

O “compliance officer” e o regime da responsabilidade penal das pessoas coletivas na nova lei de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo

Tiago Ponces de Carvalho
Advogado Associado da Abreu Advogados
Co-responsável pelo Grupo de Trabalho de Direito Penal, Sancionatório e Compliance



Foi recentemente publicada a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo (“BCFT”), transpondo parcialmente para o ordenamento jurídico português legislação europeia sobre o tema.

O diploma, que entrará em vigor no próximo dia 17 de setembro, revoga a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, que ainda regula o regime respeitante ao combate do BCFT, e altera, designadamente, o artigo 368.º-A, do Código Penal, que tipifica o crime de *Branqueamento*.

O novo regime jurídico só aos mais distraídos poderá causar espanto. E são três as razões que concorrem para afastar qualquer efeito surpresa.

Primeiro, numa linha mais generalizadora, é notório o interesse público relativamente a matérias como a corrupção, o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo. Consequentemente, é por demais conhecida a sanha do legislador sempre que estejam em cima da mesa questões regidas pela opinião pública.

Segundo, Portugal está sob avaliação do Grupo de Acção Financeira Internacional (“GAFI”), sendo igualmente conhecida a tendência do legislador português em se revelar *um bom aluno* sempre que está em causa o cumprimento de determinações exteriores.

Finalmente, em terceiro lugar e de-

correndo do que acaba de se referir, é inequívoco que a legislação europeia agora transposta, designadamente, a Directiva 2015/849/EU, diploma que expressamente fixou como objetivo a intensificação do combate aos fenómenos de BCFT, vai encontrar os seus fundamentos num conjunto de princípios e de recomendações baseados na prevenção do risco (*risk-based approach*), há muito publicados – logo, conhecidos – pelo GAFI.

A questão, *quicá*, de charneira inerente ao novo regime jurídico, e que resulta do que se referiu em tercei-

universo das entidades financeiras. Igualmente, o novo regime impõe a estas novas entidades obrigadas – sob pena de pesadas coimas e sanções acessórias – a adoção de mecanismos de controlo interno complexos, onde destacamos a designação de um responsável pelo cumprimento normativo. A omissão da conduta constitui contraordenação punível com coima de € 50.000,00 a € 1.000.000,00, se aquela se verificar no âmbito da atividade de uma entidade não financeira e o agente for uma pessoa coletiva ou entidade equiparada.

“ O diploma, que entrará em vigor no próximo dia 17 de setembro, revoga a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, que ainda regula o regime respeitante ao combate do BCFT, e altera, designadamente, o artigo 368.º-A, do Código Penal, que tipifica o crime de Branqueamento. O novo regime jurídico só aos mais distraídos poderá causar espanto ”

ro lugar, é que aquele está essencialmente pensado e construído com o centro na actuação das instituições financeiras, precisamente no domínio do aludido *risk-based approach*, através da implementação de políticas de *know your customer* e *know your transaction*. São questões tradicionalmente residentes, como se referiu, na esfera das instituições financeiras e, mais concretamente, suscitadas no âmbito da aplicação dos respetivos procedimentos de controlo interno.

Sucede que o novo regime jurídico de prevenção e de repressão do BCFT alarga o universo dos respetivos destinatários, ou seja, o conjunto de entidades que estão sujeitas às obrigações em matéria de prevenção, ampliando-o muito para além do

O responsável pelo cumprimento normativo (tradicionalmente designado de *Compliance Officer* ou *Chief Compliance Officer* (CCO)) é um elemento da direcção de topo das entidades obrigadas e por elas indicado; isto é, qualquer dirigente ou colaborador com conhecimentos suficientes da exposição da entidade obrigada ao risco de BCFT, e com um nível hierárquico suficientemente elevado para tomar decisões que afetem a exposição ao risco. A este responsável compete, em exclusivo:

- Participar na definição e emitir parecer prévio sobre as políticas e os procedimentos e controlos destinados a prevenir o BCFT;
- Acompanhar, em permanência, a adequação, a suficiência e a atua-

lidade das políticas e dos procedimentos e controlos em matéria de prevenção de BCFT, propondo as necessárias actualizações;

- Participar na definição, acompanhamento e avaliação da política de formação interna;
- Assegurar a centralização de toda a informação relevante que provenha das diversas áreas de negócio;
- Desempenhar o papel de interlocutor das autoridades judiciais, policiais e de supervisão e fiscalização, designadamente dando cumprimento ao dever de comunicação de operações suspeitas e assegurando o exercício das demais obrigações de comunicação e de colaboração.

Por seu turno, as entidades obrigadas garantem que o responsável pelo cumprimento normativo exerce as suas funções de modo independente e com autonomia decisória, qualquer que seja a natureza do seu vínculo com a entidade obrigada.

Ora, a atividade de controlo interno insere-se tradicionalmente no âmbito das matérias de *Compliance*, isto é, de cumprimento normativo, para as quais se convocam regimes específicos designadamente no que diz respeito à matéria da responsabilidade penal das pessoas coletivas. Com efeito, como sucede em Espanha, o Artigo 31 bis do Código Penal, de uma maneira geral, exclui a responsabilidade penal da pessoa coletiva 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. Concretamente, quando a supervisão de funcionamento e de cumprimento do modelo de prevenção implantado tenha sido confiado a um órgão da pessoa coletiva com poderes autónomos de iniciativa e de controlo.

Na lei portuguesa, diferentemente, não se prevê qualquer regime que exclua a responsabilidade penal da

pessoa coletiva no caso de esta ter implementado e executado com eficácia um modelo de organização e de gestão do risco destinado a prevenir ou a reduzir significativamente delitos. Com efeito, dispõe apenas o número 6 do artigo 11.º do Código Penal que a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas é excluída quando o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas de *quem de direito*.

Mais (ou menos, dependendo das perspetivas), no novo regime de prevenção e repressão do BCFT, dispõe o artigo 162.º, n.º 1, que as pessoas coletivas e as entidades equiparadas são responsáveis pelas contraordenações cometidas pelas pessoas singu-

exclusivas em matéria de prevenção de BCFT, com independência (pelo menos *funcional*) e autonomia de decisão naquelas temáticas, e que contra esse responsável não pode atuar – designadamente, na letra da lei penal portuguesa, emitindo ordens ou instruções expressas – quando estiver em causa, por exemplo, um delito no âmbito da comunicação de operações suspeitas ao DCIAP ou à Unidade de Informação Financeira? Precisamente, o exercício deste dever de comunicação não pode depender de decisão dos membros do órgão de administração.

Quase cegamente o legislador português limitou-se a transpor para o ordenamento jurídico português um

“ Quase cegamente o legislador português limitou-se a transpor para o ordenamento jurídico português um sistema de controlo interno tradicionalmente oleado para funcionar no âmbito da atividade das entidades financeiras; um sistema complexo, já que, contrariamente ao que sucede na lei chilena (onde o responsável pelo cumprimento normativo é nomeado pela administração, actuando conjuntamente com esta), foi adotado um modelo norte-americano de Compliance [...] ”

lares que sejam titulares de funções de administração, gerência, direção, chefia ou fiscalização, quando estas atuem no exercício das suas funções ou em nome e no interesse do ente coletivo. À semelhança do que sucede com o número 6 do artigo 11.º do Código Penal, dispõe, por seu turno, o número 2 do artigo 162.º da nova lei de prevenção e repressão do BCFT que a responsabilidade da pessoa coletiva ou entidade equiparada apenas é excluída quando o agente atue contra ordens ou instruções expressas daquela.

Tudo visto, a enunciação normativa a que se aludiu faz-nos questionar: como excluir em Portugal a responsabilidade de uma sociedade comercial quando a respetiva administração nomeou um CCO, com competências

sistema de controlo interno tradicionalmente oleado para funcionar no âmbito da atividade das entidades financeiras; um sistema complexo, já que, contrariamente ao que sucede na lei chilena (onde o responsável pelo cumprimento normativo é nomeado pela administração, actuando conjuntamente com esta), foi adotado um modelo norte-americano de *Compliance*, de independência total do órgão de cumprimento relativamente ao conselho de administração. Ao adoptar um regime mais complexo e que impunha uma preocupação *atualizadora* da legislação europeia à realidade portuguesa, espera-se que o legislador entenda que cada vez mais o atual regime de responsabilidade penal das pessoas coletivas terá de ser repensado.