogado artigo 16.º da Lei 25/2008. É a regra base das comunicações efetuadas ao DCIAP e à UIF, através da qual as entidades obrigadas, nos termos do n.º 1 desse artigo, têm de produzir e transmitir a notícia: “por sua própria iniciativa informam, de imediato, (...) sempre que saibam, suspeitem ou tenham razões suficientes para suspeitar que certos fundos ou outros bens, independentemente do montante ou valor envolvido, provêm de atividades criminosas ou estão relacionados com o financiamento do terrorismo”. O *timing* da comunicação é crucial e o “de imediato” deve ser entendido nos termos esclarecidos pelo artigo 44.º n.º 1, alínea b) [as comunicações] “São efetuadas logo que a entidade obrigada conclua que a operação é suspeita, preferencialmente logo que tais operações lhes sejam propostas”.

O n.º 2 do artigo 43.º esclarece, depois, que, para esse efeito, “as entidades obrigadas comunicam todas as operações que lhes sejam propostas, bem como quaisquer operações tentadas, que estejam em curso ou que tenham sido executadas”.

O artigo 44.º compreende os termos da comunicação, objeto que considera em diferentes dimensões. As que mais interessa

[35] Existem outros deveres de comunicação específicos, nomeadamente o dever de comunicação das entidades

setoriais (artigo 104.º), o dever de comunicação das profissões jurídicas (artigo 79.º, n.º 2, alínea a)), e o dever

de comunicação das organizações sem fins lucrativos (artigo 146.º, n.º 1, alínea g)).

considerar abrangem: a) os meios a utilizar para a comunicação, b) os requisitos substanciais da comunicação, e c) os elementos documentais que deverão ser remetidos a acompanhá-la.

#### Quanto aos meios a utilizar para a comunicação:

Prevê-se na alínea a) do n.º 1 do artigo 44.º que as comunicações de operações suspeitas: “São efetuadas através dos canais de comunicação externos definidos pelas autoridades destinatárias da informação e nos termos por elas estabelecidos”. Ou seja, as entidades obrigadas devem enviar as comunicações através do canal que lhes for determinado pelo DCIAP e pela UIF. Não o fazendo, violam o seu dever de comunicação e incorrem em responsabilidade contraordenacional (cf. artigo 169.º alínea cc)).

#### Quanto aos requisitos substanciais da comunicação:

Os requisitos mínimos das comunicações de operações suspeitas encontram-se na alínea c) do n.º 1 do artigo 44.º, onde se preceitua que devem incluir:

- i) A identificação das pessoas singulares e coletivas direta ou indiretamente envolvidas e que sejam do conhecimento da entidade obrigada, bem como a informação conhecida sobre a atividade das mesmas;
- ii) Os procedimentos de averiguação e análise promovidos pela entidade obrigada no caso concreto;
- iii) Os elementos caracterizadores e descritivos das operações;
- iv) Os fatores de suspeita concretamente identificados pela entidade obrigada”.

Importa recordar que, no caso das entidades obrigadas que irão realizar a sua comunicação através do *portalcos* (<https://www.portalcos.pt/>), a margem de manobra é muito pequena, pois a forma do documento encontra-se num *template* com os campos a preencher pré-determinados, consoante o tipo de entidade e de



operação. Tal como se referiu, a violação desta imposição configura responsabilidade contraordenacional.

Quanto aos elementos documentais a remeter acompanhando a comunicação de operação suspeita:

Sobre esta questão rege o ponto v) da alínea c) do n.º 1 do artigo 44.º, onde se prescreve que a comunicação deve ser acompanhada de “Cópia da documentação de suporte da averiguação e da análise promovida pela entidade obrigada”. Com esta norma, visa evitar-se que a UIF e o DCIAP tenham de pedir sistematicamente informações complementares, como acontecia no âmbito da Lei 25/2008, solicitando-se o envio de documentos tão simples como os respeitantes à identificação do cliente, os extratos bancários ou as faturas/*invoices* apresentados.

Para a sua tomada de decisão, o DCIAP necessita, no mínimo, de ter acesso imediato a todos os documentos que foram previamente objeto de consideração por parte da entidade obrigada e que a conduziram à conclusão de se encontrar face a uma operação suspeita de branqueamento ou de financiamento do terrorismo.

As outras comunicações a que este dever de comunicação se refere são: 1) a comunicação sistemática de operações do artigo 45.º<sup>[36]</sup>, que tem por base tipologias definidas por portaria e ainda não se encontra regulamentada, e 2) as comunicações do setor imobiliário ao IMPIC do artigo 46.º, que são particularmente relevantes para a atuação do DCIAP, importando, apenas, recordar que se pode aceder a essa informação nos termos do artigo 81.º n.º 4.

[36] O artigo 45.º refere-se às denominadas CTR (*currency transactions reports*) efetuadas de forma automática e sem que haja lugar a qualquer aferição de uma eventual natureza suspeita das operações, por oposição às STRs (*suspicious transactions reports*).

Está-se a pensar nas comunicações automáticas efetuadas pelos casinos e jogo *online*. O BdP também comunica CTR ao DCIAP e UIF relativamente a operações de troco e destroco de notas e moedas, mas ao abrigo do dever de cooperação das entidades de supervi-

são. Estes tipos de operações, apesar de não serem abstratamente suspeitas, são úteis na identificação de clientes e na construção de perfis de risco. A referida Portaria encontra-se em estudo para definição das tipologias de CTR a gerar para as entidades obrigadas.

### 3.3. Dever de abstenção

O dever de abstenção e a eventual subsequente decisão de suspensão de operação suspeita simbolizam o ponto fulcral do regime de prevenção ABC-FT, sendo a atuação fundamental apta a obstar que uma operação de branqueamento ou de financiamento do terrorismo seja executada, impedindo o desígnio criminoso, seja ele o da dispersão de fundos oriundos da economia ilícita pela lícita, ocultando a sua proveniência, ou o de financiar atos de terrorismo.

Os passos cronológicos da abstenção e subsequente suspensão de operação suspeita (SOB) são nove:

1. O *exercício do dever de abstenção* previsto pelo artigo 47.º, cujo n.º 1 impõe às entidades obrigadas a exigência de terem de se abster “de executar qualquer operação ou conjunto de operações, presentes ou futuras, que saibam ou que suspeitem poder estar associadas a fundos ou outros bens provenientes ou relacionados com a prática de atividades criminosas ou com o financiamento do terrorismo.”
2. Nessas circunstâncias, a entidade obrigada abstêm-se de executar a operação e tem de preceder à *comunicação de operação suspeita*, de imediato, ao DCIAP e à UIF (artigo 47.º, n.º 2, conjugado com os artigos 43.º e 44.º). Excepcionalmente, a operação poderá ocorrer nos termos do n.º 3 do mesmo artigo<sup>[37]</sup> “No caso de a entidade obrigada considerar que a abstenção referida no n.º 1 não é possível ou que, após consulta ao DCIAP e à Unidade de Informação Financeira, é suscetível de prejudicar a prevenção ou a futura investigação das atividades criminosas de que provenham fundos ou outros bens, do branqueamento de capitais ou do financiamento do terrorismo, as operações podem ser realizadas, comunicando a entidade obrigada ao

[37] Poderá, ainda, ocorrer noutras circunstâncias expressamente previstas no artigo 47.º, n.º 5.

DCIAP e à Unidade de Informação Financeira, de imediato, as informações respeitantes às operações”<sup>[38]</sup>.

3. Essa comunicação de operação suspeita com exercício do dever de abstenção dará origem à *instauração no DCIAP de um procedimento de averiguação preventiva de branqueamento* (PAPB), ou de financiamento do terrorismo (PAPFT), no qual terão início, de imediato, as diligências consideradas adequadas, nomeadamente a pesquisa de antecedentes quanto à pessoa, ou pessoas, singular e/ou coletiva objeto da comunicação.
4. O *relatório da UIF*: nos termos do artigo 47.º, n.º 4, a UIF, no prazo de dois dias úteis a contar do recebimento da comunicação, tem de pronunciar-se sobre a mesma, remetendo ao DCIAP uma informação sobre o que conseguiu apurar ao nível de *inteligência financeira* sobre essa operação suspeita e as suas conclusões.
5. A *investigação dos factos*: o DCIAP tem o prazo de seis dias úteis após a comunicação de operação suspeita com abstenção por parte da entidade bancária (quatro dias úteis, após a receção da informação financeira da UIF, como prevê o artigo 48.º, n.º 1), para determinar a suspensão temporária da execução das operações.
6. A *decisão do MP de suspensão temporária de operação suspeita* (SOB), por dois dias úteis, está configurada no n.º 3 do artigo 48.º nos seguintes termos:
  - “a) Pode abranger operações presentes ou futuras, incluindo as relativas à mesma conta ou a outras contas ou relações de negócio identificadas a partir de comunicação de operação suspeita ou de outra informação adicional que seja do conhecimento próprio do DCIAP, independentemente da titularidade daquelas contas ou relações de negócio;

[38] A lei veio a rodear-se de particulares cautelas para esta situação impondo no n.º 6 deste mesmo artigo que “(...) as entidades obrigadas fazem

constar de documento ou registo:

- a) As razões para a impossibilidade do exercício do dever de abstenção;
- b) As referências à realização das

consultas ao DCIAP e à Unidade de Informação Financeira, com indicação das datas de contacto e dos meios utilizados.”

- b) Deve identificar os elementos que são objeto da medida, especificando as pessoas e entidades abrangidas e, consoante os casos, os seguintes elementos:
- i) O tipo de operações ou de transações ocasionais;
  - ii) As contas ou as outras relações de negócio;
  - iii) As faculdades específicas e os canais de distribuição”.
7. *A notificação à entidade obrigada:* ao determinar (ou ao não determinar) a SOB, o DCIAP notifica a entidade obrigada do sentido da sua decisão (artigo 48.º, n.º 1). Esta notificação será o penúltimo ato formal na averiguação preventiva que, seguidamente, deverá ser arquivada sem qualquer notificação adicional ao visado pela comunicação.
8. *A abertura de inquérito:* no caso de o DCIAP ter determinado uma SOB provisória, será extraída uma certidão dos elementos considerados relevantes do PAPB (ou do PAPFT), nomeadamente da comunicação inicial da operação suspeita (com ocultação da identidade do comunicante), da documentação recolhida, da decisão do DCIAP de concretização da SOB e da respetiva notificação à entidade obrigada, que será autuada e registada como inquérito por prática de crime de branqueamento.
9. *O despacho judicial de confirmação e prorrogação de suspensão:* o inquérito de branqueamento é enviado pelo DCIAP ao juiz de instrução, geralmente do Tribunal Central de Instrução Criminal (TCIC), para efeitos de pedido de confirmação da SOB e de pedido de prorrogação da mesma por um prazo mais alargado, normalmente três meses<sup>[39]</sup>. Neste sentido, o artigo 49.º (confirmação da suspensão) refere nos n.ºs 1 e 2 que:
- “1 - A decisão de suspensão temporária prevista no artigo anterior caduca se não for judicialmente confirmada, em sede de

[39] Este despacho é normalmente constituído por quatro segmentos: a) os factos que indiciam que o sistema

financeiro está a ser utilizado para manobras de branqueamento ou de financiamento de terrorismo; b) o

pedido de confirmação da suspensão provisória de operações; c) a aplicação do regime de segredo de justiça, e, d)

inquérito criminal, no prazo de dois dias úteis após a sua prolação.

- 2 - A confirmação da suspensão temporária é efetuada através de decisão do juiz de instrução criminal competente, que especifica os elementos previstos na alínea b) do n.º 3 do artigo anterior, bem como a duração da medida, que não deve ser superior a três meses, podendo ser renovada sucessivamente por novos períodos, dentro do prazo do inquérito.”

Após a decisão judicial de SOB, o inquérito é distribuído pelo diretor do DCIAP, podendo ser atribuído a um magistrado do próprio DCIAP (se for da competência do DCIAP ou se for solicitada a competência ao Procurador-Geral da República nos termos do artigo 47.º, n.º 3, alínea c), do EMP). Noutro caso, será enviado para o DIAP territorialmente competente, sem prejuízo das normais competências de coordenação de investigação a cargo do DCIAP.

Terminamos com três notas finais sobre este dever:

Em primeiro, merece referência o artigo 49.º, n.º 3, que concede ao DCIAP a possibilidade de solicitar, através de despacho fundamentado, o adiamento da notificação da decisão judicial de suspender uma operação suspeita com o fim de poderem ser desenvolvidos atos urgentes de recolha e conservação de elementos

a fundamentação da competência jurisdicional para apreciar os pedidos. De facto, embora a prevenção do branqueamento seja uma matéria da competência exclusiva do DCIAP (cf. conjugação dos artigos 124.º, n.º 8, alínea a), e 81.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 83/2017), a situação concreta de operação suspeita que foi suspensa pode não se encontrar compreendida no elenco da criminalidade a que legalmente é cometida a investigação ao DCIAP (cf. artigos 46.º e 47.º da Lei n.º 60/98,

de 27/08). Importando praticar atos de natureza jurisdicional, o DCIAP encontra correspondência no TCIC, cuja competência se encontra prevista pela conjugação dos artigos 116.º e 120.º n.º 1, da Lei n.º 62/2013, de 26/08. Assim, mesmo nos casos em que é duvidoso que a factualidade vertida nos autos caiba no catálogo da competência atribuída ao TCIC por esse normativo legal, tratando-se a apreciação de uma SOB uma situação urgente – já que a decisão do MP é temporária e tem de

ser confirmada judicialmente no prazo de 2 dias úteis (cf. artigo 49.º, n.º 1, da Lei n.º 83/2017) –, considerando o teor do n.º 5 do artigo 120.º da Lei n.º 62/2013, que *preceitua* “O disposto nos números anteriores não prejudica a competência do juiz de instrução da área onde os atos jurisdicionais, de carácter urgente, relativos ao inquérito, devam ser realizados”, tal apreciação deve ser efetuada por esse tribunal.

probatórios que, de outra forma, poderiam ficar comprometidos. Assim, essa norma prevê que “A notificação, às pessoas e entidades abrangidas, da decisão do juiz de instrução que, pela primeira vez, confirme a suspensão temporária, pode ser diferida por um prazo máximo de 30 dias, caso, por despacho fundamentado, o juiz de instrução entenda que tal notificação é suscetível de comprometer o resultado de diligências de investigação a desenvolver no imediato.” Recorde-se que a decisão provisória prévia à judicial só é notificada à entidade obrigada a qual tem de a manter secreta nos termos do artigo 54.º, n.º 1, alínea a).

A segunda nota para mencionar uma inovação muito relevante – a consagração do instituto do congelamento (*freezing*) dos fundos que já se encontram sujeitos à medida de suspensão de operações pelo artigo 49.º, n.º 6. Esta novidade é importante porque a SOB não se pode manter para além do prazo do inquérito (artigo 49.º, n.º 2, *in fine*) e podem não se verificar concretamente os pressupostos para aplicação de outra medida processual penal como a apreensão (cf. conjugação dos artigos 178.º e 181.º, n.º 1, do CPP) ou o arresto. Neste sentido, o artigo 49.º, n.º 6, prevê que “A solicitação do Ministério Público, o juiz de instrução pode determinar o congelamento dos fundos, valores ou bens objeto da medida de suspensão aplicada, caso se mostre indiciado que os mesmos são provenientes ou estão relacionados com a prática de atividades criminosas ou com o financiamento do terrorismo e se verifique o perigo de serem dispersos na economia legítima.”

E a terceira nota para acrescentar que o artigo 48.º, n.º 2, concede ainda ao DCIAP um outro poder: a possibilidade legal de poder vir a determinar uma SOB, em sede de PAPB ou de PAPFT, em três situações particulares para além da situação da comunicação imediata de operações suspeitas efetuada pelas entidades obrigadas:

“a) Quando as entidades obrigadas não tenham dado cumprimento ao dever de comunicação de operações suspeitas previsto no

- artigo 43.º ou às obrigações de abstenção ou de informação previstas no artigo anterior, sendo os mesmos devidos;
- b) Com base em outras informações que sejam do conhecimento próprio do DCIAP, no âmbito das competências que exerça em matéria de prevenção das atividades criminosas de que provenham fundos ou outros bens, do branqueamento de capitais ou do financiamento do terrorismo;
  - c) Sob proposta da Unidade de Informação Financeira com base na análise de comunicações de operações suspeitas preexistentes.”

#### 3.4. Dever de colaboração

O dever geral de colaboração das entidades obrigadas encontra-se consagrado pelo artigo 53.º. No n.º 1 desse preceito refere-se que “As entidades obrigadas prestam, de forma pronta e cabal, a colaboração que lhes for requerida pelo DCIAP e pela Unidade de Informação Financeira, bem como pelas demais autoridades judiciais e policiais, pelas autoridades setoriais e pela Autoridade Tributária e Aduaneira”.

O n.º 2 enuncia, com maior detalhe, mas de modo exemplificativo, as incumbências decorrentes do dever geral de colaboração das entidades obrigadas relativamente às múltiplas instâncias de controlo como as entidades de fiscalização, supervisão, e regulação setorial. Dessas imposições destacam-se as seguintes:

- “a) Responder, de forma completa, no prazo fixado e através de canal seguro que garanta a integral confidencialidade dos elementos prestados, aos pedidos de informação destinados a determinar se mantêm ou mantiveram, nos últimos 10 anos, relações de negócio com uma dada pessoa singular ou coletiva ou centro de interesses coletivos sem personalidade jurídica, e qual a natureza dessas relações;
- b) Disponibilizar, de forma completa e no prazo fixado, todas as informações, esclarecimentos, documentos e elementos que lhes sejam requeridos;

- c) Conferir, sempre que requerido e no prazo para o efeito fixado, acesso remoto àquelas informações, documentos e elementos; (...)
- e) Enviar, de forma completa e nos prazos fixados, quaisquer outras informações requeridas de forma periódica ou sistemática, independentemente da existência de um dever de comunicação; (...)
- g) Cumprir pontualmente, e no prazo fixado, as determinações, ordens ou instruções que lhes sejam dirigidas ao abrigo do disposto na presente lei; (...)

3 - O DCIAP ou a Unidade de Informação Financeira podem, em especial, determinar às entidades obrigadas que os informem, no imediato ou em outro prazo que para o efeito definirem, das operações propostas, tentadas, iniciadas ou efetuadas no âmbito de contas ou outras relações de negócio previamente identificadas, ainda que sobre tais operações incida medida de suspensão adotada ao abrigo dos artigos 48.º e 49.º

4 - O disposto nos números anteriores em caso algum pressupõe o exercício prévio do dever de comunicação a que se refere o artigo 43.º, sem prejuízo da solicitação de quaisquer informações complementares ao exercício daquele dever de comunicação por parte do DCIAP e da Unidade de Informação Financeira, ao abrigo do disposto nos números anteriores.”

### 3.5. Outros deveres de colaboração com o DCIAP

Existem outros deveres de colaboração para além dos que estão a cargo das entidades obrigadas impostos pelo 53.º (e, também, pelos próprios artigos 43.º, 44.º e 47.º, referentes a deveres de outra natureza).

A regra geral consta do artigo 81.º, n.º 4, que, com vista à realização das finalidades da prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo, concede ao DCIAP o acesso genérico e



direto a todo o tipo de dados de natureza financeira, fiscal, administrativa, judicial e policial, onde quer que estes se encontrem.

O artigo 113.º reforça este princípio, delimitando o seu âmbito, ao preceituar que: “Para o cabal desempenho das suas atribuições de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, o DCIAP e a Unidade de Informação Financeira têm acesso, em tempo útil, a:

- a) Quaisquer elementos que se encontrem na posse das entidades obrigadas e que relevem para as respetivas análises, independentemente de ter sido exercido ou não o dever de comunicação previsto no artigo 43.º;
- b) Qualquer informação de natureza financeira, comercial, societária, administrativa, registal, judicial ou policial, independentemente da respetiva fonte e de quem a detenha;
- c) Qualquer informação de natureza fiscal ou aduaneira.”

No artigo 124.º consagra-se o dever de cooperação entre todas as entidades com competências operacionais em sede de combate ABC-FT indicadas no n.º 8 dessa mesma norma (UIF, ATA, SEF, SIS, e o SIED).

Existe, ainda, um poder de colaboração típico das autoridades setoriais que também foi atribuído ao DCIAP e inclui a tomada de declarações: a conjugação dos artigos 81.º, n.º 3, e 95.º, n.º 4, permitem solicitar em sede de PAPB e de PAPFT “a qualquer pessoa as informações e os elementos que considerem relevantes para o exercício das suas funções e, se necessário, convocam e ouvem essa pessoa, ou o respetivo representante, a fim de obter as informações ou os elementos considerados relevantes”.

#### 4. A UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DOS PAPB E PAPFT EM SEDE DE INQUÉRITO OU DE CONTRAORDENAÇÃO

No âmbito da anterior lei de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo (Lei 25/2008), era vontade ex-

pressa do legislador que os elementos recolhidos na prevenção desses dois fenômenos só servissem para a investigação dos mesmos e não para a indagação dos crimes subjacentes (e muito menos de ilícitos contraordenacionais). Assim, o artigo 16.º, n.º 2 (1ª parte), preceituava que as informações transmitidas em cumprimento do dever de comunicação só podiam ser utilizadas em processo penal. Defendia, então, VITALINO CANAS<sup>[40]</sup> que não se podia entender que esses elementos “são instrumentais em relação à investigação e punição de outra criminalidade” e que a ratio da norma impunha a sua interpretação extensiva “de modo a cobrir toda e qualquer informação transmitida ao abrigo do dever de comunicação nas suas várias manifestações”.

Não foi este o entendimento seguido pela recente Lei 83/2017. Foi precisamente o oposto, permitindo a utilização em processo penal ou contraordenacional de todos os elementos recolhidos durante a fase de prevenção pelo DCIAP, mas apenas para os casos iniciados no âmbito deste regime ABC-FT. Desde logo, por imperativos de racionalidade<sup>[41]</sup> e de economia processual:

Esta inovação da nova lei ABC-FT veio permitir uma maior flexibilidade na utilização de dados oriundos da prevenção de branqueamento em diferentes contextos relacionados com os ilícitos precedentes com o branqueamento propriamente dito. Recorde-se que um dos fins da Lei 83/2017 era efetuar a transposição da Diretiva 2016/2258/UE, no que respeita ao acesso às informações de prevenção de branqueamento por parte das autoridades fiscais.

Assim, para além de se permitir maior latitude no recebimento e recolha de informações (cf. artigos 44.º e 81º, n.ºs 2, 3 e 4, da Lei

[40] *As medidas de natureza preventiva contra o branqueamento e o financiamento do terrorismo*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 68. Vol II-III, 2008, p. 865.

[41] Se o crime de branqueamento for investigado conjuntamente com o crime precedente, num mesmo inquérito, como se pode considerar a utilização de documentos para provar o crime

branqueamento, mas não para o ilícito subjacente?

83/2017), o DCIAP ficou legitimado a enviar todos os elementos recolhidos para processos penais e para procedimentos administrativos, como os processos contraordenacionais.

Neste sentido, o artigo 56.º, n.º 7, consagra a derrogação do dever de segredo e preceitua que: “Os elementos disponibilizados pelas entidades sujeitas ao abrigo do n.º 1 podem ser utilizados em processo penal, nos inquéritos que tiveram origem em comunicações de operações suspeitas, bem como em quaisquer outros inquéritos, averiguações ou procedimentos legais conduzidos pelas autoridades judiciárias, policiais ou setoriais, no âmbito das respetivas atribuições legais e na medida em que os elementos disponibilizados se mostrem relevantes para efeitos probatórios.”

Considerando que os crimes com natureza fiscal assumem especial relevância entre os crimes precedentes<sup>[42]</sup>, desde logo atento o seu significado estatístico e económico, conclui-se que a faculdade de envio de dados recolhidos para a AT, quando surjam suspeitas de condutas criminosas, será particularmente importante, nomeadamente quando não se avance com a investigação do PAPP da fase de prevenção para um inquérito penal, na sequência do procedimento previsto pelos artigos 47.º a 49.º, da Lei 83/2017, ou para efeitos das funções de coordenação do DCIAP.

Para que não subsistissem dúvidas quanto a esta faculdade, vieram a ser concebidas outras normas que visam harmonizar o ordenamento jurídico nacional e compatibilizá-lo com a presente lei. Assim, assumem particular relevância as seguintes normas legais:

- ▷ Artigo 51.º, n.º 3, alínea b) – O dever de conservação dos dados pelo período de 7 anos também visa “o imediato acesso aos mesmos, sempre que solicitados (...) pela Autoridade Tributária e Aduaneira”.

[42] RUI GONÇALVES, *Fraude Fiscal e Branqueamento de capitais*, Almeida & Leitão, 2009.

- ▶ Artigo 53.º, n.º 1 – Consagra-se que a AT também beneficia do dever de colaboração das entidades obrigadas.
- ▶ Artigo 54.º, n.º 2, alínea c) – Tal como sucede quanto ao DCIAP, foi expressamente consagrado que não constitui violação de dever de não divulgação facultar informações à AT.
- ▶ Artigo 61.º, n.º 2, alínea a) – Ao tratar da comunicação, transmissão e interconexão de dados, refere-se expressamente a possibilidade de comunicar dados pessoais à AT, tal como ao DCIAP e à UIF.
- ▶ Artigo 81.º, n.º 5 – Determina que “As autoridades policiais exercem as respetivas competências no âmbito das suas atribuições legais em matéria de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, beneficiando em particular do dever de colaboração previsto no artigo 53.º”, sendo certo que a AT cabe no conceito de autoridade policial desenhado pelo artigo 2.º, n.º 1, alínea e) da mesma lei, onde se considera não só o branqueamento e o financiamento do terrorismo como a investigação “dos respetivos crimes subjacentes”.
- ▶ Artigo 106.º, n.º 2 – Sobre a proteção de dados consagra-se a possibilidade do DCIAP e da AT tratarem os dados pessoais, nomeadamente os referidos no artigo 58.º.
- ▶ Artigo 124.º – É uma pedra angular do sistema onde se concede, no n.º 8, alínea b), que a AT é uma entidade operacional em matéria ABC-FT: “Para os efeitos do presente artigo, consideram-se, em especial, como entidades com competências operacionais no domínio da prevenção e do combate ao branqueamento de capitais ou ao financiamento do terrorismo”. E, o n.º 1 do artigo 124.º explicita-se que “As entidades com competências operacionais no domínio da prevenção e do combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo cooperam e trocam entre si todas as informações essenciais ou relevantes naquele domínio, por iniciativa própria

ou sempre que tal lhes seja solicitado de forma fundamentada, ainda que tais informações se encontrem sujeitas a qualquer dever de segredo, imposto por via legislativa, regulamentar ou contratual, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 a 4 e dos regimes legais do segredo de justiça e do segredo de Estado.”

Esta inovação da nova Lei ABC-FT veio reforçar as possibilidades de exercício de competências de coordenação previstas pelo artigo 47.º, n.º 1, alínea e), do EMP, remetendo não só certidões de documentação recolhida em sede de prevenção a outros departamentos do MP, como o envio a outras entidades, em particular à AT.

Importa esclarecer que a utilização de elementos dos PAPB e PAPFT em sede de inquérito ou de contraordenação tem limites bastante estritos. O mencionado parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 26/2013 esclarece que estas averiguações preventivas não podem ser objeto de comunicação da sua existência ou finalização, nem deve ser permitida a sua consulta. O regime respetivo encontra-se definido na atual Lei ABC-FT de 2017, complementada pelas outras normas especiais para que remete expressamente: as Medidas Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira (Lei 36/94), o Regime Jurídico das Ações Encobertas para Fins de Prevenção e Investigação Criminal (Lei 101/2001), e as Medidas de Combate à Criminalidade Organizada (Lei 5/2002).

Visando a ação de prevenção de branqueamento apurar da existência de suspeitas concretas da prática de um crime – já que ainda não se encontra consubstanciada uma notícia de crime, mas uma situação de análise de risco de uma comunicação ABC-FT<sup>[43]</sup> – os elementos documentais que venham a fundamentar essa circunstância darão imediatamente origem a um inquérito que terá início com uma certidão do PAPB ou do PAPFT (n.º 7 do artigo

[43] Cf. o teor da nota de rodapé n.º 32 a propósito do âmbito das averiguações preventivas a que pertencem estas

indagações pré-processuais geradas por comunicações dirigidas ao DCIAP por entidades sujeitas ao regime ABC-FT.

56.º da Lei 83/2017), com as limitações constantes da pertinência e necessidade para a investigação criminal, considerando, particularmente, as balizas impostas pela proteção da identidade da pessoa que efetuou a comunicação.

Tal resulta de imposições internacionais transpostas para o direito interno e, dessas regras, resulta clara a proteção dos elementos recolhidos, e das pessoas que prestaram essas informações. Neste sentido confira-se o teor da Lei 36/94 – artigo 7.º (dever de sigilo), Lei 101/2001 – artigo 4.º (proteção de funcionário e terceiro), Lei 5/2002 – artigo 5.º (obrigação de sigilo) e, principalmente, da Lei 83/2017 – artigo 56.º (dever de segredo) e artigo 158.º (revelação e descoberta da identidade).

Daqui resulta que a consulta ou a divulgação, por qualquer forma, de todo o conteúdo de um PAPB ou do PAPFT é legalmente inadmissível, atenta vigorosa proteção legal à pessoa que efetuou a comunicação da operação suspeita. Essa divulgação encontra-se não só proibida, como a pessoa que a efetuar pratica um crime de *revelação e descoberta da identidade* previsto pelo artigo 158.º da Lei 83/2017, e punido com pena de prisão até três anos.

## 5. A CARATERIZAÇÃO E EXPLORAÇÃO PREVENTIVA DE DADOS

O DCIAP tem acumulado ao longo de décadas informação digital derivada não só das comunicações de operações suspeitas<sup>[44]</sup> como das comunicações sistemáticas de operações (que devem ser realizadas independentemente de existir suspeita de BC-FT), e das averiguações efetuadas subsequentemente em muitas dessas comunicações. Esta informação contém dados em bruto, fragmentados e desconexos. Dados que importa integrar, conectando as filigranas

[44] Por vezes referidas como COS, ou por STR (*suspicious transactions reports*).

relacionais que vão surgindo e eliminando as redundâncias com todos os pormenores irrelevantes para a análise. Assim se obtém inteligência financeira que pode ser um recurso imprescindível para se iniciar uma investigação criminal, ou relevante para direcionar a recolha de indícios em sede de um inquérito criminal já em curso.

Sob a influência determinante do GAFI, a nova lei ABC-FT prossegue o percurso já trilhado pela anterior no sentido da necessidade de se encontrarem tipologias nos casos já registados. A necessidade de se encontrarem padrões de comportamento e da construção de modelos incumbe à Comissão de Coordenação das Políticas de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo, à UIF e ao DCIAP.

A criação de tipologias é um auxiliar precioso que permitindo a descoberta de situações típicas de operações suspeitas e alcançar a predição de ocorrência de alguns padrões de atuação. A difusão célere desses elementos pelas entidades obrigadas, nomeadamente através das entidades de regulação (como o BdP) e fiscalização do setor financeiro e não-financeiro, é um dos modos de trabalho em rede gerando *feedback* de duplo sentido através da informação originada com base no cumprimento dos deveres a que as entidades obrigadas se encontram subordinadas.

O recurso a técnicas analíticas de dados, nomeadamente as *Big Data Analytic Techniques* para estruturação dos dados com vista a pesquisar no seu interior diferentes padrões e correlações, permite que a análise de dados faça uma melhor caracterização dos mesmos. Evidentemente que este tipo de análise de dados necessita de se prevalecer de tecnologias da informação, utilizando-se avançados *softwares* para o efeito, que, por seu turno, necessitam de uma *infraestrutura* de *hardware* adequada que, em determinada medida, o DCIAP já dispõe.

Existem muitos modos de estruturar os dados, como o Reconhecimento de Padrões (*Pattern Recognition*) para identificação

de padrões e regularidades nos dados, podendo mesmo serem utilizados algoritmos para descobrir padrões desconhecidos anteriormente, ou a Modelagem Preditiva (*Predictive Modelling*), que compreende uma variedade de técnicas que predizem resultados futuros com base em dados históricos e atuais. Outro exemplo bem mais comum são as Análises Estatísticas. Nas estatísticas, a análise exploratória de dados é uma abordagem para examinar conjuntos de dados e resumir as suas principais características, muitas vezes com métodos visuais. Um modelo estatístico interessante é a EDA (*Exploratory Data Analysis*), que permite observar o que os dados nos podem transmitir além da tarefa formal de modelagem ou teste de hipóteses.

As técnicas de análise preditiva utilizadas pelo DCIAP baseiam-se principalmente em métodos estatísticos. O DCIAP pode produzir – e já tem produzido – não só uma análise operacional de caso concreto, como um análise estratégica visando identificar as tendências e padrões em matéria de ABC-FT.

Este será o futuro da prevenção ABC-FT do DCIAP, mas já começou a ser o presente.

Lisboa, 02/01/2018