Flash

Lei 78/2021 de 24 de novembro

Regime de prevenção e combate à atividade financeira não autorizada e proteção dos consumidores

No dia 24 de novembro foi publicada a Lei 78/2021, sobre atividade financeira não autorizada direcionada a consumidores.

Este diploma vem exigir a certos operadores, que publicitem ou intervenham na execução de atos de natureza financeira, o cumprimento de um conjunto de deveres destinados a prevenir a atividade financeira não autorizada associada a essas atividades.

No que respeita aos deveres aplicáveis nas **atividades de publicitação de produtos financeiros,** o regime é aplicável às seguintes entidades:

- Órgãos de comunicação social
- Entidades que explorem websites como um todo coerente de caráter comercial, editorial, noticioso ou outro
- Profissionais ou agentes de publicidade

1) Produto bancário (mútuo, leasing, etc.), de seguro ou de investimento (consultoria de investimento, private banking, etc.).
2) Declaração com descrição sumária de cumprimento dos princípios de licitude em matéria de publicidade em vigor na legislação aplicável ao produto financeiro em questão
3) Banco de Portugal, ASF ou CMVM, consoante o tipo de produto.
4) Na publicação deve ser inserido o n.º de registo da entidade requierente junto do regulador.

Conservação destes elementos durante 7 anos, para efeitos de consulta por parte dos reguladores.

Estão abrangidos quaisquer tipos de produtos financeiros que se encontrem sujeitos à supervisão do Banco de Portugal, ASF ou CMVM, como mútuos, seguros ou outros produtos ou serviços de investimento.

Como descrito no esquema da página anterior, sempre que recebam um pedido de publicidade, estas entidades devem, em primeiro lugar, avaliar se tem por objeto um produto financeiro.

Confirmando-se que sim, avaliam se a entidade requerente da publicidade se encontra autorizada pelo Banco de Portugal, ASF ou CMVM, consoante o tipo de produto que será publicitado.

Se a requerente não estiver autorizada por um desses reguladores, o órgão de comunicação social ou entidade equiparada recusa-se a publicitar o anúncio, e comunica ao regulador competente a tentativa de publicitação.

As entidades devem igualmente avaliar se existe alguma suspeita de usurpação da identidade de uma entidade regulada, caso em que estão obrigadas a abster-se de publicitar o produto, e devem consultar o regulador competente de modo a confirmar se efetivamente se trata de uma usurpação.

Por outro lado, devem sempre obter do requerente da publicidade uma declaração com a descrição sumária de cumprimento dos princípios de licitude em matéria de publicidade em vigor na legislação aplicável ao

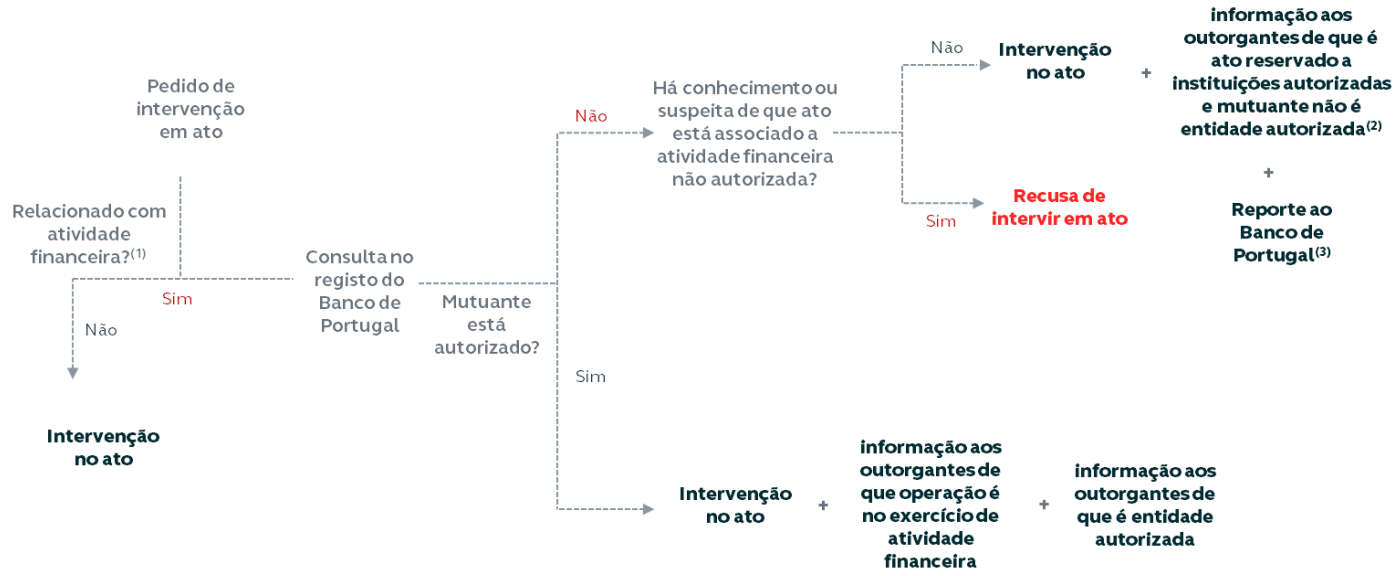
Os requisitos sobre **intervenção em atos, contratos, ou documentos que, pela sua natureza, possam estar relacionados com atividade financeira não autorizada**, são aplicáveis às seguintes entidades:

- Conservadores
- Notários
- Solicitadores
- Advogados
- Oficiais de registo
- Câmaras de comércio e indústria

O Art. 4.º da Lei 78/2021, embora redigido em termos pouco claros, aparenta restringir a aplicação destes requisitos aos financiamentos, incluindo designadamente mútuos, *leasings*, *sale and lese back*, ou venda seguida de reaquisição de ativos.

Estarão, portanto, em princípio excluídos os contratos de seguro e outros respeitantes a serviços de investimento, em que é menos frequente a intervenção destes *gatekeepers*.

Como ilustrado no esquema disponível nesta página, sempre que intervenham nestes atos, estas entidades devem consultar o registo do Banco de Portugal, de modo a verificar se o mutuante se encontra autorizado a desenvolver atividades financeiras no âmbito das quais se insere o ato em questão.



1) Lei menciona expressamente mútuos, confissões ou assunções de dívida, leasing, sale and lease back e compra seguida de reaquisição de ativo pelo vendedor.
2) Se se tratar assunção ou confissão de dívida ou contratos de mútuo, deve ainda ser obtida certificação negativa de mutuantes, no sentido de que não estão a realizar uma atividade reservada a entidades autorizadas pelo Banco de Portugal.
3) Só a partir de 1 de março de 2022 – aplicável só a notários, solicitadores e advogados.

Caso não esteja, desde que não haja conhecimento ou suspeita de que o mutuante se encontra a desenvolver uma atividade financeira não autorizada (relativamente à qual o ato está associado), a entidade poderá intervir no ato, devendo informar os outorgantes de que tem lugar no âmbito de atividades financeiras reservadas a entidades autorizadas pelo Banco de Portugal, e o mutuante não é uma entidade autorizada; se se tratar de assunção ou confissão de dívida ou contrato de mútuo, deverá ainda obter uma certidão negativa de que o mutuante não está a realizar uma atividade reservada a entidades autorizadas pelo Banco de Portugal.

Consagra-se também um dever de reporte ao Banco de Portugal, aplicável a partir de 1 de março de 2022, limitado aos notários, solicitadores e advogados, relativamente a escrituras públicas, documentos particulares autenticados, ou documentos com assinaturas por si reconhecidas, em que intervenham e que se reconduzam aos mútuos e outros tipos de financiamento previstos no Art. 4.º da Lei 78/2021, sempre que o mutuante não seja uma entidade autorizada pelo Banco de Portugal.

Por fim, de acordo com o Art. 5.º da Lei 78/2021, **nos contratos de mútuo civil superiores a € 2.500**, a entrega do dinheiro mutuado é obrigatoriamente realizada através de instrumento bancário, nomeadamente cheque ou transferência bancária, devendo constar do documento assinado pelo mutuário, ou em escritura pública ou em documento particular autenticado, consoante a forma legal do contrato aplicável, a menção da data e do instrumento bancário utilizado, bem como das informações necessárias à sua rastreabilidade.

Numa **análise crítica** a este regime, embora se compreenda a previsão de um dever geral de reporte de suspeitas ou conhecimento de atividade financeira não autorizada ao Banco de Portugal, é possível que o mesmo se venha na prática a relevar insuficiente em alguns aspetos, e excessivo relativamente a outros:

- Insuficiente, na medida em que escapam à sua previsão as atividades financeiras não autorizadas que tenham lugar através de rede sociais como o Instagram ou Facebook, onde se têm verificado vários casos de publicitação de produtos de crédito e serviços de investimento por parte de pessoas ou entidades não autorizadas em Portugal (por exemplo a publicitação de serviços de corretagem em Forex, que deu mesmo lugar a investigações criminais por suspeitas de burla);
- Excessivo, por impor aos órgãos sociais e outras entidades a eles sujeitas obrigações que serão frequentemente difíceis de cumprir: há vários serviços financeiros que não se encontram regulados, ou beneficiam de isenções, e será difícil a essas entidades avaliar até que ponto as atividades requerem ou não autorização dos regulador, a não ser nos casos óbvios de atuação ilícita, em que os infratores não têm incentivo em recorrer aos órgãos de comunicação oficiais. Estas dificuldades avolumam-se no que respeita à declaração de licitude da publicidade apresentada a estas entidades, que não estão manifestamente preparados ou vocacionados para avaliar o cumprimento das complexas normas em vigor, aplicáveis ao setor bancário, de investimento e segurador.

O regime poderá também conduzir a desnecessárias incertezas quanto à atuação de notários, conservadores e outras entidades que intervêm nos negócios jurídicos a ele sujeitos. Em especial, a avaliação sobre se existe ou não "conhecimento ou suspeita" de os outorgantes praticarem "atividade financeira não autorizada", que impõe a estes intervenientes o dever de se absterem de dar apoio no ato, depende do conhecimento concreto que têm da atividade dos outorgantes, e tem implícito um grau de subjetividade sobre se existe uma efetiva atuação profissional contínua ilícita por parte dos outorgantes. Estes intervenientes poderão ver-se tentados a, face a qualquer ato de natureza financeira praticado por outorgante que não tenham autorização regulatória, recusar-se a intervir; não são também de excluir situações em que vários intervenientes (por exemplo, notário e conservador) alcancem conclusões diferentes com base no seu conhecimento ou suspeitas concretas, com consequências imprevisíveis e perniciosas que porão em causa a segurança jurídica das transações.

www.csassociados.pt

André Fernandes Bento