

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**PROGRAMAS DE COMPLIANCE E A PROVA NECESSÁRIA À EXCLUSÃO DA
RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO**

INÊS CELORICO VALENTE

MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA
ESPECIALIDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES

2019

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**PROGRAMAS DE COMPLIANCE E A PROVA NECESSÁRIA À EXCLUSÃO DA
RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO**

INÊS CELORICO VALENTE

DISSERTAÇÃO ORIENTADA PELA SRA. PROFESSORA INÊS FERREIRA LEITE

MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA
ESPECIALIDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES

2019

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota”. – Madre Teresa de Calcutá

“It always seems impossible until it’s done”. – Nelson Mandela

AGRADECIMENTOS

Ao longo de um ano repleto de experiências pessoais e profissionais, a presente dissertação, assim como, os passos dados para a redigir, faz parte de um percurso de muito foco, força e esperança.

Aos meus pais, Clara e Manuel, agradeço pela paciência, pela dedicação e por me permitirem seguir o caminho que julgo ser aquele que me proporcionará felicidade. Grata por todo o amor e pelo apoio incondicional.

À minha irmã, Catarina, e ao meu cunhado, Ricardo, agradeço por caminharem a meu lado.

À minha querida e amável sobrinha Benedita tenho a agradecer por me fazer ver que o essencial é invisível aos olhos. Obrigada por todo o amor e por toda a ternura.

A toda a minha família, nomeadamente tios/as, primos/as e avô, o meu bem-haja pelo estímulo constante e por me encorajarem a seguir sempre o meu coração.

Aos meus amigos/as, agradeço pela paciência e por toda a amizade demonstrada ao longo dos tempos. O meu bem-haja pelo companheirismo.

Por último, mas não menos importante, agradeço a todas as pessoas que conheci, em Marracuene – Moçambique, no âmbito de duas missões humanitárias. No regresso a casa trouxe a mochila vazia. Vazia de bens materiais, mas cheia de histórias, partilhas, experiências, momentos vividos. Repleta de aprendizagem e conhecimento. Num canto trouxe a genuidade, noutra a simplicidade, no fundo da mala todos os sorrisos, no topo amor a transbordar. A vocês expresso-vos a minha gratidão por todos os ensinamentos e por terem contribuído para o meu crescimento.

Khanimambo!

RESUMO

Ao longo das últimas décadas, o *compliance* verificou uma evolução significativa, uma vez que as pessoas colectivas começaram a tomar consciência da importância de proceder à adopção e implementação, adequada e eficaz, de programas de cumprimento normativo.

A presente dissertação, tendo em conta a entrada em vigor da nova Lei de Combate ao Branqueamento de Capitais - Lei Nº83/2017, de 18 de Agosto -, procede à análise de um Ac. que versa sobre *“lavagem de dinheiro”* no âmbito das instituições de crédito (Ac. do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa de 23 de Outubro de 2017 – Processo Nº478/14.5JFLSB).

Iremos demonstrar que os mecanismos de compliance assumem uma extrema importância na prevenção e repressão do crime referido e propomo-nos aferir se, nos termos do nº6 do art. 11º do CP, os programas de compliance podem ser considerados como *“ordens ou instruções expressas de quem de direito”*.

“A PROVA NECESSÁRIA À EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO” envolve que o ente colectivo demonstre que implementou, de forma adequada, o programa de compliance e que o mesmo exterioriza a sua vontade empresarial de cumprimento normativo; em segundo lugar, compete-lhe demonstrar que o crime não foi cometido em nome e no interesse colectivo; e, por último, deverá demonstrar inclusive que confiou ao responsável do departamento de compliance a vigilância e monitorização dos mecanismos de controlo interno e que, por sua vez, foi este que violou o seu dever de garante.

PALAVRAS-CHAVE: Programas de Conformidade; Prevenção e Gestão de Riscos; Branqueamento de Capitais; Responsável de Cumprimento Normativo; Responsabilidade Penal do Ente Colectivo.

*** Por opção da autora, a presente dissertação é escrita de acordo com o antigo Acordo Ortográfico.**

ABSTRACT

Throughout the last several decades, *compliance* has registered a noticeable evolution, based upon the growing conscience in legal persons of the importance of adopting and implementing adequate and effective programs aiming rule-following conducts.

In this dissertation, the author will take in consideration the newest reform brought by Law Number 83/2017 (*Lei N°83/2017, de 18 de Agosto*), to critically analyze the recent ruling on the matters of “*Money Laundering*” made on October 23, 2017, by the Lisbon High Court, casefile number 478/14.5JFLSB.

It’s the author’s intention to demonstrate that compliance programs are extremely important in the prevention and repression of the money laundering cases, including an assessment if these programs can be taken as “*express orders or instructions properly issued*”, as it is defined in article 11º, nº6 of the Portuguese Penal Code.

“*THE NECESSARY PROOF LEADING TO THE EXCLUSION OF THE LEGAL PERSON’S CRIMINAL LIABILITY*” entails that the legal person is able to demonstrate that it was implemented, properly, a compliance program that expresses its entrepreneurial will to adopt a rule-following culture; secondly, it’s imperious that the legal person can also demonstrate that the crime was not committed on behalf of and in the interests of the collectivity; and lastly, the legal person must demonstrate as well that the monitorization of the effectiveness of the implemented control mechanisms is attributed to the Chief Compliance Officer, and it was this officer that violated its duties.

KEYWORDS: Compliance Programs; Risk Prevention and Management; Money Laundering; Chief Compliance Officer; Corporate Criminal Liability.

* At the author's option, this dissertation is written according to the old Orthographic Rules.

LISTA DE ABREVIATURAS

Listam-se agora as abreviaturas usadas ao longo da presente dissertação:

Ac. – Acórdão;

Cfr. – Confira;

ed. – edição;

nº – número;

p. – página;

pp. – páginas;

art. – artigo;

arts. – artigos;

reimp. – reimpressão;

ss. – seguintes;

Vol. – Volume;

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa;

BdP – BdP;

CP – Código Penal;

CPP – Código Processo Penal;

CVM – Código dos Valores Mobiliários;

CRP - Constituição da República Portuguesa.

MODUS CITANDI

Somente na primeira referência bibliográfica a citação da obra será feita mediante a exposição de todos os elementos necessários e adequados à sua correcta identificação.

Nas referências posteriores, a citação será efectuada apenas pela indicação do autor e pela designação *op. cit.* ou, quando o autor seja referido em mais do que uma obra, pela indicação do mesmo e pela abreviatura da obra.

ÍNDICE

RESUMO	4
ABSTRACT	5
LISTA DE ABREVIATURAS	6
MODUS CITANDI	7

PROGRAMAS DE COMPLIANCE E A PROVA NECESSÁRIA À EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO

PARTE I – COMPLIANCE

1. MECANISMOS DE CONTROLO INTERNO

1.1 DELIMITAÇÃO DO CONCEITO	11
1.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	15

PARTE II – COMPLIANCE NO SECTOR BANCÁRIO

2. CASO DE ESTUDO - AC. DO TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA, DE 23 DE OUTUBRO DE 2017 – PROCESSO Nº478/14.5JFLSB

2.1 ENQUADRAMENTO GERAL	21
2.2 ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA	23
2.3 O PAPEL DE CADA ARGUIDO	28
2.4 TRÁFICO INTERNACIONAL DE PRODUTOS ESTUPEFACIENTES	30
2.5 PAGAMENTO DE DESPESAS PARTICULARES	30
2.6 PRONÚNCIA DO TRIBUNAL DE INSTRUÇÃO CRIMINAL DE LISBOA	30
2.7 RECURSO DA DECISÃO PROFERIDA	34
2.8 ANÁLISE CRÍTICA	36

3. LEI Nº83/2017, DE 18 DE AGOSTO – NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO

3.1 ENQUADRAMENTO GERAL	38
3.2 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS	40
3.3 ÂMBITO DE APLICAÇÃO – ENTIDADES OBRIGADAS	42
3.4 ADOÇÃO DE MECANISMOS DE CONTROLO INTERNO	43
3.5 CUMPRIMENTO DE DEVERES PREVENTIVOS	44
3.6 DEVER DE COMUNICAÇÃO	44
3.7 DEVER DE IDENTIFICAÇÃO E DILIGÊNCIA	45
3.8 CONSIDERAÇÕES	48

4. BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

49

5. COMPLIANCE E A PREVENÇÃO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS NAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

5.1 BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E A RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE COMPLIANCE NA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO	54
5.2 AVISO Nº5/2008, DO BdP	64

6. CHIEF COMPLIANCE OFFICER - O PAPEL DE GARANTE NA IMPLEMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE

6.1 DELIMITAÇÃO DO CONCEITO	65
6.2 AUSÊNCIA DE ESTATUTO LEGAL DEFINIDO	69
6.3 ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO	71
6.4 CCO E A RESPONSABILIDADE PENAL DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO	
6.4.1 ENQUADRAMENTO GERAL	72
6.4.2 CCO – PESSOA EM POSIÇÃO DE LIDERANÇA	75
6.4.3 VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO	77
6.4.4 AUTONOMIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO CCO	81

PARTE III - RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO**7. RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO**

7.1	ENQUADRAMENTO GERAL	86
7.2	MODELOS DE RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO	91
7.3	RESPONSABILIDADE CUMULATIVA	95
7.4	PRESSUPOSTOS	
7.4.1	ENQUADRAMENTO GERAL	96
7.4.2	COMISSÃO DO FACTO TÍPICO E ILÍCITO	99
7.4.3	CULPA DO ENTE COLECTIVO	101
7.5	PENAS APLICÁVEIS ÀS PESSOAS COLECTIVAS	104

8.	EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO	105
-----------	---	------------

9.	REFERÊNCIA AO CASO DE ESTUDO	108
-----------	-------------------------------------	------------

PARTE IV -	CONSIDERAÇÕES FINAIS	119
-------------------	-----------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	122
---------------------	------------

PROGRAMAS DE COMPLIANCE E A PROVA NECESSÁRIA À EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO

| PARTE I - COMPLIANCE

| 1. MECANISMOS DE CONTROLO INTERNO

| 1.1 DELIMITAÇÃO DO CONCEITO

Um programa de compliance pode ser definido como o programa que, no seio do ente colectivo, postula a adopção e implementação, de forma adequada e eficaz, de regras e procedimentos que se sujeitam ao cumprimento da lei.¹

O termo *compliance* envolve o dever de cumprimento normativo, bem como o dever de estar em conformidade com as normas e regulamentos, internos e externos, adstritos à actividade empresarial.²

¹ A título complementar, cumpre notar que a nossa ordem jurídica assistiu, ao longo das últimas décadas, a uma evolução do Compliance. Constata-se, assim, que os programas de compliance sucederam aos Códigos de Governo das Sociedades - *Corporate Governance Codes* – e, neste sentido, julgamos procedente afirmar que o Compliance é o novo Corporate Governance do nosso ordenamento jurídico. - GRIFFITH, Sean J., **CORPORATE GOVERNANCE IN AN ERA OF COMPLIANCE**, Abril, 2016, p. 2075.

Os Códigos de Governo das Sociedades limitam-se a exprimir um elenco de condutas expectáveis por parte dos membros das sociedades, sendo que a maior parte dos modelos recomendatórios são dirigidos aos titulares do órgão de administração, relevando, desta forma, para efeitos do cumprimento dos deveres de cuidado. Por conseguinte, assumem-se como “(...) conjuntos sistematizados de normas de natureza recomendatória respeitantes ao bom governo das sociedades”. - CÂMARA, Paulo, **OS CÓDIGOS DE GOVERNO DAS SOCIEDADES** in CÓDIGO DO GOVERNO DAS SOCIEDADES – ANOTADO, Almedina, 2012, p. 13.

Os Corporate Governance Codes assentam na ideia de que a actividade empresarial não deve ser apenas regulada por via legislativa, pois “(...) o contributo para melhorar as práticas das sociedades das pessoas que nelas intervêm não implica apenas um aperfeiçoamento das leis vigentes.”, sendo pois necessário encará-los como uma via alternativa de regulamentação. – *Idem, Ibidem*, p. 25.

A par dos programas de compliance, os Corporate Governance Codes “(...) procuram um equilíbrio entre a defesa da eficiência do mercado e a flexibilidade a este associada e a protecção dos investidores (...)”. – *Idem, Ibidem*, p. 34.

² JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, **A ELABORAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE** in PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018, p. 124.

O ente colectivo ao adoptar, no seu seio, um programa de compliance pretende assumir o compromisso de que o seu modo de actuação, organização e funcionamento irá reger-se pela conformidade ao direito vigente na ordem jurídica.³

A actividade empresarial prosseguida pelas pessoas colectivas está constantemente exposta a diversos riscos – legais, reputacionais, bem como financeiros -, motivo pelo qual o compliance visa reduzir ao mínimo razoável o risco de lesão dos bens jurídicos inerentes, tornando-os residuais [deparamo-nos com a função básica dos programas de compliance: prevenção e gestão de riscos].

Relativamente à materialização do risco e dos seus efeitos, a actividade empresarial das pessoas colectivas distingue-se em duas dimensões, a saber:⁴

i) Dimensão empresarial interna – O dever de garante releva na prevenção de riscos lesivos para o próprio ente colectivo.

Neste sentido, a doutrina circunscreve o dever de vigilância aos denominados crimes de empresa [nestes termos, o dever de vigilância abrange tão-somente as condutas que se relacionem, funcionalmente, com a actividade empresarial da pessoa colectiva].

Por conseguinte, os mecanismos de compliance assumem particular importância neste domínio [de notar que “(...) ao inscrever a regra (violada) no seu programa de compliance, a empresa assume por inerência [...] o correspondente dever de agir no sentido de obstar à verificação dessa infracção”].⁵

ii) Dimensão empresarial externa – O dever de garante releva para a prevenção de riscos lesivos externos [à própria pessoa colectiva], os quais hajam sido cometidos no âmbito da actividade empresarial.

³ No entendimento de Paulo de Sousa Mendes, os programas de compliance assentam numa ideia-base de “(...) conformação e redefinição da cultura das empresas, articulando e conciliando a dimensão económica e financeira do negócio com os riscos da sua actividade [...], numa ótica de que mais vale prevenir do que remediar. O compliance é uma iniciativa espontânea das empresas, é autorregulação”. - MENDES, Paulo de Sousa, **BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E COMPLIANCE** in Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018, p. 51.

⁴ GERALDO, Tiago, **A RESPONSABILIDADE PENAL DO COMPLIANCE OFFICER: FUNDAMENTOS E LIMITES DO DEVER DE AUTO-VIGILÂNCIA EMPRESARIAL** in PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018, p. 281.

⁵ GERALDO, Tiago, *op. cit.*, p. 283.

Nestes termos, o que se pretende é que o ente colectivo reflecta sobre o que pode ou não executar no âmbito da sua actividade empresarial e, desta forma, deverá transmiti-lo a todos os seus colaboradores.⁶

Entende-se que os programas de compliance assumem um papel vital no auxílio à prevenção e detecção de condutas desajustadas por parte do ente colectivo, promovendo, desta forma, a ética no âmago do ambiente de negócios.

Tutela, assim sendo, um vasto leque de destinatários, nomeadamente investidores, consumidores, a própria comunidade de negócios e a generalidade do público.

Do ponto de vista de defesa da actividade empresarial,⁷ o programa de compliance assenta, fundamentalmente, em quatro ideias-base, a saber:

a) Antecipação - Procede à identificação de riscos a que a actividade empresarial está exposta;

b) Prevenção - Adopção e implementação de medidas e políticas de controlo interno;

c) Detecção - Envolve a pretensão de se adoptar mecanismos que detectem eventuais suspeitas da prática de ilícitos-típicos, bem como a violação de regras;

d) Reacção - O programa de compliance tem de, necessariamente, prever mecanismos eficazes, os quais permitam insurgir-se perante a comissão de condutas contrárias às que estão previstas.

⁶ Teresa Quintela de Brito defende que o essencial é que o ente colectivo “(...) capte a mensagem pública [...], reflecta sobre o que pode ou não suceder no exercício da sua actividade, e o transmita claramente aos seus membros. Espera-se que, nos termos do Direito Penal vigente, o ente: i) Defina de forma clara como conseguirá operar em consonância com esse Direito; e ii) Se organize, vigie e controle de forma a tornar realmente possível tal cumprimento”. - BRITO, Teresa Quintela de, **COMPLIANCE, CULTURA CORPORATIVA E CULPA PENAL DA PESSOA JURÍDICA** in PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018, p. 61.

Defende inclusive que o programa de compliance somente será eficaz se o ente colectivo desenvolver, no seu seio, uma cultura de cumprimento, ou seja, é fundamental que se verifique a “(...) interiorização por todos os membros da empresa da necessidade de actuar sempre em conformidade com o Direito (...)”. – *Idem, Ibidem*, p. 65.

⁷ JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, *op. cit.*, p. 125.

No entendimento de RODRIGO SÁNCHEZ RIOS e CAIO ANTONIETTO, os programas de compliance constituem um mecanismo interno de supervisão da sociedade, sendo que o objectivo primordial é o cumprimento estrito da lei. Sustentam inclusive que os mecanismos de compliance têm inerente uma função preventiva, a qual visa a implementação de “(...) *medidas de organização de vigilância tendentes a evitar que se constatem condutas ilícitas.*”⁸ e, por outro lado, têm ínsito a pretensão de fidelidade ao Direito, a qual se desenvolve mediante a “(...) *implementação de mecanismos de verificação interna de irregularidades e denúncia às autoridades competentes.*”⁹

Para EDUARDO DE URBANO CASTRILLO, a noção de compliance “(...) *consistente en adoptar medidas de prevención y control empresarial que minimicen la comisión de delitos (...).*”¹⁰

No seu entendimento, os programas de compliance assentam na pretensão de introduzir práticas de ética empresarial, de modo a alcançar uma boa reputação do ente colectivo. O autor alude inclusive à formulação adoptada pelo Comité de Basileia, em 2004, o qual entende que o que está em causa é “*una función independiente que identifica, asesora, alerta, monitorea y reporta los riesgos (derivados de) fallas de cumplimiento con las leyes aplicables, las regulaciones, los códigos de conducta y los estándares de buenas prácticas. Sinteticamente, se trata de procurar el buen cumplimiento de “leyes, reglas y estándares” generales y específicas relacionadas com la actividad productiva que corresponda.*”¹¹

A finalidade fundamental dos programas de compliance é a redução ao mínimo razoável o risco de lesão de bens jurídicos, podendo, assim sendo, afirmar-se que as suas funções fundamentais são o acompanhamento e verificação, permanente, do cumprimento da legalidade, dos princípios éticos e dos Códigos de Conduta; a análise e actualização constante relativamente à adequação e eficácia dos

⁸ RIOS, Rodrigo Sánchez e ANTONIETTO, Caio, **CRIMINAL COMPLIANCE – PREVENÇÃO E MINIMIZAÇÃO DE RISCOS NA GESTÃO DA ACTIVIDADE EMPRESARIAL** in Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ano 23, 114, Maio-Junho, 2015, IBCCRIM, Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, pp. 351-352.

⁹ *Idem, Ibidem*, p. 352.

¹⁰ CASTRILLO, Eduardo de Urbano, **LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL COMPLIANCE OFFICER**, Revista Aranzadi Doctrinal Nº4, Abril 2016, p. 206.

¹¹ *Idem, Ibidem*, p. 208.

mecanismos de controlo interno; a prevenção e repressão do crime de corrupção e de branqueamento de capitais; a elaboração de relatórios periódicos no que diz respeito ao sistema de controlo interno; e, por último, lidar com os órgãos de regulação e fiscalização existentes e competentes para o efeito, bem como com os auditores internos e externos.¹²

Acima de tudo, o programa de compliance pretende “(...) *neutralizar ex ante os potenciais factores criminógenos da organização, desenhando e implementando os mecanismos estruturais para esse efeito*”.¹³

| 1.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

A adopção e implementação adequada de programas de compliance envolve um processo complexo, o qual engloba a verificação de alguns passos. Contudo, antes de proceder à exposição desta questão, importa tecer algumas considerações prévias.

Um programa de compliance assume-se como uma realidade dinâmica que carece, constantemente, de actualização [de notar que um programa de compliance nunca conseguirá atingir a perfeição, uma vez que não consegue eliminar integralmente o risco de incumprimento legal].

Outro aspecto importante que merece a nossa consideração [e que será objecto de desenvolvimento posterior] é o facto de ser essencial esclarecer ao ente colectivo que a mera adopção de programas de compliance não desencadeia a mitigação ou exclusão da sua responsabilidade penal, nos termos do nº6 do art. 11º do CP.

Por outro lado, é vital ter em consideração que o ente colectivo pode ter diversos programas de compliance e, mesmo assim, apresentar defeitos organizativos susceptíveis de colocar em perigo inúmeros bens jurídicos.¹⁴

¹² JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, *op. cit.*, pp. 125-126.

¹³ GERALDO, Tiago, *op. cit.*, p. 277.

¹⁴ Joana Pereira Dias defende que o ente colectivo pode ter um programa de compliance bem estruturado e, mesmo assim, fracassar nos seus objectivos, bastando tão-somente que o mecanismo de controlo interno não seja adequado à pessoa colectiva, bem como ao sector a que se destina. No seu entendimento, as políticas e procedimentos adoptados têm de ser “(...) *proporcionais à natureza, dimensão e complexidade da entidade obrigada e da actividade prosseguida*”. - DIAS, Joana Pereira,

Para que tal aconteça, basta que se verifique a existência de um programa desadequado ou, mesmo que seja ajustado, que se demonstre que o ente colectivo não encetou os esforços necessários para a devida implementação.¹⁵

Por conseguinte, revela-se necessário proceder à distinção entre:

Normas de Organização – Dizem respeito às “(...) competências, papéis, funções, procedimentos, políticas ou objectivos de produção de bens ou serviços e de contratação de pessoal, metas ou tectos de produção, metas de redução de custos e de aumento de benefícios, etc. Nelas está em causa a organização e funcionamento quotidianos da pessoa colectiva para o desenvolvimento da sua específica actividade económica”;¹⁶

Normas de Compliance – Recaem sobre o ente colectivo já existente e, desta forma, assumem-se como uma garantia de que a pessoa colectiva não será geradora de riscos para os bens jurídicos inerentes, através de condutas adoptadas por qualquer um dos seus colaboradores.¹⁷

Após estas breves considerações, julgamos estar em condições de proceder à exposição daqueles que se consideram ser os passos necessários para levar a cabo a elaboração de um programa de compliance.

Dadas as características concretas de cada ente colectivo, a elaboração de um programa de compliance envolve uma caminhada longa, complexa e específica.

Desta forma, a sua implementação envolve as seguintes etapas:¹⁸

a) Análise de risco de comissão de delitos – Um programa de compliance é um mecanismo de controlo interno que tem de ser adequado a cada ente colectivo, dado que cada um tem a sua própria actividade empresarial e, por conseguinte, os riscos a que estão sujeitos variam.

BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E COMPLIANCE in Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018, p. 52.

¹⁵ JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, *op. cit.*, p. 136.

¹⁶BRITO, Teresa Quintela de, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES** in Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais, Nº0, Julho-Dezembro/2014, Almedina, p. 79.

¹⁷ *Idem, Ibidem*, p. 80.

¹⁸ JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, *op. cit.*, pp. 136-142.

Nestes termos, tem de se ter em consideração os riscos gerais¹⁹ e específicos da actividade empresarial prosseguida pelo ente colectivo [o risco da própria organização determina que se tenha em conta os procedimentos internos do ente colectivo, bem como da sua actividade], sendo então necessário proceder à identificação das circunstâncias que, no seio do ente colectivo, são mais propícias à exposição dos bens jurídicos ao risco.

b) Elaboração de Códigos de Conduta e Regulamentos Internos – Após a avaliação dos riscos gerais e específicos da pessoa colectiva, o passo seguinte incide na elaboração de um documento escrito, o qual seja o reflexo de um conjunto de boas práticas empresariais – Códigos de Conduta.²⁰

O Código de Conduta deverá conter procedimentos claros, concretos no seu conteúdo e acessíveis a todos os colaboradores, devendo, desta forma, espelhar o modo organização, gestão e funcionamento da pessoa colectiva.

Deverão assumir-se como um compromisso de alto nível e cultura empresarial e, por outro lado, deverão espelhar a pretensão do ente colectivo em assumir “(...) *compromissos de luta contra a corrupção e recriminação de prácticas abusivas do mercado.*”²¹

Neste sentido, é necessário que se proceda à emissão de “(...) *regras de conduta, da definição de procedimentos de tomada de decisão, e da imposição de deveres de comunicação e de transparência, sob pena de responsabilidade disciplinar.*”²²

¹⁹ A título exemplificativo, Filipa Marques Júnior refere que, neste sentido, é importante “(...) *saber como se classifica o país nos índices de corrupção, saber se o país aderiu a convenções internacionais sobre a matéria em causa e o que referem as mesmas.*” - JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, *op. cit.*, p. 139.

²⁰ Em relação a este ponto, impõe-se a seguinte questão: será que as pessoas colectivas estão adstritas ao cumprimento dos Códigos de Conduta? No entendimento de Teresa Quintela de Brito, releva a regra “*comply or explain*”, ou seja, compete a cada pessoa colectiva decidir se pretende ou não seguir as normas recomendatórias do governo da sociedade; caso não o faça, deverá apresentar os fundamentos para a preterição de tal conduta. - BRITO, Teresa Quintela de, **COMPLIANCE, CULTURA CORPORATIVA E CULPA PENAL DA PESSOA JURÍDICA**, pp. 63-64.

Assim, “*O incumprimento da incumbência [...] não acarreta qualquer sanção penal para a pessoa colectiva, mas a sua aceitação beneficia-a tacitamente, na medida em que reduz o risco de um ilícito colectivo.*” - *Idem, Ibidem*, p. 64.

É fundamental referir que a técnica de “*comply or explain*” se assume como “(...) *uma forma de combinar um código voluntário com normas injuntivas sobre o respectivo cumprimento.*” - CÂMARA, Paulo, **OS CÓDIGOS DE GOVERNO DAS SOCIEDADES**, *op. cit.*, p. 30.

²¹ RIOS, Rodrigo Sánchez e ANTONIETTO, Caio, *op. cit.*, p. 353.

²² BRITO, Teresa Quintela de, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 80.

O documento de boas práticas empresariais está dependente da aprovação por parte dos membros dos órgãos de administração, fiscalização e contabilidade do ente colectivo.

Nestas circunstâncias, no âmbito da prossecução da actividade empresarial, o órgão de administração da pessoa colectiva deverá emitir uma declaração de política de transparência e tolerância zero relativamente ao crime de corrupção [a declaração deverá ser transmitida a todos os parceiros de negócio, intermediários, agentes, consultores, bem como a todos os contactos externos da pessoa colectiva].²³

Por conseguinte, no seio do ente colectivo, todos os colaboradores²⁴ deverão tomar conhecimento da existência e do conteúdo do Código de Conduta elaborado e implementado e, assim sendo, deverão ter presente a ideia de que o incumprimento das boas práticas gerará responsabilidade disciplinar.

Precavendo-se da prática de ilícitos-típicos futuros, o ente colectivo deverá convidar todos os seus colaboradores a proceder à leitura e à assinatura do Código de Conduta.

A assinatura revela-se como o compromisso assumido entre o empregador e o empregado, ou seja, por um lado, a pessoa colectiva demonstra que deu a conhecer as boas práticas vigentes no seu seio e, por outro lado, o colaborador assume que tomou conhecimento e concordou em actuar de acordo com o estabelecido no Código de Conduta.

c) Educação e Formação – A educação e formação, contínua, dos colaboradores, no seio do ente colectivo, revela-se fundamental para que o programa de compliance consiga alcançar os objectivos por si propostos.

A adopção de mecanismos de cumprimento normativo assume-se como uma realidade que se propõe a assegurar o estrito cumprimento à lei e, assim sendo, é imperioso que se assista à interiorização, por todos os colaboradores do ente colectivo, da importância do cumprimento do direito material vigente no ordenamento jurídico.

²³ JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, *op. cit.*, pp. 136-141.

²⁴ Por colaboradores entende-se todos aqueles que actuem em nome e no interesse colectivo.

d) Criação de um departamento interno de Compliance – De modo a dar cumprimento à monitorização e controlo da actividade empresarial, é fundamental criar, internamente, um departamento de compliance, o qual deverá actuar em colaboração com o órgão de administração do ente colectivo.

Nestes termos, tanto o departamento de compliance, bem como o órgão de administração devem unir esforços no sentido de identificar, mitigar e monitorizar a prática de condutas desadequadas que hajam sido adoptadas no seio da pessoa colectiva.

O responsável pelo departamento de compliance deverá ser um dos elementos de topo da direcção do ente colectivo [importa nomear um Chief Compliance Officer].

O CCO possui poderes de auditoria interna para assegurar a implementação e a monitorização do programa de compliance, assim como, para vigiar e supervisionar a direcção da actividade empresarial.²⁵

A este profissional compete encetar *“(...) esforços de orientação, divulgação, reforço de normativas internas (...), investigação de actividades suspeitas (...). Esta função terá poderes definidos na estrutura organizacional e deverá conhecer os riscos específicos da empresa a fim de que possa exercer um dever de controle e vigilância.”*²⁶

e) Adopção de mecanismos de colaboração com as autoridades de supervisão e de sistemas de protecção e recompensa – Regime do *“Whistleblowing”*, o qual consiste na *“(...) adopção de procedimentos internos para que os próprios empregados ou terceiros (como provedores e clientes) possam denunciar condutas irregulares realizadas por directores ou servidores da própria empresa.”*²⁷

Estamos perante um *“(...) meio de comunicação confidencial para que os trabalhadores, colaboradores e parceiros comerciais possam denunciar operações suspeitas de que tenham conhecimento”*.²⁸

²⁵ JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, *op. cit.*, pp. 136-133.

²⁶ RIOS, Rodrigo Sánchez e ANTONIETTO, Caio, *op. cit.*, p. 355.

²⁷ *Idem, Ibidem*, p. 355.

²⁸ JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, *op. cit.*, pp. 136-141.

Após a exposição dos passos necessários para a implementação de um programa de compliance, importa ter presente que a adopção destes mecanismos de controlo interno não constitui um dever²⁹ para as pessoas colectivas, mas tão-somente uma mais-valia.

Ao longo dos últimos anos, o compliance tem vindo a registar uma evolução significativa, dado que as pessoas colectivas têm tomado consciência da sua extrema importância.³⁰

Estes mecanismos de controlo interno assumem uma forma de prevenção e antecipação de riscos e, como tal, o ente colectivo consegue, desta forma, prevenir casos de desconformidade com a legalidade [acima de tudo, é imperioso desenvolver uma cultura de cumprimento empresarial e, inerentemente, transmiti-la a todo e qualquer colaborador].

Caso uma pessoa colectiva proceda à adopção de um programa de compliance, a mesma estará a assumir a sua pretensão de cumprimento normativo, demarcando-se, assim, das demais existentes no mercado.

Perfilhando o entendimento de PAULO DE SOUSA MENDES é elementar ter em consideração que *“A adopção de boas práticas e sistemas efetivos de controlo interno é indispensável para as empresas não sucumbirem às próprias falhas e perderem afinal a batalha da competitividade”*.³¹

²⁹ Teresa Quintela de Brito defende que a adopção de programas de compliance não constitui um dever de cumprimento categórico, considerando que a sua inobservância não gera nenhuma sanção jurídica para o ente colectivo. No seu entendimento, a ausência do programa de compliance, no seio do ente colectivo, não revela um qualquer defeito organizativo do mesmo. - BRITO, Teresa Quintela de, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 80.

Perfilhando o entendimento da autora supramencionada, julgamos procedente afirmar que os programas de compliance se revelam como uma mera incumbência da pessoa jurídica. - *Idem*, **COMPLIANCE, CULTURA CORPORATIVA E CULPA PENAL DA PESSOA JURÍDICA**, p. 63.

³⁰ Paulo de Sousa Mendes sustenta que os programas de compliance têm vindo a adquirir extrema importância junto das pessoas colectivas, uma vez que as mesmas começaram a ganhar consciência que era necessário *“(…) minorar significativamente os riscos de responsabilização das sociedades comerciais e respetivos dirigentes nos âmbito civil, contraordenacional e até criminal e, com isso, defender genericamente os interessados (...)”*. - MENDES, Paulo de Sousa, **LAW ENFORCEMENT & COMPLIANCE** in PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, **ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL**, 2ªed., Almedina, Outubro 2018, p. 11.

³¹ *Idem*, *Ibidem*, p. 13.

| PARTE II – COMPLIANCE NO SECTOR BANCÁRIO

| 2. CASO DE ESTUDO – AC. DO TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA, DE 23 DE OUTUBRO DE 2017 – PROCESSO Nº478/14.5JFLSB

A responsabilidade penal do ente colectivo é um dos pontos essenciais da presente dissertação e, como tal, julgamos ser importante proceder à análise do Ac. do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, de 23 de Outubro de 2017 – Processo Nº478/14.5JFLSB.³²

O Ac. estabelece o ponto de partida para a análise dos pressupostos da responsabilidade penal do ente colectivo, bem como para a importância dos programas de compliance, nomeadamente no sector bancário.

O Ac. sujeito a análise cinge-se a um litígio, movido pela acusação do Ministério Público, o qual envolveu trinta e um arguidos, os quais, tendo em conta a sua envolvimento numa rede de tráfico internacional de droga, foram acusados do crime de branqueamento de capitais, de associação criminosa e de corrupção.

| 2.1 ENQUADRAMENTO GERAL

Em primeiro lugar, importa referir que o mentor da estrutura da associação criminosa é “J... M.”, o qual, através da constituição de empresas, procedeu à colocação de dinheiro, proveniente da venda de produtos estupefacientes, no sistema financeiro normal e regular. Após a constituição das empresas, estas, por sua vez, abriram contas bancárias em diversas instituições financeiras e, seguidamente, através da emissão de facturas, procederam à simulação de negócios, os quais justificavam as saídas de dinheiro para instituições financeiras sediadas em Portugal.

³² Os nomes dos arguidos, bem como todos os elementos individualizadores do processo, foram ocultados na presente análise, de modo a prevenir o efeito de “*name-and-shame*”.

Através da obtenção de lucros provenientes de uma actividade ilícita, “J... M.” procedeu à dissimulação da origem do dinheiro obtido, introduzindo-o, de seguida, no sistema financeiro português através de múltiplas operações, nomeadamente através da aquisição de bens ou serviços. Desta forma, conseguiu conferir uma aparência de legalidade aos fundos obtidos ilicitamente.

Consciente que a prática da actividade criminosa exigia a solidez e a firmeza de uma estrutura bem definida, “J... M.” associou os seus conhecimentos a outras pessoas, as quais contribuíram com as suas competências pessoais e profissionais.

Por meio desta concertação, os arguidos uniram esforços, no sentido de se estruturarem, uma vez que a prática da actividade criminosa envolvia a angariação e consolidação de clientes, o transporte de dinheiro [em numerário], a sua contagem, fracionamento e, ainda, a sua introdução no circuito financeiro normal e regular.

De notar que a entrada do dinheiro no sistema financeiro operava mediante operações a crédito e a débito, em nome de terceiros, sem o seu conhecimento e consentimento.

“J...M.” tinha conhecimento do funcionamento das Instituições de Pagamento, bem como das vantagens económicas que poderiam emergir da ocultação dos lucros provenientes da venda de produtos estupefacientes, fazendo-os circular por diversas contas bancárias, isto é, branqueando a sua origem e destino.

Neste contexto, a sociedade “**T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA**” permitiu alcançar o propósito visado pelo arguido.

Contudo, à sociedade foram impostos vários entraves para a concessão do seu licenciamento e, neste sentido, “J...M.” contactou “C... N.”, funcionário do BdP, o qual se comprometeu, a troco do pagamento de quantias pecuniárias, a prestar informações sobre o andamento do processo de licenciamento operado pelo BdP.

“C... N.” era Subchefe de Serviço, no Serviço de Registos e Expediente do Departamento de Supervisão Prudencial, e, no âmbito das funções desempenhadas, facilmente conseguia aceder às informações do interesse de “J...M”.

Entre 4 de Julho de 2011 e 25 de Setembro de 2012, “C... N.” e “J...M.” mantiveram contacto pessoal e telefónico, tendo trocado inclusive inúmeras mensagens por correio electrónico.

Por diversas vezes, “C... N.” exigiu a “J...M.” o pagamento de quantias pecuniárias (*“pagamento de pequenas ofertas”* nas palavras do arguido) e a oferta de viagens de férias.

De forma a ocultar a origem do dinheiro, “C... N.” indicou a “J...M.” os IBAN’s das contas bancárias dos filhos para que este procedesse à transferência dos valores acordados [no valor total de € 19.750,00]. Como os filhos eram menores, “C... N.”, no papel de autorizado das contas bancárias, conseguia movimentar o dinheiro existente na conta.

| 2.2 ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA

Uma vez que o licenciamento da “T... – INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA” estava a demorar mais do que o expectável, “J...M.” acabou por proceder ao aproveitamento de uma Instituição de Pagamento já existente e consolidada – “M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”, a qual tinha “J... G.” como titular de um dos órgãos directivos.

Em 2012, “J...M.” deu início a negociações com “D... C.” e “J... G.” que, até à data, eram os únicos sócios da “M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”

Nestas circunstâncias, os três arguidos concertaram os seus melhores esforços, de modo a desenvolver o plano visado, tendo criado, para o efeito, uma associação estável, à qual, a qualquer momento, poderiam aderir outras pessoas para que, de forma adequada, pudessem obter vantagens económicas com a actividade desenvolvida³³ [estamos perante o crime de associação criminosa].

³³ “A... S.”, “C... R.”, “M... L.”, “J... V.”, “L... G.” e M... M.” decidiram aliar-se ao plano estratégico delineado, colaborando de acordo com as suas qualificações pessoais e profissionais.

O dinheiro que entrava na **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** era depositado nas contas bancárias por si tituladas.

No âmbito da actividade prosseguida, os arguidos procederam à realização de uma campanha publicitária, denominada **“N... 10”**, no âmbito da qual foram recolhidas 9.751 identidades.

As identidades recolhidas tiveram como propósito titular os envios de dinheiro, de forma a reintroduzi-lo no circuito financeiro normal e regular, tendo sido assumidas como se de verdadeiros clientes da **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** se tratassem.

Para prosseguir o objectivo visado, adjudicaram a 2.108 clientes a operacionalização de remessas, atribuindo a cada um deles um valor concreto.

Esses valores entraram nas contas bancárias tituladas pela **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”**, simulando, desta forma, que havia sido os clientes a proceder às entregas das quantias monetárias em causa.

Contudo, os supostos clientes não procederam às entregas de dinheiro, nem sequer requereram remessas do mesmo para um qualquer país. Conclui-se, assim sendo, que as identidades dos clientes foram utilizadas sem o seu conhecimento e consentimento.

A **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** conseguiu, assim sendo, ocultar a verdadeira origem dos lucros provenientes da venda de produtos estupefacientes, bem como a identificação dos destinatários do dinheiro, ou seja, dos donos efectivos do mesmo [estes encontravam-se no Panamá, Paraguai, China Bolívia, entre outros países].

Por conseguinte, a pretexto de pagamento de facturas, as saídas de dinheiro das contas bancárias da sociedade foram sempre justificadas como tendo origem em clientes individuais da **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”**

Para tal, **“M... L.”** procedeu à elaboração de facturas, como se de uma factura original se tratasse e, assim, o valor lá indicado correspondia à saída de dinheiro da conta bancária da **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”**

Posteriormente, constatou-se que “J...M.”, “J... G.” e “N... M.”, com o conhecimento dos demais envolvidos na associação criminosa, começaram a utilizar outra Instituição de Pagamento – a “**T... CORRECTORA DE CâMBIO, LDA.**”, a qual era representada por “F... L.” e as suas contas bancárias, abertas no Banco BIC Português, eram domiciliadas na residência de “J... G.”

Entre 19 a 25 de Setembro de 2014, através de depósitos em numerário, a conta bancária da “**T... CORRECTORA DE CâMBIO, LDA.**” registou a entrada de oito créditos, no valor total de € 485.000,0.

Foram entregues os respectivos recibos de entrega de valores em numerário, os quais se destinavam a serem pagos no Brasil [os valores foram assumidos como tendo sido entregues por pessoas singulares, ou seja, como se de clientes da “**T... CORRECTORA DE CâMBIO, LDA.**” se tratassem, todavia, a situação descrita não corresponde à factualidade, dado que os créditos foram registados em nome e à revelia dessas pessoas].

Em Abril de 2014, “N... M.”, Técnico Oficial de Contas (TOC), havia decidido aliar-se à associação criminosa levada a cabo por “J... M.”, tendo contribuído com novas ideias de colocação do dinheiro no circuito financeiro, nomeadamente através do recrutamento de “L... J.” [cidadão brasileiro residente na Bélgica] e de quatro pessoas que ficaram encarregues pelo transporte do dinheiro, em numerário.

Foi “N... M.” que colocou à disposição da “**T... CORRECTORA DE CâMBIO, LDA.**” um ficheiro, no qual constava a identidade das pessoas singulares acima referidas, sendo que das informações disponibilizadas, sem o seu conhecimento e consentimento, constava o nome, morada e telefone de cada uma.

“N... M.” assumiu cada identidade como se de verdadeiros clientes da “**T... CORRECTORA DE CâMBIO, LDA.**” se tratassem e, desta forma, sujeitou-as a este esquema fraudulento.

A 25 de Setembro de 2014, a “**T... CORRECTORA DE CâMBIO, LDA.**” ordenou a realização de duas transferências bancárias, sendo a beneficiária final de uma delas uma entidade no Paraguai, sendo que a saída do dinheiro foi justificada mediante a emissão de uma factura para pagamento de brinquedos.

No dia anterior, a compliance do BIC, suspeitando da prática do crime de branqueamento de capitais, interveio, não tendo permitido a saída do dinheiro.

Tal intervenção determinou, por parte do Ministério Público, a suspensão de todas as operações a débito, fazendo com que a **“T... CORRECTORA DE CÂMBIO, LDA.”** não estivesse autorizada a receber depósitos de supostos clientes em Portugal.

De seguida, por intervenção de um membro da direção de compliance do BIC, a **“T... CORRECTORA DE CÂMBIO, LDA.”** passou a não estar autorizada a realizar qualquer movimento a débito, independentemente do país de destino, sem que, previamente, fosse contactado o departamento de compliance do Banco.

Assim, **“P... A.”** [funcionário do BIC] aconselhou **“J... M.”** e **“J... G.”** a dar uma ordem de transferência do valor depositado naquela conta para a conta da **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”**

A 29 de Setembro de 2014, foi dada uma ordem de bloqueio para a totalidade da conta e, deste modo, a transferência acabou por não se concretizar [os arguidos depararam-se com a impossibilidade de proceder à saída do dinheiro da conta bancária].

Todos os funcionários do BIC³⁴ envolvidos no presente caso (**“P... A.”**, **“M... V.”**, **“J... M.”**, **“M... T.”** e **“R... C.”**) sabiam da ordem de bloqueio da conta e, ainda assim, procederam à execução da ordem de transferência para a conta da **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** Após a recepção do dinheiro na conta da sociedade, o mesmo foi remetido para outra entidade.

A 30 de Setembro de 2014, os arguidos foram alertados pela compliance do Banco que, apesar da ordem de bloqueio da conta, havia sido realizada uma operação a débito.

³⁴ Nos termos do art. 32º do Código de Conduta do BIC recaía sobre todos os funcionários *“[...] o dever de conhecer de forma aprofundada, permanente e documentada os Clientes com os quais estabelecem e mantêm relações negociais, permitindo ao Banco entender com quem está a desenvolver relações de negócio, se os Clientes actuam por sua própria conta ou por conta de terceiros e, ainda, certificar-se que os Clientes, actuais ou potenciais, não estão envolvidos, voluntária ou involuntariamente, em actividades relacionadas com o branqueamento de capitais ou Vo financiamento de terrorismo [...]”*.

Contudo, nenhum dos envolvidos [nem os funcionários do BIC, nem “J... M.”, “J... G.” e “N... M.”] determinou o estorno do dinheiro.³⁵

De notar inclusive que a conta bancária da **“T... CORRECTORA DE CÂMBIO, LDA.”** registou a entrada, em dólares, de quantias monetárias provenientes de entidades bancárias sediadas na Bélgica, sendo que as sociedades que transferiram esses montantes pecuniários eram dominadas por “N... M.” e o intuito das mesmas era tão-somente o de proceder à emissão de facturas que justificassem as saídas de dinheiro.

Nestas circunstâncias, é importante referir que, entre 7 de Julho e 11 de Dezembro de 2014, “J... M.” havia dado indicações relativamente aos dias, forma e valores monetários que deveriam dar saída das contas bancárias tituladas pela **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA”**, tendo enviado as facturas correspondentes às saídas de dinheiro.

Numa fase posterior, “J... M.”, “J... G.” e “N... M.”, concertados com a **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA”**, começaram a utilizar as contas bancárias por esta tituladas, de maneira a dar entrada, no sistema financeiro português, das quantias monetárias obtidas pela venda de produtos estupefacientes.

Após a entrada do dinheiro nas contas bancárias tituladas pela **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA”**, o mesmo era sujeito a nova saída para onde “J... M.” assim o estipulasse.

No âmbito da **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA”**, o dinheiro era parcelado em nome de terceiros e, de seguida, eram emitidas declarações como se de clientes da sociedade se tratassem e como se tivesse sido cada um deles a proceder à entrega do dinheiro, em numerário.

Foi elaborado um documento de transferências de fundos, como se tivesse sido cada suposto cliente a determinar o pagamento das facturas correspondentes.

O dinheiro recebido, em euros, na **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA”** era, posteriormente, convertido, em dólares, por “O... S.” e “P... F.”

³⁵ No âmbito das circunstâncias descritas, alegou-se que os arguidos agiram livre, deliberada e conscientemente.

Após a conversão, o dinheiro era depositado, parceladamente, na conta bancária da **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”**, a qual registou a entrada de diversas quantias monetárias como se tivessem sido os clientes a proceder à entrega dos valores, em numerário.

Todavia, nenhum dos ordenantes descritos no Ac. entregou qualquer tipo de valor, ou seja, as suas identidades foram utilizadas sem o seu conhecimento e consentimento.

Neste contexto, **“J... M.”** enviou para **“O... S.”** e **“P... F.”** as respectivas facturas, em nome das sociedades beneficiárias das transferências realizadas, com o intuito de justificar as saídas de dinheiro. Neste sentido, os arguidos utilizaram as facturas falsificadas, as quais justificavam a circulação do dinheiro.

Em suma, a conta bancária titulada pela **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”** foi utilizada como veículo de entrada de dinheiro, obtido com a venda de produtos estupefacientes, no sistema financeiro regular e normal. Posteriormente, a coberto de facturas elaboradas para o efeito, cujo conteúdo não correspondia a qualquer tipo de prestação de serviço ou aquisição de bens, o dinheiro era sujeito a transferências.

De notar que **“P... D.”** desempenhava o papel de Chief Compliance Officer da **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”** e que, no âmbito das circunstâncias acima descritas, tinha conhecimento das operações financeiras realizadas pelos demais arguidos da estrutura criminosa, dado que assinava os comprovativos das respectivas transferências bancárias.

| 2.3 O PAPEL DE CADA ARGUIDO

Quanto às tarefas desempenhadas por cada arguido cumpre referir que **“J... M.”**, detendo a totalidade da informação da associação criminosa, estava incumbido de articular o contacto com as pessoas encarregues pela entrega do dinheiro, em numerário, proveniente da venda de produtos estupefacientes.

“J... G.” era responsável pela gestão da **“M... O... - SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** e ainda por encaminhar as ordens de pagamento das facturas, as quais permitiam cobrir a saída de dinheiro, em numerário, que entrava na sociedade.

“A... S.”, “M... L.”, “J... V.” e “L... G.” tinham acesso ao cofre da sociedade, bem como às máquinas que procediam à contagem do dinheiro em numerário.

De modo a que o dinheiro não fosse detectado por nenhuma auditoria, nomeadamente do BdP, “C... R.” e “J... V.” procediam à repartição das quantias monetárias, em numerário, pelas diversas lojas e clientes e as que não eram sujeitas a distribuição mantinham-se na “**M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.**”. Posteriormente, eram depositadas, em nome de supostos clientes, em diversas contas bancárias tituladas pela sociedade..

“M... L.” procedia à emissão de facturas, as quais davam cobertura à saída de dinheiro da sociedade.

“A... S.” acompanhava “J... M.” aquando da recepção do dinheiro em numerário.

“F... C.” realizava o transporte do dinheiro e o respectivo depósito bancário.

“M... M.” integrou a associação criminosa, tendo como função o transporte de dinheiro, em numerário, recolhido em Espanha e na Holanda.

“E... M.”, “L... M.” e “N... M.”³⁶ asseguraram igualmente o transporte do dinheiro, em numerário, e, na pendência do mesmo, os arguidos entreajudavam-se, servindo de batedores uns dos outros e fornecendo informações relativamente à existência de controlos estradais.

Para o dinheiro recebido em numerário foi realizada uma planilha, na qual constava a data, o valor entregue, o nome do cliente, o valor que seria encaminhado para o Banco, o lucro auferido pela “**M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.**”, bem como as comissões que cada arguido auferia.

Os valores eram distribuídos por “L... G.” nas instalações da “**M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.**” e, quando tal não era possível, eram guardados no cofre da sociedade e entregues, posteriormente, em momento oportuno.

³⁶ O arguido passou a embalar o dinheiro em vácuo, de modo a que, durante o seu transporte, não fosse detectado por cães pisteiros.

De referir que, entre 2013 e 2015, foram realizadas diversas viagens de transporte de dinheiro, em numerário, entre Portugal e Espanha, Holanda, Itália e Bélgica.

“P... D.” desempenhava a função de CCO na **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”**.

“O... S.” e **“P... F.”** colaboraram na introdução do dinheiro no circuito financeiro normal e regular.

| 2.4 TRÁFICO INTERNACIONAL DE PRODUTOS ESTUPEFACIENTES

Os arguidos encontraram-se com diversas pessoas envolvidas em crimes de tráfico de droga, sendo que **“J... M.”** promoveu o encontro com as mesmas em Portugal, Espanha, Holanda, entre outros países.

| 2.5 PAGAMENTO DE DESPESAS PARTICULARES

“J... M.” e **“J... G.”** determinaram que a **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** passasse a pagar despesas particulares respeitantes a cada um deles, bem como a familiares, amigos e a **“M... M.”**, os quais não tinham qualquer tipo de relação com actividade desenvolvida pela sociedade [de notar que a **“M... M.”** foram pagas diversas viagens no valor total de € 71.821,99].

| 2.6 PRONÚNCIA DO TRIBUNAL DE INSTRUÇÃO CRIMINAL DE LISBOA

Face ao exposto, o Tribunal Colectivo do Juízo Central Criminal de Lisboa pronunciou-se relativamente a cada um dos arguidos, atendendo aos factos que tomou como provados e como não provados.

Dada a extensão do Ac., analisarei tão-somente a imputação dos crimes atribuídos a cada arguido, não analisando, desta forma, os factos que se tomaram como não provados.

Assim, o Tribunal de 1^a Instância pronunciou-se no sentido da:

Absolvição da prática de todos os crimes pelos quais vinham sendo acusados de: “I... O.”; “L... G.”; “P... D.”; “F... C.”; “M... V.” e de “J... M.”, “M... T.” e “R... C.” [funcionários do BIC].

Condenação de:³⁷

“J.. M.” – O tribunal considerou que o arguido se assume como “[...] o elemento de topo de toda a estrutura montada para circular o dinheiro entregue pelos estrangeiros ligados ao comércio de droga”, tendo sido condenado pela prática do crime de corrupção activa; associação criminosa, na forma agravada; falsificação; branqueamento de capitais, na forma agravada; e corrupção activa no sector privado.

“E... M.” e “L... M.” – Condenados pela prática do crime de branqueamento de capitais. Contudo, procedeu-se à suspensão da execução da pena de prisão pelo período da sua duração.

“C... N.” – O funcionário do BdP foi condenado pela prática do crime de corrupção passiva. Porém, procedeu-se à suspensão da execução da pena de prisão pelo período da sua duração.

³⁷ Enquadramento legal dos crimes imputados aos arguidos: Corrupção Activa (arts. 374º, Nº1 e 374º-A, Nº1, ambos do CP); Corrupção Activa no Sector Privado (art. 9º, Nº1 da Lei 20/2008, de 21 de Abril); Corrupção Passiva (arts. 373º, Nº1 e 374º-A, Nº1, ambos do CP); Corrupção Passiva no Sector Privado (art. 8º, Nº1 da Lei 20/2008, de 21 de Abril), Associação criminosa (art. 299º do CP); Falsificação (art. 256º, Nº1, alínea e) do CP); Branqueamento de Capitais (art. 368º-A do CP em articulação com o art. 21º do Decreto-Lei Nº15/93, relativo ao crime de tráfico de estupefacientes); Fraude (nos termos do art. 103º da Lei Nº15/2001, de 5 de Junho).

“J... G.” – O arguido possui um conhecimento firme e sólido da estrutura montada, o que faz com que fique provada a sua intervenção directa na prática dos crimes pelos quais vinha sendo acusado. Assim, foi condenado pela prática do crime de branqueamento de capitais; associação criminosa; falsificação; e corrupção activa no sector privado.

“A... S.” – O arguido colaborou com a investigação e com o apuramento dos factos em audiência de julgamento, o que levou o tribunal a determinar a atenuação especial da sua pena, nos termos dos arts. 72º e 73º do CP. Nestes termos, foi condenado pela prática do crime de associação criminosa e de branqueamento de capitais, contudo, procedeu-se à suspensão da execução da pena de prisão pelo período da sua duração.

“M... L.” – A arguida foi condenada pela prática do crime de associação criminosa, branqueamento de capitais e falsificação. No entanto, procedeu-se à suspensão da execução da pena de prisão pelo período da sua duração, na condição de a arguida se sujeitar a um plano individual de reinserção social.

“C... R” e “J... V.” - As arguidas foram condenadas pela prática do crime de associação criminosa, branqueamento de capitais e falsificação. Procedeu-se, porém, à suspensão da execução das penas de prisão pelo período da sua duração, na condição de as arguidas se sujeitarem a um plano individual de reinserção social.

“L... G.” – Relativamente à arguida, o tribunal entendeu que a mesma apenas actuou no âmbito das suas funções profissionais, sendo então absolvida da prática de todos os crimes pelos quais vinha sendo acusada.

“M... M.” – Ficou demonstrado que o arguido tinha consciência dos actos por si praticados e, nesta sequência, foi condenado pela prática do crime de branqueamento de capitais. Todavia, foi decretada a suspensão da execução da pena de prisão pelo período da sua duração, mediante a condição de o arguido se sujeitar a um plano individual de reinserção social.

“P... F.” e “O... S.” – Em audiência de julgamento ficou provado que ambos tinham intenção de proceder à prática dos crimes pelos quais vinham sendo acusados e, assim sendo, foram condenados pela prática do crime de associação criminosa, branqueamento de capitais e falsificação.

“P... D.” – O tribunal absolveu o arguido da prática de todos os crimes pelos quais vinha sendo acusado.

“F... C.” - Tão-somente ficou provado que o arguido agiu no âmbito das suas funções profissionais e, neste contexto, foi absolvido da prática de todos os crimes pelos quais vinha sendo acusado.

“N... M.” – Resultou como provado, em sede de julgamento, que o arguido participou activamente na prática dos crimes pelos quais vinha sendo acusado, tendo sido condenado pela prática do crime de associação criminosa, branqueamento de capitais, falsificação e fraude.

“M... V.”, “J... M.”, “M... T.” e “R... C.” – Quanto aos funcionários do BIC, o tribunal negou o conhecimento e intenção de ambos no cometimento dos crimes, absolvendo-os da prática de todos os ilícitos-típicos pelos quais vinham sendo acusados. Por outro lado, “P... A.” foi condenado pela prática do crime de corrupção passiva no sector privado, apesar de o tribunal ter procedido à suspensão da execução da pena de prisão pelo período da sua duração.

Transportadores do dinheiro em numerário – Concluiu-se que os arguidos sabiam que estavam a colaborar na prática de uma actividade criminosa e, desta forma, colocaram à disposição os seus serviços a troco do pagamento de dinheiro. Foram condenados pela prática do crime de branqueamento de capitais, porém, a todos foi decretada a suspensão da execução da pena de prisão pelo período da sua duração.

“M... O... – **SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.**” e “T... – **INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.**” – Nos termos dos arts. 90º-A a 90ºM do CP, a responsabilidade penal dos entes colectivos foi medida na proporção da actuação levada a cabo pelos seus representantes, tendo o tribunal concluído que ambas as sociedades praticaram o crime de branqueamento de capitais [o tribunal aplicou a pena de multa a ambas as sociedades, sendo que a multa da “M... O... – **SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.**” foi no valor total de € 240.000,00 e a da “T... – **INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.**” no valor total de € 144.000,00].

Bens das sociedades que foram declarados como perdidos a favor do Estado – Nos termos do art. 109º do CP, os bens de ambas as sociedades foram declarados como perdidos a favor do Estado - telemóveis e computadores dos arguidos, assim como, os valores apreendidos das contas das sociedades arguidas. Por outro lado, o tribunal decretou a restituição imediata dos automóveis que haviam sido

apreendidos e determinou, a todos os arguidos, a autorização de abertura de novas contas bancárias, assim como, a sua respectiva movimentação.

| 2.7 RECURSO DA DECISÃO PROFERIDA

O AC. do TRL, de 30 de Julho de 2018 – Processo Nº478/14.5JFLSB.L1 surge no seguimento do recurso interposto por “J... M.”, “C... N.”, “P... F.”, “N... M.”, “E... M.”, “L... M.”, “J... G.” e “O... S.”

Tendo em conta o escopo da presente dissertação, iremos analisar tão-somente o recurso interposto por “C... N.” e por “P... F.”. Por outro lado, merecerá a nossa consideração a absolvição dos funcionários do BIC, bem como de “P... D” [CCO da “T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”].

O funcionário do BdP [“C... N.”] interpôs recurso fundamentado, alegando que a decisão proferida pelo Tribunal de 1ª Instância avaliou de forma errada os fundamentos de facto invocados pela acusação do Ministério Público. Considera que os factos apresentados deveriam ter sido dados como não provados pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa e, assim sendo, alega a absolvição do crime pelo qual foi julgado [crime de corrupção passiva], sustentando inclusive que não se verificou o preenchimento do tipo objectivo e subjectivo do crime em apreço.

Contudo, o TRL entendeu que o arguido se aproveitou do cargo que desempenhava no BdP para que, a troco de informações, conseguisse obter vantagens económicas, as quais bem sabia que não lhe eram devidas. Neste sentido, o douto Tribunal entendeu que o arguido violou os deveres inerentes ao seu cargo profissional, nomeadamente o dever de isenção, probidade, confidencialidade e lealdade.

Por conseguinte, o TRL considerou que o arguido actuou com conhecimento e intenção relativamente aos factos alegados, motivo pelo qual se justifica a sua condenação [com base no cargo desempenhado pelo arguido, os factos provados no âmbito da sua actividade profissional, as vantagens económicas obtidas e ainda o contacto permanente com “J... M.”].

Por outro lado, “P... F.” alega, no recurso interposto, a absolvição dos crimes pelos quais foi julgado em sede de julgamento [crime de associação criminosa, branqueamento de capitais e falsificação].

No que diz respeito ao crime de branqueamento de capitais e de associação criminosa, o arguido entende que as medidas da pena aplicadas pelo tribunal são manifestamente exageradas.

Ainda relativamente ao crime de associação criminosa, o arguido sustenta que a sua intervenção ocorreu tão-somente a título de dolo eventual, motivo pelo qual defende que a sua participação na estrutura criminosa não teve um impacto significativo para a comissão dos crimes.

O arguido defende que desconhecia a verdadeira origem dos fundos envolvidos, isto é, que provinham do tráfico de estupefacientes.

Relativamente ao crime de falsificação, “P... F.” alega a sua participação a título de dolo eventual, pelo que defende que não se justifica a aplicação da pena de prisão efectiva.

Tendo em conta a mera intervenção na realização de operações financeiras, durante o período de dois meses, o arguido alega que a pena de prisão efectiva de 5 anos e 6 meses é manifestamente exagerada, motivo pelo qual encontra justificação para a suspensão da pena de prisão.

Ora, sucede que o arguido em questão permitiu que a conta bancária titulada pela “T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.” fosse utilizada como veículo de entrada de dinheiro, obtido com a venda de produtos estupefacientes, no sistema financeiro regular e normal, ou seja, “P... F.” colaborou no branqueamento da verdadeira origem dos fundos obtidos.

Desta forma, o TRL concluiu que o arguido tinha conhecimento e intenção relativamente aos factos alegados pela acusação do Ministério Público.

Neste contexto, o TRL, de acordo com os factos que tomou como provados, confirmou a decisão proferida pelo Tribunal de 1ª Instância, tendo condenado:

- “C... N.” pelo crime de corrupção passiva [nos termos cumulados do nº1 do art. 373º e do nº1 do art. 374º-A, ambos do CP]. O Tribunal decretou a pena 2 anos e 6 meses de prisão;

- “P... F.” pelo crime de associação criminosa [nos termos do nº1 e 2 do art. 299º do CP], de branqueamento de capitais [nos termos do nº1 e 2 do art. 368º-A do CP e do art. 21º do Decreto-Lei Nº15/93, de 22 de Janeiro] e de falsificação [nos termos da

alínea e), do nº1 do art. 256º do CPJ. Deste modo, o Tribunal confirmou a pena outrora decretada em 5 anos e 6 meses de prisão efectiva.

Em suma, o TRL negou provimento aos recursos interpostos pelos arguidos tendo, desta forma, confirmado a decisão proferida, a 23 de Outubro de 2017, pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa.

| 2.8 ANÁLISE CRÍTICA

Apesar de terem sido absolvidos pelo Tribunal de 1ª Instância, merece a nossa consideração o papel desempenhado por **“P... D.”**, bem como pelos funcionários do BIC.

No que diz respeito a **“P... D.”**, CCO da **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”**, ficou demonstrado que o arguido tinha conhecimento das operações financeiras realizadas pelos demais arguidos, uma vez que assinava os comprovativos das transferências realizadas. Ficou demonstrado que o arguido tinha conhecimento das pessoas que movimentavam a conta bancária da **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”**, bem como dos fluxos financeiros verificados na conta bancária da sociedade.

Contudo, o TRL concluiu que a mera aposição da assinatura do arguido nos comprovativos de transferência não relevam para provar que **“P... D.”** consentiu na realização de tais operações financeiras, motivo pelo qual se considerou que não se justifica a imputação de qualquer crime ao arguido em questão.

O Tribunal fundamentou a sua posição justificando que as funções assumidas pelo arguido não pressupõem o conhecimento do verdadeiro intuito das operações financeiras levadas a cabo pela **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”**, concluindo, assim sendo, que **“P... D.”** não tinha conhecimento e intenção no que diz respeito à circulação do dinheiro proveniente do tráfico de estupefacientes.

Por último, em relação aos funcionários do BIC [“J... M.”, “M... T.” e “R... C.”], o TRL entendeu que não se demonstrou provado a intenção dos arguidos em se aliarem à estrutura criminosa, tendo, para tal, argumentado que os actos por eles praticados não extravasaram o âmbito das suas funções profissionais, ou seja, o tribunal entendeu que os arguidos não tinham conhecimento e intenção em relação aos factos alegados pela acusação do Ministério Público.

Mesmo em relação a “M... V.” e a “P... A.”, o TRL concluiu que, apesar da actuação de ambos os arguidos extravasar o âmbito das suas funções profissionais, não se demonstrou provado que tanto um como outro sabia da verdadeira origem do dinheiro. Nestes termos, o tribunal alegou que não se justifica a imputação de qualquer crime aos arguidos em questão.

No âmbito das considerações expostas ao longo do ponto 2., consideramos que o papel de “P... D”, bem como dos funcionários do BIC não pode ser desvalorizado pelo Tribunal, uma vez que os arguidos mencionados têm um papel decisório no decurso de toda a problemática, motivo pelo qual se demonstra necessário aferir a sua responsabilidade penal [esta questão será oportunamente esclarecida ao longo da presente dissertação].

| 3. LEI Nº83/2017, DE 18 DE AGOSTO – NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO

| 3.1 ENQUADRAMENTO GERAL

O Ac. sujeito a análise foca-se, essencialmente, na prática do crime de branqueamento de capitais e, assim sendo, iremos proceder ao enquadramento da legislação em vigor, bem como aos mecanismos que poderão conduzir à prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais [programas de compliance].³⁸

Portugal, ao longo dos últimos anos, tem estado sob a avaliação do “Grupo de Acção Financeira” (GAFI), isto é, o organismo intergovernamental que visa o desenvolvimento e a promoção de políticas, nacionais e internacionais, de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo³⁹.

O nosso país já foi sujeito a avaliação em 1994, 1999, 2006, tendo a última avaliação ocorrido em 2017, a qual obteve um excelente resultado.⁴⁰

³⁸ É relevante notar que “Uma política de combate ao crime organizado, deverá ter um sistema de prevenção e deteção do branqueamento eficiente e eficaz, baseado nas realidades específicas do seu meio envolvente”. - ROCHA, Miguel Trindade, **COMBATE AO BRANQUEAMENTO: PREVENÇÃO, DETEÇÃO E REPRESSÃO** in Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018, p. 44.

Nestes termos, importa ter em consideração que a prevenção do branqueamento de capitais assenta, por um lado, na actuação diligente das autoridades competentes para o efeito (aplicação efectiva do Direito – “law enforcement”) e, por outro lado, no cumprimento normativo voluntário por parte das entidades obrigadas [entenda-se, programas de compliance]. Paulo de Sousa Mendes defende que tão-somente desta forma se consegue combater eficazmente o crime referido, desde logo porque considera que “Nenhuma prevenção do branqueamento de capitais é eficaz se for implementada contra a vontade e o interesse das pessoas obrigadas, mas também nenhuma prevenção é eficaz se contar só com a boa vontade das pessoas obrigadas”. - MENDES, Paulo de Sousa, **BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E COMPLIANCE**, p. 51.

³⁹ <https://www.bportugal.pt/page/grupo-de-accao-financeira-gafi?mlid=861> [Consultado a 21 de Novembro de 2018].

⁴⁰ BASTOS, Nuno Moraes, **E AGORA PARA ALGO COMPLETAMENTE DIFERENTE?** in Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018, p. 31.

A IV Avaliação teve como objectivo avaliar a conformidade técnica das Recomendações [do GAFI] de 2012 e, por outro lado, os resultados obtidos. - ROCHA, Miguel Trindade, *op. cit.*, p. 44.

A título de curiosidade, em 2015, Portugal ficou posicionado nos doze primeiros países [numa lista de 152 Estados] que melhor previnem o crime de branqueamento de capitais, sendo que tal classificação foi atribuída pelo Instituto Basel de Governação [entidade independente sediada na Suíça]. - GUERRA, AMADEU, **É MANIFESTO QUE A FRAUDE FISCAL É O CRIME QUE MAIS SE RELACIONA COM O BRANQUEAMENTO** in Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018, p. 8.

O Grupo de Acção Financeira dispõe de um leque de medidas que visam combater o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, as quais constam de um documento denominado *“RECOMENDAÇÕES DO GAFI – PADRÕES INTERNACIONAIS DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO E DA PROLIFERAÇÃO”*.

As Recomendações do GAFI deverão ser aplicadas, de acordo com as características de cada país, e incidem, essencialmente, em medidas sólidas e concretas, a saber:

- Identificação de riscos;
- Desenvolvimento de políticas e de uma coordenação a nível nacional;
- Actuação no combate ao crime de branqueamento de capitais, de financiamento do terrorismo e de financiamento da proliferação;
- Aplicação de medidas preventivas no sector financeiro e em sectores afins;
- Atribuição de poderes e responsabilidades às autoridades competentes;
- Implementação de medidas institucionais;
- Reforço da transparência e da informação relativamente aos beneficiários efectivos das pessoas colectivas, bem como das entidades sem personalidade jurídica;
- Agilização da cooperação a nível internacional.

Nestas circunstâncias e de modo a salvaguardar o sistema financeiro, nacional e internacional, revela-se notória a preocupação do legislador⁴¹ em estabelecer medidas que consigam alcançar o propósito de combater a corrupção, o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo.⁴²

⁴¹ O quadro legal vigente relativamente à prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo é o que a seguir se menciona, a saber: Lei Nº83/2017, de 18 de Agosto; Lei Nº89/2017, de 21 de Agosto; Lei Nº92/2017, de 22 de Agosto; Lei Nº97/2017, de 23 de Agosto; Regulamento (UE) 2015/847 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2015; Aviso do BdP Nº5/2013; Aviso do BdP Nº9/2012; Instrução do BdP Nº46/2012; Aviso do BdP Nº5/2008; Aviso do BdP Nº7/2009; Aviso do BdP Nº8/2016; Instrução do BdP Nº9/2017; Portaria Nº150/2013; Lei Nº5/2002, de 11 de Janeiro; Lei Nº52/2003, de 22 de Agosto; Decreto-Lei Nº61/2007, de 14 de Março; Art. 324º do Código de Propriedade Industrial; Art. 368º-A do CP; e, por último, o Parecer do Banco Central Europeu, de 12 de Outubro de 2016.

⁴² CARVALHO, Tiago Ponces de, **O “COMPLIANCE OFFICER” E O REGIME DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS NA NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE**

Constata-se que a nossa ordem jurídica “(...) *tem vindo a apetrechar-se de instrumentos legislativos tendentes quer à repressão substantiva de fenómenos ligados à criminalidade económica, quer ao reforço de meios e poderes para a investigação de tais fenómenos*”.⁴³

Assim, desde o dia 17 de Setembro de 2017, entrou em vigor a **Lei nº83/2017, de 18 de Agosto**, a qual estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo.⁴⁴

| 3.2 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

A entrada em vigor da presente lei determinou:⁴⁵

- A revogação da Lei nº25/2008, de 5 de Junho, a qual regula o regime de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo; do Decreto-Lei nº125/2008, de 21 de Julho, o qual procedeu à introdução de um regime de fiscalização e de sanção contra-ordenacional aplicável a infracções aos deveres previstos no Regulamento (CE) n.º 1781/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Novembro de 2006, relativo às informações sobre o ordenante que acompanham as transferências de fundos; e da Portaria nº150/2013, de 19 de Fevereiro, a qual procedeu à aprovação da lista de países terceiros equivalentes em matéria de prevenção do crime de branqueamento de capitais;

CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO in Vida Judiciária, Nº203, Porto, Setembro-Outubro 2017, p. 26.

⁴³ JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, *op. cit.*, pp. 125-132.

⁴⁴ Miguel Matias defende que, com a entrada em vigor da Lei Nº83/2017, de 18 de Agosto, a nossa ordem jurídica assistiu à mudança de paradigma no âmbito jurídico-penal, evoluindo-se, desta forma, para um Direito Penal preventivo. Sustenta que “*Se até hoje só as instituições financeiras licenciadas estavam minimamente apetrechadas, agora, também elas, mas não só elas, estão obrigadas a um conjunto de deveres de acompanhamento, de colaboração e de denúncia que as obriga a munirem-se de um conhecimento do “dever ser” que até aqui não existia*”. - MATIAS, MIGUEL, **TEMOS DE ESTAR AO LADO DOS CLIENTES DESDE A PRIMEIRA HORA, IMPEDINDO ERROS E EVITANDO PROCESSOS** in Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018, p. 49.

⁴⁵ FERREIRA, António Pedro, **O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E O FINANCIAMENTO DO TERRORISMO** in Vida Judiciária, Nº203, Porto, Setembro-Outubro 2017, p. 61.

- A transposição parcial, para a nossa ordem jurídica, de legislação europeia, nomeadamente a Directiva 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2015⁴⁶, bem como a Directiva 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de Dezembro de 2016⁴⁷, as quais têm contribuído significativamente ao nível da criminalidade económica⁴⁸ - de notar que as Directivas baseiam os seus fundamentos nas Recomendações do GAFI, os quais, por sua vez, assentam no *“risk-based approach”*.

- O estabelecimento de medidas nacionais que visem dar cumprimento à aplicação do Regulamento (UE) 2015/847, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2015, o qual diz respeito às informações relativas às transferências de fundos;

- A alteração do art. 368º-A do CP, na sequência da aprovação do Decreto-Lei nº400/82, de 23 de Setembro, e do Código da Propriedade Industrial, na sequência da aprovação do Decreto-Lei nº36/2003, de 5 de Março.

As alterações legislativas supramencionadas permitem chegar à conclusão de que têm sido encetados *“(...) esforços no sentido de mais eficazmente combater este flagelo da sociedade moderna, seja através da investigação e análise do fenómeno, seja através da adopção de medidas concretas, designadamente a nível legislativo, seja ainda através do estreitamento de laços de cooperação e de troca de informações e experiências a nível internacional”*.⁴⁹

⁴⁶ A Directiva 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2015, diz respeito à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo. De notar que a Directiva procedeu à introdução de diversas alterações significativas, nomeadamente a *“(...) responsabilização de pessoas colectivas por condutas de pessoas que nela ocupem cargos de direção, quando praticadas em seu benefício (art. 60º, Nºs 5 e 6)”* - SALGUEIRO, Ana Cláudia, **BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS: DA TRANSPOSIÇÃO DA DIRECTIVA (UE) 2015/849 À PERTINÊNCIA DE UMA QUINTA DIRECTIVA** in Vida Judiciária, Nº203, Porto, Setembro-Outubro 2017, pp. 28-29.

⁴⁷ A Directiva 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de Dezembro de 2016 altera a Directiva 2011/16/UE, a qual diz respeito ao acesso às informações de antibranqueamento de capitais por parte das autoridades fiscais.

⁴⁸ *Idem, Ibidem*, p. 28.

⁴⁹ LIMA, Tiago Ferreira, **BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS** in Vida Judiciária, Nº69, Porto, Maio 2003, p. 11.

| 3.3 ÂMBITO DE APLICAÇÃO – ENTIDADES OBRIGADAS

A lei ora vigente estabelece um regime muito mais rigoroso ao alargar o conjunto de entidades sujeitas às obrigações em matéria de prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais.

De entre as entidades obrigadas estão incluídas as entidades do sector financeiro:⁵⁰ instituições de crédito ou de pagamento, empresas de investimento, bem como outras sociedades financeiras, empresas e mediadores de seguros que exerçam actividades no âmbito do ramo “Vida”; e, por outro lado, entidades não financeiras:⁵¹ concessionários de exploração de jogo, auditores, advogados, solicitadores, notários, contabilistas certificados e consultores fiscais, entre outros.

Quanto a esta questão é premente notar que *“(...) mais do que alargar os sujeitos, se generalizam as obrigações; isto é, se as entidades financeiras tinham já [...] políticas e procedimentos de prevenção do branqueamento instituídos, já para as entidades não financeiras assegurar o mesmo desiderato representa um desafio adicional e um ónus administrativo e operativo considerável”*.⁵²

Constata-se que, em relação às entidades não financeiras, a nova lei de combate ao crime de branqueamento de capitais constitui uma *“porta de entrada do compliance”* no ordenamento jurídico nacional⁵³ [por outras palavras, ao encarregar a um CCO o dever de prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais, a nova lei está, inerentemente, a materializar a função de compliance que já havia sido prevista, às entidades financeiras, através do Aviso nº5/2013, do BdP].

⁵⁰ Art. 3º da Lei Nº83/2017, de 18 de Agosto.

⁵¹ Art. 4º da Lei Nº83/2017, de 18 de Agosto.

⁵² BASTOS, Nuno Moraes, *op. cit.*, p. 30.

⁵³ CARVALHO, Tiago Ponces de, **DEVER DE DILIGÊNCIA E RECEÇÃO DO “COMPLIANCE” NA NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO** in Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018, p. 36.

| 3.4 ADOÇÃO DE MECANISMOS DE CONTROLO INTERNO

As entidades obrigadas ficam sujeitas à instituição e implementação de políticas e procedimentos de controlo interno, os quais actuem na prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais⁵⁴, sendo que deverão fazê-lo mediante a designação de um responsável pelo cumprimento normativo, sob pena da aplicação de coimas e sanções acessórias⁵⁵ (nos termos cumulados do nº3 do art. 11º, da alínea b) do art. 169º e do art. 170º, ambos da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, constitui contra-ordenação a não adopção da função de compliance, no seio do ente colectivo, sendo que a coima pode atingir o valor total de € 1.000.000,00).

É-lhes imposto a implementação de processos, de natureza formal, tendentes a captar, tratar e arquivar as informações que digam respeito à análise e à tomada de decisões sobre eventuais suspeitas da prática do crime de branqueamento de capitais. A par destes processos, é necessário implementar mecanismos que testem a sua qualidade, adequação e eficácia.⁵⁶

Neste seguimento, MIGUEL MATIAS defende que a nova lei de combate ao branqueamento de capitais procedeu ao *“(...) reconhecimento e alargamento da importância de medidas de “compliance” até aqui só direccionadas para as instituições bancárias e financeiras, as quais [...] são as únicas entidades mais bem preparadas para adaptar, de alguma forma, as imposições desta Lei”*.⁵⁷

⁵⁴ Nos termos do nº1 do art. 13º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, o órgão de administração das entidades obrigadas é o responsável pela aplicação das políticas e dos procedimentos e controlos em matéria de prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.

⁵⁵ CARVALHO, Tiago Ponces de, **O “COMPLIANCE OFFICER” E O REGIME DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS NA NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO**, p. 26.

⁵⁶ FERREIRA, António Pedro, *op. cit.*, p. 61.

⁵⁷ MATIAS, MIGUEL, *op. cit.*, p. 20.

| 3.5 CUMPRIMENTO DE DEVERES PREVENTIVOS

Nos termos do nº1 do art. 11º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, as entidades obrigadas estão adstritas ao cumprimento de determinados deveres preventivos, a saber: dever de controlo (arts. 12º a 22º); dever de identificação e diligência (arts. 23º a 42º); dever de comunicação (arts. 43º a 46º); dever de abstenção (art. 47º); dever de recusa (art. 50º); dever de conservação (art. 51º); dever de exame (art. 52º); dever de colaboração (art. 53º); dever de não divulgação (art. 54º); e o dever de formação (art. 55º).⁵⁸

Sem prejuízo da extrema importância em relação aos deveres preventivos estabelecidos no art. 11º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, o nosso foco cingir-se-á à análise do dever de comunicação e do dever de diligência.

| 3.6 DEVER DE COMUNICAÇÃO

Um dos aspectos importantes da presente lei consubstancia no facto de as entidades obrigadas se encontrarem vinculadas a adoptar um canal de comunicação específico, o qual seja direccionado para a denúncia de eventuais violações e situações de risco⁵⁹ - art. 43º e ss. da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto.

⁵⁸ Joana Pereira Dias defende que a Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, “(...) corre o risco de [...] perder tudo – “quem tudo quer combater, tudo pode perder.”, uma vez que considera que a nova lei peca pela regulamentação excessiva do elenco de deveres a que as entidades obrigadas estão adstritas. Critica inclusive que, apesar da regulamentação excessiva neste sentido, a lei referida não consagra a responsabilidade penal das pessoas colectivas relativamente aos crimes a que faz alusão. - DIAS, Joana Pereira, *op. cit.*, p. 52.

⁵⁹ No mesmo sentido, Mafalda Oliveira Monteiro sustenta que o dever de comunicação opera “(...) sempre que as entidades obrigadas saibam ou suspeitem que teve lugar, ou está em curso ou foi tentada uma operação suscetível de configurar a prática do crime de BCFT, assim como de comunicar, de forma sistemática, ao DCIAP e a UIF certas tipologias de operações ainda a regulamentar”. - MONTEIRO, Mafalda Oliveira, **PORTUGAL: OS DEVERES GERAIS DAS ENTIDADES OBRIGADAS AO ABRIGO DA LEI N.º83/2017, DE 18 DE AGOSTO** in Vida Judiciária, N.º205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018, p. 29.

Como tal, as entidades obrigadas, por sua iniciativa, deverão comunicar, ao Departamento Central de Investigação e Acção Penal da Procuradoria-Geral da República e à Unidade de Informação Financeira, sempre que tenham suspeitas, ou tenham razões para tal, de que determinados fundos ou bens provêm de actividades ilícitas ou que estão intimamente relacionadas com o crime de financiamento do terrorismo – nº1 do art. 43º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto.

| 3.7 DEVER DE IDENTIFICAÇÃO E DE DILIGÊNCIA

Previsto no art. 23º e ss. da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, o dever de diligência é um dos deveres essenciais no cumprimento da função de compliance.

De forma a dar cumprimento à prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais, o dever de diligência assume-se como um dever de informação acrescida, o qual visa proceder ao acompanhamento, permanente, de clientes e de transacções.⁶⁰

Assim, através da apresentação de documentos comprovativos, as entidades obrigadas deverão exigir a identificação a todo e qualquer cliente, bem como aos seus legais representantes.⁶¹

Nestes termos, o dever de identificação e diligência opera quando:

i) Sejam estabelecidas relações de negócio - alínea a), do nº1 do art. 23º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto;

ii) Sejam realizadas transacções ocasionais:

a) De montante igual ou superior a € 15.000,00 – ponto i), alínea b), do nº1 do art. 23º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto; ou

b) Que constituam uma transferência de fundos de montante superior a € 1.000,00 - ponto ii), alínea b), do nº1 do art. 23º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto);

⁶⁰ CARVALHO, Tiago Ponces de, **DEVER DE DILIGÊNCIA E RECEÇÃO DO “COMPLIANCE” NA NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO**, p. 36.

⁶¹ MONTEIRO, Mafalda Oliveira, *op. cit.*, p. 28.

iii) Haja suspeitas de que a realização de determinadas operações estão relacionadas com o crime de branqueamento de capitais ou com o financiamento do terrorismo - alínea c), do nº1 do art. 23º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto;

iv) Haja dúvidas fundadas em relação aos dados dos clientes anteriormente adquiridos - alínea d), do nº1 do art. 23º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto.

Nos termos do art. supramencionado, o dever de diligência integra medidas:

a) Simplificadas - Previstas no art. 35º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, este tipo de medidas pressupõe a verificação de situações com um *risco potencialmente mais reduzido* no que diz respeito ao cliente, à localização geográfica, ao produto, serviço, operação ou canal de distribuição;⁶²

b) Reforçadas - Previstas nos arts. 36º a 40º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, este tipo de medidas são aplicadas quando seja identificado um *risco acrescido* de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, nomeadamente “(...) quando se relacionem com pessoas singulares ou colectivas estabelecidas em países terceiros de risco elevado, e quando essas relações tenham lugar sem que o cliente ou o seu representante estejam fisicamente presentes”.⁶³

O art. 39º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, estabelece ainda a aplicação de medidas reforçadas de identificação e diligência no âmbito de relações de negócio ou transações ocasionais com clientes, seus representantes ou beneficiários efectivos, os quais assumam a qualidade de “*Pessoas Politicamente Expostas – PEP*”.⁶⁴

⁶² **Exemplos de risco comprovadamente reduzido:** **i)** Em relação ao cliente, sociedades com acções admitidas à negociação em mercado regulamentado; **ii)** os contratos de seguro “Vida” e de fundos de pensões relativamente ao produto, serviço ou operação; **iii)** no que diz respeito à localização geográfica, os Estados-Membros da UE e os países terceiros com sistemas adequados e eficazes de combate ao crime de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. - CARVALHO, Tiago Ponces de, **DEVER DE DILIGÊNCIA E RECEÇÃO DO “COMPLIANCE” NA NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITALIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO**, p. 36.

⁶³ *Idem*, **DEVER DE DILIGÊNCIA E RECEÇÃO DO “COMPLIANCE” NA NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITALIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO**, p. 37.

⁶⁴ Nos termos da alínea cc), do nº 1 do art. 2º da Lei nº 83/2017, de 18 de Agosto, “*Pessoas Politicamente Expostas – PEP*” são pessoas singulares que desempenham, ou que desempenharam nos últimos doze meses, em qualquer país ou jurisdição, funções públicas proeminentes de nível superior [a título exemplificativo, refira-se o cargo de Chefe de Estado, Chefe de Governo, membros do Governo, Deputados, Juízes do Tribunal Constitucional, do Supremo Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas, Representantes da República, entre outros].

A entrada em vigor da nova lei impõe às entidades obrigadas a determinação da aplicação de tais medidas, motivo pelo qual a sua responsabilidade resulta acrescida no que diz respeito às decisões tomadas.

Concluindo, é importante referir que, a todo e qualquer momento, as entidades obrigadas estão sujeitas à adopção de medidas que permitam obter informação adicional dos clientes, dos seus representantes e dos beneficiários efectivos [nos termos do art. 24º e 29º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto] e, por outro lado, à realização de diligências complementares, de modo a proceder à comprovação da informação adquirida [nos termos do art. 25º e ss. da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto].

A política de “*Know your Costumer*”, vulgarmente denominada de KYC,⁶⁵ é uma medida que faz parte do dever de identificação e diligência e, neste sentido, é relevante notar que assume extrema importância no que diz respeito aos Beneficiários Efectivos.⁶⁶

Por conseguinte, em função do risco efectivo de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, sempre que o cliente seja uma pessoa colectiva ou um centro de interesses colectivos sem personalidade jurídica, as entidades obrigadas deverão obter um conhecimento satisfatório sobre os beneficiários efectivos do cliente [nos termos cumulados da alínea h), do nº1 do art. 2º e do nº1 do art. 29º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto].

⁶⁵ No entendimento de Miguel da Câmara Machado, a política de KYC “(...) parte de um princípio de conhecimento dos intervenientes, mas também de confiança que se quer e deseja em qualquer Direito contratual, como também o é o bancário. No entanto, toda essa confiança [...] é posta em causa pelos deveres de reporte [...] que os regimes comportam”. Para o autor, o art. 53º da Lei Nº83/2017, de 18 de Agosto, tende à transformação dos bancos “(...) num exército de agentes denunciadores e controladores dos seus clientes”. Neste sentido, defende que a nova lei postula um paradoxo da confiança. - MACHADO, Miguel da Câmara, **NEM NOVOS NEM SIMPLES: EQUILÍRIOS E PARADOXOS NA PREVENÇÃO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS** in Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Feveireiro 2018, p. 26.

⁶⁶ Em função do risco concreto, a qualidade de Beneficiário Efectivo deverá ser aferida mediante todo e qualquer documento, medida ou diligência considerada adequada e eficaz para o efeito. - MONTEIRO, Mafalda Oliveira, *op. cit.*, p. 29.

| 3.8 CONSIDERAÇÕES

Dada a extensão da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, a sua análise focou-se nos aspectos mais importantes no que diz respeito ao escopo da presente dissertação.

Constata-se que a nova lei de combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo⁶⁷ estabelece medidas e políticas rigorosas, tendo ínsita a pretensão de regular as entidades [financeiras e não financeiras], bem como puni-las pelo incumprimento do quadro legal vigente na nossa ordem jurídica.⁶⁸

Nestas circunstâncias, julgamos procedente defender que uma das formas de combater o crime de branqueamento de capitais é adopção de mecanismos de controlo interno [entenda-se, neste sentido, programas de compliance].

A Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, alterou, por completo, o paradigma anteriormente em vigor e, por conseguinte, tal alteração reflectiu-se, inerentemente, na cultura empresarial do ente colectivo.

No entendimento de NUNO MORAES BASTOS o novo regime jurídico promove “(...) de forma decisiva para o enraizamento da cultura de cumprimento.”⁶⁹ no seio das pessoas colectivas.

Por outras palavras, a nova lei visa dar cumprimento à ideia de cultura de cumprimento empresarial, a qual se assume, certamente, como uma forma adequada e eficaz no combate ao crime de branqueamento de capitais.⁷⁰

Nestas circunstâncias, demonstra-se primordial que as entidades obrigadas procedam à realização de auditorias e avaliações dos seus recursos e capacidades, de forma a adaptar as entidades ao novo quadro regulador.⁷¹

⁶⁷ Assenta, fundamentalmente, num modelo de *risk-based approach*, bem como em políticas de *Know Your Customer* e *Know Your Transaction*. - CARVALHO, Tiago Ponces de, **DEVER DE DILIGÊNCIA E RECEÇÃO DO “COMPLIANCE” NA NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO**, p. 36.

⁶⁸ BASTOS, Nuno Moraes, *op. cit.*, p. 31.

⁶⁹ BASTOS, Nuno Moraes, *op. cit.*, p. 31.

⁷⁰ Cfr. Ponto 5.1.

⁷¹ Nestes termos, é necessário ter em consideração que “A compreensão das novas exigências regulamentares e legais, a aquisição de um adequado nível e conhecimento e especialização, a validação do modelo de governo, a assessoria aos órgãos de administração, a reformulação e certificação de modelos operacionais, a gestão da limitação à transferência de dados entre múltiplas jurisdições e a

Contudo, uma das críticas que tem vindo a ser apontada é o facto de o art. 191º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, ter previsto tão-somente o prazo de um mês para a sua entrada em vigor [*vacatio legis*], ou seja, entende-se que foi um prazo bastante curto para que as pessoas colectivas pudessem tomar conhecimento do novo quadro regulador.⁷²

| 4. BRANQUEAMENTO DE CAPITALS

O crime de branqueamento de capitais, vulgarmente conhecido por “*lavagem de dinheiro*”, está previsto no art. 368º-A do CP, o qual dispõe que se consideram

“[...] vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de comparticipação, dos factos ilícitos típicos de lenocínio, abuso sexual de crianças ou de menores dependentes, extorsão, tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, tráfico de armas, tráfico de órgãos ou tecidos humanos, tráfico de espécies protegidas, fraude fiscal, tráfico de influência, corrupção e demais infrações referidas no n.º 1 do art. 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, e dos factos lícitos ípicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a 6 meses ou de duração máxima superior a 5 anos, assim como os bens que com eles se obtenham”.

A sua delimitação conceitual está igualmente prevista na alínea j), do nº1 do art. 2º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, a qual determina que se entende por branqueamento de capitais i) “*as condutas previstas e punidas pelo art. 368º-A do Código Penal*”; ii) “*a aquisição, a detenção ou a utilização de bens, com conhecimento, no momento da sua receção, de que provêm de uma atividade criminosa ou da participação numa atividade dessa natureza*”; e iii) “*a participação num dos atos a que se referem as subalíneas anteriores, a associação para praticar o referido ato, a tentativa e a cumplicidade na sua prática, bem como o facto de facilitar a sua execução ou de aconselhar alguém a praticá-lo*”.

protecção de dados pessoais são elementos essenciais para uma gestão adequada do risco e para assegurar a evidência e rastreabilidade dos processos, tendentes a fazer face às medidas de supervisão e fiscalização, a alavancar o investimento efetuado e a aumentar a vantagem competitiva”. - ROCHA, Miguel Trindade, *op. cit.*, p. 45.

⁷² MACHADO, Miguel da Câmara, *op. cit.*, p. 26.

A “lavagem de dinheiro” envolve fundos de origem criminosa e tem como objectivo primordial “(...) limpar a maior quantidade de dinheiro possível, dissociá-lo das actividades criminosas que, necessariamente, lhe estão na origem e transformá-lo em lucro aparentemente legítimo que, por sua vez, poderá manter o sustento das actividades à sombra das quais foi realizado”.⁷³

No mesmo sentido, TIAGO FERREIRA DE LIMA defende que o tipo legal em causa envolve um “(...) processo mais ou menos complexo que consiste na realização de operações sucessivas (em si mesmas legítimas) realizadas com o produto de uma actividade criminosa, por forma a que, sem deixar vestígios comprometedores, seja, a final, muito difícil ou até impossível relacionar tal produto com a sua origem criminosa”.⁷⁴

De realçar que, apesar de o crime de branqueamento de capitais ser praticado há já alguns séculos, a sua tipificação legal ocorreu tão-somente com a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas [Convenção de Viena⁷⁵, a 20 de Dezembro de 1988].

De um modo geral, o crime de branqueamento de capitais envolve, essencialmente, três fases, a saber:⁷⁶

1. Colocação – Em primeiro lugar, constata-se que, na comissão deste tipo legal, os fundos obtidos pela prática da actividade criminosa são colocados, mediante depósito bancário, no sistema financeiro normal e regular.

2. Circulação – Seguidamente, os fundos obtidos ilicitamente são alvo de múltiplas operações, de forma a dissociá-los da sua origem criminosa.

Uma das formas de proceder à colocação dos fundos, no circuito económico, é “(...) através da pura e simples transferência desse dinheiro através de sucessivas contas bancárias abertas em diferentes bancos e em diferentes locais do mundo,

⁷³ FERREIRA, António Pedro, *op. cit.*, p. 62.

⁷⁴ LIMA, Tiago Ferreira, *op. cit.*, p. 10.

⁷⁵ SALGUEIRO, Ana Cláudia, *op. cit.*, p. 28.

⁷⁶ http://www.cmvm.pt/pt/CMVM/branqueamento/Pages/O-que-e_bcft.aspx [Consultado a 26 de Novembro de 2018].

principalmente em jurisdições onde a cooperação dispensada às investigações sobre branqueamento de capitais não seja efectiva (...).⁷⁷

Nesta fase do processo, o intuito é tão-somente o de branquear a verdadeira origem dos fundos obtidos.

3. Integração - Por último, o dinheiro é efectivamente integrado no sistema financeiro, mediante a aquisição de bens e/ou serviços [a título exemplificativo, referimo-nos à aquisição de bens imobiliários, artigos de luxo, celebração de negócios, entre outros].

Neste contexto, compreende-se que o bem jurídico tutelado pela incriminação do crime de branqueamento de capitais é a realização da justiça, bem como a perseguição e o confisco por parte dos tribunais das vantagens obtidas pela prática da actividade criminosa.

Trata-se de um crime comum, isto é, pode ser cometido por qualquer pessoa e, por outro lado, de um crime de perigo abstracto, dado que se consuma pelo simples facto de se colocar em risco o bem jurídico tutelado. Por outras palavras, não se exige a efectiva lesão do bem jurídico protegido pela ordem jurídica, mas tão-somente a presunção de que o agente praticou a conduta prevista no tipo legal.

O tipo objectivo do crime de branqueamento de capitais pressupõe a prática de determinadas condutas, a saber:

- Conversão⁷⁸, transferência⁷⁹, auxílio ou facilitação de operações de conversão ou transferência de vantagens, as quais hajam sido obtidas pelo próprio agente ou por terceiros, de forma directa ou indirecta – nº2 do art. 368º-A do CP;
- Ocultação ou dissimulação da “(...) verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens, ou os direitos a ela relativos” – nº3 do art. 368º-A do CP.

⁷⁷ LIMA, Tiago Ferreira, *op. cit.*, p. 11.

⁷⁸ A operação de conversão consubstancia a prática de uma acção que procede à modificação da natureza jurídica ou fáctica dos valores patrimoniais. - ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, **COMENTÁRIO DO CÓDIGO PENAL: À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM**, 3ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, p. 1154.

⁷⁹ A operação de transferência consubstancia a prática de uma acção que visa a deslocação física de uma coisa móvel ou a detenção de valores patrimoniais. – *Idem, Ibidem*, p. 1154.

As operações de conversão, transferência, ocultação e dissimulação configuram crimes de resultado, sendo que, no entendimento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁸⁰, estas operações são cometidas por omissão impura. Ao invés, as operações de auxílio e facilitação constituem crimes de mera actividade.

No crime de branqueamento de capitais, as vantagens económicas obtidas pela prática da actividade criminosa decorrem de um crime precedente – “*predicate offence*”.⁸¹

O crime precedente que origina a obtenção de vantagens económicas, praticado na forma consumada ou tentada, incide na prática de factos ilícitos e típicos, os quais são definidos por “(...) *um critério misto, que conjuga uma cláusula geral [...], um catálogo de crimes e uma remissão para um elenco constante de uma lei extravagante*”.⁸²

Os crimes precedentes⁸³ são os que estão previstos na cláusula geral, bem como os crimes de tráfico de órgãos ou tecidos humanos, lenocínio, abuso sexual de crianças, abuso sexual de menores dependentes, extorsão, administração danosa em unidade económica do sector público, tráfico de espécies protegidas, tráfico de influência, corrupção activa e passiva, peculato e participação económica em negócio.⁸⁴

Incidem inclusive nos crimes previstos nos arts. 17º, 18º, 19º, 20º e 23º da Lei nº34/87, de 16 de Julho, na nova redacção da Lei nº41/2010, de 3 de Setembro (corrupção passiva e activa, peculato e participação económica em negócio de ou por titulares de órgãos políticos); os arts. 21º, 22º, 24º e 25º do Decreto-Lei nº15/93, de 22 de Janeiro (tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas); o art. 87º da Lei nº5/2006, de 23 de Fevereiro (tráfico e mediação de armas); arts.

⁸⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 1152.

⁸¹ No entendimento de Paulo de Sousa Mendes, o combate ao branqueamento de capitais seria mais eficiente caso o crime referido fosse concebido como “pós-delito”, o que implicaria que o infractor não pudesse ser considerado como autor, coautor ou participante do crime precedente. – MENDES, Paulo de Sousa, **BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E COMPLIANCE**, p. 50.

⁸² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 1153.

⁸³ Paulo de Sousa Mendes defende que os crimes precedentes deveriam circunscrever-se tão-somente à criminalidade organizada grave. – MENDES, Paulo de Sousa, **BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E COMPLIANCE**, p. 50.

⁸⁴ Arts. 160º, 169º, 171º, 172º, 223º, 235º, 278º, Nº2, 335º, 373º a 374º, 375º e 377º do CP, respectivamente.

36º e 37º do Decreto-Lei nº28/84, de 20 de Janeiro (fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito bonificado); art. 103º do Regime Geral das Infrações Tributárias (fraude fiscal); todos os crimes de corrupção regulamentados em legislação especial.

Nos termos do nº4 do art. 368º-A do CP, a punição do crime precedente opera independentemente do lugar da prática dos factos, sendo irrelevante que o mesmo haja sido executado fora da nossa ordem jurídica ou até mesmo que se desconheça o local da sua comissão.

Por conseguinte, a competência dos tribunais nacionais funda-se desde que uma das fases do processo de branqueamento de capitais ocorra no território nacional ou desde que o mesmo ocorra através de instituições nacionais. Ao invés, se o crime precedente ocorrer fora do território nacional e não for punido na ordem jurídica onde foi praticado, o crime de branqueamento de capitais gozará de impunidade.

Em relação ao tipo subjectivo do tipo legal, é primordial que se verifique que o agente tem conhecimento de que a vantagem económica obtida tem origem num dos crimes previstos no nº1 do art. 368º-A do CP, sendo inclusive necessário que esse conhecimento seja actual aquando da comissão do crime de branqueamento de capitais.

O dolo faz parte do tipo legal, uma vez que se entende que se o agente pretende ocultar a verdadeira origem das vantagens económicas obtidas é porque sabe que as mesmas têm origem ilícita.

A tentativa da realização de operações de conversão, transferência, ocultação e dissimulação é punível, não o sendo a tentativa de auxílio e/ou facilitação de operações de conversão ou transferência de vantagens.

Quanto à pena concreta a ser aplicada ao crime de branqueamento de capitais, a mesma não poderá ser superior ao limite máximo da pena a ser aplicada ao crime precedente. Caso ocorra diversos crimes precedentes, a pena aplicável não poderá ser superior ao limite máximo da pena aplicável ao crime precedente mais grave.

É importante referir que, nos termos dos arts. 7º a 12º da Lei nº5/2002, de 11 de Janeiro [medidas de combate à criminalidade organizada], a perda das vantagens/bens a favor do Estado é uma das medidas aplicáveis na sequência da comissão do crime de branqueamento de capitais.

| 5. COMPLIANCE E A PREVENÇÃO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS NAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

| 5.1 BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E A RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE COMPLIANCE NA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

A maior parte das medidas de combate ao crime de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo assentam na prevenção e gestão de riscos.

Neste sentido, de forma exigente e rigorosa, o BdP impôs às instituições financeiras deveres de adopção de mecanismos de compliance, os quais procurem cumprir as pretensões de prevenção e repressão relativamente aos crimes aludidos.⁸⁵

A questão que se impõe levantar é a seguinte: será que os programas de compliance podem relevar para a mitigação ou exclusão da responsabilidade penal das instituições de crédito pela comissão do crime de branqueamento de capitais? Será que, nos termos do nº 6 do art. 11º do CP, os programas de compliance podem ser tomados em conta como *“ordens ou instruções expressas de quem de direito”*?

Desde logo, importa referir que as instituições bancárias são o meio por excelência para a comissão do crime de branqueamento de capitais e, desse modo, as mesmas viram-se compelidas a adoptar mecanismos de compliance, de maneira a envolver o seio empresarial numa cultura corporativa de cumprimento.

⁸⁵ De notar que os programas de compliance têm evoluído precisamente neste sentido, isto é, a sua evolução surge *“(...) intimamente ligada às políticas legislativas de combate à criminalidade de índole económica.”* - JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, *op. cit.*, p. 126.

Se as instituições bancárias adoptam mecanismos de cumprimento normativo, estando ínsita, desde logo, a ideia de prevenção de riscos, então porquê negar a relevância do programa de compliance quando este reflecta e exteriorize a organização interna da instituição?⁸⁶

Negar a relevância da adopção destes programas tenderá para a desconsideração dos mesmos, levando a que não ganhem junto dos destinatários o seu propósito essencial: a cultura corporativa de cumprimento normativo.

Até que ponto o programa de compliance não poderá relevar para a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo pela comissão do crime de branqueamento de capitais, se a pessoa colectiva em si mesma adoptou e implementou, adequada e eficazmente, mecanismos de controlo interno?

A resposta tenderá a ser uma: se o ente colectivo procedeu à adopção destes mecanismos de controlo interno é porque, de alguma forma, pretende actuar de acordo com o Direito vigente na nossa ordem jurídica e, assim sendo, fará sentido a mitigação ou exclusão da sua responsabilidade penal.

O que pretendemos transmitir é que o programa de compliance só por si não releva para a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo, sendo pois necessário que *“(...) seja o espelho, efectiva e materialmente aplicado, actualizado, supervisionado e auditado, de algo mais profundo: uma efectiva vontade cultural e ética de cumprimento da normatividade por parte da pessoa colectiva”*.⁸⁷

No mesmo sentido, JOSÉ NEVES DA COSTA considera que a responsabilidade penal do ente colectivo poderá ser mitigada ou excluída, nos termos do nº6 do art. 11º do CP, desde que, no seio empresarial, haja uma aplicação efectiva do programa de compliance, o qual espelhe a organização interna da instituição e a respectiva conformidade às normas vigentes na ordem jurídica [no entendimento do autor, o

⁸⁶ Paulo de Sousa Mendes defende que os programas de compliance [desde que assumidos verdadeiramente] poderão relevar na aferição da responsabilidade penal do ente colectivo, bem como na determinação das penas que lhes sejam aplicáveis. - MENDES, Paulo de Sousa, **BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E COMPLIANCE**, p. 51.

⁸⁷ COSTA, José Neves, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E DO CHIEF COMPLIANCE OFFICER NO CRIME DE BRANQUEAMENTO** in PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, **ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL**, 2ªed., Almedina, Outubro 2018, p. 338.

essencial é que a pessoa colectiva, mediante a adopção e implementação efectiva do programa de compliance, espelhe uma cultura corporativa de lealdade ao Direito].⁸⁸

Por conseguinte, não poderá deixar de ser dito que defendemos que os programas de compliance não são, nem deverão ser, encarados como uma válvula de escape [à responsabilidade penal] por parte das pessoas colectivas.⁸⁹

Não sustentamos a ideia de que os programas de compliance devam ser encarados como a tábua de salvação das pessoas colectivas, a qual as livra de todos os males existentes. O que é necessário é que, no caso concreto, se demonstre que o ente colectivo efectivamente se assume como um soldado fiel ao seu exército [entenda-se, ordenamento jurídico].

Os programas de compliance garantem, desde logo, uma maior conformidade ao Direito e uma redução ao mínimo razoável o risco de lesão de bens jurídicos.

Estes mecanismos visam acautelar futuros ilícitos-típicos e assegurar que o ente colectivo se possa fazer valer deles para excluir a sua responsabilidade penal, demonstrando, *a priori*, que a sua política de organização e funcionamento assenta no cumprimento normativo.

Assim, porque é que se deverá negar ao ente colectivo a mitigação ou exclusão da sua responsabilidade penal pela comissão de ilícitos-típicos praticados por colaboradores que sempre tiveram conhecimento do programa de compliance?

Inevitavelmente, a tendência será afirmar que o ente colectivo poderá eximir-se de responsabilidade penal se demonstrar que, antes da prática da infracção, adoptou e executou, de forma eficaz, modelos de organização e gestão idóneos a prevenir delitos da natureza daquele que ocorreu.

⁸⁸ COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 338.

⁸⁹ O objectivo fundamental dos programas de compliance não é a isenção de responsabilidade penal do ente colectivo, mas sim a prevenção da comissão dos mais diversos ilícitos-típicos. - MENDES, Paulo de Sousa, **BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E COMPLIANCE**, p. 51.

TERESA QUINTELA DE BRITO defende que, apesar dos programas de compliance não estarem previstos no CP, é fundamental reconhecer-lhes a devida importância, no que diz respeito à mitigação ou exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo [considera que a alínea b), do nº2 e o nº6 do art. 11º do CP são uma porta aberta para a admissibilidade destes mecanismos de controlo interno].⁹⁰

De acordo com o nº2 do art. 12º da CRP, todas as normas do CP que sejam compatíveis com a natureza das pessoas colectivas ser-lhes-ão aplicadas e, nestes termos, a autora supramencionada defende a aplicação dos arts. 71º a 74º do CP [assim, a implementação de um programa de compliance poderá relevar para a atenuação ou dispensa da pena a ser aplicada ao ente colectivo].⁹¹

TERESA QUINTELA DE BRITO defende que o simples facto de existir um programa de compliance, no seio de um ente colectivo, não significa automaticamente que esse mesmo ente colectivo não tenha defeitos organizativos,⁹² pelo que argumenta que os programas de compliance não devem ser tomados em consideração de forma abstracta, mas sim em relação ao facto concreto que se visa atribuir à pessoa jurídica [neste sentido, sufraga a inexistência de programas de compliance perfeitos que eliminem completamente o risco de lesão de bens jurídicos, nomeadamente porque estes programas devem ser actualizados e reajustados e muitas vezes isso não se verifica].⁹³

⁹⁰ BRITO, Teresa Quintela de, **COMPLIANCE, CULTURA CORPORATIVA E CULPA PENAL DA PESSOA JURÍDICA**, p. 59.

⁹¹ *Idem, Ibidem*, p. 59.

Consequentemente, é necessário que o ente colectivo demonstre que, antes da prática do ilícito-típico, existia um programa de cumprimento normativo e que a organização colectiva possuía uma visão de estrita observância à lei que repudiava a execução do ilícito-típico praticado. Neste sentido, Teresa Quintela de Brito defende que “(...) nada obsta [...] que a prévia ou posterior implementação de um programa de Compliance possa relevar para efeitos de atenuação especial da pena da pessoa jurídica, ao abrigo do art. 72º/1, por existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao facto que diminuam de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade de pena, designadamente atendendo ao disposto no Nº2, alíneas b), c) e d) e considerando ainda os critérios gerais de determinação e graduação da pena previstos nos art. 71º/2, alíneas a) a e)”. – *Idem, Ibidem*, p. 95.

⁹² No entendimento da autora, “A delinquência empresarial tanto pode [...] resultar da inexistência de um Programa de Compliance, como da ausência de uma correcta cultura corporativa, apesar da eventual existência (formal) de programas de Compliance”. – *Idem, Ibidem*, p. 65.

⁹³ *Idem*, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 81.

Poderá verificar-se a existência de um facto punível que demonstre a carência de actualização do programa de compliance, pelo que é necessário aferir se o ente colectivo deverá ser alvo de censura pelo ilícito-típico colectivo cometido ou, se simplesmente, se deve considerar que tal facto punível é, tal como afirma TERESA QUINTELA DE BRITO, um “*accidente de percurso*”.⁹⁴

Atendendo especificamente ao crime de branqueamento de capitais, tipificado no art. 368º-A do CP, cumpre aludir a dois cenários possíveis: primeiro, caso se demonstre que o crime de branqueamento de capitais foi cometido em nome e no interesse colectivo da instituição bancária, a pessoa colectiva será responsável penalmente; por outro lado, o ente colectivo encontra-se eximido de responsabilidade penal caso a comissão do ilícito-típico haja sido levada a cabo por um ente singular que actue “*contra ordens ou instruções expressas de quem de direito*” [nos termos do nº 6 do art. 11º do CP].

Desta forma, pode inferir-se do nº6 do art. 11º do CP que as “*ordens ou instruções expressas de quem de direito*” podem relevar para a mitigação ou exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo?

No ordenamento jurídico espanhol e italiano a resposta a esta pergunta é afirmativa.

Em Itália, o *Decreto Legislativo 8 de Junho 2001, n.231*, regulador da responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas, prevê no art. 6º e 7º que a pessoa colectiva não será responsabilizada caso demonstre que o órgão de direcção adoptou e implementou, eficazmente, antes da prática do ilícito-típico, modelos de organização e de gestão adequados a prevenir crimes do género daquele que foi praticado, devendo demonstrar-se inclusive que o seu funcionamento era vigiado e fiscalizado por um organismo autónomo e investido de poderes de iniciativa e de controlo.⁹⁵

⁹⁴ BRITO, Teresa Quintela de, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 81.

⁹⁵ *Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231* – “Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente – 1. “[...] l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento e' stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;”.

De acordo com o art. 6º do Decreto Legislativo Italiano, a pessoa colectiva não será responsabilizada penalmente se:⁹⁶

a) Antes da prática do facto punível, o órgão dirigente procedeu à adopção e implementação, de forma eficaz, de modelos de organização e gestão destinados a promover a prevenção de factos puníveis da mesma espécie daquele que foi cometido;

b) O organismo provido de poderes de iniciativa e controlo assegurou o funcionamento e a observância dos modelos de organização e gestão, bem como da sua actualização;

c) A pessoa jurídica [singular] tiver praticado o facto punível mediante a ilusão fraudulenta dos modelos de organização e gestão;

d) Não se constatar que o organismo encarregue pela vigilância, revisão e actualização dos modelos de organização e gestão omitiu as suas atribuições funcionais.

Nestes termos, mesmo que se demonstre a existência de um programa de compliance, no seio do ente colectivo, caso se verifique o preenchimento dos requisitos supramencionados, a culpa da pessoa colectiva é excluída pela comissão do facto típico-ilícito.

Bastará, assim, a comprovação de que a organização colectiva contém uma visão de estrita observância à lei que refuta a prática do facto típico-ilícito.

Em Espanha, o art. 31º-bis do CP consagra a mesma solução, ou seja, *“(...) exclui a responsabilidade penal da pessoa colectiva cuja administração tenha adotado e executado com eficácia, antes da prática do delito, modelos de organização e de gestão do risco que contemplem medidas de vigilância e de controlo idóneas para prevenir delitos ou para reduzir de forma significativa o risco da sua prática”*.⁹⁷

⁹⁶ BRITO, Teresa Quintela de, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, pp. 81-82.

⁹⁷ CARVALHO, Tiago Ponces de, **O “COMPLIANCE OFFICER” E O REGIME DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS NA NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO**, p. 27.

Da análise dos preceitos legais de ambos os ordenamentos jurídicos, concluímos tanto um como outro admitem a isenção de responsabilidade administrativa do ente colectivo, desde que este haja adoptado, adequada e eficazmente, um programa de compliance, ainda que o mesmo não tenha sido capaz de obstar à verificação da comissão do ilícito-típico praticado.

Todavia, a solução italiana e espanhola não vigora em Portugal.

No ordenamento jurídico português, não vigora nenhum regime que preveja a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo, caso este haja adoptado e implementado, de forma adequada e eficaz, mecanismos de controlo interno idóneos à prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais [entenda-se, programas de compliance].

Dispõe tão-somente o nº6 do art. 11º do CP que a responsabilidade penal das pessoas colectivas e entidades equiparadas será excluída caso o agente haja actuado contra *“ordens ou instruções expressas de quem de direito”*.⁹⁸

Exige-se a apreciação do caso concreto, ou seja, é necessário aferir se havia uma ordem ou instrução expressa em sentido contrário à conduta levada a cabo pelo agente que praticou o ilícito-típico.

Assim sendo, *“A Lei penal portuguesa parece sempre apontar para a apreciação do caso concreto da actuação do agente contra ordens ou instruções expressas e não para a apreciação em abstrato da existência das ditas ordens ou instruções”*.⁹⁹

⁹⁸ Teresa Quintela de Brito recorre aos argumentos de Rui Patrício, o qual defende que os programas de compliance não poderão ser negligenciados quanto à sua importância, desde logo, porque crê que o nº6 do art. 11º do CP contempla *“(…) um princípio geral, válido para as áreas criminal e contra-ordenacional [...], segundo o qual “actuações individuais não responsabilizam a pessoa colectiva se o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito – as quais pode, e devem, estar contidas num adequado sistema de “compliance””*. - BRITO, Teresa Quintela de, **COMPLIANCE, CULTURA CORPORATIVA E CULPA PENAL DA PESSOA JURÍDICA**, pp. 88-89.

⁹⁹ COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 328.

Neste contexto, importa referir que o nº1 do art. 162º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, estabelece que as pessoas colectivas são responsáveis pelos factos praticados, em nome e no interesse colectivo, por um agente que exerça funções de administração, gerência, direcção, chefia ou fiscalização [entenda-se, como tal, o CCO].¹⁰⁰

Por seu turno, o nº2 do art. 162º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, prevê que a exclusão da responsabilidade penal das pessoas colectivas e entidades equiparadas somente opera caso o agente haja actuado contra “*ordens ou instruções expressas de quem de direito*” [a par do nº6 do art. 11º do CP].

Por conseguinte, se afirmarmos que a adopção dos mecanismos de compliance, no seio das instituições de crédito, não eximem a responsabilidade penal por ilícitos-típicos praticados, será que a implementação desses mecanismos de controlo interno poderão valer, em sentido contrário à prática do crime de branqueamento de capitais, como “*ordens ou instruções expressas de quem de direito*”?

JOSÉ NEVES DA COSTA argumenta que, os programas de compliance só por si não relevam para eximir a responsabilidade penal das instituições de crédito, contudo crê que os mesmos não poderão passar despercebidos quanto à sua importância.¹⁰¹

O autor defende que estes mecanismos relevam para efeitos de imputação ou exclusão da responsabilidade penal das instituições de crédito, cabendo às mesmas assegurar que todos os colaboradores pautam a sua actuação de acordo com o Direito vigente na ordem jurídica. Consequentemente, é, então, necessário que vigore, no seio da instituição de crédito, uma cultura empresarial de cumprimento normativo.¹⁰²

¹⁰⁰ Deste modo, impõe-se a seguinte questão: como é que, no ordenamento jurídico português, pode operar a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo se o seu órgão de administração procedeu à nomeação de um CCO, o qual faz parte da direcção de topo do ente colectivo? Esta questão será oportunamente esclarecida no ponto 6.4.4 da presente dissertação.

¹⁰¹ COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 331.

¹⁰² *Idem, Ibidem*, pp. 331-332.

De notar que os programas de compliance são mecanismos de controlo interno que, normalmente, não são elaborados por colaboradores da pessoa colectiva, dado que há a tendência a recorrer a outros profissionais competentes para o efeito [entenda-se, advogados ou até mesmo consultores legais].

Neste seguimento, conclui-se que a pessoa colectiva apenas adopta o programa de compliance por uma questão de vontade empresarial, ou seja, a adopção destes mecanismos de controlo interno é o compromisso assumido com a ordem jurídica de que o ente colectivo irá pautar o seu funcionamento e modo de actuação de acordo com os normativos vigentes.

Os programas de compliance, espelho da pretensão de cumprimento normativo, assumem-se como mecanismos de autorregulação e autocontrolo da actividade empresarial do ente colectivo.

Todavia, estes mecanismos de controlo interno apenas exteriorizam a vontade de cumprimento normativo da pessoa colectiva, pelo que nunca valerão por si só para afirmar a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo.

JOSÉ NEVES DA COSTA defende que terá de se proceder a uma averiguação do mecanismo de compliance à luz do caso concreto, e, na sua opinião, esta é uma solução justa e adequada. No seu entendimento, nenhum programa de compliance consegue eliminar totalmente o risco de ilícitos-típicos em matéria penal, pelo que, quando este risco se materializa, o crime ora praticado conduzirá a que se assuma que o programa de compliance era insuficiente no seu conteúdo ou até mesmo que estava desactualizado [assim, se o ilícito-típico ainda reflectir o funcionamento e modo de actuação do ente colectivo, então fará sentido falar da sua responsabilidade penal].¹⁰³

Conclui-se, tal como referido anteriormente, que o programa de compliance não vale por si só para excluir a responsabilidade penal da pessoa colectiva, importando, desta forma, averiguar se o ilícito-típico constitui um mero acaso na organização, funcionamento e modo de actuação do ente colectivo ou, se ao invés, reflecte a postura do mesmo perante as normas jurídicas vigentes.

¹⁰³ COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 328.

Portanto, atendendo à complexidade e influência das instituições de crédito, a actuação levada a cabo pelas mesmas envolve o desenvolvimento de uma protecção, exigente e rigorosa, de diversos bens jurídicos-penais, motivo pelo qual se revela premente a adopção e implementação de programas de compliance no seu seio.

Consequentemente, é inevitável o ponto de vista que a seguir se expõe.

Na nossa ordem jurídica, os normativos vigentes não se bastam com a mera formalização dos programas de compliance para se concluir pela mitigação ou exclusão da responsabilidade penal da pessoa colectiva.

Caberá à instituição de crédito demonstrar que, além da adopção e implementação do programa de compliance, o mesmo espelha a sua vontade empresarial de cumprimento normativo.

O que irá ser valorado, em termos de culpa da instituição de crédito, relativamente ao crime de branqueamento de capitais praticado, são os esforços assumidos e a pretensão de materializar, no seio empresarial, uma cultura de cumprimento normativo.

Assim, face a um ilícito-penal cometido por um colaborador, a instituição de crédito não será responsabilizada penalmente se demonstrar que, no seu seio, o programa de compliance foi devidamente implementado, fiscalizado, auditado e actualizado. Caso isto se demonstre, a pessoa colectiva consegue reflectir que o crime praticado não espelha a sua organização, funcionamento e modo de actuação, bem como a sua postura perante o Direito [é, então, necessário aferir o caso concreto à luz das circunstâncias específicas de cada instituição de crédito].

Concluindo, a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo opera caso se demonstre que o ilícito-típico praticado, por um qualquer colaborador, não emergiu de uma falha de organização que competia ao ente colectivo sanar e, assim sendo, o agente singular será responsável penalmente pela comissão do ilícito-típico.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Perfilhando o entendimento de PAULO CÉSAR BUSATO, os mecanismos de compliance assumem-se como “(...) uma espécie de defesa antecipada da empresa para impedir qualquer classe de responsabilidade por factos que sucederem sua implantação.” - BUSATO, Paulo César, **O QUE NÃO SE DIZ SOBRE O CRIMINAL COMPLIANCE** in PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018, p. 35.

| 5.2 AVISO Nº5/2008, DO BdP

O nosso ordenamento jurídico não prevê qualquer normativo que determine às instituições de crédito a adopção de programas de compliance, contudo o Aviso Nº5/2008, do BdP,¹⁰⁵ determina, no art. 17º, que as instituições de crédito têm de proceder ao estabelecimento e manutenção de uma função de compliance, a qual deverá, em primeira instância, actuar na prevenção do crime de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo – nº 1 do art. 17º do Aviso Nº5/2008, do BdP.

Nos termos do nº2, da alínea b) do art. 17º do Aviso Nº5/2008, do BdP, a função de compliance envolve o acompanhamento permanente dos mecanismos de controlo interno, devendo, desta forma, proceder-se à sua adequação, suficiência e actualidade.

A adopção de um programa de compliance não reveste conteúdo obrigatório, mas tão-somente a implementação de medidas de compliance, bem como a sua actualização, fiscalização e manutenção constante.

Consequentemente, as instituições de crédito estão sujeitas à adopção, adequada e eficaz, de medidas de compliance, com incidência primordial na prevenção do crime de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, porém não estão sujeitas à adopção de programas de compliance.

Os dois conceitos comportam diferenças notórias, a saber: de um lado, as medidas de compliance são normas avulsas, as quais atingem a actuação levada a cabo pelos agentes de compliance, não abrangendo, desta forma, a totalidade da actuação da instituição de crédito; por outro lado, os programas de compliance são como se de um “manual” se tratasse, os quais abrangem toda a actividade da instituição de

¹⁰⁵ Sofia Leite Borges afirma, neste sentido, que o Aviso nº5/2008, do BdP, “(...) impõe aos bancos a obrigatoriedade de disporem de um sistema de controlo interno com vista a garantir um desempenho eficiente e rentável da actividade, a existência de informação financeira e de gestão completa, fidedigna, pertinente e tempestiva, bem como o respeito pelas disposições legais e regulamentares aplicáveis”. - BORGES, Sofia Leite, **O GOVERNO DOS BANCOS** in O GOVERNO DAS ORGANIZAÇÕES – A VOCAÇÃO UNIVERSAL DO CORPORATE GOVERNANCE, Almedina, 2011, p. 286.

crédito, sendo que os seus princípios e valores assentam na cultura corporativa de cumprimento, bem como na prevenção e gestão de riscos.

De qualquer das formas, apesar de não ser obrigatória a adopção e implementação de programas de compliance no seio das instituições de crédito, tal revela-se nitidamente benéfico, na medida em que a instituição de crédito minimiza a sua exposição à prática de crimes, sobretudo de branqueamento capitais, “(...) *ilícito penal em cujo circuito de execução [...], os bancos desempenham um papel fundamental*”.¹⁰⁶

| 6. CHIEF COMPLIANCE OFFICER – O PAPEL DE GARANTE NA IMPLEMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE

| 6.1 DELIMITAÇÃO DO CONCEITO

Portugal, entre 2007 e 2008, deparou-se com uma enorme crise financeira e, neste sentido, tornou-se evidente que as infrações económico-financeiras podem fazer com que grandes empresas se arruinem, causando-lhes, por conseguinte, danos irreparáveis.

No âmbito da situação descrita, constatou-se a necessidade de definir “(...) *estratégias de controlo de riscos associados à actividade empresarial (...)*”, nomeadamente através da “(...) *criação de novas funções de vigilância e controlo*”.¹⁰⁷

No decorrer das últimas décadas, assistiu-se, no seio das pessoas colectivas, à promoção de uma cultura de auto-regulação, a qual se reflectiu na alteração do estatuto dos *Gatekeepers*, nos quais estão incluídos os responsáveis pela fiscalização da sociedade, os auditores internos e os Chiefs Compliance Officers.

Os Chiefs Compliance Officers são profissionais responsáveis pela implementação e monitorização dos programas de compliance, bem como pela prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais.

¹⁰⁶ COSTA, José Neves, *op. cit.*, pp. 330-331.

¹⁰⁷ GERALDO, Tiago, *op. cit.*, p. 270.

É fundamental referir que o CCO se assume como o responsável pelo cumprimento normativo da instituição de crédito, sendo, desta forma, a pessoa encarregue pelo departamento de compliance do ente colectivo.

Inevitavelmente, o seu papel será o de assegurar, de forma independente e com autonomia decisória,¹⁰⁸ que a instituição de crédito, no contexto das suas operações, não incorre na prática de um crime de branqueamento de capitais e/ou de financiamento do terrorismo.

Temos de ter presente que o CCO não assume uma posição de garante originária, mas tão-somente está investido, mediante delegação, dos poderes necessários para obstar à prática de infracções económico-financeiras [entenda-se, crime de branqueamento de capitais].

A delegação de poderes assume a pretensão de dar cumprimento à posição de garante originária, tendo como consequência a produção de um duplo efeito de:¹⁰⁹

i) Transferência - A delegação de poderes origina uma nova posição de garante, a qual recai sobre o delegado de poderes [CCO];

ii) Transformação da posição de garante originária - A posição de garante originária deixa de estar diretamente vinculada ao controlo dos riscos que estejam, inerentemente, afectos ao núcleo de competências do CCO. Porém, mantém-se na sua esfera jurídica as competências decisórias em relação à actividade empresarial, assim como, a monitorização e vigilância do exercício de funções por parte do delegado de poderes.

¹⁰⁸ A independência do CCO é um dos elementos fundamentais no exercício da sua função. Porém, tendo em conta que este profissional é um dos elementos da Administração da pessoa colectiva e que responde perante a mesma, a sua independência acaba por não se afigurar absoluta.

¹⁰⁹ GERALDO, Tiago, *op. cit.*, pp. 284-285.

Em sentido contrário, Paulo César Busato defende que “(...) a criação de um sistema de compliance não tem que gerar de modo automático uma transferência da posição de garante, simplesmente porque a criação não é, em si a mesma, a contenção de qualquer tipo de risco. A implementação e seu funcionamento adequado podem, quando muito, gerar informações que permitam aos directores saber dos riscos existentes e tomar medidas para sua contenção”. – BUSATO, Paulo César, *op. cit.*, p.42.

PAULO DE SOUSA MENDES entende que o fundamento da posição de garante do CCO assenta na delimitação das suas atribuições profissionais, afirmando que, somente desta forma, é que emerge a eventual responsabilidade penal por comissão por omissão.¹¹⁰

É sustentável defender que o CCO “(...) é um *gatekeeper* interno da organização, actuando enquanto delegado dos poderes que lhe foram delegados pela administração e tendo por função assegurar-se que a empresa desenvolve a sua actividade em conformidade com as normas a que está sujeita”.¹¹¹

O CCO é um profissional que deverá ser dotado de um papel bem definido, assim como, de recursos adequados - financeiros, materiais e humanos [de notar que uma instituição de crédito, da qual faz parte o departamento de compliance, envolve uma estrutura complexa e, desta forma, é necessário “Dotá-la de recursos materiais e humanos adequados para o desempenho eficaz das suas responsabilidades” (nº2, da alínea c) do art. 17º do Aviso nº5/2008, do BdP)].

Por conseguinte, toda e qualquer questão não carece da tomada de decisão e resolução do CCO, bem como não depende, exclusivamente, de si a prevenção e repressão do branqueamento de capitais, dado que as filiais das instituições, assim como, os balcões e sucursais também estão investidos nesse papel.¹¹²

Nestas situações, o CCO desempenha tão-somente uma função de controlo [estamos perante o cumprimento do dever de identificação e diligência previsto no art. 23º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto].

De acordo com o exposto, ao CCO compete participar na elaboração [bem como na emissão] de pareceres prévios em relação às políticas, procedimentos e controlos de prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais; proceder ao acompanhamento, permanente, da adequação, suficiência e actualidade dos

¹¹⁰ MENDES, Paulo de Sousa, **LAW ENFORCEMENT & COMPLIANCE**, p. 16.

No entendimento do autor, “A posição de garante do compliance officer corresponde a um dever derivado e não originário. O dever de conhecimento (originário) do órgão de administração (peloureiro) é complementado pelo dever de reporte (derivado) do oficial de cumprimento, ao mesmo tempo que o dever de fiscalização (originário) do peloureiro é complementado por um dever de vigilância (derivado) do oficial de cumprimento. A designação de um oficial de cumprimento [...] não desonera, porém, o órgão de administração, pois o dever originário permanece no órgão de liderança e fiscalização da empresa”. – *Idem, Ibidem*, p. 16.

¹¹¹ GERALDO, Tiago, *op. cit.*, p. 285.

¹¹² COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 313.

mecanismos de controlo interno; comunicar, às autoridades competentes, suspeitas de operações susceptíveis de configurar o crime de branqueamento de capitais [deparamo-nos, assim, com o dever de comunicação e colaboração previsto na alínea c) e h), do nº1 do art. 11º, no art. 43º e 53º, ambos da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto].

Após estas breves considerações, revela-se premente aludir ao entendimento da doutrina relativamente ao conceito de CCO,

Segundo o entendimento de EDUARDO DE URBANO CASTRILLO o *“(...) papel essencial en este sistema de prevención del delito (...) corresponde al oficial de cumplimiento o compliance officer, pues es el responsable del diseno, implementación y control del sistema de compliance que se adopte.”*¹¹³

Para JUAN MÁRQUEZ e JAUME CABECERANS, a figura do CCO assume-se como *“(...) el responsable del cumplimiento de conductas morales y éticas implementadas por la empresa sino, especial y adicionalmente, de todas aquellas obligaciones de naturaleza legal que impliquen un riesgo para aquella. Su labor será gestionar riesgos legales, y consecuentemente será el responsable de las labores de información e investigación de todo hecho relacionado con el cumplimiento de las normas de la empresa.”*¹¹⁴

De forma descritiva, TIAGO GERALDO sustenta que o CCO se assume como o vigilante interno da empresa ao nível do Direito Penal, sendo que a sua função primordial é a prevenção de toda e qualquer infracção danosa cometida pela pessoa colectiva. Por conseguinte, deverá assegurar que o exercício da actividade empresarial opera em consonância com o quadro legal vigente na nossa ordem jurídica e, por outro lado, deverá garantir a implementação adequada do programa de compliance [por outras palavras, o CCO deverá encetar esforços, adequados e eficazes, tendentes a dar cumprimento à prevenção e repressão da prática de ilícitos-típicos].¹¹⁵

¹¹³ CASTRILLO, Eduardo de Urbano, *op. cit.*, pp. 209-210.

¹¹⁴ MÁRQUEZ, Juan Cuenca e CABECERANS, Jaume Cabecerans, **EL COMPLIANCE OFFICER Y LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE SUS INVESTIGACIONES** in Revista Aranzadi Doctrinal 2, Febrero 2015, p. 67.

¹¹⁵ GERALDO, Tiago, *op. cit.*, p. 269.

Julga-se procedente afirmar que o papel do CCO releva enquanto terceiro pilar do Direito Penal e, neste sentido, TIAGO GERALDO sustenta que a eficácia desta terceira via emerge “(...) da circunstância de os chamados *gatekeepers* terem à partida pouco a ganhar com a prática de infracções dentro da empresa e ao mesmo tempo muito a perder com a sua responsabilização, não só pela sanção em que podem incorrer [...] mas ainda, [...] pelos danos irreversíveis que podem ser causados à sua reputação”.¹¹⁶

TERESA QUINTELA DE BRITO define os Chiefs Compliance Officers como os “(...) administradores ou trabalhadores cuja função consiste apenas em controlar problemas organizativos concretos, relacionados ou não com a eventual conduta incorrecta de outros trabalhadores. Cabe-lhe uma “função de duplo asseguramento”, operando como uma barreira adicional destinada a evitar *out puts* lesivos da empresa”.¹¹⁷

Por último, JOSÉ NEVES DA COSTA sustenta que relativamente às funções desempenhadas pelo CCO, nomeadamente na prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais, o mesmo opera “(...) ao nível da deteção, avaliação e mitigação dos riscos de exposição da instituição, do aconselhamento da Administração, de supervisão comportamental dos colaboradores da instituição ou do reporte à Administração dos incumprimentos detetados e das medidas adotadas para corrigir deficiências”.¹¹⁸

| 6.2 AUSÊNCIA DE ESTATUTO LEGAL DEFINIDO

Apesar da doutrina proceder à delimitação conceitual da figura do CCO, o mesmo carece de um estatuto legal definido.

Na nossa ordem jurídica, não vigora nenhum normativo que regule o que se deve entender por CCO, as suas atribuições profissionais, bem como os seus direitos e deveres.

¹¹⁶ GERALDO, Tiago, *op. cit.*, p. 273.

¹¹⁷ BRITO, Teresa Quintela de, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 87.

¹¹⁸ COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 318.

Deste modo, encontramos somente nos arts. 1º e 4º do Aviso nº5/2008, do BdP, a referência ao conceito de CCO.

Estipula o art. 1º do Aviso nº5/2008, do BdP, que *“As instituições de crédito, as sociedades financeiras e as sucursais de instituições de crédito e de sociedades financeiras com sede em países terceiros, adiante designadas por instituições, devem dispor de um **sistema de controlo interno que obedeça aos princípios e requisitos mínimos definidos neste Aviso**”.*

No mesmo sentido, o nº1 do art. 4º do Aviso nº5/2008, do BdP, postula que *“O órgão de administração é responsável pela **implementação e manutenção de um sistema de controlo interno adequado e eficaz**, que, respeitando os princípios definidos no art. 3.º, garanta o cumprimento dos objectivos estabelecidos no art. 2.º”.*

O nº2 deste art. determina que o órgão de administração deve *“a) **Detalhar os objectivos e princípios subjacentes ao sistema de controlo interno, incorporando-os na estratégia e políticas da instituição, e assegurar o seu cumprimento pelos colaboradores da instituição; b) Garantir a existência de recursos materiais e humanos suficientes e adequados para a execução das funções e tarefas inerentes ao sistema de controlo interno e promover as necessárias acções de formação em matéria de controlo interno**”.*

Da interpretação dos arts. 1º e 4º do Aviso nº5/2008, do BdP, concluímos que os mesmos têm a pretensão de aludir ao conceito de CCO.

Os arts. supramencionados assentam na ideia de que o CCO é um profissional que enceta esforços tendentes à prevenção da prática de condutas típicas-ilícitas e à prossecução do bom desenvolvimento e cumprimento do programa de compliance.

Todavia, apesar da ausência de estatuto legal definido, [perfilhando o entendimento de TIAGO GERALDO]¹¹⁹ julgamos procedente afirmar que o art. 242º do CPP faz referência ao conceito de CCO, uma vez que o art. em apreço determina que *“A denúncia é obrigatória, ainda que os agentes do crime não sejam conhecidos: b) **Para os funcionários, na aceção do art. 386º do Código Penal, quanto a crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas**”.*

¹¹⁹ GERALDO, Tiago, *op. cit.*, p. 292.

| 6.3 ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO

No ordenamento jurídico espanhol, o CCO beneficia da consagração de um estatuto legal definido.

Neste contexto, o recurso à análise dos “*ESTATUTOS CUMPLEN DA ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO*” releva-se imperioso.¹²⁰

Os Estatutos definem o CCO como o profissional que “*(...) se ejerce en régimen de libre y leal competencia, y su contenido consiste en la actividad de asistencia al órgano de administración y dirección en el cumplimiento de la legalidad vigente, asesorando en la identificación e implantación de controles y monitorizando la efectividad de los mismos de las personas jurídicas públicas y privadas, como expresión de garantía de los derechos y libertades de las personas y de las propias entidades o personas jurídicas públicas o privadas, con respeto a los principios del Estado social y democrático de Derecho constitucionalmente establecido*”.

Através de um esclarecimento, claro e eficaz, é fundamental que seja dado a conhecer ao CCO as suas atribuições profissionais no âmbito do ente colectivo.

Perante os factos que tomar conhecimento, o responsável de cumprimento normativo deverá reportá-los à Administração, devendo a sua actuação pautar, essencialmente, pela independência, autonomia e liberdade – “*Son principios rectores y valores superiores del ejercicio de la función de Compliance Officer los de la independencia, la libertad, la autonomía, la dignidad y la integridad, en el ejercicio de su función, así como el respeto del principio de confidencialidad en el ejercicio de sus funciones*”.

À semelhança de Espanha, a ordem jurídica portuguesa beneficiaria da consagração de um estatuto legal que regulamentasse as atribuições profissionais, bem como os direitos e os deveres do CCO.

¹²⁰ www.cumplen.com/socios/descargar/56 [Consultado a 22 de Novembro de 2018].

| 6.4 CCO E A RESPONSABILIDADE PENAL DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

| 6.4.1 ENQUADRAMENTO GERAL

Após a exposição de algumas considerações sobre o que se deve entender por CCO, bem como a importância da sua regulamentação na ordem jurídica portuguesa, revela-se premente dar enfoque à responsabilidade penal do CCO.

Essencialmente, pretende-se analisar, dentro do contexto das suas atribuições profissionais, a responsabilidade penal perante a comissão do crime de branqueamento de capitais, bem como esclarecer em que moldes opera a responsabilidade penal das instituições de crédito pela comissão deste crime quando o mesmo haja sido cometido por uma pessoa em posição de liderança [CCO enquanto pessoa em tal posição].¹²¹

A responsabilidade penal das pessoas colectivas está prevista no nº2 do art. 11º do CP, o qual dispõe que *“As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com excepção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos arts. [...] 368ºA [...], quando cometidos: a) Em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem”*.

Tal como se pode inferir da análise e interpretação do art. supramencionado, nos termos da alínea a) e b), do nº2 do art. 11º do CP, a instituição de crédito poderá ser responsabilizada penalmente caso incorra na prática do crime de branqueamento de capitais.

¹²¹ Cfr. 6.4.2.

Nos termos da alínea a), do nº2 do art. 11º do CP, a instituição de crédito será responsabilizada penalmente pela comissão do crime de branqueamento de capitais quando o mesmo haja sido executado por pessoas em posição de liderança [CCO enquanto pessoa em tal posição], as quais actuem em nome e no interesse do ente colectivo.¹²²

Neste contexto, importa fazer referência a duas considerações importantes:

i) O departamento de compliance não poderá ser exclusivamente responsável caso a instituição de crédito incorra na prática do crime de branqueamento de capitais, na sequência da violação dos deveres de prevenção previstos na Lei nº83/2017, de 18 de Agosto;

ii) A responsabilidade do departamento de compliance da instituição de crédito não implica a responsabilidade exclusiva do CCO tão-somente por ele ser o responsável do departamento em causa.¹²³

iii) A actuação [desvaliosa] levada a cabo por um outro colaborador da instituição de crédito não significa automaticamente que o CCO seja responsabilizado penalmente.¹²⁴

¹²² A instituição de crédito será responsabilizada penalmente, nos termos cumulados do nº1 e 2 do art. 368º-A e nº2, alínea a), do art. 11º, ambos do CP.

¹²³ Tal circunstância configura uma situação de transmissibilidade da responsabilidade penal, o que não é permitido constitucionalmente [atente-se o nº3 do art. 30º da CRP].

¹²⁴ De notar o seguinte exemplo: um colaborador obtém informações, por parte de um funcionário de um balcão da instituição de crédito, de que se detectou a realização de inúmeras transferências susceptíveis de configurar a prática do crime de branqueamento de capitais. Porém, o colaborador oculta esta informação e nada faz para que se apure a veracidade dos factos. Assim sendo, o seu comportamento propiciou a criação de um risco para os bens jurídicos inerentes, motivo pelo qual se torna autor imediato pelo auxílio e/ou facilitação da comissão do ilícito-típico.

JOSÉ NEVES DA COSTA entende que o conceito de “auxiliar” e “facilitar”, previstos no nº2 do art. 368º-A do CP, engloba as omissões que propiciem o auxílio ou que facilitem a comissão do crime de branqueamento de capitais, nomeadamente as omissões de deveres legais de prevenção e repressão a que o colaborador está adstrito no contexto da sua actuação profissional. Tendo em conta que o colaborador auxiliou e/ou facilitou a prática do crime de branqueamento de capitais, o mesmo será responsável penalmente, nos termos do nº2 do art. 368º-A do CP.

As operações de auxílio e/ou facilitação de operações de conversão ou transferência configuram actos de cumplicidade, levando a que os agentes, que actuem neste sentido, sejam punidos como autores, nos termos do nº2 do art. 27º do CP. – COSTA, José Neves da, *op. cit.*, p. 311.

O CCO apenas poderá ser responsabilizado pelos factos nos quais tenha intervindo ou, caso não tenha, tivesse o dever de o ter feito, pois apenas nestas circunstâncias é que se verifica a criação de um risco para os bens jurídicos em causa.¹²⁵

Caso o CCO tenha omitido a actuação adequada, relativamente à prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais, o mesmo será responsável enquanto autor do crime em questão, tendo inclusive de se verificar se actuou dolosamente, uma vez que o dolo é um elemento do tipo legal.

Ao invés, se a omissão das diligências devidas se dever à actuação ou ausência de conduta por parte de outro colaborador, então o CCO não será responsável penalmente pela comissão do crime de branqueamento de capitais, mas sim o outro colaborador do departamento de compliance da instituição de crédito.

Para EDUARDO DE URBANO CASTRILLO, a responsabilidade do CCO prende-se mais com “(...) *“delitos de omisión” que con los de acción positiva, pues suponen la infracción de un deber debido por falta de la correcta organización e implementación del servicio o del debido control.*”¹²⁶

Na sua perspectiva, o CCO pode ser responsabilizado nas situações que a seguir se menciona, a saber:

- a)** Por falta de implementação ou implementação defeituosa do programa de compliance;
- b)** Por falta de reporte ou investigação após o conhecimento [presumível] do ilícito-típico;
- c)** Por falta de actualização do programa de compliance;
- d)** Pela não implementação de um sistema de comunicação interno, o qual seja idóneo à denúncia de riscos tendentes à prática de ilícitos-típicos;
- e)** Pela omissão da denúncia de defeitos do órgão de controlo ou até mesmo pela supervisão inadequada do mesmo.

¹²⁵ Refira-se o seguinte exemplo: O CCO não comunica às autoridades competentes transacções susceptíveis de configurar a prática do crime de branqueamento de capitais. Neste caso, o CCO não interveio na prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais, tendo propiciado a criação de risco para os bens jurídicos em questão, motivo pelo qual será responsabilizado penalmente, no contexto da sua actuação profissional, enquanto autor do crime de branqueamento de capitais.

¹²⁶ CASTRILLO, Eduardo de Urbano, *op. cit.*, p. 211.

O autor defende inclusive que o CCO pode ser responsabilizado penalmente por um delito cometido pela pessoa jurídica “(...) *cuando quepa imputarle el resultado como consecuencia de insuficiencias o errores estructurales en la elaboración del modelo de prevención, por falta de información “a tiempo” de los riesgos empresariales o por escasa vigilancia y control*”,¹²⁷ não lhe sendo imputada responsabilidade jurídico-penal caso se demonstre que “ (...) *el delito sea debido a incumplimiento del sistema de compliance – perfectamente estructurado – y por causas ajena al mismo, habiéndose probado un grado de vigilancia, supervisión y control cierto y más que razonable o cuando no se le dotó de recursos suficientes para que su implementación pudiera ser realmente efectiva y conste que el “oficial de cumplimiento” lo haya denunciado*”.¹²⁸

| 6.4.2 CCO – PESSOA EM POSIÇÃO DE LIDERANÇA

Analisando, em detalhe, a alínea a), do nº2 do art. 11º do CP, será que podemos concluir que o CCO é uma “*pessoa em posição de liderança*”?

O nº4 do art. 11º do CP determina que “*Entende-se que ocupam uma posición de liderança os órganos e representantes da persona colectiva e quem nela tiver autoridade para ejercer o controllo da sua actividade*”.

A ideia-base deste preceito é que somente as pessoas numa posição de liderança poderão dar origem à responsabilidade penal das instituições de crédito, dado que apenas um líder é que possui, no seio da pessoa colectiva, “(...) *autoridade para ejercer o controllo da sua actividade*” [parte final do nº4 do art. 11º do CP].

Não faria sentido responsabilizar penalmente a instituição de crédito por todo e qualquer erro cometido por um colaborador seu [nestas circunstâncias, o ente colectivo apenas será responsabilizado penalmente caso o facto praticado pelo colaborador tenha resultado da violação de deveres de vigilância ou de controlo por parte do seu superior hierárquico – nos termos da alínea b), nº2 do art. 11º do CP].

¹²⁷ CASTRILLO, Eduardo de Urbano, *op. cit.*, p. 212.

¹²⁸ *Idem, Ibidem*, p. 213.

Apenas os líderes da instituição de crédito assumem um papel determinante no exercício da sua actividade, ou seja, na sua organização, funcionamento e modo de actuação [o controlo da actividade da pessoa jurídica assume-se como o critério determinante para aferir se estamos perante uma pessoa em posição de liderança].

Ora, não poderemos afirmar que o CCO desempenha um papel fundamental no controlo da actividade da instituição de crédito?

O CCO, enquanto responsável de cumprimento normativo da instituição de crédito, assume um papel de elevada importância, pelo que se crê que o mesmo poderá ser assumido como pessoa em posição de liderança, nos termos cumulados da alínea a), do nº2 e do nº4 do art. 11º do CP [desta forma, opera a responsabilidade penal da instituição de crédito].

É, desde logo, o nº1 do art. 16º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, que tende para a resposta afirmativa a esta questão, estabelecendo que *“As entidades obrigadas designam um elemento da sua direcção de topo ou equiparado para zelar pelo controlo do cumprimento do quadro normativo em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo”*.

O CCO é um elemento da direcção de topo da instituição de crédito ou um elemento equiparado e, portanto, fará sentido que se assuma como pessoa em posição de liderança, nos termos do nº4 do art. 11º do CP.¹²⁹

Deparamo-nos com um profissional que faz parte do ente colectivo, podendo ser qualquer dirigente ou colaborador dotado de conhecimentos claros e adequados em relação à exposição ao risco do crime de branqueamento de capitais. O CCO assumir-se-á com *“(…) um nível hierárquico suficientemente elevado para tomar decisões que afetem a exposição ao risco.”*¹³⁰ [alínea n), nº1 do art. 2º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto], motivo pelo qual se crê, justificadamente, que o mesmo deverá ser tido em consideração enquanto pessoa em posição de liderança.

¹²⁹ COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 319.

¹³⁰ CARVALHO, Tiago Ponces de, **O “COMPLIANCE OFFICER” E O REGIME DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS NA NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO**, p. 26.

No mesmo sentido, o art. 17º do Aviso nº5/2008, do BdP, e o art. 43º do Aviso nº5/2013, do BdP, impõem às instituições de crédito a implementação, no seu seio, de um departamento de compliance,¹³¹ cabendo ao mesmo o papel de proceder ao controlo do cumprimento normativo e, acima de tudo, actuar na prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.

Por conseguinte, entende-se que as pessoas em posição de liderança “(...) *estão em posição de vincular jurídico-penalmente a pessoa jurídica quando atuem em seu nome ou no interesse colectivo, não havendo lugar a responsabilidade colectiva quando o agente do crime tenha sido um colaborador inferior*”.¹³²

No seio da instituição de crédito, o CCO é a pessoa jurídica singular dotada de autoridade para proceder ao controlo da actividade do ente colectivo relativamente ao exercício das funções de compliance. Crê-se, assim sendo, que, nos termos do nº4 do art. 11º do CP, o CCO se assume como uma pessoa em posição de liderança, consideração que merece a nossa concordância.

| 6.4.3 VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO

A questão que se impõe, neste momento, é saber se o CCO pode ser responsabilizado penalmente caso não cumpra, adequada e eficazmente, com os seus deveres profissionais, ou seja, com os deveres de vigilância, controlo e responsabilidade [entenda-se, neste sentido, a omissão do dever de vigilância sobre os subalternos].

A violação do dever de vigilância empresarial origina a responsabilidade omissiva própria por parte do CCO, contudo o problema é que, no nosso ordenamento jurídico, não existe regulamentação bem definida neste sentido, dado que vigoram tão-somente normas sectoriais que permitem fundar a responsabilidade omissiva própria por violação do dever de vigilância.

¹³¹ De notar que, nos termos destes arts., as instituições financeiras devem estabelecer e manter uma função de compliance independente, permanente e efectiva.

¹³² COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 317.

É, desde logo, o caso do nº5 do art. 379º do CVM, o qual determina que estão sujeitos a punição *“Os titulares do órgão de administração e as pessoas responsáveis pela direção ou pela fiscalização de áreas de atividade de um intermediário financeiro que, tendo conhecimento de factos descritos no n.º 1, praticados por pessoas diretamente sujeitas à sua direção ou fiscalização e no exercício das suas funções, não lhes ponham imediatamente termo”*.¹³³

No âmbito contra-ordenacional dispõe o Aviso nº5/2008, do BdP, o qual determina às instituições de crédito o dever geral de procederem à adopção de mecanismos de controlo interno.

Consagrando deveres mais específicos, o art. 4º Aviso nº5/2008, do BdP, dispõe que o órgão de administração é directamente responsável pela implementação e manutenção dos mecanismos de controlo interno e, por outro lado, o nº1 do art. 17º determina a adopção de uma *“função de compliance” independente, permanente e efectiva, para controlar o cumprimento das obrigações legais e dos deveres a que se encontram sujeitas*”.

Por seu turno, nos termos da alínea m) do art. 210º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras¹³⁴, a violação de qualquer um destes deveres [gerais e específicos] gera responsabilidade contra-ordenacional.

No âmbito do Direito Penal, TIAGO GERALDO defende que a punição da omissão dos deveres gerais de vigilância e controlo [responsabilidade omissiva própria] apenas se pode fundar nos termos do art. 200º do CP [punição por omissão de auxílio].¹³⁵

¹³³ O nº1 do art. 379º do CVM alude ao crime de *“Manipulação de Mercado”*.

¹³⁴ Este preceito dispõe que:

“São puníveis com coima de € 3000 a € 1 500 000 e de € 1000 a € 500 000, consoante seja aplicada a ente coletivo ou a pessoa singular, as infrações adiante referidas:

[...]

m) As violações dos preceitos imperativos do presente Regime Geral e da legislação específica, incluindo a legislação da União Europeia, que rege a atividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras, não previstas nas alíneas anteriores e no art. seguinte, bem como dos regulamentos emitidos em cumprimento ou para execução dos referidos preceitos”.

¹³⁵ GERALDO, Tiago, *op. cit.*, p. 291.

Porém, será que podemos inferir que o critério de imputação estabelecido na alínea b), do nº2 do art. 11º do CP permite fundar a responsabilidade penal omissiva própria por violação dos deveres de vigilância e controlo?

Este preceito abre portas para a admissibilidade da responsabilidade do ente colectivo quando o facto típico-ilícito que dela resulta possa ser imputado à violação de um dever de vigilância de um dos dirigentes.

Contudo, importa aferir se esta circunstância [falha de supervisão por parte do CCO] por si só é suficiente para originar a responsabilidade penal do ente colectivo.

TERESA QUINTELA DE BRITO defende que a resposta dependerá dos poderes funcionais efectivos que tiverem sido incumbidos ao CCO.¹³⁶

O preceito sujeito a análise alude à violação dos deveres de vigilância ou supervisão, o qual exige que o funcionário tenha actuado na comissão do facto, mediante a autoridade do dirigente do ente colectivo, ou seja, a coberto da sua direcção, supervisão e poder disciplinar [por dirigente entenda-se o CCO, dado que da interpretação do nº4 do art. 11º do CP resulta que o CCO se assume como uma pessoa em posição de liderança].

Concluímos, nestas circunstâncias, que o nº4 do art. 11º do CP procedeu ao alargamento do âmbito de pessoas com capacidade para despoletar a responsabilidade penal do ente colectivo.

Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO defende que a “(...) *falha de supervisão que se concretize num facto punível do subalterno, pode gerar responsabilidade da pessoa jurídica da qual é dirigente, posto que tal falha de supervisão haja sido ela própria cometida em nome e no interesse colectivo*”.¹³⁷

No entendimento de TIAGO GERALDO, “(...) *a violação omissiva dos deveres de vigilância ou controlo que incumbem aos dirigentes da empresa ou seus delegados, consagrada no referido preceito legal como base idónea de responsabilidade penal da*

¹³⁶ BRITO, Teresa Quintela de, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 84.

¹³⁷ *Idem, Ibidem*, p. 85.

pessoa colectiva, assume indiscutível relevância na potencial responsabilização penal do dirigente".¹³⁸

Concretamente, a alínea b), do nº2 do art. 11º do CP ao referir-se à prática de crimes *"por quem haja sob a autoridade"* dos dirigentes do ente colectivo, na sequência da violação dos deveres de vigilância e controlo por parte do CCO, pretende fazer referência à comissão de crimes por partes dos subalternos, os quais não vinculam a pessoa colectiva, uma vez que não têm capacidade para exercer o controlo, total ou parcial, da actividade empresarial.¹³⁹

Nestes termos, se o ente colectivo não responde penalmente pelos ilícitos-típicos praticados pelos subalternos, uma vez que os mesmos não exteriorizam a vontade empresarial, então quem responderá?

Se no seio do ente colectivo um subalterno pratica um crime e, desta forma, incumprir com o estabelecido no programa de compliance, então a quem caberá a responsabilidade da comissão do crime ora praticado?

Caso o CCO tenha incumprido com os seus deveres de vigilância e controlo caberá ao mesmo responder e, por essa via, operará a responsabilidade penal da pessoa colectiva, nos termos da alínea b), do nº2 do art. 11º do CP.

Por outras palavras, a pessoa colectiva não será responsabilizada penalmente pela conduta levada a cabo pelo subalterno, mas tão-somente pela conduta desadequada do CCO [entenda-se, violação dos deveres de vigilância e controlo].¹⁴⁰

¹³⁸ GERALDO, Tiago, *op. cit.*, p. 291.

¹³⁹ OLIVEIRA, Artur Machado, **VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO: RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA COLECTIVA E DO SEU DIRIGENTE**, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Universidade de Lisboa – Faculdade de Direito, 2017, p. 78.

¹⁴⁰ Nas palavras de Teresa Quintela de Brito, *"O Código Penal Português submete a pessoa jurídica e a pessoa física à mesma norma incriminadora (embora a infrinjam de modos diferentes) e, consequentemente, à mesma moldura penal. O que só é possível, porque os factos puníveis imputados a uma e a outra se equivalem o suficiente para serem reconduzidos a idêntico ponto de referência sancionatório"*. - BRITO, Teresa Quintela de, **COMPLIANCE, CULTURA CORPORATIVA E CULPA PENAL DA PESSOA JURÍDICA**, p. 77.

O CCO incorre em responsabilidade omissiva própria pelo incumprimento dos deveres de vigilância e controlo, desde logo, porque o mesmo estava incumbido no dever de contenção de riscos legais. - BUSATO, Paulo César, *op. cit.*, p. 39.

No entendimento do autor, demonstra-se necessário referir que com a adopção de um programa de compliance, no seio do ente colectivo, *"(...) transfere-se ao compliance officer a responsabilidade em comissão por omissão pela evitação da violação do dever de cuidado pressuposto pelas normas em causa, e ainda, na condição do autor"*. - *Idem, Ibidem*, p. 41.

Nos termos das circunstâncias descritas, deparamo-nos, assim sendo, perante uma cadeia de imputação de factos:¹⁴¹

1. O subalterno incorre, no seio do ente colectivo, na comissão de um ilícito-típico;

2. Através da prática desse crime, o CCO incorre na omissão do dever de vigilância e controlo, uma vez que não obistou à prática do facto;

3. Da violação do dever de vigilância e controlo por parte do CCO resulta, nos termos da alínea b), do nº2 do art. 11º do CP, a responsabilidade penal do ente colectivo [por outras palavras, a pessoa colectiva é responsável em virtude da actuação desadequada do CCO].

Deparamo-nos com um cenário do qual resulta dois efeitos: por um lado, a violação do dever de vigilância e controlo por parte do CCO e, por outro lado, a responsabilidade penal do ente colectivo.

Em suma, a responsabilidade penal do ente colectivo nunca operaria caso o CCO tivesse actuado, adequada e eficazmente, no exercício das suas funções.

| 6.4.4 AUTONOMIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO CCO

Decorre do art. 17º do Aviso nº5/2008, do BdP, e do art. 43º do Aviso nº5/2013, do BdP, que o departamento de compliance e o CCO de uma instituição de crédito são independentes relativamente à estrutura do ente colectivo.

*Ambos “(...) integram a organização, mas, no que ao exercício das suas funções respeita, não se enquadram na estrutura vertical ou horizontal da mesma, não dependendo nem sequer da Administração”.*¹⁴²

A independência do departamento de compliance e do CCO é uma das ideias-chave dos Avisos do BdP *a priori* referidos, o que é reforçado pela alínea a), do nº3 do art. 16º da Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, a qual determina que “3 - As entidades obrigadas garantem que a pessoa designada nos termos do n.º 1: a) Exerce as suas

¹⁴¹ OLIVEIRA, Artur Machado, *op. cit.*, p. 80.

¹⁴² COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 318.

funções de modo independente, permanente, efetivo e com autonomia decisória necessária a tal exercício, qualquer que seja a natureza do seu vínculo com a entidade obrigada;”

Nestas circunstâncias, impõe-se responder à questão levantada no ponto 5.1 da presente dissertação, isto é, como é que, no ordenamento jurídico português, pode operar a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo se o seu órgão de administração procedeu à nomeação de um CCO, o qual faz parte da direcção de topo do ente colectivo?

A resposta passará pela autonomização/independência total do departamento de cumprimento normativo [entenda-se, departamento de compliance] face ao órgão de administração do ente colectivo.

Tendo em conta que foi devido à violação do dever de vigilância e controlo que se deu a verificação dos factos, cremos que o CCO deve ser responsabilizado de forma independente e autónoma, pela comissão dos crimes praticados, face ao ente colectivo.¹⁴³

¹⁴³ **No entendimento de TIAGO GERALDO, o CCO pode incorrer em comissão por omissão devido à:**

i) Falta de implementação ou implementação defeituosa do programa de compliance - Cabe aferir se o CCO será responsabilizado penalmente caso não proceda à implementação do programa de compliance ou, mesmo que proceda, que tal ocorra de forma manifestamente desadequada. Neste sentido, Tiago Geraldo entende que “(...) a pura e simples omissão do dever de compliance não constitui infracção [...] o que afasta a hipótese de responsabilização exclusivamente com tal enquadramento”. Ao invés, o autor admite a responsabilidade penal omissiva e negligente do CCO “(...) desde que [...] entre o comportamento omissivo relevante e o resultado tipicamente desvalioso possa reconhecer-se o necessário nexo de imputação objectiva.

ii) Falta de reporte ou investigação após suspeitas da prática de um crime de empresa - Quando o CCO não procede à denúncia nem à investigação de suspeitas que tenha relativamente à prática de delitos no seio da pessoa colectiva, fará sentido que responda em comissão por omissão pelo crime que venha a ser praticado. Nesta situação, o CCO já não se encontra numa posição de garante destinada a obstar à prática do crime e, assim sendo, julga-se procedente afirmar que, por crimes já consumados, o CCO encontra-se eximido de responsabilidade penal.

No entendimento do autor, o CCO somente poderá ser responsabilizado quando se demonstre que a adopção das suas condutas permitiriam que se obstasse à comissão do crime, ou seja, que o seu comportamento se demonstra indispensável para a verificação do resultado.

Por outras palavras, no entendimento de Tiago Geraldo, o CCO só será responsável penalmente “(...) quando assumo o senhorio do curso da acção delitosa produzida no contexto empresarial. [...] só responderá penalmente quando se substituir à administração no poder-dever de decidir o que fazer perante a detecção de indícios de práticas ilícitas, não praticando a acção adequada a obstaculizá-las [...]. E nesses casos responderá como autor por omissão, paralelamente [...] com o colaborador ou administrador que pratica (activa ou omissivamente) a conduta ilícita”.

- GERALDO, Tiago, *op. cit.*, pp. 296-299.

Todavia, o nosso ordenamento jurídico não prevê a autonomização da responsabilidade penal do CCO face ao ente colectivo e, nos termos do quadro legal vigente, a sua responsabilidade penal opera nos termos cumulados do art. 10º (Comissão por acção e por omissão) e do art. 12º (Actuação em nome de outrem), ambos do CP.¹⁴⁴

O art. 12º do CP permite responsabilizar o CCO pela comissão do crime praticado, independentemente de se verificar que o facto ocorreu em nome e no interesse colectivo [constata-se a dispensa de verificação dos elementos materiais do tipo legal].

Deparamo-nos com o instituto da responsabilidade omissiva impura nos termos do nº1 do art. 10º do CP, o qual determina que *“Quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado, o facto abrange não só a acção adequada a produzi-lo como a omissão da acção adequada a evitá-lo (...)”*.

Por outro lado, o nº2 do art. 10º do CP dispõe que *“A comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado”* [constata-se a exigência de se verificar uma posição de garante por parte do CCO].¹⁴⁵

Consequentemente, importa aferir se o dever jurídico a que alude o nº2 do art. 10º se relaciona com a alínea b), do nº2 do art. 11º, ambos do CP.

Creemos que ambos os preceitos se relacionam, dado que tanto um como outro têm inerente a ideia de que cabe ao CCO o dever de controlar e monitorizar a actividade empresarial, devendo, neste sentido, adoptar condutas, adequadas e eficazes, que obstem à prática de crimes no seio do ente colectivo.

¹⁴⁴ Não iremos analisar detalhadamente a responsabilidade individual do CCO, nos termos do art. 10º e do art. 12º, ambos do CP, dado que tal circunstância implicaria considerações muito vastas, as quais não nos cumpre aludir na presente dissertação.

¹⁴⁵ Neste sentido, Tiago Geraldo entende que *“(...) só cabe falar em posição de garante do compliance officer quando este se assume e possa assumir efectivamente funções de controlo, com autonomia e independência”*. - GERALDO, Tiago, *op. cit.*, p. 293.

O CCO incorre num crime comissivo por omissão [violação do dever jurídico de actuar], dado que o dever de garante em que está investido faz com que ele tenha a obrigação de “(...) *agir para evitar a lesão do bem jurídico que se concretiza na produção do evento material*”.¹⁴⁶

No crime comissivo por omissão, o que se prevê é que se o garante tivesse adoptado a conduta esperada/desejável o bem jurídico penal não teria sido lesado.

Por outras palavras, tal como sustenta GERMANO MARQUES DA SILVA, é necessário que se verifique um nexo de conexão entre a omissão [neste caso do CCO] e a produção do resultado [ilícito-típico praticado].¹⁴⁷

No entendimento de ARTUR OLIVEIRA MACHADO [citando HELENA MORÃO], no âmbito da comissão por omissão, o CCO assume-se como autor imediato do crime praticado, uma vez que detém “(...) *o dever e a possibilidade de agir, directamente ou através do impedimento da conduta do subordinado que deve vigiar, e preencher, assim, o comportamento típico por si mesmo, nos termos conjugados do art. 10º e da primeira preposição do art. 26º*”.¹⁴⁸

¹⁴⁶ SILVA, Germano Marques da, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, Editorial Verbo, 2009, p. 375.

É importante ter em consideração que os “(...) *crimes de omissão impura ou de comissão por omissão são crimes causais, de resultado, e a punição da omissão resulta da equiparação que a lei faz da acção que causa o resultado (o evento material de dano ou de perigo) à omissão da acção adequada a evitá-lo (art. 10.º, n.º1 do CP). [...] a punição da omissão resulta de o agente não ter praticado uma acção que era adequada a evitar um evento material de dano ou de perigo (...)*”. – *Idem, Ibidem*, pp. 380-381.

Tal como nos ensina Figueiredo Dias, “(...) *a imputação objectiva do resultado só pode ser feita àquele sobre o qual recaia “um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado” (art. 10º. – 2) e, assim, se encontre por força de um tal dever constituído na posição de garante da não verificação do resultado típico*”. - DIAS, Jorge de Figueiredo, **DIREITO PENAL – PARTE GERAL – TOMO I – QUESTÕES FUNDAMENTAIS, A DOUTRINA GERAL DO CRIME**, 2ª ed., 2ª reimp., Coimbra Editora, Outubro 2012, p. 933.

¹⁴⁷ SILVA, Germano Marques da, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, p. 381.

¹⁴⁸ Artur Machado Oliveira faz referência ao entendimento da autora na obra “MORÃO, Helena, **ACERCA DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS DIRIGENTES DAS PESSOAS COLECTIVAS in Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, N.º4, Julho-Dezembro, 2016**”. - OLIVEIRA, Artur Machado, *op. cit.*, p. 93.

Concluindo, no âmbito das considerações acima expostas, cremos que se encontra justificação para autonomizar a responsabilidade penal do CCO face ao ente colectivo, dado que, no âmbito da violação do dever de vigilância e controlo, o responsável pelo cumprimento normativo não adoptou a conduta esperada e adequada, a qual obstasse à prática do facto típico-ilícito. Se o ente colectivo, antecipadamente, tudo fez para se prevenir, no que diz respeito à prevenção e gestão de riscos, julgamos não fazer sentido culpabilizá-lo pela violação do dever de garante do CCO.

Todavia, a nossa legislação penal não dispõe neste sentido, o que, na nossa opinião, não merece a nossa concordância, uma vez que consideramos que se o CCO actua de forma autónoma e independente relativamente ao órgão de administração da pessoa colectiva, então faz sentido reflectir acerca da autonomização da sua responsabilidade penal face à do ente colectivo.

| PARTE III – RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO

| 7. RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO

| 7.1 ENQUADRAMENTO GERAL

Na ordem jurídica vigente estabelece-se a responsabilidade penal dos entes colectivos por um catálogo de crimes previsto no nº2 do art. 11º do CP e por factos ilícitos-típicos que estejam abrangidos em legislação extravagante, em virtude da *“(...) extensão determinada pelos arts. 4º a 7º da Lei Nº59/2007, aos delitos tipificados no Código do Trabalho e nos diplomas legais relativos ao tráfico de estupefacientes, à procriação medicamente assistida, ao terrorismo e às armas e munições”*.¹⁴⁹

A responsabilização penal das pessoas colectivas diz respeito tão-somente aos crimes previstos na lei, sendo inclusive necessário que *“(...) o crime seja perpetrado pelos seus órgãos, ou seja, pelos titulares do órgão agindo como órgão, ou pelos seus representantes, ou por pessoas que nela tenham autoridade para exercer o controlo da sua actividade.”*¹⁵⁰ [nos termos da alínea a), do nº2 e nº4 do art. 11º do CP].

¹⁴⁹ BRANDÃO, Nuno, **O REGIME SANCIONATÓRIO DAS PESSOAS COLECTIVAS NA REVISÃO DO CÓDIGO PENAL** in DIREITO PENAL ECONÓMICO E EUROPEU: TEXTOS DOUTRINÁRIOS – VOL. III, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 462.

¹⁵⁰ SILVA, Germano Marques, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS – ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL INTRODUZIDAS PELA LEI Nº59/2007, DE 4 DE SETEMBRO** in Revista do CEJ, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, 1ºSemestre 2008, Número 8 (Especial), p. 82.

No entendimento do autor, o texto da lei apresenta algumas incorreções quando determina que a pessoa colectiva é responsável penalmente pelos actos praticados pelos órgãos que a compõem, uma vez que defende que não são os órgãos do ente colectivo que praticam ilícitos-típicos, mas tão-somente os agentes singulares que os integram. Germano Marques da Silva relembra inclusive que os órgãos da pessoa colectiva não têm capacidade jurídica nem processual; apenas têm os respectivos titulares. Por conseguinte, é nos termos do nº2 e do nº7 do art. 11º do CP que opera a responsabilidade tanto do ente colectivo, bem como do agente singular que incorreu na prática do ilícito-típico [referimo-nos, neste sentido, à responsabilidade cumulativa da pessoa colectiva e do agente singular]. - *Idem*, **QUESTÕES PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS** in PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018, pp. 154-155.

Porém, existem áreas que “(...) mantêm autonomia na regulação dos termos em que se forma a responsabilidade penal das pessoas colectivas e do respectivo regime sancionatório. É o caso das infracções contra a economia e contra a saúde pública (...), das infracções tributárias (...) e da criminalidade informática (...)”.¹⁵¹

O nº2 do art. 11º do CP constitui uma excepção à regra geral do nº1 do art. 11º do CP, o qual determina que somente as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal.

O nº1 do art. 7º do Regime Geral das Contra-Ordenações dispõe que “As coimas podem aplicar-se tanto às pessoas singulares como às pessoas colectivas (...)”, sendo que o nº2 dispõe que “As pessoas colectivas ou equiparadas serão responsáveis pelas contra-ordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções”.

Desta forma, podemos concluir que o Regime Geral das Contra-Ordenações veio colocar as pessoas colectivas e as pessoas singulares numa posição paritária, isto é, determinou que ambas são “(...) destinatárias das normas que tipificam contra-ordenações e das coimas nelas cominadas”.¹⁵²

Por outras palavras, “Os arts. 11º e 12º do Código Penal são expressão de uma solução que podemos considerar intermédia, ao prever a regra de que só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal, salvo disposição em contrário, e a de que é punível quem age voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto ou em representação legal ou voluntária de outrem”.¹⁵³

Conclui-se, assim sendo, que a revisão do CP, operada pela Lei nº59/2007, de 4 de Setembro, constitui um marco significativo, dado que veio consagrar expressamente a imposição da responsabilidade penal das pessoas colectivas, uma

¹⁵¹ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 463.

¹⁵²BRITO, Teresa Quintela de, **RESPONSABILIDADE CRIMINAL DE ENTES COLECTIVOS – ALGUMAS QUESTÕES EM TORNO DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 11º DO CÓDIGO PENAL** in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, 2010, p. 43.

¹⁵³ ANTUNES, Maria João, **A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DAS PESSOAS COLECTIVAS ENTRE O DIREITO PENAL TRADICIONAL E O NOVO DIREITO PENAL** in DIREITO PENAL ECONÓMICO E EUROPEU: TEXTOS DOUTRINÁRIOS – VOL. III, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 457.

vez que, no regime anterior, o art. 11º do CP dispunha que *“Salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal”*.

Este preceito postulava o princípio do carácter pessoal da responsabilidade penal e, nestes termos, para que o ente colectivo fosse responsável penalmente era necessário que a lei expressamente o determinasse.

Tal como afirma FIGUEIREDO DIAS, o aparecimento de uma criminalidade cada vez mais complexa e dotada de elevada organização pôs em causa o princípio do carácter pessoal da responsabilidade criminal, pois *“(…) numa criminalidade deste género torna-se extremamente difícil determinar a real responsabilidade de cada um dos indivíduos que opera no seio da colectividade e a produção de prova é tarefa quase impossível (...). A manutenção da responsabilidade exclusivamente individual significaria em muitos casos a impunidade, com consequências sociais extremamente danosas, sobretudo (...) numa sociedade como a contemporânea e seguramente a futura (“sociedade do risco”) (...).”*¹⁵⁴

A responsabilização das pessoas colectivas justifica-se pelo facto de ser exigível a punição dos crimes por elas praticados e, como tal, as sanções que lhes são aplicáveis assentam no facto de ser imperioso assegurar a tutela penal dos bens jurídicos penais envolvidos.

MARIA JOÃO ANTUNES [perfilhando o entendimento de FIGUEIREDO DIAS] refere que *“(…) não devemos esquecer que as pessoas colectivas são tanto quanto o homem individual obras da liberdade ou realizações do ser livre, pelo que em certos domínios é aceitável que ao homem individual possam substituir-se como centros de imputação jurídico-criminal as obras ou as realizações colectivas”*.¹⁵⁵

Na mesma linha de entendimento, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE defende que *“As pessoas colectivas ou equiparadas são fruto da vontade de homens e, nessa medida, podem constituir um objecto de censura ético-penal. (...) A categoria de culpa é, pois, aplicada por analogia às pessoas colectivas e entidades equiparadas (...)”*.¹⁵⁶

¹⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, pp. 296-297.

¹⁵⁵ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, p. 458.

¹⁵⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 81.

TERESA QUINTELA DE BRITO defende a responsabilização criminal dos entes colectivos com base no domínio da organização para a execução do crime e no domínio da organização para a não comissão do crime, construindo o ilícito colectivo com base no facto individual de conexão.¹⁵⁷

Desta forma, constitui requisito essencial que se verifique a conformação da organização para a execução da infracção penal, através da realização do facto individual de conexão pelo líder, quer seja directamente [alínea a), do nº2 do art. 11º do CP], bem como por intermédio do domínio da sua organização [alínea b), do nº2 do art. 11º do CP].

Desde logo, é importante referir que, a par de uma vontade funcional própria, as pessoas colectivas assumem-se como um centro autónomo de interesses colectivos.¹⁵⁸

Torna-se fundamental ter em consideração que as pessoas colectivas são realidades jurídicas, isto é, agentes jurídicos dotados de direitos e deveres, motivo pelo qual se tem vindo a afirmar que o ente colectivo é um “(...) *centro unificado de escolha e acção, unidade à qual se reportam direitos, deveres e responsabilidades*”.¹⁵⁹ [é, nestes termos, que se fundamenta a responsabilidade penal do ente colectivo].

Por outras palavras, o ente colectivo é equiparado aos agentes singulares, na medida em que são sujeitos autónomos adstritos ao cumprimento dos mais diversos deveres impostos pela ordem jurídica [neste caso, o cumprimento da lei vigente na ordem jurídica].

¹⁵⁷ BRITO, Teresa Quintela de, **RESPONSABILIDADE CRIMINAL DE ENTES COLECTIVOS – ALGUMAS QUESTÕES EM TORNO DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 11º DO CÓDIGO PENAL**, pp. 45-46. No entendimento da autora supramencionada, o conceito de ente colectivo assenta na ideia de organização, uma vez que entende que somente pode ser sujeito jurídico-penal a pessoa jurídica que detenha uma organização minimamente estável e complexa, à qual se possa atribuir a existência de um centro autónomo de imputação de interesses].

¹⁵⁸ SILVA, Germano Marques da, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, pp. 132-133.

O autor entende que a vontade funcional do ente colectivo é o espelho da vontade expressa dos seus órgãos. – *Idem, Ibidem*, p. 133.

¹⁵⁹ *Idem, Ibidem*, p. 135.

Nos termos supramencionados, é essencial notar que são os órgãos da pessoa colectiva que exprimem a sua vontade funcional, motivo pelo qual os actos praticados pelos titulares dos órgãos são imputados normativamente ao ente colectivo.

São os titulares dos órgãos da pessoa colectiva que, no âmbito das suas atribuições funcionais, praticam os actos inerentes à actividade empresarial, motivo pelo qual sempre que um administrador e/ou representante pratica um acto, entende-se que o mesmo espelha a vontade própria da pessoa colectiva.

GERMANO MARQUES DA SILVA defende que, neste caso, existe uma dupla vontade: a vontade própria do agente singular que praticou o acto e, por outro lado, a vontade funcional própria da sociedade.¹⁶⁰

Subjacente à responsabilidade penal do ente colectivo está, acima de tudo, a prevenção da criminalidade associada à actividade levada a cabo pela sociedade e, assim sendo, a tutela dos bens jurídicos inerentes.

Concluindo, a nossa ordem jurídica, nos termos do nº1 do art. 11º CP admite a responsabilidade penal das pessoas colectivas, partindo, desde logo, do pressuposto de que as mesmas são susceptíveis de culpa própria [resulta da interpretação da letra da lei que o ente colectivo responde penalmente pelos actos próprios, isto é, pela prática dos actos que espelham a sua vontade funcional própria].¹⁶¹

¹⁶⁰ SILVA, Germano Marques da, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, p. 137.

¹⁶¹ Segundo o entendimento de Germano Marques da Silva, para sabermos se estamos perante um acto que espelha a vontade funcional, fundamento da culpa própria do ente colectivo, é fundamental recorrer a dois critérios essenciais, a saber: formal [considera-se acto próprio aquele que haja sido emanado da vontade do órgão ou de um representante do ente colectivo] e material [alude à prossecução do interesse do ente colectivo]. É, neste sentido, que determina a lei quando postula que as pessoas colectivas são criminalmente responsáveis pelos actos praticados “*em seu nome e no interesse colectivo*”. – *Idem, Ibidem*, p. 194.

| 7.2 MODELOS DE RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO

A responsabilidade penal do ente colectivo assenta, fundamentalmente, em dois modelos de responsabilidade penal, a saber: responsabilidade directa e responsabilidade indirecta ou por representação.

Contudo, refira-se que ambos os modelos de responsabilidade penal imputam ao ente colectivo a responsabilidade penal por facto próprio.¹⁶²

No modelo de responsabilidade penal directa, a responsabilidade penal é directamente imputada ao ente colectivo, ou seja, não se procede à imputação de responsabilidade ao agente singular que haja intervindo na comissão do facto.

Neste modelo de responsabilidade penal, pretende-se, essencialmente, imputar a acção e a culpa do facto ao ente colectivo, sendo que a responsabilidade penal do agente singular é meramente eventual e autónoma da responsabilidade da pessoa colectiva.¹⁶³

Este modelo “(...) *prescinde totalmente do facto de conexão realizado pela pessoa singular e busca os elementos constitutivos da infracção ao nível da própria pessoa jurídica. É relativamente a ela que averigua o dolo, a negligência, a ilicitude e a culpa.*”¹⁶⁴

Para TERESA QUINTELA DE BRITO este modelo fracassa nos seus objectivos, dado que “(...) *substitui, como objecto de imputação de responsabilidade, o concreto ilícito típico por um nebuloso facto colectivo de auto-organização deficiente ou de gestão defeituosa dos riscos típicos da exploração.*”¹⁶⁵ Desta forma, defende a exclusão deste modelo de responsabilidade, pois entende que a responsabilidade penal da pessoa colectiva tem assentar na imputação do facto típico a um ente

¹⁶² SILVA, Germano Marques da, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, p. 174.

¹⁶³ *Idem, Ibidem*, p. 189.

No modelo de responsabilidade penal directa, “*Uma das grandes dificuldades [...] respeita aos crimes dolosos e aos que exigem um elemento subjectivo constitutivo do tipo de ilícito (dolo específico) (...)*”. – *Idem, Ibidem*, p. 191.

¹⁶⁴ BRITO, Teresa Quintela de, **QUESTÕES DE PROVA E MODELOS LEGAIS DE RESPONSABILIDADE CONTRA-ORDENACIONAL E PENAL DE ENTES COLECTIVOS** in DIREITO PENAL: FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS E POLÍTICO-CRIMINAIS – HOMENAGEM AO PROF. PETER HUNERFELD, 1ªed., Julho 2013, Coimbra Editora, p. 1228.

¹⁶⁵ *Idem, Ibidem*, p. 1228.

singular que ocupe uma posição de liderança, dado que apenas este pode envolver a colectividade na execução da infracção.

No entendimento da autora supramencionada, o modelo vigente “(...) assenta na imputação na pessoa singular que ocupa uma posição de liderança no quadro de direcção do ente colectivo (comissão directa) ou em outra qualquer pessoa sob autoridade daquela, em virtude de violação dos deveres de vigilância (comissão indirecta). Quer isto dizer que a pessoa colectiva responde pelos comportamentos de quem actua em seu nome, sendo o nexo de causalidade determinado pelas acções e omissões dessa pessoa singular, com vista a prosseguir o interesse colectivo da pessoa colectiva. Efectivamente, a responsabilidade criminal da pessoa colectiva depende sempre da existência de um nexo de imputação do facto a um agente da pessoa colectiva, seja ele um líder ou um subordinado.”¹⁶⁶

Ao invés, no modelo de responsabilidade penal indirecta ou por substituição, a responsabilidade penal do ente colectivo emerge da conduta/contributo que haja sido dado pelos agentes singulares que tenham actuado em representação da pessoa colectiva.

Por outras palavras, neste modelo de responsabilidade penal entende-se que é primordial aferir a actuação levada a cabo pelos agentes que actuam funcionalmente em nome e no interesse do ente colectivo.

GERMANO MARQUES DA SILVA sustenta que, neste modelo de responsabilidade penal, estamos perante uma autêntica responsabilidade penal por “*ricochete*”, dado que, nos termos deste modelo, a responsabilidade somente opera desde que se verifique a acção e a culpa do agente singular que haja intervindo na comissão do facto e, por conseguinte, a imputação desse acto à pessoa colectiva [é, por via da actuação do agente singular, que opera a responsabilidade penal do ente colectivo].¹⁶⁷

¹⁶⁶ ALVES, Núbia Nascimento, **AS EXCEPÇÕES DE PUNIBILIDADE REFERIDAS NO ART. 11º DO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS E O CASO DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE CUIDADOS DE SAÚDE** in COMPARTICIPAÇÃO, PESSOAS COLECTIVAS E RESPONSABILIDADE – 11 ESTUDOS DE DIREITO PENAL E DIREITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL, Almedina, Julho 2015, p. 126.

¹⁶⁷ SILVA, Germano Marques da, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, p. 177.

No entendimento de TERESA QUINTELA DE BRITO este modelo de responsabilidade criminal “(...) reporta os elementos constitutivos da infracção ao concreto indivíduo que actua em nome ou por conta da pessoa jurídica. Depois procede à transposição para a colectividade do dolo ou da negligência, do conteúdo de ilícito e de culpa pelo facto da pessoa singular.”¹⁶⁸

Na opinião da autora supramencionada também este modelo de responsabilidade fracassa nos seus objectivos, tendo em que o modelo em causa parte do princípio que apenas o homem pode cometer factos típicos-ilícitos, e, por outro lado, argumenta que este modelo faz com que a pessoa jurídica responda pelo facto e pela culpa da pessoa física.¹⁶⁹

Por conseguinte, é importante mencionar que a responsabilidade penal do ente colectivo pode ser desencadeada mediante a actuação dos titulares dos órgãos da pessoa colectiva,¹⁷⁰ dos dirigentes e de todo e qualquer subalterno.

O núcleo de agentes singulares que podem desencadear a responsabilidade penal do ente colectivo é manifestamente amplo, devido à pretensão de se querer atingir a máxima eficácia na prevenção e repressão de todo e qualquer tipo de ilícito-típico.

Contudo, é admissível afirmar que somente as infracções cometidas pelos líderes do ente colectivo são idóneas a desencadear a responsabilidade jurídico-penal do ente colectivo.

Os líderes da organização são aqueles que expressam a vontade jurídico-económica do ente colectivo e são os que “(...) se encontram em uma posição jurídica de dever idêntica à do “dono do negócio” (...), graças aos poderes e competências fácticas que o titular da organização lhes atribuiu (expressa ou tacitamente) e por eles

¹⁶⁸ BRITO, Teresa Quintela de, **QUESTÕES DE PROVA E MODELOS LEGAIS DE RESPONSABILIDADE CONTRA-ORDENACIONAL E PENAL DE ENTES COLECTIVOS**, p. 1227.

¹⁶⁹ *Idem*, *Ibidem*, pp. 1227-1228.

¹⁷⁰ No entendimento de Germano Marques da Silva, os órgãos susceptíveis de desencadear a responsabilidade penal do ente colectivo são os seus órgãos activos, isto é, aqueles que possuem o “(...) poder de formar ou emitir uma vontade juridicamente imputável à pessoa colectiva (...)”. SILVA, Germano Marques da, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, p. 230. Neste sentido, é fundamental referir que a lei determina que tão-somente os órgãos de administração do ente colectivo podem desencadear a sua responsabilidade penal [entenda-se por órgãos de administração, os gerentes, os administradores e os directores]. – *Idem*, *Ibidem*, p. 231.

efetivamente exercidas”,¹⁷¹ pelo que se justifica o despoletar da responsabilidade penal do ente colectivo.

O nº4 do art. 11º do CP postula que desempenham a função de líder os titulares dos órgãos, as pessoas com autoridade para exercer o controlo [total ou parcial] da actividade colectiva, assim como, os seus representantes.

No nosso entendimento, a figura do CCO insere-se na categoria de pessoas com autoridade para exercer o controlo [total ou parcial] da actividade empresarial.¹⁷²

Consequentemente, apenas podem ser imputados ao ente colectivo os actos exercidos dentro do âmbito das funções do órgão que praticou a infracção, pois fora desse contexto o órgão em causa carece de poderes de vinculação.

O ente colectivo só será responsabilizado pelos actos funcionais do órgão, do representante ou da pessoa com poderes de autoridade que praticou a infracção, sendo excluída a sua responsabilidade penal pelos actos pessoais praticados por aqueles [neste caso, o agente singular será responsabilizado a título pessoal pela infracção cometida].¹⁷³

No entendimento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, o critério de imputação da responsabilidade penal ao ente colectivo é duplo:¹⁷⁴

¹⁷¹ BRITO, Teresa Quintela de, **RESPONSABILIDADE CRIMINAL DE ENTES COLECTIVOS – ALGUMAS QUESTÕES EM TORNO DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 11º DO CÓDIGO PENAL**, p. 55.

¹⁷² Cfr. 6.4.2.

Germano Marques da Silva entende que a parte final do nº4 do art. 11º CP diz respeito às “(...) *pessoas a quem a administração da pessoa colectiva delega funções de autoridade, conferindo-lhe poderes de domínio sobre a actividade ou sector de actividade da pessoa colectiva.*”- SILVA, Germano Marques, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS – ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL INTRODUZIDAS PELA LEI Nº59/2007, DE 4 DE SETEMBRO**, p. 77.

¹⁷³ Revela-se indispensável averiguar se estamos perante um acto funcional ou um acto pessoal, dado que a responsabilidade penal do ente colectivo só opera caso o órgão ou o representante haja actuado no decorrer do exercício de um poder funcional.

No entendimento de Germano Marques da Silva, os actos funcionais são os que “(...) *embora ilícitos, sejam praticados durante o exercício das funções do seu autor e por causa desse exercício.*” Ao invés, os actos pessoais são aqueles que são praticados “(...) *fora do exercício das funções do seu autor ou que, mesmo praticados durante tal exercício e por ocasião dele, não foram praticados por causa desse exercício.*” – *Idem, Ibidem*, p. 80.

A responsabilidade penal do ente colectivo opera caso se demonstre que o facto praticado decorre “(...) *de um órgão no exercício regular das funções, se couber dentro da competência deste e não exorbitar das atribuições ou fins da sociedade.*” – *Idem*, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, p. 250.

¹⁷⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 82.

i) Por um lado, assenta na prática [por um agente singular inserido numa posição de liderança no ente colectivo ou equiparado] do ilícito-penal em nome e no interesse do ente colectivo;

ii) Poderá assentar, por outro lado, na prática do ilícito-penal, em nome e no interesse do ente colectivo, por qualquer ente jurídico singular que esteja inserido numa posição subordinada na pessoa colectiva ou equiparada [neste caso, será necessário demonstrar que a prática do crime se tornou exequível, devido à violação dos deveres de controlo e supervisão por parte das pessoas em posição de liderança relativamente aos subalternos].

O autor entende que este critério de imputação se rege pelo respeito do princípio da legalidade criminal, especificando que o nexo de imputação dos actos praticados [pelas pessoas inseridas numa posição de liderança ou pelos subalternos] apenas opera desde que o facto típico-ilícito haja sido praticado em nome e no interesse do ente colectivo.

| 7.3 RESPONSABILIDADE CUMULATIVA

Nos termos do nº7 do art. 11º do CP *“A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes nem depende da responsabilização destes”*.

Em relação a esta questão tem-se questionado se a responsabilidade cumulativa não implica a violação do princípio de *non bis in idem* consagrado constitucionalmente no nº5 do art. 29º da CRP. Ora, o que este princípio determina é que não é constitucionalmente permitido que a mesma pessoa seja responsabilizada mais do que uma vez pela comissão do mesmo crime, ou seja, o preceito em apreço não impede que uma ou mais pessoas sejam responsabilizadas pela comissão de um facto.

No entendimento de GERMANO MARQUES DA SILVA, o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei e o princípio da prevenção criminal¹⁷⁵ determinam que todo e qualquer agente [singular ou colectivo] deve ser punido pela prática de um crime. Logo, se mais do que um agente cometeu um facto típico-ilícito é lógico que a imputação operará a todos aqueles que incorreram na comissão do facto.

Por uma questão de justiça penal e de igualdade [perfilhando o entendimento do autor supramencionado] defendemos que faz todo o sentido a responsabilidade penal tanto do ente colectivo, bem como do agente singular que haja incorrido na prática do crime em questão.

Cumprе referir inclusive que o facto desvalioso é o mesmo, contudo a culpa é autónoma [deparamo-nos, assim, com a culpa própria do agente singular e, por outro lado, com a culpa própria do ente colectivo].

Todavia, apesar do regime de responsabilidade cumulativa, pode verificar-se a responsabilidade do agente singular e do ente colectivo não, sendo que o contrário também é admissível.

| 7.4 PRESSUPOSTOS

| 7.4.1 ENQUADRAMENTO GERAL

Após a reflexão acerca dos fundamentos que justificam a responsabilidade penal do ente colectivo, chegámos ao ponto em que se revela premente determinar quais são os pressupostos de imputação de responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Para que a responsabilidade penal do ente colectivo opere é fundamental que se verifique três condições elementares:

i) É necessário que o ilícito-típico seja praticado *“em seu nome e no interesse colectivo”*[confrontamo-nos, assim, com o elemento material de imputação de responsabilidade penal ao ente colectivo];

¹⁷⁵ SILVA, Germano Marques da, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, pp. 198-200.

ii) A comissão do facto não deve ocorrer contra *“ordens ou instruções expressas de quem de direito”* [interpretação *a contrario sensu* do nº6 do art. 11º do CP];

iii) Nos termos do nº2 do art. 11º do CP, o elemento formal de imputação de responsabilidade penal à pessoa colectiva exige que o ilícito-típico seja cometido por a) *“por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança”* [nos termos da alínea a), do nº2 e do nº4 do art. 11º do CP]; b) *“por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior¹⁷⁶ em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem”* [nos termos da alínea b), do nº2 e do nº4 do art. 11º do CP].

A alínea b), do nº2 do art. do 11º CP prevê a responsabilidade das pessoas colectivas quando os factos possam ser imputados a uma pessoa que, no seio do ente colectivo, detenha o poder de controlo e desde que o facto seja executado em virtude da omissão dos deveres de vigilância ou controlo que lhes compete [estamos perante a responsabilidade por omissão das pessoas que desempenham uma posição de liderança no seio do ente colectivo].

Pode, então, afirmar-se que o preceito em apreço visa a responsabilização do ente colectivo por quem nele exerce poderes de autoridade e tem o dever de obstar à prática de infracções, isto é, pessoas jurídicas singulares que têm como função primordial a protecção de bens jurídicos que possam ser afectados com a actividade empresarial do ente colectivo.

BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, a este respeito, defende que será então necessário *“(...) determinar quem, de entre as pessoas competentes, violou os seus deveres. Os deveres são prestações eminentemente pessoais e, como tal, a violação de um dever deve ser determinada e imputada de forma individualizada, tendo em conta a estrutura e organização da empresa. O princípio da confiança é um critério de grande utilidade para determinar se uma pessoa violou ou não os seus deveres nos casos de trabalho em equipa ou dentro de uma organização.”*¹⁷⁷

¹⁷⁶ Por *“pessoas referidas na alínea anterior”* entenda-se as pessoas que ocupam uma posição de liderança no ente colectivo.

¹⁷⁷ SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo, **AUTORIA E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÕES EMPRESARIAIS COMPLEXAS** in DIREITO PENAL ECONÓMICO E FINANCEIRO, 1ªed., Coimbra Editora, Agosto 2012, pp. 136-137.

O CP prevê, desta forma, a responsabilidade penal das pessoas colectivas, determinando *“(...) que estas são responsáveis pelos crimes aí positivados quando esses crimes sejam cometidos, em nome e no interesse colectivo, por indivíduos que ocupem posições de liderança nessas pessoas colectivas; considerando-se que os órgãos da pessoa colectiva ocupam uma posição de liderança, como resulta da conjugação da alínea a) do nº2 e do nº4 do art. 11º do Código Penal (...)”*¹⁷⁸

Decorre da interpretação da lei que a responsabilidade penal do ente colectivo opera mediante a comissão do facto e a demonstração da culpa do agente singular que haja praticado o ilícito-típico.

Nos termos destas considerações, concluímos que o ordenamento jurídico português consagra o modelo de responsabilidade penal indirecta ou por substituição, ou seja, o legislador determinou que a actuação [em nome e no interesse colectivo] levada a cabo pelo agente singular é susceptível de desencadear a responsabilidade penal do ente colectivo.

A nossa legislação prevê, assim, que a responsabilidade penal da pessoa colectiva opera mediante a verificação de determinados pressupostos [formal e material] e, desta forma, GERMANO MARQUES DA SILVA entende que a legislação penal *“(...) reconhece e aplica deste modo a teoria da vontade própria da sociedade dirigida para o cometimento do acto criminoso, criando critérios subjectivos e objectivos para a sua aferição, e, rompendo com a tradição do direito penal clássico de dissociar do ente colectivo a capacidade de agir volitivamente, revelando a adopção de uma sistemática juridicamente coerente para sustentar a responsabilização criminal da pessoa jurídica.”*¹⁷⁹

¹⁷⁸ MENDES, Marlene, **A IMPUTAÇÃO FORMAL DA PESSOA COLECTIVA I: A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA COLECTIVA PELOS ACTOS PRATICADOS PELOS SEUS ÓRGÃOS** in COMPARTICIPAÇÃO, PESSOAS COLECTIVAS E RESPONSABILIDADE – 11 ESTUDOS DE DIREITO PENAL E DIREITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL, Almedina, Julho 2015, pp. 61-62.

¹⁷⁹ SILVA, Germano Marques da, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, pp. 210-211.

| 7.4.2 COMISSÃO DO FACTO TÍPICO E ILÍCITO

A alínea a), do nº2 do art. 11º do CP prevê a responsabilidade penal das pessoas colectivas e entidades equiparadas caso se verifique a comissão de um crime *“em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança”* [pressuposto formal de imputação do facto ao ente colectivo].

Essencial quanto a esta questão é esclarecer que o crime se diz cometido no *interesse colectivo* se ele próprio espelhar o *“(...) modo de organização e funcionamento da pessoa jurídica e/ou da sua política empresarial”*.¹⁸⁰

O crime diz-se praticado em nome da pessoa colectiva se o agente individual actuar no exercício das suas funções, sendo que se entende *“(...) realizada “em nome” da pessoa jurídica, a infracção funcional, isto é, praticada no exercício e em conexão com o exercício das funções, em que o agente foi investido pela pessoa jurídica e que o habilitaram para a comissão do ilícito”*.¹⁸¹

É importante ter em consideração que *“(...) se a actuação do órgão não for uma actuação em nome da pessoa colectiva (no seu âmbito funcional) e no interesse da pessoa colectiva, esta não será responsável pelos eventuais ilícitos penais cometidos.”*¹⁸² [sem a actuação do dirigente em nome e no interesse colectivo não há verdadeiramente um ilícito-típico colectivo, mas tão-somente um ilícito-típico do agente singular; não se verifica um dos pressupostos de imputação de responsabilidade penal ao ente colectivo].¹⁸³

¹⁸⁰ BRITO, Teresa Quintela de, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 76.

A autora esclarece inclusive que o interesse colectivo não se afere pelo fim imediato ou pelo objecto social do ente colectivo, mas sim pela actividade efetivamente exercida por si.

Relativamente a esta questão, Germano Marques da Silva afirma que *“(...) facto praticado no interesse colectivo é o que é perpetrado para assegurar a organização, o funcionamento ou os fins da sociedade, mesmo se desses actos não resulta para a sociedade qualquer proveito financeiro”*. - SILVA, Germano Marques da, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, p. 263.

¹⁸¹ *Idem*, **RESPONSABILIDADE CRIMINAL DE ENTES COLECTIVOS – ALGUMAS QUESTÕES EM TORNO DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 11º DO CÓDIGO PENAL**, pp. 56-57.

¹⁸² MENDES, Marlene, *op. cit.*, p. 81.

¹⁸³ Por outras palavras, para que o crime possa ser imputado à pessoa colectiva é necessário que se demonstre que *“(...) o agente individual realiza no facto a vontade da pessoa colectiva e se essa vontade foi formada nos termos legais ou estatutários porque não o sendo pode ser responsabilizado o agente,*

No entendimento de MARLENE MENDES, *“Este interesse colectivo coincidirá com a prossecução do objecto social da sociedade.”*¹⁸⁴

O interesse colectivo surge relacionado com o poder-dever de a pessoa jurídica proceder à sua própria organização e vigilância, de modo a acautelar que, no seu seio, se pratiquem ilícitos-típicos [esta particularidade relaciona-se com a posição de garante originária do ente colectivo].

Segundo TERESA QUINTELA DE BRITO, o facto punível só corresponderá ao interesse colectivo *“(...) se as condições criminógenas de organização, funcionamento e/ou prossecução do fim da pessoa jurídica (pré) configuram objectivamente a execução típica”*.¹⁸⁵

Contudo, a modelação prévia necessita de se reflectir e actualizar na fase executiva, de modo a que o ente colectivo possa responder penalmente, enquanto autor, pelo ilícito-típico praticado.¹⁸⁶ Assim, a pessoa jurídica tem o domínio da realização típica do crime se tiver à sua disposição a faculdade de adoptar medidas de organização, direcção, gestão e até mesmo de vigilância que sejam idóneas a impedir a prática do ilícito-típico.

No entendimento de TERESA QUINTELA DE BRITO, o domínio da realização típica do crime é composto por três elementos essenciais, a saber:¹⁸⁷

- i) A adopção do crime;
- b) O domínio do “se” da realização típica do facto típico-ilícito; e
- c) A posição de garante originária do ente colectivo.

mas não a pessoa colectiva”. - SILVA, Germano Marques da, **QUESTÕES PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS**, p. 164.

¹⁸⁴ MENDES, Marlene, *op. cit.*, pp. 71-72.

¹⁸⁵ *Idem*, *Ibidem*, p. 76.

¹⁸⁶ BRITO, Teresa Quintela de, **COMPLIANCE, CULTURA CORPORATIVA E CULPA PENAL DA PESSOA JURÍDICA**, p. 81. A autora defende que o ente colectivo pratica o domínio da realização típica do “se” e do “como” mediante as pessoas jurídicas físicas que, dentro da estrutura colectiva, exercem funções de direcção ou ainda através dos órgãos e centros de chefia conexos com a prática do facto ilícito-típico.

¹⁸⁷ *Idem*, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 76.

A autora supramencionada sustenta que o domínio da organização para a execução do ilícito-típico do ente colectivo apela ao recurso da cláusula do nº2 e do nº6 do art. 11º do CP [*“actuação no interesse colectivo”*], desde logo, porque o facto de se exigir a realização do facto ilícito-típico no interesse colectivo dá lugar à configuração da autoria do facto por parte do ente colectivo.

Por outras palavras, a exigibilidade de o facto ser praticado em nome e no interesse colectivo permite que a pessoa colectiva seja responsabilizada penalmente, enquanto autora, pelo ilícito-típico praticado [responsabilidade do ente colectivo por facto e culpa própria].

Consequentemente, estas questões reconduzem-nos, inevitavelmente, para a auto-regulação e auto-organização ínsitas nos programas de compliance.¹⁸⁸

| 7.4.3 CULPA DO ENTE COLECTIVO

Para TERESA QUINTELA DE BRITO, a responsabilidade penal do ente colectivo emerge da conexão que se verifica entre a sua auto-organização e auto-regulação, bem como da sua responsabilidade social.¹⁸⁹

Partindo de uma acepção material pode afirmar-se que a culpa se assume como a “ (...) manifestação documentada no facto ilícito-típico de uma atitude ou posição desvaliosa do agente (...) ante a norma de conduta e o bem jurídico-penais”,¹⁹⁰ representando, assim, uma concepção de culpa que se aplica às pessoas jurídicas.

Numa acepção da culpa num plano jurídico-penal, revela-se imperiosa a responsabilização do agente [singular ou colectivo] pelo facto típico-ilícito cometido, bem como pela postura depreciativa por si adoptada no facto documentado.

¹⁸⁸ BRITO, Teresa Quintela de, **COMPLIANCE, CULTURA CORPORATIVA E CULPA PENAL DA PESSOA JURÍDICA**, p. 81.

¹⁸⁹ *Idem*, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 77.

¹⁹⁰ *Idem*, *Ibidem*, p. 77.

As pessoas colectivas estão investidas no dever de desenvolver a actividade empresarial de acordo com os ditames da ordem jurídica penal e, neste contexto, é fundamental verificar, se perante o caso concreto, se está perante uma situação de culpa dolosa ou de culpa negligente; devendo ainda demonstrar-se se o facto ilícito-típico foi cometido em nome e no interesse colectivo.

Apenas nestas circunstâncias, podemos afirmar que o ente colectivo não regeu a sua actividade empresarial em consonância com as normas de auto-regulação e auto-gestão destinadas a obstar à prática de ilícitos jurídico-penais.

Neste seguimento, TERESA QUINTELA DE BRITO expõe que a culpa, na vertente jurídico-penal, deve assumir um conteúdo material dotado de autonomia, o qual se deverá orientar para a “(...) *apreensão da censurabilidade da atitude pessoal manifestada no facto ilícito-típico.*”¹⁹¹ e, por outro lado, considera que deve ser valorado o modo de organização, funcionamento e/ou actuação jurídico-económica do ente colectivo.

Ademais, o nº1 do art. 71º do CP estipula que “*A determinação da medida da pena (...) é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.*”. Por outro lado, o nº2 determina que “*Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele (...).*”.

Nos termos do art. supramencionado, integram o facto total todas as circunstâncias que, não sendo parte integrante do ilícito-típico, se assumam (des) favoráveis contra o agente.

No entendimento de PAULO CÉSAR BUSATO, os programas de compliance tão-somente se destacam neste sentido, isto é, apenas relevam na atenuação da pena do ente colectivo, uma vez que considera que estes mecanismos de controlo interno se assumem como um sistema manifestamente desequilibrado, o qual beneficia apenas a parte mais forte – o ente colectivo.¹⁹²

¹⁹¹ BRITO, Teresa Quintela de, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 78.

¹⁹² BUSATO, Paulo César, *op. cit.*, p. 50.

Chegados a este ponto, cumpre aferir a imputação pessoal da prática do facto típico-ilícito [entenda-se, a censurabilidade da pessoa jurídica em relação à comissão do facto típico-ilícito em nome e no interesse colectivo].

De um modo geral, defende-se que se o facto típico-ilícito que emerge da pessoa colectiva não resultar do seu modo de organização, funcionamento e/ou actuação jurídico-económica, então poderá concluir-se pela inexistência do ilícito-típico colectivo [a culpa não chega a ser chamada à colação e o ente colectivo não será responsabilizado, pois para se “(...) responsabilizar criminalmente a pessoa colectiva é, pois, necessário que possa atribuir-se-lhe a culpa pelo facto típico penal que objectivamente lhe é imputado.”]¹⁹³

GERMANO MARQUES DA SILVA refere ainda que não existe crime nem responsabilidade penal sem culpa¹⁹⁴ e nenhuma pessoa poderá ser responsabilizada pela culpa de outra pessoa.

Assim, para a efectivação da responsabilidade penal do ente colectivo é necessário que a infracção seja praticada, por quem desempenhe uma função de liderança, em nome e no interesse da pessoa coletiva.

Contudo, é fundamental referir que a culpa do ente colectivo [entenda-se, culpa própria] difere da culpa dos agentes do facto, ou seja, o agente singular [titular do órgão] pode ser responsável pelo ilícito-típico praticado e, por seu turno, o ente colectivo não.¹⁹⁵

¹⁹³ SILVA, Germano Marques, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS – ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL INTRODUZIDAS PELA LEI Nº59/2007, DE 4 DE SETEMBRO**, p. 93.

Teresa Quintela de Brito afirma, neste sentido, que “(...) o ente não deverá ser censurado por um ilícito-típico colectivo que desde logo seja um “acidente de percurso” na sua efectiva cultura de cumprimento do Direito (...)” - BRITO, Teresa Quintela de, **COMPLIANCE, CULTURA CORPORATIVA E CULPA PENAL DA PESSOA JURÍDICA**, p. 89.

¹⁹⁴ Para Germano Marques da Silva, a culpa das pessoas colectivas é constituída pela consciência e vontade comum dos titulares do órgão que as integram. - SILVA, Germano Marques, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS – ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL INTRODUZIDAS PELA LEI Nº59/2007, DE 4 DE SETEMBRO**, p. 96.

¹⁹⁵ *Idem*, **QUESTÕES PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS**, pp. 164-165.

No entendimento do autor, a culpa do ente colectivo não se pode aferir com base na determinação da culpa dos agentes do facto. - *Idem, Ibidem*, p. 165.

Podemos concluir que se os factos são praticados por agentes singulares que, no seio do ente colectivo, desempenham uma posição de liderança, é, então, importante referir que a responsabilidade penal da pessoa colectiva parece estar dependente da aferição da responsabilidade penal daqueles.

Consequentemente, é lógico que, se o agente singular não for declarado culpado, a pessoa colectiva gozará igualmente de tal benefício [desta forma, opera a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo].¹⁹⁶

Em suma, a par da culpa própria do ente colectivo, a responsabilidade penal do ente colectivo é fortemente marcada pela culpa própria do agente singular que haja incorrido na comissão do facto, sendo inclusive necessário que o facto típico-ilícito seja praticado em nome e no interesse colectivo.

| 7.5 PENAS APLICÁVEIS ÀS PESSOAS COLECTIVAS

O CP prevê nos arts. 90º-A a 90º-M três categorias de penas:

a) Penas principais – São as que são aplicadas pelo juiz na sentença de condenação, independentemente da aplicação de qualquer outra pena. De acordo com a cláusula geral estabelecida no nº1 do art. 90º-A do CP, as penas principais são a pena de multa¹⁹⁷ e a pena de dissolução;¹⁹⁸

b) Penas de substituição – Referimo-nos, neste sentido, à admoestação (art. 90º-C do CP), à caução de boa conduta (art. 90º-D do CP) e à vigilância judiciária (art. 90º-E do CP).

¹⁹⁶ SILVA, Germano Marques da, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES**, p. 270.

¹⁹⁷ É a pena que assume maior relevância na nossa ordem jurídica, sendo considerada por Figueiredo Dias como a pena por excelência em matéria de responsabilidade penal do ente colectivo.

¹⁹⁸ De acordo com o art. 90º-F do CP, a pena de dissolução é decretada pelo tribunal quando a pessoa colectiva ou entidade equiparada tiver sido criada com a intenção exclusiva ou predominante de praticar os crimes indicados no nº 2 do art. 11.º do CP ou quando a prática reiterada de tais crimes demonstre que a pessoa colectiva ou entidade equiparada está a ser utilizada, exclusiva ou predominantemente, para esse efeito, por quem nela ocupe uma posição de liderança.

c) Penas acessórias – Estão previstas nos arts. 90º-G a 90º-M do CP, incluindo desde logo a “(...) *injunção judiciária, a proibição de celebrar contratos, a privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos, a interdição do exercício de actividade, o encerramento de estabelecimento e a publicidade da decisão condenatória*”.¹⁹⁹

| 8. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO

A pessoa colectiva será responsabilizada pelo facto típico-ilícito desde que o agente singular tenha agido:

- No âmbito de instruções expressas do ente colectivo;
- No âmbito de um quadro de acção antecipadamente elaborado pelos órgãos sociais;
- No estrito cumprimento de ordens genéricas dos órgãos sociais.

Caso se verifique o preenchimento destas três condições, o agente singular é considerado como um instrumento do órgão social do ente colectivo [assim, será responsabilizado pelo facto cometido, uma vez que o seu modo de actuação ainda revela uma projecção do modo de actuação do ente colectivo].

Todavia, se resultar como provado que a pessoa jurídica singular actuou de livre e espontânea iniciativa, então o ente colectivo não será responsabilizado pelo facto cometido, pois, neste caso, é ao próprio agente singular que se imputará o facto praticado.

Podemos concluir que “(...) *a responsabilidade da pessoa colectiva é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito.*”²⁰⁰ [neste caso, não podemos sequer falar que o ilícito-típico foi cometido no nome e no interesse do ente colectivo, dado que o facto não espelha a vontade funcional da pessoa colectiva].

¹⁹⁹ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 463.

²⁰⁰SILVA, Germano Marques, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS – ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL INTRODUZIDAS PELA LEI Nº59/2007, DE 4 DE SETEMBRO**, p. 83.

Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA realça que por *“ordens ou instruções expressas de quem de direito”* se deve compreender os órgãos competentes do ente colectivo para demonstrar a sua vontade de acordo com a lei e os estatutos correspondentes [por conseguinte, é necessário que a pessoa jurídica singular tenha conhecimento das ordens ou instruções fornecidas por quem de direito e que as mesmas revistam um conteúdo concreto e perceptível pelos seus destinatários – *“Só se o agente age contra as ordens ou instruções concretas e expressas é que é afastada a responsabilidade da pessoa colectiva.”*]²⁰¹

Consequentemente, aplicando esta questão à existência de programas de compliance, no seio de um ente colectivo, podemos afirmar que, de acordo com o nosso CP, o art. 11º não faz alusão expressa aos programas de compliance como causa de exclusão da culpa da pessoa jurídica.

TERESA QUINTELA DE BRITO afirma que somente o nº6 do art. 11º do CP poderá funcionar como causa de exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo, desde que se demonstre que o agente singular haja *“actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito”* [neste seguimento, no entendimento da autora, *“(…) o ilícito-típico colectivo só poderá ser censurado à pessoa jurídica se nele se revelar uma atitude de contrariedade, indiferença (culpa dolosa) ou leviandade (culpa negligente) perante as exigências do dever-ser jurídico-penal em concreto relevantes”*].²⁰²

A exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo, mediante a aplicação do nº6 do art. 11º do CP, implica que se verifique a *“(…) clareza, efectividade e eficácia das ordens ou instruções em contrário, tendo em conta o concreto modo de organização, funcionamento e actuação jurídico-económica (e até ética) da pessoa jurídica”*.²⁰³

²⁰¹ SILVA, Germano Marques, **RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS – ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL INTRODUZIDAS PELA LEI Nº59/2007, DE 4 DE SETEMBRO**, p. 86.

²⁰² BRITO, Teresa Quintela de, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 83.

²⁰³ *Idem, Ibidem*, p. 83.

Por outras palavras, através da interpretação *a contrario sensu* do nº6 do art. 11º do CP conclui-se que, demonstrada a prática de uma infracção penal em nome e no interesse colectivo, nos termos do nº2 do art. 11º do CP, “(...) *a responsabilidade da pessoa jurídica apenas será excluída se tiver tomado as devidas medidas de organização, gestão e vigilância necessárias e adequadas a obstar ao facto punível*”.²⁰⁴

Concluimos que não é a simples existência destes programas de cumprimento normativo que determinam a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo, pois o que é crucial neste domínio é “(...) *a cultura de fidelidade ao Direito (...) implementada e impregnada na organização, funcionamento e actuação jurídico-económica da pessoa jurídica. E essa cultura é independente da existência forma de programas de Compliance*”.²⁰⁵

No entendimento de EDUARDO DE URBANO CASTRILLO, a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo opera desde que:²⁰⁶

a) O órgão de administração haja implementado e executado, de forma eficaz, antes da prática do ilícito-típico, modelos de organização e gestão que incluam medidas de vigilância e controlo propícias a evitar delitos da natureza daquele que ocorreu ou, pelo menos, que sejam idóneas a reduzir significativamente o risco da sua prática;

b) A supervisão do funcionamento e o cumprimento do modelo de prevenção implementados hajam sido confiados a um órgão da pessoa jurídica com poderes autónomos de iniciativa e de controlo;

c) As pessoas jurídicas individuais hajam cometido o ilícito-típico, iludindo fraudulentamente os modelos de organização e prevenção;

d) Não se haja verificado uma omissão ou exercício insuficiente das funções de supervisão, vigilância e controlo da parte do órgão da pessoa jurídica, ao qual haja sido confiado poderes autónomos de iniciativa e controlo.

²⁰⁴ BRITO, Teresa Quintela de, **RESPONSABILIDADE CRIMINAL DE ENTES COLECTIVOS – ALGUMAS QUESTÕES EM TORNO DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 11º DO CÓDIGO PENAL**, p. 63.

²⁰⁵ *Idem*, **RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES**, p. 83.

No entendimento de Teresa Quintela de Brito, “O ilícito-típico colectivo só poderá ser imputado à culpa da pessoa jurídica, se nele se revelar uma atitude de contrariedade ou indiferença (culpa dolosa) ou de leviandade (culpa negligente) face às exigências jurídico-penais no caso e em concreto relevantes”. - Idem, Ibidem, p. 84.

²⁰⁶ CASTRILLO, Eduardo de Urbano, *op. cit.*, p. 206.

Se estas circunstâncias se verificarem, o ente colectivo encontra-se isento de responsabilidade penal pelo ilícito-típico cometido, sendo inclusive necessário demonstrar que *“(...) antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión²⁰⁷ que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.”²⁰⁸*

| 9. REFERÊNCIA AO CASO DE ESTUDO

Resulta da análise do Ac. sujeito a análise na presente dissertação que tanto a **“M... O... - SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** como a **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”** são pessoas colectivas, isto é, centros autónomos de decisão, aos quais se reconhece um conjunto vasto de direitos e deveres.

A actividade empresarial de ambas as sociedades tinha como escopo primordial branquear dinheiro proveniente do tráfico de estupefacientes e, assim sendo, constatou-se que tanto uma como outra procederam à introdução de dinheiro ilícito no circuito financeiro normal e regular, tendo, para o efeito, constituído empresas, as quais abriram contas bancárias em diversas instituições financeiras e, posteriormente, a pretexto de pagamento de bens e/ou serviços emitiram facturas para justificar a saída de dinheiro.

É notório que o objectivo de ambas era tão-somente o de branquear a verdadeira origem dos fundos e, posteriormente, introduzi-lo no circuito financeiro, conferindo-lhe uma falsa aparência de legalidade.

²⁰⁷ Por modelos de organização e gestão deve entender-se a referência aos programas de compliance.

²⁰⁸ CASTRILLO, Eduardo de Urbano, *op. cit.*, pp. 206-207.

Assim, se a **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** e a **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”** tivessem, no seu seio empresarial, um programa de compliance que, adequada e eficazmente, promovesse uma cultura de cumprimento normativo relativamente à prevenção do branqueamento de capitais, poder-se-ia inferir que as sociedades seriam eximidas de responsabilidade penal?

Desde logo, cumpre referir que, tal como explicado ao longo da presente dissertação, os programas de compliance apenas relevam para a mitigação ou exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo caso sejam verdadeiramente assumidos pelo mesmo.

A mera adopção do programa de compliance não pode ser encarada como uma porta aberta para a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo.

Torna-se fundamental que a pessoa colectiva assuma uma cultura de cumprimento normativo no âmbito da sua actividade empresarial e não foi isso que se constatou com ambas as sociedades.

Verifica-se que a **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** não possuía qualquer mecanismo de compliance e mesmo que tivesse o mesmo não poderia ser encarado pela ordem jurídica como um compromisso de fidelidade ao Direito, desde logo porque o âmbito de actuação da sociedade era tão-somente a comissão de condutas proibidas legalmente [entenda-se, crime de branqueamento de capitais].

Adoptar um programa de compliance, com a suposta pretensão de cumprimento normativo, e depois incorrer na prática livre, deliberada e consciente, de actos contrários à lei é incoerente com o estabelecido no programa de compliance e, por isso, a lei não pode reconhecer qualquer valor à existência do mecanismo de controlo interno.

Tal como defendido anteriormente, a adopção de programas de compliance não pode ser encarada como uma válvula de escape à responsabilidade penal do ente colectivo, motivo pelo qual a **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** por mais que tivesse um programa de compliance, o mesmo não seria tido em conta para a mitigação ou exclusão da sua responsabilidade penal.

Com a adopção do programa de compliance, a **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** estaria a assumir que o seu modo de actuação, organização e funcionamento se regia pela conformidade ao Direito vigente na nossa ordem jurídica.

A função preventiva do programa de compliance seria frustrada nos seus objectivos, desde logo porque se o objectivo é prevenir a prática de crimes e se o ente colectivo pauta a sua actuação precisamente nesse sentido, então que efeito útil tem o mecanismo de controlo interno ora adoptado? Nenhum!

Mesmo a **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”** que tinha um responsável pelo departamento de compliance [**“P... D.”**] em nada beneficia da adopção do programa de compliance, pelos mesmos motivos que expusemos relativamente à **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”**.

Somente poderia ser tomado em consideração desde que verdadeiramente adoptado, implementado, fiscalizado e auditado e, desde que, fosse assumido com a pretensão genuína e pura de cumprir com as normas legais, o que não se verificou.

Ambas as sociedades foram condenadas pelo Tribunal de 1ª Instância pelo crime de branqueamento de capitais, decisão que foi confirmada pelo TRL a 30 de Julho de 2018 [o tribunal concluiu que os factos típicos-ilícitos praticados por ambas as sociedades constituem actos adequados a dissimular a verdadeira natureza dos fundos, uma vez que colocam em perigo o bem jurídico tutelado pela incriminação].

No termos da análise do presente Ac., podemos concluir que o facto de branqueamento de capitais em nome da **“M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”** e da **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”** é aquele que lhe é imputável, ou seja, *“(...) a origem do crime de branqueamento encontra-se na própria instituição de crédito, dado ter sido esta quem habilitou o colaborador com os poderes e as funções em cujo exercício o facto foi cometido”*.²⁰⁹

²⁰⁹ COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 319.

No âmbito das considerações acima expostas, a pessoa colectiva é responsável penalmente se o crime for praticado em nome e no interesse colectivo, nos termos da alínea a), do nº2 do art.11º do CP.

Reforçando o que já foi dito anteriormente, o crime é praticado em nome e no interesse colectivo se ele próprio espelhar o modo de organização da pessoa colectiva, e desde que o agente singular haja incorrido na comissão do crime no exercício das suas atribuições funcionais.

Ora, foi o que sucedeu quer em relação à **“M... O... - SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”**, bem como quanto à **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”**, pois ambas as sociedades tinham *“(...) o domínio positivo da execução do ilícito típico colectivo, modelando ela própria o crime cometido.”*²¹⁰ ou seja, os factos de branqueamento de capitais foram praticados no seu interesse colectivo.

“J... M.”, **“J... G.”** e **“N... M.”** sempre actuaram no âmbito das suas atribuições profissionais e os actos por si praticados espelham, sem margem para dúvidas, o modo de actuação, organização e funcionamento de ambas as sociedades.

Os factos praticados pelos arguidos foram por si assumidos como sendo actos necessários à prossecução da actividade empresarial.

Concluimos que o elemento material de imputação de responsabilidade penal ao ente colectivo encontra-se preenchido, bem como o elemento formal, uma vez que o crime foi praticado por pessoas que nelas [pessoas colectivas] ocupam uma posição de liderança, isto é, referimo-nos a **“J... M.”**, **“J... G.”** e **“N... M.”** (durante a fase da **“M... O... - SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.”**), assim como, a **“P... F.”** e **“O... S.”** (durante a fase da **“T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”**).

Ambos os arguidos se assumiam como pessoas que detinham o controlo, total ou parcial, da actividade empresarial das sociedades.

²¹⁰ COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 322.

A responsabilidade penal da “**M... O... - SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.**” e da “**T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.**” resulta da responsabilidade penal dos agentes singulares que incorreram na prática dos crimes, motivo pelo qual se encontra justificação para a responsabilidade cumulativa das sociedades e dos arguidos, bem como para a aplicação da pena [principal] de multa [respectivamente, nos termos do nº7 do art. 11º e do nº1 do art. 90º, ambos do CP].

Ambas as sociedades só não seriam responsáveis penalmente se:

1. Tivessem adoptado, no seu seio, um programa de compliance, adequado e eficaz, o qual fosse assumido verdadeiramente quanto ao seu conteúdo. Por outras palavras, o programa de compliance seria tido em conta como “*ordens ou instruções de quem de direito*”, dado que o conteúdo do mecanismo de controlo interno determinava a actuação dos agentes singulares num sentido e estes enveredaram precisamente pelo caminho contrário.

Creemos que o nº6 do art. 11º do CP pode ser encarado como uma porta aberta para a admissibilidade dos programas de compliance e, assim sendo, encontramos justificação para se admitir a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo por esta via legal.

“*As ordens ou instruções expressas de quem de direito*” desde que revelem clareza, eficácia e efectividade deverão ser tidas em conta no momento de aferição da responsabilidade penal do ente colectivo.

Está na hora da nossa ordem jurídica deixar de apresentar uma política legislativa deficiente e consagrar os programas de compliance no nosso CP, dado que o compliance é uma realidade, cada vez mais presente, na nossa sociedade, devido à extrema exposição das sociedades a riscos que comprometem a sua actividade empresarial.

A consagração expressa dos programas de compliance no nosso CP permitiria conferir-lhes outro estatuto, um reconhecimento que até então ainda não operou.

Julgamos que a referência expressa aos programas de compliance, enquanto factor de exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo, permitiria incutir nas pessoas colectivas as vantagens notórias da sua adopção.

Não defendemos a mera adopção deste mecanismo de controlo interno, antes pelo contrário, é imperioso que o ente colectivo demonstre que aqueles foram verdadeiramente assumidos por si.

É urgente consagrar os programas de compliance, nomeadamente porque é premente definir os moldes em que opera a responsabilidade penal do ente colectivo quando este haja dado “*ordens ou instruções expressas*” contrárias àquelas que foram praticadas [entenda-se, programas de compliance].

2. Por outro lado, as sociedades devem demonstrar que o crime de branqueamento de capitais não foi praticado em seu nome e no interesse colectivo. Para que não fossem responsáveis penalmente seria importante demonstrarem que o crime praticado não espelha o seu modo de organização, actuação e funcionamento, e ainda que não havia sido praticado por pessoas que, no seu seio, ocupassem uma posição de liderança [seria necessário demonstrar que não estavam preenchidos os elementos material e formal de imputação de responsabilidade penal ao ente colectivo]. Relativamente a esta questão remetemo-nos para os respectivos capítulos atinentes a estas questões teóricas.

Apraz-nos apenas referir que a actuação da “**M... O... – SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.**” e da “**T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.**” revela culpa própria na comissão dos factos de branqueamento de capitais, uma vez que [perfilhando o entendimento de JOSÉ NEVES DA COSTA], “*Haverá culpa da pessoa jurídica no facto cometido no seu âmbito [...] onde não tiver havido da parte desta um esforço organizativo no sentido da criação e manutenção de uma estrutura leal ao Direito, de mitigação até ao limite mínimo razoável dos seus defeitos organizativos e de promoção de uma ética empresarial*”.²¹¹

²¹¹ COSTA, José Neves, *op. cit.*, p. 326.

3. Por último, seria essencial que demonstrassem que confiaram a vigilância e o controlo da actividade empresarial a um responsável pelo cumprimento normativo [CCO] e que foi este profissional que violou o seu dever de garante.

Mesmo nestas situações, de acordo com a legislação vigente, a “**M... O... - SOCIEDADE DE PAGAMENTOS E CÂMBIOS, LDA.**” e a “**T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.**” ainda seriam responsáveis, nos termos do nº1 e do nº2 do art. 368-A e da alínea a), do nº2 do art. 11º, ambos do CP, motivo pelo qual acreditamos que faria sentido autonomizar a responsabilidade penal do CCO face à do ente colectivo, de modo este profissional possa ser responsabilizado, de forma autónoma e independente, relativamente à pessoa jurídica.

Só desta forma se dá cumprimento às funções verdadeiramente assumidas por este profissional [a nossa ordem jurídica consagra uma autêntica responsabilidade penal por ricochete, o que, no nosso entendimento, não é plausível].

Não defendemos a impunidade total da pessoa colectiva, isto é, o que pretendemos ver aqui esclarecido são os casos em que o ente colectivo se organizou, adequada e eficazmente, e, por via da violação do dever de garante do CCO, incorre em responsabilidade penal por um acto que ele tudo fez para obstar à sua prática.

São questões que envolvem muita prova, mas como em tudo no Direito, todo e qualquer litígio envolve a devida prova legal, dado que sem ela não conseguimos alcançar nenhuma conclusão.

Por último, cumpre fazer alusão às condutas levadas a cabo por alguns dos arguidos envolvidos na estrutura criminosa, nomeadamente “**P... F.**”, “**P... D.**”, “**C... N.**”, assim como, os funcionários do BIC.

No que diz respeito a “**P... F.**”, o arguido, juntamente com “**O... S.**”, procedeu à introdução de dinheiro, proveniente do tráfico de estupefacientes, nas contas bancárias tituladas pela “**T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.**”.

Sendo que tanto “**P... F.**” como “**P... D.**” desempenhavam as suas funções profissionais no seio da “**T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.**”, o que levou o Tribunal a concluir pelo dolo de um e do outro não?

De acordo com o exposto, “P... F.” auxiliava na introdução de dinheiro no circuito financeiro e “P... D.” assinava os comprovativos das transferências.

Infere-se da análise do Ac. que ambos os arguidos tinham os mesmos elementos de conhecimento dos factos praticados no seio da “T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.”.

Assim, se o dolo não se provou relativamente a “P... D.”, o que levou o Tribunal a concluir pelo dolo de “P... F.”? Julgamos que a absolvição de um justifica a absolvição do outro, desde logo porque não há provas que “P... F.” sabia qual era a verdadeira origem dos fundos.

Se o Tribunal entendeu neste sentido relativamente a “P... D.”, o mesmo deveria acontecer em relação a “P... F.”, uma vez que não há provas suficientes que justifiquem a afirmação do dolo, elemento do tipo, de “P... F.” [o dolo não pode ser meramente presumido pelo poder judicial].

Apesar de julgarmos procedente a absolvição de “P... D.”, a condenação de “P... F.” justificaria, por uma questão de igualdade e justiça penal, a condenação de “P... D.” e a sê-lo seria por violação dos deveres de vigilância e controlo enquanto CCO da “T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.” [nos termos cumulados da alínea b), do nº2 e do nº7 do art. 11º do CP opera a responsabilidade cumulativa do CCO e do ente colectivo, dado que os crimes foram cometidos no nome e no interesse colectivo].

“P... D.” desempenhava a função de compliance na “T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.” e, no âmbito das suas funções profissionais, ficou demonstrado tinha conhecimento das operações financeiras realizadas pelos demais arguidos, tendo inclusive procedido à assinatura dos comprovativos das transferências praticadas.

“P... D.” foi absolvido pelo Tribunal de 1ª Instância, decisão confirmada pelo TRL, uma vez que se entendeu que a mera aposição da assinatura do arguido nos comprovativos de transferência não relevam para provar que ele consentiu na realização de tais operações financeiras.

O Tribunal justificou a sua decisão fundamentando que “**P... D.**” não teve intenção e conhecimento relativamente aos factos alegados pela acusação do Ministério Público.

Podemos concluir que o arguido desempenhava a função de CCO da “**T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.**”, ou seja, cabia ao arguido implementar e monitorizar o programa de compliance, devendo actuar inclusive na prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais.

Mediante delegação de poderes, estava investido na função de vigilância e controlo dos actos praticados no seio da “**T... - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS, LDA.**” e, inerentemente, o seu papel era o de assegurar, de forma independente e com autonomia decisória, que a instituição de crédito, no contexto das suas operações, não incorria na prática do crime de branqueamento de capitais [estava incumbido no dever de garante de obstar à prática de ilícitos-típicos no seio da pessoa colectiva - no caso concreto, de infrações económico-financeiras].

No nosso entendimento, “**P... D.**” poderia ser responsabilizado penalmente caso se demonstrasse que não cumpriu, adequada e eficazmente, com os seus deveres profissionais [entenda-se, neste sentido, a omissão do dever de vigilância, a qual origina a responsabilidade omissiva própria por parte do CCO, nos termos do nº4 e da alínea b), do nº2 do art. 11º do CP].

Contudo, entendeu o Tribunal que a “**P... D.**” não deveria ser imputado qualquer crime, porém não se entende o porquê de o arguido ter sido absolvido se “**P... F.**” foi condenado.

Os dois arguidos foram tratados de forma distinta pelo Tribunal, ou seja, no caso de “**P... F.**” presumiu-se o dolo no que diz respeito aos crimes que lhe foram imputados e, em relação a “**P... D.**”, o Tribunal concluiu pelo desconhecimento dos factos praticados na sociedade.

Não se compreende como é que os dois arguidos foram tratados de forma diferente, uma vez que infere da análise do Ac. um conhecimento idêntico por parte de ambos os arguidos relativamente à estrutura criminosa.

Relativamente a “C... N.” cumpre referir que o arguido, a troco de vantagens económicas que não lhe eram devidas, prestou informações sigilosas, no âmbito das suas funções profissionais no BdP.

No que diz respeito a este arguido, é de notar que, sendo um acto próprio do subalterno, é precisamente neste sentido que os programas de compliance devem actuar, ou seja, prevenir condutas desadequadas por parte de todo e qualquer funcionário.

Por mais claro e transparente que o mecanismo de controlo interno seja, haverá sempre alguém que o incumpra, que não respeita aquilo que o ente colectivo antecipadamente quis prevenir, daí a importância de ser necessário atribuir a devida relevância legal aos programas de compliance.

Não faria sentido que o BdP fosse condenado por um acto próprio de “C... N.”, dado que o acto em apreço não espelha o modo de organização, actuação e funcionamento da instituição financeira [tal circunstância reconduz-nos, inevitavelmente, para a auto-organização e auto-regulação do ente colectivo].

Concordamos com a condenação de “C... N.”, na medida em que o arguido violou os deveres profissionais a que estava adstrito, tendo constantemente exigido o pagamento de “pequenas ofertas” a “J... M.”

Quanto aos funcionários do BIC, os mesmos foram absolvidos da prática dos crimes que lhes havia sido imputados, nomeadamente do crime de branqueamento de capitais, falsificação e associação criminosa.

Apraz-nos referir que se demonstra desadequada a absolvição dos arguidos, desde logo, porque aqueles que, sabendo do carácter suspeito das operações financeiras e tendo instruções para as impedir, garantiram ainda assim a sua realização.

Não se compreende como é que em relação a alguns arguidos o dolo foi presumido [por exemplo, relativamente a “P... F.”] e em relação a outros não.

De referir inclusive que, nos termos do Código de Conduta realizado pelo BIC, todos os funcionários estavam adstritos ao dever de conhecer, de forma aprofundada e detalhada, todo e qualquer cliente com que estabelecessem relações negociais, de modo a obstar à prática do crime de branqueamento de capitais e/ou financiamento do terrorismo [art. 32º do Código de Conduta do BIC].

O art. 32º do Código de Conduta do BIC pode ser encarado como “*ordens ou instruções expressas de quem de direito*” e, assim sendo, encontra-se justificada a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo.

É evidente que o BIC, tal como exposto ao longo da presente dissertação, adoptou mecanismos de controlo interno tendentes à prevenção e repressão do crime de branqueamento de capitais, não fazendo sentido, assim sendo, falar da sua responsabilidade penal, contudo é necessário demonstrar o espanto perante a absolvição dos arguidos.

Em suma, o que aqui expomos são meras reflexões acerca da responsabilidade penal do ente colectivo que, actualmente face ao exponencial de crimes praticados, merece a nossa consideração e dos mais juristas do nosso ilustre ramo.

| PARTE IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da presente dissertação, demonstrámos que o compliance é uma realidade cada vez mais presente na nossa ordem jurídica.

Encarar o compliance como um meio alternativo de prevenção e repressão de crimes é assumir que se revela urgente consagrar legalmente este mecanismo de controlo interno.

Tal como exposto, os programas de compliance têm evoluído, no nosso ordenamento jurídico, a par da comissão exponencial de crimes de branqueamento de capitais.

As instituições bancárias são o meio por excelência para a prática deste crime e, assim sendo, revela-se premente adoptar medidas que visem a sua prevenção e repressão.

Apesar de a Lei nº83/2017, de 18 de Agosto, ter consagrado a adopção de mecanismos de controlo interno, no seio das entidades obrigadas, julgamos que é primordial ir mais além.

O legislador precisa desbravar o caminho que tem pela frente e, assim, consagrar legalmente os programas de compliance, em sede de responsabilidade penal da pessoa colectiva, e não somente inferir a sua existência e relevância mediante a interpretação do nº6 do art. 11º do CP [é fundamental consagrá-los expressamente, assim como, definir o seu conteúdo e os moldes em que opera a responsabilidade penal do ente colectivo perante a comissão de um crime].

No nosso entendimento, a exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo pode operar desde que se verifique que os programas de compliance foram verdadeiramente assumidos pela pessoa colectiva,

Por conseguinte, face a um facto típico-ilícito cometido por um colaborador, o ente colectivo não será responsável penalmente se demonstrar que, no seu seio, o programa de compliance foi devidamente implementado, fiscalizado, auditado e actualizado. Caso isto se demonstre a pessoa colectiva consegue reflectir que o crime praticado não espelha a sua organização, funcionamento e modo de actuação.

Como o nosso CP ainda não dispõe de qualquer tipo de normativo neste sentido, consideramos que o nº6 do art. 11º do CP pode ser encarado como o ponto de partida para a admissibilidade da existência e relevância dos programas de compliance.

A análise do Ac. permitiu-nos concluir que o compliance é um meio eficaz e adequado no combate ao crime de branqueamento de capitais e, deste modo, pode relevar para a mitigação ou exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo.

Não querendo repetir as considerações formuladas nos capítulos precedentes, consideramos necessário fazer uma síntese daquilo que foi exposto relativamente *“À PROVA NECESSÁRIA À EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO”*.

Em primeiro lugar, é fundamental que o programa de compliance seja assumido genuinamente pelo ente colectivo, espelhando, desta forma, o seu compromisso de soldado fiel à ordem jurídica,

Não tomamos os programas de compliance como tábua de salvação do ente colectivo, como um escape à responsabilidade penal, mas tão-somente como o factor de exclusão da responsabilidade penal, desde que preenchidos determinados pressupostos.

Em segundo lugar, o ente colectivo deverá demonstrar que o crime não foi praticado em nome e no interesse colectivo, o que nos reconduz, inevitavelmente, para a auto-organização e auto-regulação da pessoa colectiva [entenda-se, neste sentido, os programas de compliance].

Por último, a prova necessária à exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo impõe que este demonstre que delegou poderes de vigilância e controlo ao CCO e que foi este profissional que incumpriu com os seus deveres profissionais - com o dever de garante de obstar à prática de factos típicos-ilícitos.

Consideramos que se o CCO actua de forma autónoma e independente relativamente ao órgão de administração da pessoa colectiva, então faz sentido reflectir acerca da autonomização da sua responsabilidade penal face à do ente colectivo.

Assim, concluímos que a responsabilidade penal do ente colectivo deve operar nos casos em que o crime seja praticado em seu nome e no interesse colectivo e relativamente ao CCO quando se verifique a omissão dos seus deveres funcionais.

A autonomização da responsabilidade penal do CCO é uma mera reflexão teórica a que nos propusemos reflectir e consideramos que o papel deste profissional também deverá ser objecto de consagração legal à semelhança do que sucede no ordenamento jurídico espanhol.

É fundamental proceder à consagração das suas atribuições profissionais, dos seus direitos e deveres e, acima de tudo, dos moldes em que opera a sua responsabilidade penal, desde logo porque, no âmbito da nossa legislação penal, apenas podemos atribuir-lhe responsabilizá-lo, nos termos cumulados da alínea b), do nº2 e do nº4 do art. 11º do CP.

Ora, a responsabilidade penal do CCO não se pode inferir pela mera interpretação de outros preceitos legais, sendo pois fundamental consagrar expressamente a figura do responsável pelo cumprimento normativo do ente colectivo.

Concluindo, a prova necessária à exclusão da responsabilidade penal do ente colectivo opera, na nossa opinião, mediante o preenchimento destes pressupostos.

Cumprir referir, por último, que o compliance é o futuro da prevenção e repressão dos mais diversos crimes e, como tal, é premente conferir-lhe a devida relevância.

A mudança é difícil, mas como em qualquer questão das nossas vidas, é apenas necessário dar o primeiro passo e seguir em frente, considerando, desta forma, que é necessário caminhar em direcção a um novo paradigma penal.

Cabe a cada um de nós, pensadores do Direito, reflectir sobre o presente e caminhar para um futuro, no qual o Direito Penal ande de mãos dadas com a evolução dos tempos.

| BIBLIOGRAFIA

ALVES, Núbia Nascimento,

AS EXCEPÇÕES DE PUNIBILIDADE REFERIDAS NO ART. 11º DO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS E O CASO DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE CUIDADOS DE SAÚDE *in* COMPARTICIPAÇÃO, PESSOAS COLECTIVAS E RESPONSABILIDADE – 11 ESTUDOS DE DIREITO PENAL E DIREITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL, Almedina, Julho 2015.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de,

COMENTÁRIO DO CÓDIGO PENAL: À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, 3ª ed. actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015.

ANTUNES, Maria João,

A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DAS PESSOAS COLECTIVAS ENTRE O DIREITO PENAL TRADICIONAL E O NOVO DIREITO PENAL *in* DIREITO PENAL ECONÓMICO E EUROPEU: TEXTOS DOUTRINÁRIOS – VOL. III, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

BASTOS, Nuno Moraes,

E AGORA PARA ALGO COMPLETAMENTE DIFERENTE? *in* Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018.

BORGES, Sofia Leite,

O GOVERNO DOS BANCOS *in* O GOVERNO DAS ORGANIZAÇÕES – A VOCAÇÃO UNIVERSAL DO CORPORATE GOVERNANCE, Almedina, 2011.

BRANDÃO, Nuno,

O REGIME SANCIONATÓRIO DAS PESSOAS COLECTIVAS NA REVISÃO DO CÓDIGO PENAL *in* DIREITO PENAL ECONÓMICO E EUROPEU: TEXTOS DOUTRINÁRIOS – VOL. III, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

BRITO, Teresa Quintela de,

RELEVÂNCIA DOS MECANISMOS DE “COMPLIANCE” NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS E DOS SEUS DIRIGENTES *in* Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais, Nº0, Almedina, Julho-Dezembro 2014.

RESPONSABILIDADE CRIMINAL DE ENTES COLECTIVOS – ALGUMAS QUESTÕES EM TORNO DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 11º DO CÓDIGO PENAL *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, 2010.

QUESTÕES DE PROVA E MODELOS LEGAIS DE RESPONSABILIDADE CONTRA-ORDENACIONAL E PENAL DE ENTES COLECTIVOS *in* DIREITO PENAL: FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS E POLÍTICO-CRIMINAIS – HOMENAGEM AO PROF. PETER HUNERFELD, 1ªed., Coimbra Editora, Julho 2013.

DOMÍNIO DO FACTO, ORGANIZAÇÕES COMPLEXAS E AUTORIA DOS DIRIGENTES *in* DIREITO PENAL ECONÓMICO E FINANCEIRO – CONFERÊNCIAS DO CURSO PÓS-GRADUADO DE APERFEIÇOAMENTO, 1ªed., Coimbra Editoria, Agosto 2012.

COMPLIANCE, CULTURA CORPORATIVA E CULPA PENAL DA PESSOA JURÍDICA *in* PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018.

BUSATO, Paulo César,

O QUE NÃO SE DIZ SOBRE O CRIMINAL COMPLIANCE *in* PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018.

CÂMARA, Paulo,

OS CÓDIGOS DE GOVERNO DAS SOCIEDADES *in* CÓDIGO DO GOVERNO DAS SOCIEDADES – ANOTADO, Almedina, 2012.

CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital,

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - ANOTADA - ARTS. 1º A 107º, Vol. I, Coimbra Editora, 4ª ed. revista, 2007.

CARVALHO, Tiago Ponces de,

O “COMPLIANCE OFFICER” E O REGIME DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS NA NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO *in* Vida Judiciária, Nº203, Porto, Setembro-Outubro 2017.

DEVER DE DILIGÊNCIA E RECEÇÃO DO “COMPLIANCE” NA NOVA LEI DE COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO *in* Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018.

CASTRILLO, Eduardo de Urbano,

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL “COMPLIANCE OFFICER *in* Revista Aranzadi Doctrinal 4, Abril 2016.

COSTA, José Neves,

RESPONSABILIDADE PENAL DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E DO CHIEF COMPLIANCE OFFICER NO CRIME DE BRANQUEAMENTO *in* PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018.

DIAS, Joana Pereira,

BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E COMPLIANCE *in* Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo,

DIREITO PENAL – PARTE GERAL – TOMO I – QUESTÕES FUNDAMENTAIS, A DOCTRINA GERAL DO CRIME, 2ªed., 2ªreimp., Coimbra Editora, Outubro 2012.

FERREIRA, António Pedro,

O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E O FINANCIAMENTO DO TERRORISMO *in* Vida Judiciária, Nº203, Porto, Setembro-Outubro 2017.

GERALDO, Tiago,

A RESPONSABILIDADE PENAL DO COMPLIANCE OFFICER: FUNDAMENTOS E LIMITES DO DEVER DE AUTO-VIGILÂNCIA EMPRESARIAL *in* PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018.

GONÇALVES, M. Maia,

CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS ANOTADO E COMENTADO, 17ªed., Almedina, 2005.

GRIFFITH, Sean J.,

CORPORATE GOVERNANCE IN AN ERA OF COMPLIANCE, Abril, 2016.

GUERRA, AMADEU,

É MANIFESTO QUE A FRAUDE FISCAL É O CRIME QUE MAIS SE RELACIONA COM O BRANQUEAMENTO *in* Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018.

JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João,

A ELABORAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE *in* PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018.

LIMA, Tiago Ferreira,

BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS *in* Vida Judiciária, Nº69, Porto, Maio 2003.

MACHADO, Miguel da Câmara,

REGIMES DA PREVENÇÃO DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E COMPLIANCE BANCÁRIO, AAFDL Editora, Novembro 2017.

NEM NOVOS NEM SIMPLES: EQUILÍBRIOS E PARADOXOS NA PREVENÇÃO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS *in* Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018.

MÁRQUEZ, Juan Cuenca e CABECERANS, Jaume Cabecerans,

EL COMPLIANCE OFFICER Y LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE SUS INVESTIGACIONES *in* Revista Aranzadi Doctrinal 2, Febrero 2015.

MATIAS, MIGUEL,

TEMOS DE ESTAR AO LADO DOS CLIENTES DESDE A PRIMEIRA HORA, IMPEDINDO ERROS E EVITANDO PROCESSOS *in* Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018.

MENDES, Marlene,

A IMPUTAÇÃO FORMAL DA PESSOA COLECTIVA I: A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA COLECTIVA PELOS ACTOS PRATICADOS PELOS SEUS ÓRGÃOS *in* COMPARTICIPAÇÃO, PESSOAS COLECTIVAS E RESPONSABILIDADE – 11 ESTUDOS DE DIREITO PENAL E DIREITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL, Almedina, Julho 2015.

MENDES, Paulo de Sousa,

LAW ENFORCEMENT & COMPLIANCE *in* PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018.

BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E COMPLIANCE *in* Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018.

MONTEIRO, Mafalda Oliveira,

PORTUGAL: OS DEVERES GERAIS DAS ENTIDADES OBRIGADAS AO ABRIGO DA LEI N.º83/2017, DE 18 DE AGOSTO *in* Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018.

MORÃO, Helena,

ACERCA DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS DIRIGENTES DAS PESSOAS COLECTIVAS *in* Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, N.º4, Julho-Dezembro, 2016.

OLIVEIRA, Artur Machado,

VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO: RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA COLECTIVA E DO SEU DIRIGENTE, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Universidade de Lisboa – Faculdade de Direito, 2017.

ROCHA, Miguel Trindade,

COMBATE AO BRANQUEAMENTO: PREVENÇÃO, DETECÇÃO E REPRESSÃO *in* Vida Judiciária, Nº205, Porto, Janeiro-Fevereiro 2018.

RIOS, Rodrigo Sánchez e ANTONIETTO, Caio,

CRIMINAL COMPLIANCE – PREVENÇÃO E MINIMIZAÇÃO DE RISCOS NA GESTÃO DA ACTIVIDADE EMPRESARIAL *in* Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ano 23, 114, Maio-Junho, 2015, IBCCRIM, Thomson Reuters - Revista dos Tribunais.

SALGUEIRO, Ana Cláudia,

BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS: DA TRANSPOSIÇÃO DA DIRECTIVA (UE) 2015/849 À PERTINÊNCIA DE UMA QUINTA DIRECTIVA *in* Vida Judiciária, Nº203, Porto, Setembro-Outubro 2017.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo,

AUTORIA E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÕES EMPRESARIAIS COMPLEXAS *in* “DIREITO PENAL ECONÓMICO E FINANCEIRO”, 1ªed., Coimbra Editora, Agosto 2012.

SILVA, Germano Marques,

RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS – ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL INTRODUZIDAS PELA LEI Nº59/2007, DE 4 DE SETEMBRO *in* Revista do CEJ, Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, 1ºSemestre 2008, Número 8 (Especial).

QUESTÕES PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS *in* PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva e MENDES, Paulo de Sousa, ESTUDOS SOBRE LAW ENFORCEMENT, COMPLIANCE E DIREITO PENAL, 2ªed., Almedina, Outubro 2018.

RESPONSABILIDADE PENAL DAS SOCIEDADES E DOS SEUS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES, Editorial Verbo, 2009.

JURISPRUDÊNCIA

AC. DO TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA DE 23 DE OUTUBRO DE 2017 – PROCESSO Nº478/14.5JFLSB ([RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO, BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS, COMPLIANCE]).

AC. DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 30 DE JULHO DE 2018 – PROCESSO Nº478/14.5JFLSB.L1 [RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLECTIVO, BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS, COMPLIANCE]).