



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**A EFETIVIDADE DO PROGRAMA DE *COMPLIANCE* NAS
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO QUE TANGE A PREVENÇÃO DO
CRIME DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E O COMBATE AO
TERRORISMO**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Fernanda Rocha Fragoso

Orientador: Professor Doutor Ruben Bahamonde Delgado

Coorientadora: Professora Dr.^a Ana Paula Pinto Ferreira Lourenço

Número da candidata: 20161192

Abril de 2021

Lisboa

If you think compliance is expensive, try noncompliance.

Paul Mc Nulty, Ex Procurador Geral dos EUA

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família pelo apoio e incentivo, em especial meu pai Alexandre Fragoso. Agradeço imensamente aos meus orientadores Professor Doutor Ruben Barramonde e co-orientadora Professora Mestre Ana Paula Pinto Lourenço pela oportunidade de tê-los como condutores e direcionadores deste trabalho.

RESUMO

A atual sociedade de riscos teve origem no fenômeno da globalização, a qual se caracterizou pela elevada multiplicidade de relações entre as instituições financeiras internacionais. A volatilidade do capital, marca deste período, permitiu o aumento e a impunidade dos crimes de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo. A globalização eliminou fronteiras, o que propiciou a ocultação e a dissimulação de capitais, bens e valores de origem ilícita por organizações criminosas. De outro lado, o Estado penal demonstrou a sua total incapacidade em prevenir e combater a nova criminalidade empresarial, não possuindo uma estrutura de regulação e de controle a qual permita exercer com efetividade as atividades de supervisão e fiscalização nas entidades obrigadas do sistema financeiro para a prevenção de crimes de branqueamento. Diante do cenário de criminalidade organizada que se utiliza de meios ilícitos para assegurar o proveito de crimes, o Estado mudou a sua estratégia de regulação, passando a utilizar as próprias instituições financeiras na supervisão e fiscalização das suas operações. Essa nova postura estatal de enfrentamento do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, deu origem ao instituto da autorregulação regulada, a qual se caracteriza pela transferência por delegação do Estado às entidades obrigadas das atividades de supervisão e fiscalização de forma a assegurar a higidez e a legalidade das operações financeiras. Nesse novo modelo de regulação estatal, ganha destaque os programas de *compliance* corporativo, os quais estabelecem a necessidade de cumprimento das obrigações legais de *compliance* e das regras de boas práticas advindas dos princípios da *Good Governance* (transparência; conformidade; responsabilidade na prestações de contas; equidade). Neste quadro de mudança de paradigma na gestão das instituições financeiras com o estabelecimento do *criminal compliance*, é definido um conjunto de mecanismos (políticas e procedimentos) que visam a mitigação dos riscos penais de ocorrência de ilícitos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, onde se passou a exigir das entidades obrigadas o estabelecimento de um sistema de análise de desempenho do programa de *compliance*. Esse sistema, que é constituído de métricas e índices chaves de desempenho, tem como objetivo mensurar o “estado de *compliance*” das entidades obrigadas, avaliando a eficácia e efetividade do programa de *criminal compliance*, possibilitando a detecção e a correção de desvios, assegurando o cumprimento de objetivos e metas pré-estabelecidas no planejamento estratégico das instituições financeiras no combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.

Palavras – chave: sociedade de riscos – branqueamento de capitais – autorregulação regulada – *criminal compliance*.

ABSTRACT

The current risk society originated in the phenomenon of globalization, which was characterized by the high multiplicity of relationships between international financial institutions. The volatility of capital, the hallmark of this period, allowed for the increase and impunity of crimes of money laundering and financing of terrorism. Globalization eliminated borders, which allowed the concealment and concealment of capital, goods, and values of illicit origin by criminal organizations. On the other hand, the penal State has demonstrated its total inability to prevent and combat the new corporate crime, not having a regulatory and control structure that allows to effectively exercise the supervision and inspection activities in the obligated entities of the financial system for the prevention of money laundering crimes. Faced with the scenario of organized crime that uses illicit means to ensure the benefit of crimes, the State changed its regulatory strategy, starting to use the financial institutions themselves in the supervision and inspection of their operations. This new state stance to combat money laundering and terrorist financing, gave rise to the institute of regulated self-regulation, which is characterized by the transfer by delegation from the State to the obligated entities of the supervision and inspection activities to ensure health and legality of financial transactions. In this new model of state regulation, corporate compliance programs are highlighted, which establish the need to comply with legal compliance obligations and the rules of good practices arising from the principles of Good Governance (transparency; compliance; accountability responsibility; equity). Within this framework of a paradigm shift in the management of financial institutions with the establishment of criminal compliance, a set of mechanisms (policies and procedures) are defined that aim to mitigate the criminal risks of the occurrence of illicit money laundering and terrorist financing, where the obliged entities were required to establish a performance analysis system for the compliance program. This system, which consists of key performance metrics and indices, aims to measure the “compliance status” of the obliged entities, evaluating the effectiveness and effectiveness of the criminal compliance program, enabling the detection and correction of deviations, ensuring the compliance with pre-established objectives and goals in the strategic planning of financial institutions in the fight against money laundering and financing of terrorism.

Keywords: risk society - money laundering - regulated self-regulation - criminal compliance

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
-----------------	----

CAPÍTULO 1 - O CRIME DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E FINANCIAMENTO AO TERRORISMO

1.1. Contexto e a evolução histórica.....	13
1.2. O crime de lavagem de capitais e financiamento ao terrorismo no Brasil.....	27
1.3.O crime de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo em Portugal.....	31
1.4. União Europeia e as Directivas.....	38
1.5.A tipologia e as fases do crime de branqueamento.....	45
1.5.1. Considerações iniciais	45
1.5.2. O bem jurídico Administração da Justiça.....	45
1.5.3. O bem jurídico ordem sócioeconômica.....	48
1.5.4. A tipologia dos crimes de branqueamento de capitais	52
1.5.5. O tipo penal de branqueamento de capitais.....	54
1.5.6. As fases da lavagem de dinheiro ou de branqueamento de capitais.....	55

CAPÍTULO 2 - O COMPLIANCE E A AUTORREGULAÇÃO REGULADA

2.1. Considerações iniciais.....	63
2.2. A sociedade de riscos e a autorregulação regulada.....	65
2.2.1. A autorregulação regulada.....	65
2.2.2. Os programas de <i>compliance</i> corporativo.....	66
2.2.3. A ética e a sustentabilidade dos programas de <i>compliance</i> corporativo.....	71
2.3. O <i>criminal compliance</i> e as sociedades empresárias.....	74

CAPÍTULO 3 - O PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE CRIMINAL COMPLIANCE E O COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO E FINANCIAMENTO AO TERRORISMO NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

3.1. Considerações iniciais.....	80
3.2. A Circular n.º 3978/2020 do Banco Central do Brasil e o modelo de gestão de <i>criminal compliance</i> nas instituições financeiras.....	82
3.3. A Lei n.º 83/17, de 18 de Agosto com as alterações da Lei n.º 58/2020, de 31 de Agosto, e o <i>criminal compliance</i> nas entidades financeiras obrigadas.....	93
3.3.1. Contextualização.....	93

CAPÍTULO 4 - A AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO DA EFICÁCIA DE UM PROGRAMA DE CRIMINAL COMPLIANCE NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

4.1. Considerações iniciais.....	108
4.2. A seleção de métricas e índices chaves de desempenho (<i>KPIs</i>).....	110
4.2.1. Políticas, procedimentos e controles.....	111
4.2.2. Processo de identificação e avaliação de riscos (<i>risk assessment</i>).....	116
4.2.3. Treinamento.....	122
4.2.4. Monitoramento.....	125
4.2.5. Alta Direção (Direção de Topo).....	127

CONCLUSÃO.....	131
-----------------------	------------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E LEGISLATIVAS.....	135
---	------------

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS (BRASIL).....	141
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS (PORTUGAL).....	145
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS (ESPANHA).....	150
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS (EUA).....	151
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS (REINO UNIDO).....	152

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABR	Abordagem baseada em risco
AIR	Avaliação interna de risco
BIS	<i>Bank for International Settlements</i>
BSA	<i>ACT Bank Secrecy Act</i>
CICAD	Comissão Interamericana para o controle do abuso de drogas
CPF	Cadastro de pessoas físicas
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
DCIPA	Departamento Central de Investigação e Ação Penal
ENCCLA	Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
FCC	<i>Federal Communication Commission</i>
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
FED	<i>Federal Reserve System</i>
FED	Banco Central Americano
FMI	Fundo Monetário Internacional
GAFI	Grupo de Ação Financeira
KYC	<i>Know your client</i>
KYE	<i>Know your employee</i>
KYP	<i>Know your partner</i>
KYS	<i>Know your supplier</i>
KPI	<i>Key performance indicator</i>
PDCA	<i>Plan-Do-Check-Act</i>
PEP	Pessoa politicamente exposta
PLD/F	Prevenção de Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo
PNLD	Programa Nacional de Capacitação e Treinamento no Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro

NASDAQ	<i>National Association of Securities Dealers Automated Quotations</i>
OEA	Organização dos Estados Americanos
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
REDE LAB	Rede Nacional de Laboratórios contra a Lavagem de Dinheiro
SCS	<i>Soil Conservation Service</i>
SEC	<i>Securities and Exchange Commission</i>
SMBA	Sistema de Movimentação Bancária
SSA	<i>Social Security Administration</i>
UIF	Unidade de Informação ou Inteligência Financeira

INTRODUÇÃO

Em virtude da complexidade advinda da globalização do sistema financeiro internacional, no qual o capital volátil é a sua principal característica, o branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo como fenômeno do crime organizado, ganhou destaque na ocultação ou dissimulação dos capitais de origem ilícita, exigindo uma resposta efetiva das instituições financeiras. Nesse cenário, é necessário o fortalecimento da governança das instituições financeiras, estabelecendo-se mecanismos de *compliance* representados por um conjunto de regras, regulamentações e boas práticas que visam assegurar a higidez do sistema financeiro e de todos os seus *stakeholders* (terceiros), buscando a eficácia no combate ao branqueamento de capitais.

A autorregulação regulada¹ é uma realidade na governança das instituições, pois o Estado demonstrou sua total incapacidade na luta contra o crime organizado, transferindo para as entidades financeiras o dever de supervisão e fiscalização das operações financeiras, abrangendo os denominados deveres legais preventivos, tais como: deveres de controle; dever de identificação e diligência; dever de comunicação; dever de abstenção; dever de exame, etc., que visam assegurar a transparência e a integridade das operações financeiras das instituições.

Nesse novo contexto de combate à criminalidade organizada, a qual é associada ao branqueamento de capitais, tornou-se fundamental assegurar a sustentabilidade das entidades financeiras com a adoção das regras de boa governança (*good governance*), como a transparência, a integridade, a responsabilidade e a prestação de contas (*accountability*)². Assim, é necessária a implementação de um sistema de gestão de mitigação dos riscos de ocorrência de branqueamento de capitais através do estabelecimento de obrigações de *compliance*³, incluindo as legais e aquelas oriundas das regras de boas práticas das instituições financeiras.

É importante ressaltar que é de vital importância a definição de mecanismos de análise de desempenho da eficácia do sistema de gestão de *compliance* adotado pelas instituições financeiras no combate ao branqueamento, pois é através do monitoramento das operações realizadas no âmbito corporativo financeiro, que é possível a identificação das áreas com maior

¹ A autorregulação regulada é uma nova modalidade de gestão que surgiu em virtude da perda de qualidade da regulação estatal, que ganha efetividade com o estabelecimento de programas de *compliance* nas organizações.

² Na presente dissertação opta-se pela utilização do termo em inglês, uma vez que se toma por definitivamente adquirido na linguagem técnica em Portugal.

vulnerabilidade, possibilitando a adoção de medidas corretivas a fim de reduzir os riscos à prática desses ilícitos.

O desafio do presente trabalho constitui-se em apresentar a importância do estabelecimento de um sistema de gestão de *criminal compliance* e de mecanismos de análise de desempenho para a aferição da sua eficácia no combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo nas instituições financeiras, apontando sugestões para seleção de métricas e de índices chaves de desempenho que melhor se coadunam com os objetivos do planejamento estratégico dessas entidades.

Isto posto, será apresentado no capítulo 1, o contexto e a evolução histórica dos crimes de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, e das obrigações de *compliance* no sistema financeiro, destacando os principais eventos e seus marcos temporais na ordem financeira internacional, que influenciaram a criação de sistemas de gestão de *compliance* e de controles internos nas instituições financeiras, com o fortalecimento da governança através da autorregulação regulada. Ainda no capítulo 1, será dado ênfase à legislação brasileira de lavagem de dinheiro, Lei n.º 9.613/98 e a Lei n.º 12.683/12, que tornou a legislação antilavagem mais efetiva com a supressão do rol de crimes antecedentes.

Destarte, será tratada a adesão do Estado português à Directiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Directiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Directiva 2006/70/CE da Comissão, que em consequência, criou através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 88/2015, de 1 de outubro, a denominada “Comissão de Coordenação das Políticas de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo”. Além disso, será avaliada a cronologia da legislação portuguesa de combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, bem como a adoção de metodologia de aferição da eficácia dos programas de *criminal compliance* no âmbito das instituições financeiras, incluindo também as principais Directivas e regulamentos da União Europeia (UE) relativas à prevenção da utilização do sistema financeiro.

A tipologia e as fases do crime de branqueamento no Brasil e em Portugal serão igualmente debatidos colocando em discussão a questão controvertida em relação aos bens jurídicos merecedores da tutela penal, abordando as correntes doutrinárias, com destaque para a saúde pública, a administração da justiça e a ordem sócio-económica. Nesse contexto, serão

abordados os tipos penais de branqueamento de capitais e dos crimes antecedentes, bem como as suas respectivas fases.

No capítulo 2, será evidenciada, cronologicamente a evolução do surgimento do novo modelo de gestão de organizações na atual sociedade de riscos, a denominada autorregulação regulada, que veio para auxiliar os órgãos estatais no combate à criminalidade econômica organizada, em especial em relação ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.

Dessa forma, será abordada a importância da implementação de programas corporativos de *compliance* (*compliance corporate programs*) de forma a reforçar e qualificar o combate à criminalidade organizada, facilitando as atividades de regulação do Estado, bem como um fator a ser considerado na aplicação de sanções penais corporativas, como por exemplo pela Divisão Criminal do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América.

Na valoração dos programas corporativos de *compliance*, serão apresentadas a importância da internalização dos princípios da Boa Governança (*Good Governance*) nas entidades financeiras, tais como: transparência (*disclosure*); a conformidade (*compliance*); a responsabilidade e a prestação de contas (*accountability*) e equidade (*fairness*), bem como a relevância da disseminação de uma cultura ética e de integridade a todos os colaboradores da organização, ocasião em que serão abordados os principais padrões de comportamento.

Nesse cenário de integridade corporativa será apresentado o *criminal compliance*, como um componente do programa de *compliance* corporativo, voltado para a identificação e avaliação de riscos penais vinculados às atividades corporativas das instituições financeiras, funcionando como um modelo preventivo de riscos penais, em especial em relação ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo. Em seguida, serão identificados os principais parâmetros a serem considerados que poderão demonstrar que a organização está em conformidade com os requisitos do seu programa de *compliance*.

No capítulo 3, serão apresentados os principais deveres e obrigações de *compliance* das instituições financeiras reguladas pela Circular n.º 3.978/2020 do Banco Central (Brasil) e pela Lei n.º 58/2020 (Portugal) como um modelo de gestão de *criminal compliance* relativo ao branqueamento de capitais (lavagem de dinheiro) e do financiamento ao terrorismo.

No capítulo 4, será retratada a etapa de monitoramento do sistema de *compliance* de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, quando deverão ser estabelecidos métodos e critérios de aferição ou mensuração da eficácia do sistema de *compliance*, através da seleção de métricas e índices chaves de desempenho, os denominados “*key performance*

indicators” (*kpis*), que melhor densificam o grau de desempenho de um sistema de gestão de *criminal compliance* preventivo segundo a legislação portuguesa, Lei n.º 58/2020.

Esses critérios de avaliação e suas respectivas métricas e índices chaves de desempenho serão apresentados através de tabelas, incluindo: políticas, procedimentos e controlos; processo de identificação e avaliação de riscos (*risk assessment*); monitoramento; treinamento; alta direção (direção de topo) e cultura ética.

CAPÍTULO 1 - O CRIME DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E FINANCIAMENTO AO TERRORISMO

1.1. Contexto histórico e evolução histórica

A globalização dos mercados financeiros internacionais deu azo à formação de um sistema financeiro global único com as suas particularidades, consequentemente, passou a exigir regras de boa governança unificadas entre os diversos atores, a fim de disciplinar, intensificar e dar sustentabilidade a essas relações, ultrapassando a cultura e a própria identidade das nações. Essa nova ordem financeira internacional requer a adoção de regras comuns a todas as nações que permitam uma maior segurança e transparência nas suas relações financeiras, em especial no combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.

O controle do sistema financeiro norte americano iniciou-se em 1913, com a criação do *Federal Reserve System* (FED), denominado Banco Central dos Estados Unidos, cujo objetivo precípua é a promoção do funcionamento eficaz da economia do país, de forma a atender ao interesse público³.

A melhor doutrina tem o entendimento que a era *Compliance* teve início após a quebra da Bolsa de Nova York, no ano de 1929, mais precisamente em 1930 quando foi fundado, durante a Conferência de Haia, em Basileia, Suíça, o BIS – (*Bank for International Settlements*), Banco de Compensações Internacionais. O referido banco foi criado com o objetivo de fortalecer a cooperação entre os bancos centrais do sistema financeiro internacional, de forma a assegurar a estabilidade dos mercados financeiros. Nesse período da Grande Depressão, o Estado americano, para superar a crise da economia, fez a opção pela intervenção

³ FEDERAL RESERV SYSTEM.

estatal em virtude da incapacidade do mercado em superá-la, sem o auxílio do Estado. Nesse contexto, durante o *New Deal*, programa do Presidente Franklin Delano Roosevelt, foram criadas diversas agências reguladoras tais como: *Securities and Exchange Commission* (1934), *Social Security Administration* (1935); *Federal Power Commission* (1935); *Federal Communication Commission* (1936); *Soil Conservation Service* (1938); etc.⁴

A Lei de Valores Mobiliários (*Securities Act*) foi promulgada em 1933 a fim de assegurar uma maior transparência nas demonstrações financeiras das organizações, de forma que os investidores pudessem tomar decisões baseadas em informações financeiras fidedignas e seguras sobre a oferta ao público de valores mobiliários, bem como vedar as declarações falsas e fraudes no mercado mobiliário⁵. No ano de 1934, entrou em vigor o *Securities Exchange Act of 1934*, que criou a Comissão de Valores Mobiliários (*Security and Exchange Commission*), atuando como agência federal reguladora do mercado de valores mobiliários com o poder de registrar, regular e supervisionar corretoras, agentes de transferência e agências de compensação, bem como a Bolsa de Valores de *Nova York*, o *NASDAQ Stock Market* e o *Chicago Board of Options*; etc⁶.

Em julho de 1944, com a proximidade do fim da 2.^a Guerra Mundial, os líderes de 44 países reunidos no Estado de *New Hampshire*, decidiam pelo futuro do planeta, estabelecendo através de seus representantes as diretrizes de uma nova ordem mundial, sendo um dos objetivos a reconstrução do capitalismo a fim de evitar novas crises como a da Grande Depressão, que ocorreu em 1929. Nesse contexto, foram criadas duas instituições: FMI (Fundo Monetário Internacional) e o Bird ou Banco Mundial, sendo formalmente constituídas em 1945, através da ata de fundação, que apesar da assinatura no acordo de *Bretton Woods*, somente entraram em operação em 1946⁷.

Em 1950, foi criada a *Prudential Securities*, com a contratação de advogados para acompanhar a legislação e monitorar as atividades com valores mobiliários, caracterizando a criação de políticas e procedimentos de *compliance* a fim de fiscalizar e monitorar o mercado de valores mobiliários.⁸

Em 1960, iniciou-se o período em que a conformidade passou a predominar com a SEC (*Security and Exchange Commission*), em vista a contratação de diversos *compliance officers*

⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende – O modelo norte-americano de agências reguladoras e sua recepção pelo direito brasileiro.

⁵ SECURITY ACT OF 1933.

⁶ SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934.

⁷ VILELA, Gustavo – Conferência de Bretton Woods decidiu rumos do pós-guerra e criou FMI.

⁸ FEBRABAN – FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS – Função de *compliance*.

com a finalidade de estabelecer procedimentos de controle internos, de treinamento e de monitorização⁹.

Em 1970, com o objetivo do fortalecimento das medidas de combate à lavagem de dinheiro, entrou em vigor o *The Bank Secrecy Act (BSA ACT)*, que determina que as instituições financeiras devem estabelecer programas de *compliance* eficazes, adotando procedimentos de *due diligence* de clientes e monitorização de atividades suspeitas, bem como desenvolver programas de combate a lavagem de dinheiro baseado em riscos. O *BSA Act* sofreu, posteriormente, alterações para incorporar as disposições da Lei Patriótica americana, que exige que todos os bancos adotem um programa de identificação de cliente como parte de seu programa de *compliance*¹⁰.

Ainda nesse ano, destacaram-se o desenvolvimento do mercado de opções e metodologias de *corporate finance*, *chinese walls*, *insider trading*, etc. No ano de 1974, o mercado financeiro mundial foi surpreendido com o caso *Watergate*, que apesar de forte intervenção das agências reguladoras no mercado, demonstrou a fragilidade de controle do Estado norte-americano, quando foram apreendidos documentos comprovativos da corrupção de empresas americanas, inclusive em outros países, em que inúmeras empresas americanas foram flagradas efetivando pagamentos indevidos no estrangeiro, nas investigações do referido caso. É importante ressaltar que os citados pagamentos não foram registrados na contabilidade oficial daquelas empresas, dentre as quais exemplificamos a *Lockheed*, a maior empresa de segurança do Estados Unidos. Esta empresa foi surpreendida com o pagamento de quantias elevadas de dinheiro a diversos partidos políticos do Japão e Itália, e da Holanda, afetando fortemente a imagem do país no mundo. Com isto, inúmeras manifestações passaram a ocorrer em diversos países com a expropriação, no estrangeiro, de bens de companhias norte-americanas envolvidas em escândalos como a *Gulf Oil*¹¹.

Ainda em 1974, os presidentes dos bancos centrais do grupo dos dez (G-10), criaram o comitê de supervisão bancária da Basiléia, visando estabelecer padrões de conduta¹², melhoria da qualidade da supervisão bancária e fortalecimento da solidez e segurança do sistema bancário internacional, criando importantes recomendações sobre combate e prevenção da lavagem de capitais.

⁹ ABBI - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS – *Função de compliance*. (2004). p. 23.

¹⁰ OFFICE OF THE COMPTROLLER OF THE CURRENCY- OCC – *The Bank Secrecy Act*.

¹¹ CRUZ, Marco – **Fazendo a coisa certa: como criar, implementar e monitorar programas efetivos de compliance**. p. 14-15.

¹² BANCO CENTRAL DO BRASIL - **Recomendações da Basiléia**.

Os Estados Unidos da América, sob pressão política internacional em virtude dos inúmeros escândalos financeiros internacionais envolvendo corrupção de empresas americanas, resolveu editar uma norma que estabelecia que, independentemente do local de ocorrência do evento ilícito, as empresas e os cidadãos norte-americanos deveriam ser punidos pelo Estado americano. Nesse contexto, as empresas americanas ou aquelas empresas estrangeiras que exercessem atividades em território americano, deveriam seguir as normas editadas pela legislação norte-americana, em qualquer parte do mundo, o que caracterizou a sua extraterritorialidade.

Nesse cenário de corrupção no mercado corporativo norte-americano, foi criado em 1977, a Lei de Práticas de Corrupção no Exterior (*Foreign Corrupt Practices Act* -FCPA), que passou a considerar como ilegais os pagamentos efetuados a funcionários de governos estrangeiros, partidos políticos estrangeiros, candidatos a cargos políticos estrangeiros em troca de vantagens comerciais ou econômicas. Cabe a aplicação da FCPA não somente às empresas com sede em território americano, mas em todas aquelas empresas que possuam ações na Bolsa de Valores (NYSE) alcançando, portanto, todos os atos de corrupção praticados por agentes comerciais ou representantes que atuem em nome de empresas, tanto nos Estados Unidos como no exterior¹³.

Em 1986, houve um aperfeiçoamento da legislação norte-americana de combate à lavagem de dinheiro, culminando na promulgação da Lei de Controle de Lavagem de Dinheiro (*The Money Laundering Control Act*), que classificou o delito de lavagem de dinheiro como um crime federal¹⁴.

Nesse contexto, a comunidade internacional, com o objetivo de mitigar os efeitos negativos da globalização em relação ao crime de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, estabeleceu um amplo e robusto espectro normativo de combate a essa criminalidade transnacional, incluindo as denominadas *hard law*, as quais criam obrigações entre Estados, e as *soft law* como orientações aos Estados, como podemos observar a seguir.

A Convenção de Viena foi promulgada em virtude da preocupação da comunidade internacional com a crescente tendência do aumento na produção e demanda do tráfico de estupefacientes a nível mundial, representando uma grave ameaça à saúde e ao bem estar dos

¹³ “A lei norte-americana sobre Práticas de Corrupção no Exterior – EUA (FCPA) foi promulgada em 1977, após as investigações do caso Watergate sobre doações corporativas para fins políticos revelarem um grande esquema de pagamentos a funcionários públicos estrangeiros. Em resposta, o Congresso dos EUA aprovou a FCPA com o objetivo de reduzir casos de propina paga a funcionários públicos estrangeiros e restaurar a confiança do público na forma com que as empresas norte-americanas realizavam negócios no exterior. [...]”

¹⁴ CONGRESS. GOV - *The Money Laundering Control Act of 1986*.

cidadãos e provocando efeitos nocivos para toda sociedade¹⁵. Esta convenção foi ratificada por Portugal em 1991¹⁶ e obriga à criminalização do branqueamento no caso do tráfico de estupefacientes¹⁷.

Diante deste crescimento, registou-se a utilização de crianças na produção e comércio de drogas em diversas regiões do mundo, aumentando de forma exponencial os potenciais danos a toda sociedade. Desta forma, há de se reconhecer a relação entre o tráfico de drogas e outros delitos conexos, formando-se verdadeiras organizações criminosas que afrontam a soberania dos Estados, gerando danos incalculáveis e instabilidade em toda sociedade, em especial ao sistema econômico financeiro desses Estados.

Nesse contexto, reconhece-se do grau de lesividade das atividades do tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, fonte geradora de recursos ilegais em diversos segmentos da sociedade, causando o enfraquecimento do Estado, incluindo a perda da sua soberania, muitas das vezes sendo substituído nas suas obrigações sociais, por essas organizações criminosas.

A criação daquela Convenção constituiu uma reação da comunidade internacional, nela representada pelos Estados-Parte, que buscavam estabelecer obrigações internacionais que possibilitassem o fortalecimento do combate às atividades criminosas relativas ao tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, de forma a enfraquecer essas organizações criminosas transnacionais e proteger a sociedade internacional¹⁸.

Ainda no ano de 1988, houve um fortalecimento nos controles internos das instituições financeiras com a edição do “Acordo de Basileia”, que publicou 13 princípios relativos a supervisão e avaliação dos Controles Internos, objetivando a estabilidade do sistema financeiro.

Em 1989, com o intuito de assegurar a eficácia do enfrentamento aos novos métodos de branqueamento de capitais de origem ilícitas no sistema financeiro internacional, tornou-se necessário implementar mecanismos mais robustos e padronizados para a comunidade internacional, através dos países mais industrializados do mundo (G7) como: Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão e Reino Unido. Com adesão a posteriori da Rússia, foi criado o organismo denominado GAFI (Grupo de ação financeira), constituindo-se como o foro mais qualificado para discussões de temas relativos ao branqueamento de capitais

¹⁵ BRASIL. DECRETO n.º 154/91 – **Convenção das nações unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas**.

¹⁶ RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 29/91.

¹⁷ CANAS, Vitalino – **O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão**. p. 23.

¹⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO – **Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas**.

e do financiamento ao terrorismo, sendo que Portugal tornou-se membro em 1990 e o Brasil em 2000¹⁹.

O GAFI é um organismo intergovernamental e possui o objetivo de desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais através do estabelecimento de quarenta Recomendações para o combate ao branqueamento de capitais e nove Recomendações Especiais relativas ao financiamento ao terrorismo, exercendo a supervisão dos países através da realização de avaliações periódicas em relação ao cumprimento dessas Recomendações²⁰.

As quarenta Recomendações do GAFI foram criadas em 1990, com o objetivo de proteção do sistema financeiro em relação a lavagem de dinheiro, proveniente do tráfico ilícito de entorpecentes. No ano de 1996, foram revisadas de forma a se adequar aos novos métodos de branqueamento e ampliar o seu espectro para outros delitos, além do tráfico de drogas. Em 2001, com a eclosão do evento terrorista do 11 de Setembro nos Estados Unidos da América, ampliou-se as prerrogativas do GAFI, que passaram a abranger o terrorismo e seu financiamento, criando-se as 8 Recomendações Especiais sobre financiamento ao terrorismo, tendo sido criada posteriormente a 9.^a Recomendação, totalizando, portanto, as atuais 40 mais 9 Recomendações.

Essas diretrizes constituem-se em um conjunto de orientações destinadas aos países, para que eles adotem padrões e promovam a efetiva implementação de medidas legais, regulatórias e operacionais, tornando-se um padrão internacional no combate a lavagem de dinheiro ou branqueamento de capitais, ao terrorismo e seu financiamento e a proliferação de armas, além de outras ameaças à integridade do sistema financeiro relacionadas a esses crimes.

Nesse contexto, o GAFI orienta os países em relação a determinadas medidas essenciais a serem implementadas: identificação de riscos e desenvolvimento de políticas e coordenação nos países, as quais são as denominadas “ações de abordagem aos riscos”; no combate ao branqueamento de capitais, o terrorismo e seu financiamento, bem como em relação ao financiamento da proliferação das armas de destruição em massa; na aplicação de medidas preventivas para o sistema financeiro e demais setores; no estabelecimento de estruturas hierárquicas de poderes e de responsabilidades para as autoridades competentes, como por

¹⁹CMVM – Comissão de Valores Mobiliários. **Grupo de Ação Financeira (GAFI)**. “é um organismo intergovernamental independente que elabora e promove políticas para proteger o sistema financeiro do branqueamento de capitais, do financiamento do terrorismo e do financiamento da proliferação de armas de destruição em massa. O GAFI foi criado em 1989, na reunião da Cimeira dos Países do Grupo dos 7 (G-7), em Paris, para dar resposta à preocupação crescente com o tráfico de estupefacientes, com as atividades criminosas a ele associadas e os elevados lucros dessas atividades. Em abril de 1990, o GAFI emitiu 40 Recomendações de combate ao branqueamento de capitais, que se viriam a tornar nos padrões mundiais das medidas anti branqueamento de capitais[...]”.

²⁰ BRASIL – Ministério da Justiça e Cidadania.

exemplo: para as autoridades responsáveis pela supervisão e fiscalização e para autoridades policiais, incluindo outras medidas institucionais; no aumento do grau de transparência e do acesso às informações as pessoas jurídicas e das demais estruturas jurídicas, bem como medidas que permitam e facilitam a cooperação internacional entre países²¹.

Em 1992, no cenário da OEA (Organização dos Estados Americanos), foi elaborado pelo CICAD (Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas), que é o foro de discussão sobre o prevenção, tratamento do abuso de drogas, fortalecimento do controle de drogas, bem como na melhoria das legislações do combate ao branqueamento de capitais, auxiliando os Estados membros acerca da análise de dados sobre drogas²².

Em 1995, na cidade de Bruxelas, foi criado o Grupo de *Egmont*, composto por grupos de unidades de inteligência financeira de diversos países, em virtude do reconhecimento do grau de gravidade dos delitos de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo que ameaçam a estabilidade da economia global e da importância do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo.

O Grupo de *Egmont* tem como finalidade estabelecer junto às unidades financeiras de inteligência, um fórum para troca e discussão sobre informações confidenciais para combate ao branqueamento de capitais, financiamento ao terrorismo e outros crimes conexos²³.

Em 1997, foi divulgado pelo Comitê de Basiléia os 25 princípios para uma Supervisão Bancária eficaz, destacando a importância da supervisão bancária em atestar que as instituições financeiras implementem controles internos eficazes adequados aos seus negócios, demonstrando a necessidade de fortalecer a higidez dos sistemas financeiros internacionais. Essa preocupação com a solidez e a estabilidade do sistema financeiro internacional é compartilhada pelos: Comitê de Supervisão Bancária da Basiléia; Banco de Compensações Internacionais – BIS; Fundo Monetário Internacional - FMI e o Banco Mundial²⁴.

²¹BRASIL – COAF. Conselho de Acompanhamento de Atividades Financeiras. **As recomendações do GAFI**. (2012). p. 6.

²² BRASIL – Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Comissão Interamericana para o controle do abuso de drogas (CICAD)**.

²³ EGMONT GROUP – “O Grupo Egmont é um órgão unido de 165 Financial Intelligence Units (FIUs) . O Grupo Egmont fornece uma plataforma para a troca segura de experiência e inteligência financeira para combater a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo (BC / TF). [...]”.

²⁴ BANCO CENTRAL DO BRASIL – **Princípios fundamentais para uma supervisão bancária efetiva**. [Em linha]. “Os Princípios Fundamentais da Basiléia definem 25 princípios que são necessários para que um sistema de supervisão seja efetivo. Esses princípios podem ser separados em sete grupos: objetivos, independência, poderes, transparência e cooperação (princípio 1); autorização e estrutura (princípios 2 a 5); regulação prudencial e requerimentos (princípios 6 a 18); métodos de supervisão bancária contínua (princípios 19 a 21); contabilidade e divulgação (princípio 22); ações corretivas e poderes formais dos supervisores (princípio 23); supervisão consolidada e entre países (princípios 24 e 25)”.

Em 1998, o Brasil assumiu o compromisso a nível internacional de adesão perante a Convenção de Viena de 1988 de estabelecer a tipificação penal do ilícito praticado com bens, direitos ou valores oriundos do narcotráfico. Diante disto, publicou a Lei n.º 9.613/98, a qual dispõe sobre: os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei e criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.²⁵

Nesse mesmo ano, o Brasil adotou os 13 princípios de Basileia referentes aos controles internos, através da Resolução n.º 2.554/98, do Banco Central do Brasil, que dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos nas instituições financeiras²⁶.

No ano de 2000, a ONU aprovou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a denominada Convenção de Palermo, constituindo-se em um dos principais instrumentos de combate ao crime organizado transnacional, que tem como objetivo a promoção da cooperação entre países, na prevenção e combate mais eficaz da criminalidade organizada transnacional²⁷.

Um evento marcante na linha do tempo da evolução da legislação de controle e fiscalização do sistema financeiro foi o ataque terrorista ao *Trade World Center* em 2001, na cidade de Nova York, que deu origem à promulgação da Lei Patriótica americana, que veio fortalecer os mecanismos de combate ao terrorismo e seu financiamento, incluindo a investigação do crime organizado, bem como facilitando o compartilhamento de informações e cooperação entre as agências governamentais, removendo algumas barreiras legais que obstavam a aplicação das medidas eficazes de combate ao terrorismo²⁸.

Outro fato relevante para o mercado financeiro dos Estados Unidos da América, foi a falência fraudulenta, ainda em 2001, da organização *Enron*, gigante do mercado de energia, mercadorias e serviços, considerada a 7.ª maior empresa norte americana. Através de manobras contábeis fraudulentas nos seus balanços, aquela empresa ocultava dívidas de bilhões de

²⁵ LEI n.º 9613/98 – **Dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.**

²⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS – **Função de compliance.** “Princípio 14: Os supervisores da atividade bancária devem certificar-se de que os bancos tenham controles internos adequados para a natureza e escala de seus negócios. Estes devem incluir arranjos claros de delegação de autoridade e responsabilidade: segregação de funções que envolvam comprometimento do banco, distribuição de seus recursos e contabilização de seus ativos e obrigações; reconciliação destes processos; salvaguarda de seus ativos; e funções apropriadas e independentes de Auditoria Interna e Externa e de Compliance para testar a adesão a estes controles, bem como a leis e regulamentos aplicáveis”. p. 24.

²⁷ BRASIL. DECRETO n.º 5015/04 – **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.**

²⁸ US PATRIOT ACT – *Preserving Life and Liberty.*

dólares, ao mesmo tempo que maximizava os seus lucros, com a participação da consultoria *Arthur Andersen*, que era a responsável pela sua auditoria de contabilidade. A fraude resultou em perdas financeiras para os acionistas de mais de 74 bilhões de dólares, tendo o preço da ação da *Enron* caído de U\$ 90 dólares para menos de U\$ 1 dólar no período de 1 ano. Esse evento fraudulento, além da falência da *Enron* e da dissolução da *Arthur Andersen*, levou à condenação, na esfera criminal, de membros da Alta Direção da *Enron*²⁹. Um outro episódio de efeitos negativos para o mercado financeiro norte americano foi em 2002, o caso da *World Com*, empresa de grande porte da área de telecomunicações, que na mesma linha da *Enron*, manipulava seus dados financeiros através de fraudes contábeis, com a finalidade de inflar resultados financeiros. A falência da referida empresa foi decretada sob o motivo da ausência de controles internos e de governança corporativa³⁰.

Diante da necessidade de mudanças nas estruturas de controle de contabilidade das organizações em virtude dos inúmeros escândalos financeiros, foi criada em 2002, a Lei Sarbanes- Oxley, que teve um grande impacto nos mercados de capitais norte americanos e mundiais, com a ampliação dos poderes da Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos – SEC, órgão regulador e supervisor do mercado de capitais, bem como aumentou as responsabilidades das organizações, e regulamentou a profissão de auditor. Convém registrar que os efeitos da Lei Sarbanes- Oxley alcançam não apenas as organizações norte americanas, mas também aquelas que possuem papéis negociados na Bolsa de Valores norte americana³¹.

No Brasil, acompanhando a melhoria dos sistemas de controle contabilísticos internos norte-americanos, com as exigências da Lei Sarbanes-Oxley, foi criado pelo Banco Central brasileiro a Resolução n.º 3.056/02³² que regula a auditoria interna das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, alterando a Resolução n.º 2.554/98³³ que regulava a implantação e implementação de sistemas de controle internos, bem como regulamenta em 2004, através da Resolução n.º 3.198/04,³⁴ a prestação de

²⁹FENACON – Os 9 maiores escândulos contábeis do mundo.

³⁰ UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA – O que saiu errado na *WorldCom*? (7 Jan. 2003). "Foi um dos maiores escândalos, mesmo numa época em que quase toda semana aparece um novo caso de conduta ilícita nas empresas. A *WorldCom*, segunda maior provedora de serviços de telefonia de longa distância e de dados nos EUA, anunciou no dia 25 de junho anunciou que iria rever a quantia de U\$ 3,85 bilhões de dólares em suas demonstrações financeiras. [...]".

³¹ KPMG – A lei Sarbanes-Oxley.

³² BRASIL. RESOLUÇÃO n.º 3056/02 – Dispõe sobre a auditoria interna das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

³³ BRASIL. RESOLUÇÃO n.º 2554/98 – Dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos.

³⁴ BRASIL. RESOLUÇÃO n.º 3198/04 – Altera e consolida a regulamentação relativa à prestação de serviços de auditoria independente para as instituições financeiras[...].

serviços de auditoria independente para as instituições financeiras regulando a criação do Comitê de Auditoria.

Um outro caso de grande repercussão mundial envolvendo fraudes nos controles internos financeiros foi o da *Parmalat*, que seguiu a mesma linha da *Enron* e da *World Com* em relação a fraudes e ocorreu no ano de 2003, com envolvimento de empresas de auditoria³⁵.

No mesmo período, a ONU, preocupada com a ameaça crescente do fenômeno da corrupção para toda a sociedade mundial e em virtude da sua conexão com o crime organizado, o branqueamento de capitais e o financiamento ao terrorismo, estabeleceu a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a denominada Convenção de Mérida³⁶.

A crise do *subprime* no mercado imobiliário americano provocou impactos em todo sistema financeiro internacional no ano de 2008, com a perda de confiança nas instituições financeiras. Nesse cenário, ocorreu a fusão de grandes conglomerados financeiros e a intervenção do FED (Banco Central Americano) com o aporte de vultuosos recursos a fim de evitar as quebras de tradicionais instituições financeiras³⁷.

Como resposta às diversas crises no sistema financeiro norte americano, foi promulgado no ano de 2010, o *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*³⁸ ocasião em que houve a incorporação das mudanças mais significativas na regulação do setor financeiro dos Estados Unidos, desde a Grande Depressão em 1929. A lei tem como objetivo promover a estabilidade financeira e econômica dos Estados Unidos mediante a melhoria dos mecanismos de prestação de contas e de garantia da transparência no funcionamento das instituições financeiras, assegurando uma proteção efetiva dos consumidores e aos acionistas em relação às práticas abusivas dessas organizações que atuam no mercado financeiro. Uma das grandes novidades trazidas pelo *Dodd Frank Act*, foi a criação da figura do *whistleblower*³⁹, que permite que os colaboradores das instituições financeiras denunciem às agências governamentais (SEC)

³⁵ CORREA, Cristiane – **O caso Parmalat e as auditorias**. (14 Out 2010). “O inferno das empresas de auditoria começou há quase dois anos. O estopim foi o escândalo da Enron. A Arthur Andersen, firma de auditoria responsável pelos números da Enron (e da Worldcom, que meses depois iria para o ralo deixando um rombo de 4 bilhões de dólares) não resistiu às suspeitas e sucumbiu. A crise da Parmalat agora coloca dois outros nomes na berlinda: a Deloitte, uma das chamadas Big Four, e a Grant Thornton”.

³⁶ BRASIL. DECRETO n.º 5687/2006 – **Convenção de Mérida**.

³⁷ BASTOS, Carlos Pinkusfeld Bastos; MANSOR DE MATTOS, Fernando Augusto – **Crise subprime nos Estados Unidos: a reação do setor público e o impacto sobre o emprego**. (Abr. 2011). “A crise que se iniciou no mercado imobiliário *subprime* no terceiro trimestre de 2008 atingiu seu ponto mais agudo e entrou para a história como a pior recessão desde 1948, superando em 0,7 ponto percentual a queda do produto interno bruto (PIB) registrada na recessão de 1982, causada pela política de juros altos de Paul Volker. [...]”.

³⁸ USA – **Doddy-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act**.

³⁹ Na União Europeia foi publicada a Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União, consagrando a figura do *whistleblower*.

a prática de ilícitos de que tenham tido conhecimento em virtude das funções que desempenham na organização possibilitando recompensas de até 30% em relação a quantia recuperada, em razão da denúncia formulada⁴⁰.

Em 2010, o Reino Unido publicou o *UK Bribery Act*, lei anti corrupção do Reino Unido, a qual abrange também as ações ilegais de corrupção realizadas no exterior, incluindo a falha na prevenção de corrupção e atingindo os atos de corrupção praticados no setor público, como no setor privado, prevendo uma causa de diminuição de sanções para aquelas empresas que possuírem programas de *compliance*.⁴¹

A Espanha, através da publicação da Lei Orgánica n.º 5/2010, modificou o seu Código Penal, introduzindo a responsabilidade penal da pessoa jurídica (artigo 31 bis), estabelecendo a possibilidade de isenção de responsabilidade penal das pessoas coletivas, caso tenham implementado, antes do cometimento do delito um programa efetivo de *compliance*, bem como estabelecendo no próprio Código Penal, a figura do *compliance officer* ou *função de compliance*, como um órgão autônomo da pessoa jurídica no exercício do controle da eficácia dos controles internos da organização, cuja existência é um dos requisitos para reconhecimento da exclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica⁴².

Em Portugal, o Código Penal estabelece em seu artigo 11.º como regra, que somente as pessoas singulares (físicas) são suscetíveis de responsabilidade criminal. No entanto, as pessoas coletivas (jurídicas) podem ser responsabilizadas em alguns casos por determinados crimes⁴³, quando cometidos em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança, ou por quem aja sob sua autoridade em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controle que lhes incumbem de fato.

⁴⁰ BERINI, Arturo González de León – *El criminal compliance en la reforma norteamericana de la Dodd – Frank Act* In SÁNCHEZ; Fernández *Criminalidad de empresa y compliance*. p. 131-142.

⁴¹ UK BRIBERY ACT – “*UK Bribery Act* ou *The Bribery Act* 2010 foi promulgado pelo Reino Unido em abril de 2010. O ato abrange o direito penal relacionado ao suborno e combate à corrupção. A legislação abrangente anticorrupção e suborno do Reino Unido entrou em vigor em 1º de julho de 2011. Esse ato é muito distinto do FCPA e foi reconhecido por especialistas como a legislação mais rígida do mundo sobre o tema. [...]”.

⁴² LEY ORGÁNICA 10/95 – *Código penal y legislación complementaria*“. Artículo 31 bis. [...]. 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; [...]”.

⁴³ DECRETO – LEI 400/82 – **O Decreto-lei que deve ser indicado é o Decreto-lei 400/82, uma vez que é o diploma base. O decreto-lei de 1995 altera este (apesar da indicação que encontra em pgdl, que é incorrecta). Código Penal Português.** “Art.º 11.º, 2 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção 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 artigos 152.º-A e 152.º-B, nos artigos 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 176.º-B, 217.º a 222.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 376.º,[...]”.

O Brasil, alinhado com as diretrizes internacionais de combate a lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, alterou a Lei n.º 9.613/98 através da Lei n.º 12.683/12, tornando a persecução criminal mais eficiente, com destaque da supressão do rol taxativo dos crimes antecedentes, sendo que para haver a tipificação do crime de lavagem, necessitaria da prática de qualquer infração penal anterior geradora de riqueza ilícita, bem como aumentou o espectro das pessoas físicas e jurídicas sujeitas ao mecanismo de controle.⁴⁴

Em virtude da adesão a diversos pactos internacionais de repressão à corrupção, como a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), de 1997⁴⁵, o Brasil aprovou a Lei 10.467 de 11 de junho de 2002, que alterou o Código Penal, inserindo no Título XI, o capítulo II-A, estabelecendo a tipificação dos delitos de corrupção ativa em transação comercial internacional (Art.º 337.º- B)⁴⁶, tráfico de influência em transação comercial internacional (Art.º 337.º- C)⁴⁷ e define a expressão “funcionário público estrangeiro”(Art.º 337.º- D)⁴⁸.

Convém salientar que em 2010 a OCDE editou um guia de boas práticas, destacando: a) participação efetiva e suporte da Alta Direção ao programa de *compliance*; b) implementação de políticas de antissuborno; c) conscientização de todos colaboradores no cumprimento das obrigações de *compliance*; d) supervisão e monitoramento do programa de *compliance*, buscando a melhoria contínua; e) adesão dos terceiros ao programa de *compliance* da organização; f) implementação de um sistema de comunicação para divulgação do programa e *compliance*; g) aplicação de sanções disciplinares por violação as políticas e procedimentos; h) revisões e atualizações dos programas de *compliance*⁴⁹.

⁴⁴ BRASIL. LEI n.º 12683/12 – **Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.**

⁴⁵ A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico –entrou em vigor no âmbito internacional em 15 de fevereiro de 1999 por intermédio do DECRETO n.º 3678/00 - “**Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997**”.

⁴⁶ BRASIL. DECRETO LEI n.º 2848/40 – **Código Penal.** “Art.º 337.º- B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.”

⁴⁷ *Idem* – “Art.º 337.º- C. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa”.

⁴⁸ *Idem* – “Art.º 337.º - D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.”

⁴⁹ OECD – *Good practice guidance on internal controls, ethics, and compliance.*

Uma outra Convenção importante no âmbito internacional é a Convenção Interamericana contra a Corrupção, aprovada em Caracas, em 29 de março de 1996, promulgada em 2002 pelo Brasil, através do Decreto n.º 4.410/02. Esta convenção marca o reconhecimento, por todos os países da América, da conexão entre a corrupção e o crime organizado, em especial com o tráfico ilícito de entorpecentes⁵⁰.

Nesta esteira, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi aprovada em 2003, demonstrando uma grande preocupação por parte das Nações Unidas em relação às ameaças e os riscos da prática de corrupção, já que a mesma havia se transformado em um fenômeno transnacional vulnerando a soberania e a integridade da economia e do sistema financeiro de todas as nações, passando a exigir uma maior cooperação e esforços de toda a comunidade internacional no que tange ao seu combate.

Nesse contexto, o art.º 5.º da Convenção determina a obrigatoriedade dos Estados-partes de implementarem medidas e políticas eficazes de combate a corrupção como por exemplo: criar uma lei específica contra a corrupção. Em relação ao art.º 8.º, a adoção de códigos de condutas e criações de regras de *compliance* para funcionários públicos baseadas na integridade, a honestidade e a responsabilidade, bem como a implementação de canais de denúncias para que os funcionários públicos pudessem comunicar às autoridades competentes a prática de atos de corrupção⁵¹.

Em virtude da adesão, pelo Brasil, às convenções internacionais de combate a corrupção e ao crime organizado, quando se comprometeu na implementação e adoção de mecanismos eficazes contra a essa criminalidade transnacional, observando que são crimes conexos à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo, e seguindo a tendência da comunidade internacional de combate a corrupção, promulgou a Lei n.º 12.846/13, a denominada Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, estabelecendo os institutos do acordo de leniência, do processo de responsabilização administrativa (PAR), e prevendo uma causa de diminuição de pena pecuniária, de 1% a 4% do valor da multa a ser

⁵⁰ BRASIL. DECRETO n.º 4410/02 – **Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso c).**”

⁵¹ BRASIL. DECRETO n.º 5687/06 – **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.**

aplicada para as pessoas jurídicas⁵², que possuam um programa de integridade (*compliance*) na forma do art.º 42.º, do Decreto n.º 8.420/15⁵³.

É relevante frisar que o legislador brasileiro optou pelo direito administrativo sancionador, vedando a responsabilização penal das pessoas jurídicas, que somente é admitida na esfera penal nos crimes ambientais. Nesse contexto, aquela pessoa jurídica que praticar atos lesivos contra a Administração Pública sofrerá as sanções de natureza administrativa, tais como: multa e publicação da decisão condenatória do processo de administrativo de responsabilização, além da reparação do dano causado à Administração pública⁵⁴.

Na esfera judicial haverá também imposição de sanções, tais como: perdimento dos bens, direitos ou valores; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução da pessoa jurídica com encerramento das atividades corporativas; vedação pelo prazo de 1 a 5 anos, de receber proibição de receber verbas oriundas da Administração Pública⁵⁵.

Como podemos observar na evolução dos principais eventos no cenário financeiro internacional, desde a quebra da Bolsa de Nova York, em 1929; a criação em 1934, do SEC (*Securities and Exchange Commission*), a agência reguladora norte-americana do mercado de capitais; o episódio do Caso *Watergate*, em 1974; a falência da *Enron* em 2001, em virtude de fraudes contábeis; o ataque terrorista de 11 setembro de 2001; a concordata da *Worl.Com*, em 2002; a crise da empresa italiana *Parmalat*, em 2003 e a crise hipotecária de alto risco do mercado imobiliário americano, em 2008, exigindo uma intervenção firme do FED (Banco Central Americano) para evitar a quebra de inúmeras instituições financeiras tradicionais,

⁵² BRASIL. DECRETO n.º 8420/15 – “Art.º18.º. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:[...]IV - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV”.

⁵³ *Idem* – “Art.º 42.º. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; [...]”.

⁵⁴ BRASIL. LEI n.º 12846/13 – “Art.º. 6º. Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; II - publicação extraordinária da decisão condenatória. [...]”.

⁵⁵ *Idem* – “Art.º 19.º. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras: I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades; [...]”.

evidenciou-se a fragilidade de controle do Estado sobre os sistemas corporativos financeiros, demonstrando um crescimento vertiginoso da prática dos crimes de lavagem de dinheiro em diversas jurisdições, em virtude da necessidade das organizações criminosas ocultarem do sistema financeiro internacional as riquezas ilícitas geradas pelos crimes antecedentes.⁵⁶

Esse novo contexto globalizado, além de refletir o grau de exposição aos riscos do sistema financeiro internacional, exige do mercado um fortalecimento das atividades de fiscalização e supervisão pelos órgãos reguladores, bem como a melhoria nos controles internos das instituições financeiras, através da implementação de programas de *compliance* com adoção de políticas e procedimentos de boa governança, que permitam a prevenção e detecção de riscos das atividades financeiras, em especial, naquelas atividades expostas aos riscos de lavagem de capitais e do financiamento ao terrorismo.

1.2. O crime de lavagem de capitais e financiamento ao terrorismo no Brasil

O Brasil ratificou em 26 de junho de 1991, a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, aprovada em Viena, em 1988, observando que a referida Convenção determina que as Partes adotem medidas para criminalizarem condutas dolosas que envolvam a conversão ou transferência de bens⁵⁷, que tenham tido origem nas atividades vinculadas ao tráfico de entorpecentes elencadas no art.º 1.º, a) i) dessa Convenção⁵⁸, e que tenham como finalidade a ocultação ou encobrimento da sua origem ilícita, ou de participar nas práticas dessas condutas⁵⁹. Nesse contexto, o Brasil assumiu o compromisso

⁵⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS. **A função de *compliance***. p. 25.

⁵⁷ BRASIL. DECRETO n.º 154/1991 – “Art.º 3.º. 1. [...]. b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das consequências jurídicas de seus atos; ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão; [...]”.

⁵⁸ *Idem* – “Art.º 3.º. 1 - Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente: a) i) a produção, a fabricação, a extração, a preparação, a oferta para venda, a distribuição, a venda, a entrega em quaisquer condições, a corretagem, o envio, o envio em trânsito, o transporte, a importação ou a exportação de qualquer entorpecente ou substância psicotrópica, contra o disposto na Convenção de 1961 em sua forma emendada, ou na Convenção de 1971; [...]”

⁵⁹ *Idem* – “Art.º 3.º. 1 - Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente:[...] b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das consequências jurídicas de seus atos; ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão; [...]”.

internacional de estabelecer a tipificação das condutas ilícitas praticadas com bens, direitos ou valores que tenham tido origem no tráfico de drogas ilícitas. Essa posição do Estado brasileiro foi fortalecida com a sua participação e aprovação na XXII Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), realizado em maio de 1992, do "Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e Delitos Conexos", elaborado pela Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas - CICAD. Convém registrar que esse regulamento contendo recomendações para o continente americano, procurou alinhar-se as diversas legislações nacionais de combate a lavagem de dinheiro, bem como definiu padrões à repressão e prevenção do delito de lavagem de capitais, e os delitos antecedentes, inclusive a adoção em cada país, de uma UIF (Unidade de Informação ou Inteligência Financeira). Em 1995, o Brasil participou da Conferência Ministerial sobre Lavagem de Dinheiro e Instrumentos do Crime, na cidade de Buenos Aires, quando assinou a Declaração de Princípios do Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, que contempla princípios e diretrizes regulamentadoras das atividades financeiras internacionais, demonstrando a sua preocupação com a estabilidade e a higidez do sistema financeiro internacional⁶⁰.

Todos esses fatos pretéritos confirmam que a criação da Lei n.º 9.613/98 foi resultado dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. A expressão “lavagem de capitais” foi utilizada por legisladores brasileiros em detrimento a expressão “branqueamento de capitais”, por entenderem que essa última expressão além de não ser utilizada comumente no Brasil, indica uma tendência de linguagem racista⁶¹.

Em relação aos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, o Brasil estabeleceu na redação original da lei, um rol taxativo desses crimes, ampliando a tutela penal além do crime de tráfico de drogas ilícitas, sendo considerada uma legislação da 2.ª geração como as adotadas na Alemanha, Espanha e Portugal. Outros países optaram pela adoção de vincular o crime de lavagem a toda infração penal antecedente, constituindo uma legislação da 3.ª geração. A opção do Brasil pela legislação de 2.ª geração foi justificada como uma forma de não massificar a

⁶⁰ INSTITUTO DOS PROFISSIONAIS DE PREVENÇÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO – **Lavagem de dinheiro: duas décadas de legislação.**

⁶¹ BRASIL - COAF – **Exposição de motivos n.º 692/MJ.** “13. A expressão “lavagem de dinheiro” já está consagrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em consequência de seu emprego internacional (money laundering). Por outro lado, conforme o Ministro da Justiça teve oportunidade de sustentar em reunião com seus colegas de língua portuguesa em Maputo (Moçambique), a denominação “branqueamento”, além de não estar inserida no contexto da linguagem formal ou coloquial em nosso País, sugere a inferência racista do vocábulo, motivando estereis e inoportunas discussões”.

criminalização, que poderia em tese, abarcar uma grande quantidade de crimes antecedentes, inclusive, o furto de pequeno valor, caso posteriormente, fosse ocultado o valor subtraído⁶².

Em relação ao rol taxativo de crimes antecedentes, o legislador prestigiou os tipos penais de natureza transnacional, tais como: tráfico de drogas ilícitas; os crimes praticados por organização criminosa; o terrorismo; contrabando ou tráfico de armas, munições, etc., além dos crimes praticados contra a Administração Pública, tais como: o tráfico de influência, a corrupção ativa, o contrabando e o descaminho, e os praticados contra o sistema financeiro nacional⁶³. Em relação aos crimes fiscais, o legislador não os incluiu no rol de crimes antecedentes, por entender que esses delitos não geram nova riqueza no patrimônio do infrator, pois, o tipo penal constitui-se na conduta omissiva de deixar de pagar um tributo devido, caracterizando, portanto, a manutenção do patrimônio por inadimplemento de uma prestação tributária⁶⁴.

Seguindo a tendência mundial de proteção ao sistema financeiro internacional, em virtude de grandes operações financeiras serem realizadas entre diversos países, possibilitando a ocultação de valores ilícitos oriundos de crimes antecedentes, muitas das vezes facilitados, pela integração e globalização das economias mundiais, em especial aquelas que envolvem os paraísos fiscais, aumentam as dificuldades de combate a prática de lavagem de dinheiro. Apesar da importância de preservar a higidez do sistema financeiro em relação a prática de lavagem de dinheiro, outros setores também sofrem ameaças do capital ilícito, ao movimentarem grandes somas de valores de origem duvidosa, tais como: entidades seguradoras; de capitalização; administradoras de cartões de crédito; as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; etc., tornando-se imprescindível incluir essas instituições, naquelas sujeitas às obrigações administrativas⁶⁵. Essas pessoas jurídicas estão sujeitas às obrigações legais de comunicação ao COAF – Conselho de Acompanhamento de

⁶² *Idem* – *Idem*. “24. Sem esse critério de interpretação, o projeto estaria massificando a criminalização para abranger uma infinidade de crimes como antecedentes do tipo de lavagem ou de ocultação. Assim, o autor do furto de pequeno valor estaria realizando um dos tipos previstos no projeto se ocultasse o valor ou o convertesse em outro bem, como a compra de um relógio, por exemplo.

⁶³ BRASIL. LEI n.º 7492/86 – **Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências.**

⁶⁴ BRASIL. COAF – **Exposição de motivos n.º 692/MJ**. “34. Observe-se que a lavagem de dinheiro tem como característica a introdução, na economia, de bens, direitos ou valores oriundos de atividade ilícita e que representaram, no momento de seu resultado, um aumento do patrimônio do agente. Por isso que o projeto não inclui, nos crimes antecedentes, aqueles delitos que não representam agregação, ao patrimônio do agente, de novos bens, direitos ou valores, como é o caso da sonegação fiscal. [...]”.

⁶⁵ BRASIL. LEI n.º 9.613/98 – “Art.º 9.º. Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. [...]”.

Atividades Financeiras, qualquer operação financeira com indícios da prática de lavagem de dinheiro⁶⁶, sob pena de imposição de sanções de natureza administrativa, advertência, multas e suspensão de atividades⁶⁷.

Em 9 de julho de 2012 foi editada a Lei n.º 12.683/12, alterando a Lei n.º 9.613/98, com o objetivo de tornar mais eficaz a persecução criminal em relação aos crimes de lavagem de dinheiro, seguindo uma tendência mundial de recrudescimento do combate a essa modalidade criminosa⁶⁸. Uma das principais alterações foi a supressão do rol taxativo dos crimes antecedentes, passando a criminalização por lavagem de dinheiro, atingir qualquer infração penal antecedente, tornando-se uma legislação de 3.ª geração, como a dos Estados Unidos da América⁶⁹. Em relação ao valor das multas aplicadas há um aumento significativo de R\$ 200 mil reais a R\$ 20 milhões de reais para o limite máximo⁷⁰. A Lei n.º 12.683/12 alterou o Capítulo V da redação original, “De pessoas sujeitas à Lei” para “Das pessoas sujeitas ao mecanismo de controle”, ampliando rol de pessoas obrigadas em relação às obrigações de comunicação ao COAF, incluindo as pessoas físicas, que em virtude das suas atividades possam praticar crimes de lavagem de dinheiro⁷¹.

A entrada em vigor da Lei n.º 9.613/98 teve efeitos imediatos no sistema financeiro nacional, com a edição pelo Banco Central a Resolução n.º 2.554, de 24 de setembro de 1998, que dispõe sobre a adoção de estruturas de controles internos nas instituições financeiras. Essa iniciativa teve como base os 13 princípios do Comitê da Basileia sobre supervisão bancárias,

⁶⁶ BRASIL. LEI n.º 9.613/98 – “Art.º11.º. As pessoas referidas no art. 9º: I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se; II - deverão comunicar, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal ato, no prazo de vinte e quatro horas, às autoridades competentes:[...]”.

⁶⁷ *Idem* – “Art.º12.º. Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções: I - advertência; II - multa pecuniária variável, de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até duzentos por cento do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou, ainda, multa de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)”. [...]

⁶⁸ BRASIL. Lei n.º 12.683/12. Altera a Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

⁶⁹ BRASIL. LEI n.º 9.613/98 – “Art.º1.º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.”

⁷⁰ *Idem* – “Art.º 12.º. Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções: I - advertência; II - multa pecuniária variável não superior: a) ao dobro do valor da operação; b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais)”.

⁷¹ *Idem* – Art.º 9.º. Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações:”.

fortalecendo os mecanismos de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo no sistema financeiro nacional.⁷²

Além da criação de leis, portarias e resoluções, o Estado brasileiro intensificou o combate à lavagem de dinheiro com a criação em 2003, da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), que tem como objetivo a coordenação de órgãos, entidades públicas e a sociedade civil, visando o aperfeiçoamento e a efetividade com a otimização dos resultados no combate à corrupção e a lavagem de dinheiro. A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) sob a coordenação do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) é composta por mais de 90 entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo as esferas federal, estadual e municipal, e os Ministérios Públicos e associações, que atuam na prevenção desses delitos. Dentro das realizações do ENCCLA, destacam-se: a criação do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI/Senajus); o Programa Nacional de Capacitação e Treinamento no Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (PNLD); a Rede Nacional de Laboratórios contra Lavagem de Dinheiro (Rede-LAB); o Sistema de Movimentação Bancária (SIMBA); etc.⁷³

1.3. O crime de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo em Portugal

Portugal, país membro da Comunidade Europeia, é compromissado com a internalização das diretivas editadas pela União Europeia, bem como com a adoção das diretrizes contidas nas Recomendações do GAFI, no combate ao branqueamento de capitais, financiamento ao terrorismo e do financiamento da proliferação das armas de destruição, passou a avaliar a implementação efetiva desses padrões normativos internacionais no seu ordenamento jurídico. Nesse contexto, foi criado um grupo de trabalho para avaliar a integração desses padrões na legislação portuguesa, emitindo em junho de 2015, o relatório de Avaliação Nacional de Riscos de Branqueamento de Capitais e de Financiamento de Terrorismo (BC/FT), quando foram indicadas inúmeras vulnerabilidades que deveriam ser priorizadas, tanto no que tange à coordenação de políticas preventivas de combate ao branqueamento de capitais, como relação às alterações legislativas.

⁷² BRASIL. RESOLUÇÃO n.º 2554/98 – **Dispõe sobre a implantação e implementação de sistemas de controles internos.**

⁷³ ENCLA – **Estratégia nacional de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro.**

Em relação à coordenação das políticas de combate ao branqueamento de capitais, Portugal tem atuado através da delegação portuguesa junto ao GAFI. Convém ressaltar que a Directiva (UE) 2.015/849⁷⁴, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, impõe aos Estados-Membros a implementação de um sistema nacional de coordenação da resposta aos riscos de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. Dessa forma, o Estado português, consciente da relevância e da necessidade de uma gestão eficaz dos riscos de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo em relação ao sistema financeiro nacional, criou através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 88/2015, de 6 de outubro⁷⁵, um órgão especializado subordinado ao Ministério das finanças, a denominada “Comissão de Coordenação das Políticas de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo”, tendo como missão o aperfeiçoamento e a melhoria contínua do sistema nacional de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo⁷⁶.

A seguir, apresentamos no âmbito do ordenamento jurídico português as principais normas reguladoras do combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo:

- a) Lei n.º 58/2020, de 31 de Agosto. Através desta lei é transposta, para o ordenamento jurídico português, a Directiva (UE) 2.018/843, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Directiva (UE) 2.015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e a Directiva (UE) 2.018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do direito penal, alterando diversas leis. Observando que a Directiva (UE) 2.015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho é considerada o principal mecanismo legal em matéria de prevenção da utilização

⁷⁴ DIRECTIVA (UE) 2015/849 – Relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2006/70/CE da Comissão (Texto relevante para efeitos do EEE).

⁷⁵ RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS n.º 88/15, de 6 de outubro – Cria a Comissão de Coordenação das Políticas de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo.

⁷⁶ BCTF – Comissão de Coordenação das Políticas de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo. “Avaliar e propor a adoção de políticas necessárias ao prosseguimento da estratégia nacional de prevenção e combate ao BC/FT; conduzir a realização das avaliações nacionais dos riscos de BC/FT, coordenando a identificação, análise, compreensão e mitigação dos mesmos; avaliar a conformidade técnica e a eficácia do sistema nacional de prevenção e combate ao BC/FT; [...]”.

do sistema financeiro da UE para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, e estabelece um regime jurídico eficiente e completo para fazer face o arresto de fundos ou de bens para fins terroristas, exigindo que os Estados-Membros façam a individualização, identificação e mitigação dos riscos de exposição das instituições financeiras em relação ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.⁷⁷

- b) Portaria n.º 310/2018, de 4 de Dezembro, que regulamenta o disposto no artigo 45.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, definindo as tipologias de operações a comunicar, pelas entidades obrigadas, ao Departamento Central de Investigação e Ação Penal da Procuradoria-Geral da República (DCIAP) e à Unidade de Informação Financeira da Polícia Judiciária (UIF), bem como o prazo, a forma e os demais termos das comunicações⁷⁸.
- c) Portaria n.º 233/2018, de 21 de Agosto, que define a forma da declaração e de submissão do formulário sobre os beneficiários efetivos, incluindo a disponibilização da informação, os procedimentos de autenticação das entidades obrigadas e os respetivos critérios de pesquisa, bem como os termos de obtenção de informação e de certidões na base de dados constantes no Registo Jurídico do Beneficiário Efetivo, constituído com informações suficientes, exata e atual sobre a propriedade e controle de todas as pessoas em relação a uma empresa, fundo ou entidades de outras natureza⁷⁹.
- d) Lei n.º 97/2017, 10 de Agosto, que internaliza a aplicação e a execução de medidas restritivas, incluindo a aplicação de sanções por violações, aprovadas pela Organização das Nações Unidas ou pela União Europeia⁸⁰.

⁷⁷ LEI n.º 58/20 – Transpõe a Directiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Directiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e a Directiva (UE) 2018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do direito penal, alterando diversas leis.

⁷⁸ PORTARIA n.º 310/18 – Regulamenta o disposto no artigo 45.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto.

⁷⁹ PORTARIA n.º 233/2018 – Regulamenta o Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo (Regime Jurídico do RCBE), aprovado pela Lei n.º 89/2017, de 21 de agosto.

⁸⁰ LEI n.º 97/17 – Regula a aplicação e a execução de medidas restritivas aprovadas pela Organização das Nações Unidas ou pela União Europeia e estabelece o regime sancionatório aplicável à violação destas medidas.

- e) Lei n.º 92/2017, de 22 Agosto, que regula o meio de pagamento em transações financeiras iguais ou acima do limite de EUR 3000⁸¹.
- f) Lei n.º 89/2017, de 21 Agosto, aprova o Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo, previsto no artigo 34.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto⁸². Note: esta lei mereceria, da sua parte, uma apreciação mais profunda, porque, de fato, centra-se numa tentativa de evitar a corrupção.
- g) Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpõe parcialmente as Diretivas 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, e 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de dezembro de 2016, altera o Código Penal e o Código da Propriedade Industrial e revoga a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, e o Decreto-Lei n.º 125/2008, de 21 de julho⁸³.
- h) Lei n.º 15/2017, de 3 de Maio , que determina a vedação da emissão de valores mobiliários ao portador⁸⁴.
- i) Lei n.º 55/2015, de 23 de Junho, altera a Lei n.º 5/2002, 11 de Janeiro, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico financeira de forma a incluir as infrações penais conexas com o terrorismo⁸⁵.

⁸¹ LEI n.º 92/17 – **Obriga à utilização de meio de pagamento específico em transações que envolvam montantes iguais ou superiores a EUR 3 000, alterando a Lei Geral Tributária e o Regime Geral das Infrações Tributárias.**

⁸² LEI n.º 89/2017, 21 de Agosto – **Aprova o Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo, transpõe o capítulo III da Directiva (UE) 2015/849, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, e procede à alteração de Códigos e outros diplomas legais.**

⁸³ LEI n.º 83/2017, 18 de Agosto – **Estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpõe parcialmente as Diretivas 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, e 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de dezembro de 2016, altera o Código Penal e o Código da Propriedade Industrial e revoga a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, e o Decreto-Lei n.º 125/2008, de 21 de julho.**

⁸⁴ LEI n.º 15/2017, 3 de Maio – **Proíbe a emissão de valores mobiliários ao portador e altera o Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro, e o Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de setembro.**

⁸⁵ LEI n.º 55/2015, de 23 de Junho – **Quinta alteração à Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, de modo a abranger todos os ilícitos criminais relacionados com o terrorismo.**

- j) Resolução do Conselho de Ministros n.º 88/2015, de 1 de Outubro, atendendo as Recomendações do GAFI, cria a Comissão de Coordenação de Políticas de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo⁸⁶.
- k) Decreto-Lei n.º 61/2007, de 14 de Março, regula o controle do porte da quantidade de dinheiro em espécie, transportado por pessoas físicas, ao transitarem pela União Europeia através do território nacional e entre os Estados- Membros⁸⁷.
- l) Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, que estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de capitais de origem ilícita, internalizando a Directiva n.º 2001/97/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Dezembro, que altera a Directiva n.º 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, destacando o estabelecimento de obrigações de *compliance* para as entidades financeiras em relação aos clientes⁸⁸.
- m) Lei n.º 52/2003, de 22 Agosto, que tem por objeto a previsão e a punição dos atos e organizações terroristas, internalizando para a ordem jurídica portuguesa a Directiva (UE) 2017/541, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2017, relativa à luta contra o terrorismo, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho e altera a Decisão 2005/671/JAI do Conselho.⁸⁹
- n) Lei n.º 5/2002, 11 de Janeiro, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira e procede à segunda alteração à Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, alterada pela Lei n.º 90/99, de 10 de Julho, e quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, alterado pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro, e pela Lei n.º 104/2001, de 25 de

⁸⁶ RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS n.º 88/2015, 1 de outubro – **Cria a Comissão de Coordenação de Políticas de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo.**

⁸⁷ DECRETO-LEI n.º 61/2007, de 14 de Março – **Aprova o regime jurídico aplicável ao controlo dos montantes de dinheiro líquido, transportado por pessoas singulares, que entram ou saem da UE através do território nacional, bem como ao controlo dos movimentos de dinheiro líquido com outros Estados-Membros da UE.**

⁸⁸ LEI n.º 11/2004, de 27 de Março – “Artigo 2.º As entidades previstas nesta lei ficam sujeitas aos seguintes deveres: a) Dever de exigir a identificação; b) Dever de recusa de realização de operações; c) Dever de conservação de documentos; d) Dever de exame; e) Dever de comunicação; f) Dever de abstenção; g) Dever de colaboração; h) Dever de segredo; i) Dever de criação de mecanismos de controlo e de formação”.

⁸⁹ LEI n.º 52/03 – **Lei do terrorismo.**

Agosto. Destaca-se o estabelecimento de um regime especial de colheita de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado relativa aos crimes elencados na referida lei⁹⁰.

- o) Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto, Possibilita mediante autorização do Ministério da Justiça a atuação das autoridades judiciais e de órgãos de polícia criminal estrangeiros, nas investigações criminais em território português, inclusive na formação de equipas mistas, de agentes portugueses e estrangeiros⁹¹.
- p) Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva contra o branqueamento de capitais e outros bens provenientes de crimes

Portugal⁹² estimulou os Estados Membros a ampliar o combate ao branqueamento de capitais no que tange ao espectro dos crimes conexos, não somente conexos ao tráfico de entorpecentes, mas, também com outras infrações de natureza grave, como o terrorismo, o tráfico de armas, de mulheres e de crianças, geradores de expressivas riquezas de origem ilícitas. Além disto, acatou o disposto nas diretrizes previstas na Directiva n.º 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, internalizada pela ordem jurídica portuguesa através do Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro, que ampliou a responsabilização penal por branqueamento de capitais, para além dos crimes antecedentes de tráficos de drogas, seguindo a tendência dos Estados Membros da União Europeia.⁹³

- q) Decreto-Lei n.º 48/95 (Código Penal Português), aprova o Código Penal.

⁹⁰ LEI n.º 5/02, 11 de Janeiro – “Artigo 1.º. 1 - A presente lei estabelece um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado relativa aos crimes de: a) Tráfico de estupefacientes, nos termos dos artigos 21.º a 23.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro; b) Terrorismo e organização terrorista; c) Tráfico de armas; d) Corrupção passiva e peculato; e) Branqueamento de capitais; f) Associação criminosa; g) Contrabando; h) Tráfico e viciação de veículos furtados; i) Lenocínio e lenocínio e tráfico de menores; j) Contrafacção de moeda e de títulos equiparados a moeda. [...]”

⁹¹ LEI n.º 104/2001, de 25 de Agosto - **Primeira alteração à Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto (aprova a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal).**

⁹² Atendendo os compromissos assumidos na Convenção de Viena de 1988, na Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, ratificadas via Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, bem como em relação ao Conselho da Europa, quando da elaboração da Convenção sobre o Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime, assinada em 8 de Novembro de 1990.

⁹³ DECRETO-LEI n.º 325/95, de 2 de Dezembro – **Estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva contra o branqueamento de capitais e outros bens provenientes dos crimes.**

r) Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro⁹⁴

A edição da presente legislação denotou a preocupação do Estado português em relação a higidez do sistema financeiro, em razão das consequências dos crimes branqueamento de capitais. Nesse contexto, foi internalizada pela ordem jurídica portuguesa, a Directiva 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais.

A referida Directiva externa a preocupação com a higidez do sistema financeiro, em virtude das instituições financeiras e de créditos serem utilizadas para a prática de branqueamento de capitais, colocando em risco a reputação e a estabilidade dessas instituições, comprometendo o seu grau de confiança perante a todos *stakeholders*. Nesse cenário, torna-se necessária uma ação conjunta ou comunitária dos Estados Membros em relação ao crime de branqueamento de capitais a fim de assegurar a salubridade dos seus sistemas financeiros. Nessa quadra, deve ser considerado que o crime de branqueamento de capitais é um incentivo a prática dos crimes antecedentes e conexos, em especial ao tráfico de drogas.

Dessa forma, por questão de política criminal, deve haver uma conscientização de que o fortalecimento do combate ao branqueamento de capitais constitui um dos meios mais eficazes para obstar a ameaça criminosa que paira sobre os Estados Membros, em especial aos seus sistemas financeiros.

Nesse sentido, torna-se fundamental a adoção pelas instituições financeiras de um modelo preventivo de combate ao branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, através do estabelecimento de programas de *criminal compliance* a fim de assegurar a higidez das suas operações financeiras das entidades obrigadas

A fim de possibilitar a rastreabilidade de operações atípicas que possam ser consideradas indícios de branqueamento de capitais, devem as instituições financeiras conservar os documentos e registos de clientes pelo prazo de 5 anos, que poderão ser utilizados como elemento de prova em inquéritos ou processos criminais de branqueamento de capitais. Convém ressaltar a importância do esforço comum entre as autoridades estatais e as instituições financeiras ou de crédito, que devem comunicar através de seus representantes às referidas autoridades qualquer operação atípica em relação às movimentações financeiras dos clientes. Para tal ação, é necessário o estabelecimento de cláusulas de proteção para isentar os seus

⁹⁴ DECRETO-LEI n.º 313/93 – Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais.

colaboradores ou dirigentes, e até mesmo as próprias instituições em relação à divulgação de informações sobre essas movimentações financeiras atípicas. É também importante que os Estados Membros alarguem o espectro de incidência das sanções e obrigações relativas ao branqueamento de capitais, de forma a incluir as demais profissões e outras organizações, que possam ser utilizadas como meio para a prática do branqueamento de capitais⁹⁵.

1.4. União Européia

A União Européia tem criado diversas regras no combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, uma das grandes ameaças à higidez do seu sistema financeiro, exigindo um fortalecimento contínuo dessas regras por todos os Estados - membros da comunidade européia. Portugal é um exemplo de adesão a esse esforço da União Européia na redução dos riscos de branqueamento e de financiamento ao terrorismo, através da internalização dessas regras no seu ordenamento jurídico.

a) Directiva (UE) 2019/1153 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019

A presente Directiva tem como objetivo facilitar o acesso e a utilização de informações financeiras, incluindo os dados sobre as contas bancárias necessários a prevenção, detecção, investigação ou repressão em relação aos crimes considerados graves, permitindo uma melhoria de acessibilidade às Unidades de Informações Financeiras (UIFs) e autoridades competentes que atuam na prevenção, detecção, investigação ou repressão dos crimes de branqueamento de capitais e conexos e o financiamento ao terrorismo, proporcionando um aumento da capacidade investigativa e melhoria da cooperação entre as UIFs.

Convém salientar que o acesso às informações das contas bancárias é fundamental para obtenção de provas robustas na esfera penal, que podem ensejar a aplicação de medidas cautelares para a identificação, localização e congelamento de bens adquiridos com recursos de origem ilícitas. Nessa quadra, a diretiva deverá estabelecer instruções normativas relativas a concessão do acesso das autoridades competentes, bem como estabelecer regras para o intercâmbio de informações das autoridades competentes e das UIFs de outros Estados – Membros, registrando a importância do cumprimento das regras relativas a proteção de dados.

⁹⁵ DIRECTIVA 91/308/CEE – **Prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais.**

Nesse contexto, são estabelecidas diretrizes dirigidas aos Estados Membros, em relação as condições de acesso e de pesquisas de informações sobre contas bancárias realizadas por autoridades competentes, incluindo o controle do acesso e das pesquisas realizadas por autoridades competentes, exigindo que essas autoridades que gerem registros centralizados de contas bancárias, estabeleçam e mantenham registros de cada acesso, e de cada pesquisa, em relação às informações bancárias. Convém ressaltar que é de vital importância, a obediência e o estabelecimento de medidas asseguradoras da proteção desses dados pessoais.

Um outro ponto importante regulado pela referida Directiva é a troca de informações entre as autoridades de competentes e as Unidades de Informações Financeiras (UIFs), bem como entre as próprias Unidades de Informações Financeiras (UIFs) dos diversos Estados-Membros. Essas orientações abrangem os pedidos de informações apresentados pelas Unidades de Informações Financeiras (UIFs) às autoridades competentes, devendo ser assegurado que as autoridades competentes designadas respondam aos pedidos de informações de natureza policial da UIF nacional, visando a prevenção, detecção e o combate contra o branqueamento de capitais, bem como as infrações penais conexas associadas e o financiamento ao terrorismo⁹⁶.

- a) Directiva (UE) 2018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018

A União Europeia tem reconhecido o elevado grau de exposição ao risco das instituições financeiras em relação ao branqueamento de capitais, financiamento do terrorismo e pelo crime organizado, trazendo prejuízos a estabilidade e higidez do sistema financeiro internacional, bem como violações a soberania dos Estados-Membros. Nesse contexto, a fim de fortalecer a aplicação da Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, a referida diretiva estabelece via direito penal, uma cooperação mais efetiva entre os Estados – Membros, reconhecendo a limitação de adoção de medidas preventivas apenas a nível nacional ou via União.

A fim de reforçar o combate a esses ilícitos de natureza grave, os Estados – Membros deverão padronizar ou uniformizar os tipos penais conexas ou antecedentes ao branqueamento

⁹⁶ DIRECTIVA (UE) 2019/1153 – Estabelece normas destinadas a facilitar a utilização de informações financeiras e de outro tipo para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de determinadas infrações penais e que revoga a Decisão 2000/642/JAI do Conselho.

de capitais. Convém que seja observado a aplicação de moedas virtuais em transações financeiras, como sendo novos riscos em relação ao combate do branqueamento de capitais.

Em relação a agentes públicos que participam da prática de crimes de branqueamento de capitais, os Estados – Membros devem adotar sanções mais severas de acordo com a tradição do seu ordenamento jurídico. No que diz respeito aos crimes fiscais antecedentes, que envolvam a supressão ou redução de tributos, os Estados – Membros devem seguir as orientações do GAFI em relação a matéria⁹⁷.

b) Regulamento (UE) 2018/1672 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018

O presente regulamento tem por objetivo estabelecer controles às pessoas físicas que transitam, entrando e saindo, da União Européia, portando dinheiro em espécie, ou demais modalidades de pagamento de valor igual ou superior a 10 000 EUR ou equivalente em outras moedas, de forma a prevenir e detectar o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo. Convém registrar que o presente regulamento adota o conceito de “dinheiro líquido”, abrangendo 4 espécies: “moeda, meios de pagamento ao portador, produtos utilizados como reservas de valor de elevada liquidez e alguns tipos de cartões pré-pagos”, ressaltando que os meios de pagamento ao portador possibilitam ao titular requerer um valor financeiro sem registro e sem a identificação da titularidade, podendo serem utilizados na transferência de altos valores, guardada a semelhança com a moeda, na liquidez e anonimato⁹⁸.

c) Directiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018

Os recentes eventos terroristas demonstraram a utilização de novas tecnologias para burlar o sistema financeiro legal, permitindo aos grupos terroristas a condução e o financiamento das suas operações sem conhecimento das autoridades competentes dos Estados – Membros, em virtude deste fato, tornou-se necessário a adoção de novas medidas a fim de assegurar uma maior transparência das transações financeiras, das sociedades empresárias e de outras pessoas jurídicas, tais como por exemplo: os fundos fiduciários (*trusts funds*) e centros

⁹⁷ DIRECTIVA (UE) 2018/1673 – **Relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do Direito Penal.**

⁹⁸ REGULAMENTO (UE) 2018/1672 – **Relativo ao controle das somas em dinheiro líquido que entram ou saem da União Europeia.**

de interesses coletivos sem personalidade, tendo como o objetivo de melhoria do modelo preventivo legal no combate ao financiamento do terrorismo.

Na situação atual de aumento do grau de exposição ao risco dos sistemas financeiros dos Estados – Membros em relação ao financiamento do terrorismo, tornou-se cada vez mais sólida a relação entre o crime organizado e o terrorismo. Desta feita, é necessário, apesar da constatação de melhoria na higidez do sistema financeiro com a adoção das orientações do Grupo de Ação Financeira (GAFI) e adoção das regras boas práticas de transparência da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE) por parte dos Estados – Membros, um recrudescimento no combate ao financiamento do terrorismo por parte da UE, em relação aqueles criminosos que se utilizam de estruturas não transparentes que assegurem a posse e a ocultação daqueles recursos obtidos de forma ilícita, que podem ser utilizados no financiamento ao terrorismo. Convém repisar a importância de respeito ao direito fundamental da proteção de dados pessoais daqueles que demonstrem indícios de participação na prática do crime de financiamento ao terrorismo.

Nas transações comerciais que envolvam países identificados como de alto risco em relação ao combate do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, os Estados – Membros devem exigir das entidades obrigadas a aplicação de procedimentos reforçados de verificação prévia (*due diligence*) em relação aos clientes, ou a adoção de medidas mitigadoras. Com a evolução do grau de exposição aos riscos dos sistemas financeiros relacionados com o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, a UE deverá realizar um monitoramento dos Estados – Membros em relação ao atendimento dos seus requisitos, a fim de mensurar a eficácia do atendimento da adoção desses requisitos pelos Estados – Membros, sem prejuízo a avaliação realizada por organismos internacionais como o Grupo de Ação Financeira (GAFI).

Nas atividades estatais de combate ao terrorismo, as UIFs desempenham um papel fundamental na identificação das atividades terroristas e dos seus financiadores, tornando-se vital, para o êxito desse combate, o acesso às informações financeiras, que podem revelar a prática de crimes associados ao terrorismo e seu financiamento. Em virtude de não haver normas internacionais padronizadas dirigidas às diversas UIFs, há de ser implementado pelos Estados – Membros uma maior abordagem em relação às investigações financeiras que abrangem o financiamento ao terrorismo, em especial a utilização de moedas virtuais. Considera-se de vital importância no combate ao terrorismo, o acesso às informações pelas UIFs nas instituições financeiras, bem como o estabelecimento pelas UIFs dos diversos Estados – Membros, de acordos de cooperação.

Nesse sentido, é necessário o fortalecimento da eficiência das ações das UIFs, em relação as suas competências no que diz respeito o acesso às informações e o nível de cooperação com as demais UIFs, como a obtenção de qualquer entidade obrigada, das informações relevantes para o desenvolvimento de suas atividades institucionais. É fundamental que as UIFs tenham o livre acesso às informações de clientes a fim de assegurar que as operações financeiras possam ser identificadas. Importante também é a comunicação de operações suspeitas realizadas pelas entidades obrigadas em relação ao branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que poderá ser realizada via transmissão à UIFs de relatórios de operações suspeitas, ou através de autoridades competentes ou até mesmo por parte de outras UIFs. Nesse sentido, é importante que as UIFs procedam à análise das informações recebidas objetivando estabelecer um vínculo entre as operações suspeitas e as atividades de ocultação com intuito de prevenção aos crimes de branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo⁹⁹.

d) Regulamento Delegado (EU) 2018/1108, da Comissão, de 7 de Maio de 2018.

O presente Regulamento estabelece normas técnicas de regulamentação que estabelecem os critérios aplicáveis à nomeação de pontos de contato centrais para os emitentes de moeda electrónica e os prestadores de serviços de pagamento e normas sobre as respectivas funções.

A presente Directiva considera que o titular de uma conta corrente seja uma estrutura intermediária, devendo as instituições financeiras analisar a referida estrutura e identificar seus beneficiários efetivos, conforme prevê a Directiva (UE) 2015/849. Evidencia a importância do acesso das autoridades fiscais às informações anti branqueamento de capitais na identificação dos beneficiários efetivos, sem o qual não seria possível realizar as ações de fiscalização necessárias para a análise da estrutura da conta corrente do titular a fim de identificar os seus beneficiários efetivos, assegurando um eficaz monitoramento. Ressalta a importância de trocas de informações e cooperações entre os Estados – Membros, visando o fortalecimento do combate de forma mais eficaz a evasão e a fraude fiscais. Nesse contexto, os Estados – Membros devem respeitar e observar os direitos fundamentais, em especial, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.¹⁰⁰

⁹⁹ DIRECTIVA (UE) 2018/843 – Altera a Directiva (UE) 2015/849, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo.

¹⁰⁰ DIRECTIVA (EU) 2016/2258 – Altera a Directiva 2011/16/UE no que respeita ao acesso às informações antibranqueamento de capitais por parte das autoridades fiscais.

e) Regulamento Delegado (UE) 2016/1675 da Comissão, de 14 de julho de 2016

A União Europeia (UE) deve assegurar a implementação de mecanismos eficazes que garantam a proteção para o sistema financeiro interno, proporcionando o aumento da segurança jurídica dos operadores econômicos e de todos os *stakeholders* nas suas relações com países terceiros. Convém registrar que a higidez dos mercados financeiros e a boa operação do mercado interno apresentam elevado grau de exposição ao risco de ameaças de jurisdições com programas de combate ao branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo de baixa eficácia, e em consequência, passam a ser ameaças ao sistema financeiro da UE. Nesse contexto, devem ser adotadas pelas autoridades competentes dos Estados – Membros medidas reforçadas de diligência em relação a essas jurisdições que possuem pessoas físicas ou jurídicas de alto risco, a fim de assegurar a higidez do sistema financeiro da União Europeia (UE)¹⁰¹.

f) Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015

A presente diretiva reconhece que os fluxos de capitais de origem ilícitas ameaçam a higidez, a estabilidade e a imagem reputacional do sistema financeiro internacional e do próprio mercado interno da UE, devendo os problemas relativos ao branqueamento de capitais, financiamento do terrorismo e ao crime organizado serem tratados a nível da União Europeia. Nessa quadra, exige-se uma abordagem intensificada baseada no direito penal a fim de produzir resultados complementares na escalada do combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. As ameaças impostas pelas organizações criminosas com a dissimulação ou ocultação da origem do produto do crime para utilização em atos terroristas, possibilitando aos agentes financiadores do terrorismo a circulação de capitais e a prestação de serviços financeiros nos sistemas financeiros integrados à União Europeia (UE).

Essa nova realidade exige medidas de gestão em âmbito da União Europeia (UE), devendo ser reconhecida que as medidas adotadas de forma exclusiva em termos dos Estados – Membros ou apenas da UE, sem a participação de uma coordenação internacional não resultarão em efeitos desejados, exigindo que as medidas implementadas pela UE sejam alinhadas com outras ações internacionais, como por exemplo considerar as Recomendações do Grupo de

¹⁰¹ REGULAMENTO DELEGADO(UE) 2016/1675 – **Completa a Directiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, procedendo à identificação dos países terceiros de risco elevado que apresentam deficiências estratégicas.**

Ação Financeira Internacional (GAFI) e outros organismos internacionais, tornando mais eficaz o combate ao branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo. Para os financiadores do terrorismo, o sistema financeiro tornou-se um local seguro para ocultar ou dissimular os recursos obtidos de origem ilícita ou até mesmo lícita para o financiamento do terrorismo, exigindo-se a implementação de medidas preventivas para obstar a manipulação de fundos originados de crimes graves e coleta de fundos ou bens com objetivos terroristas. As transações financeiras com elevados valores apresentam um alto grau de vulnerabilidade em relação ao branqueamento de capitais e ao financiamento ao terrorismo, devendo essas pessoas serem alvo da presente directiva, nos casos que envolvam pagamentos igual ou superior a 10 000 EUR, cabendo aos Estados – Membros estabelecerem esse limite.

Convém salientar a importância de implementar procedimentos de controle em relação às moedas eletrônicas, que tem cada vez mais substituído as contas financeiras tradicionais.

Em relação aos profissionais jurídicos independentes, deverão ser regulados pela presente Directiva, quando atuarem em operações financeiras ou societárias, em especial quando na prestação de serviços de consultoria fiscal, o que caracteriza um risco maior de prática de branqueamento de capitais ou financiamento ao terrorismo. É conveniente registrar aos Estados – Membros que os denominados crimes fiscais relacionados com a evasão de tributos diretos ou indiretos estão incluídos na presente Directiva como atividade criminosa em alinhamento com as recomendações do Grupo de Ação Financeira (GAFI).

Uma outra orientação dirigida aos Estados – Membros é a necessidade de identificação das pessoas físicas que integrem o quadro societário das pessoas jurídicas, a fim de aferir quem realmente detém o poder directivo dessas organizações, que podem ser utilizadas como empresas de fachada. É de suma importância a determinação dos beneficiários efetivos, devendo a sua identificação ser ampliada às pessoas jurídicas que exerçam controle sobre outras organizações, cabendo as entidades obrigadas a determinação da pessoa física ou pessoas físicas que exercem o real controle dessas organizações¹⁰².

¹⁰² DIRECTIVA (UE) 2015/849 – Relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo [alterada pela Diretiva (UE) 2018/843].

1.5. A tipologia e as fases do crime de branqueamento

1.5.1. Considerações iniciais

Um dos grandes desafios para o operador do Direito Penal é a determinação dos bens que possuem idoneidade para serem merecedores da tutela penal, tornando-se necessário, em face da sua imprecisão dogmática, uma valoração sobre o seu marco conceitual a fim de avaliar se os critérios adotados para seleção de bens jurídicos de índole penal estão compatíveis com esse marco conceitual.

Na fixação desse marco conceitual que irá categorizar um bem jurídico penal, é necessário buscar na própria Constituição os parâmetros a serem considerados na determinação da qualidade do bem jurídico, pois é aquela Carta que define o modelo de organização político social a ser adotado por uma determinada sociedade. Tanto em Portugal, como no Brasil, o modelo adotado é o do Estado Democrático de Direito que tem como um dos principais fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, os bens jurídicos de proteção penal são aqueles considerados essenciais para assegurar a autonomia do exercício de liberdade de autodeterminação e do livre arbítrio do ser humano. Dessa forma, devem ser afastados do universo de bens jurídicos de índole penal quaisquer valores que não tenham capacidade de lesão à dignidade da pessoa humana, impondo barreiras intransponíveis para a produção legislativa de tipos penais, estabelecendo assim, diretrizes teleológicas aos legisladores na definição de um bem jurídico de natureza penal¹⁰³.

Há diversas correntes doutrinárias que definem o bem jurídico protegido em relação ao delito de branqueamento de capitais, no Brasil e em Portugal, colocando em discussão seus principais fundamentos.

1.5.2. O bem jurídico Administração da Justiça

Inicialmente, a doutrina internacional mais abalizada considerava como bem jurídico objeto da tutela penal do crime de lavagem de dinheiro a saúde pública em virtude do crime antecedente ao da lavagem ser o de tráfico de drogas ilícitas. Com a ampliação do universo dos crimes antecedentes em diversas jurisdições, criando as denominadas legislações de 2.^a geração, inúmeros outros bens jurídicos foram erigidos à categoria de bem jurídico penal, como

¹⁰³ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei 9613/98, com alterações da Lei 12683/12**. p. 80-81.

patrimônio, administração pública, etc. A referida doutrina era crítica em relação ao facto de se considerar aqueles bens jurídicos dos crimes antecedentes como lesionados pelo crime de lavagem, visto que o bem jurídico do crime antecedente já foi afetado pela conduta anterior, caracterizando assim, o *bis in idem*. A posição de se considerar como bens jurídicos objeto da lavagem de dinheiro aqueles vinculados aos crimes antecedentes não é sustentável, em virtude da necessidade da aferição da culpabilidade do agente no momento da ocorrência do evento típico. Ao pensar de modo diverso, estaríamos punindo as práticas de condutas futuras, configurando o exercício do *jus puniendi* para aplicação em fatos futuros de mera presunções ou de probabilidade de ocorrência¹⁰⁴.

Atualmente, os diplomas internacionais que regulam os delitos de lavagem de dinheiro consideram como primordial no combate a esse delito a sua autonomia em relação aos crimes antecedentes a fim de assegurar a sua apuração e responsabilização penal, evitando qualquer vínculo com aos crimes antecedentes em relação a autoria da lavagem. Nesse sentido, a legislação brasileira é taxativa no caso de imputação da responsabilização penal ser independente e ser aplicável, mesmo que desconhecida a autoria do delito ou não ser a conduta antecedente imputável¹⁰⁵. Convém observar que ser favorável ao entendimento de que o bem jurídico relativo à lavagem de dinheiro é o mesmo do crime antecedente, estaria a impedir a responsabilização penal por autolavagem, nas hipóteses que o autor da lavagem é o agente que praticou o delito anterior. Nesse sentido, é necessário observar que a dupla responsabilização violaria o princípio do *non bis in idem*, punindo o agente duas vezes por ofensa ao mesmo bem jurídico¹⁰⁶.

Em homenagem ao princípio da autonomia reconhecido pela própria legislação de lavagem de dinheiro, o melhor entendimento é no sentido da adoção do concurso material, considerando a lesão a dois bens jurídicos distintos, configurando portanto, dois *iter criminis* independentes, a prática da conduta ilícita anterior com geração de riquezas ilícitas, e posteriormente, a realização de atos de ocultação ou dissimulação dessas riquezas, que caracterizariam o tipo penal de lavagem.

¹⁰⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei 9613/98, com alterações da Lei 12683/12**. p. 83.

¹⁰⁵ BRASIL - LEI n.º 9613/98 – “Art.º 2.º. O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:[...] II - independentemente do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento; III - são da competência da Justiça Federal:[...]§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.[Em linha].

¹⁰⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei 9613/98, com alterações da Lei 12683/12**. p. 84.

Dessa forma, a melhor doutrina é de que o bem jurídico protegido pelas normas penais de lavagem é totalmente distinto daquele relativo ao crime antecedente, legitimando assim, a responsabilização penal em concurso material de crimes para todos os casos de lavagem de dinheiro, independente da infração penal antecedente praticada.¹⁰⁷

A doutrina brasileira adota o entendimento de que para a definição dos critérios para a seleção de um bem jurídico de natureza penal deve-se recorrer à Constituição, pois esta representa o modelo político e social escolhido pela sociedade. Dessa forma, através da Constituição é possível determinar os valores ou bens jurídicos que merecem a tutela das normas penais. A Constituição indica que o modelo de organização política, social e jurídica do estado é o Estado Democrático de Direito¹⁰⁸, cujo principal fundamento estruturante é a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político, que assegura a coexistência de ideias e opiniões diversas oriundas de diferentes grupos, demonstrando que a sociedade é constituída por múltiplos centros de poder em diferentes setores¹⁰⁹. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político, sendo reconhecidos como valores fundamentais da estrutura da sociedade brasileira, nos permitem afirmar que os bens jurídicos a exigir a tutela penal seriam aqueles essenciais à preservação e ao exercício da liberdade de autodeterminação da pessoa humana¹¹⁰.

a) Administração da justiça

A doutrina brasileira reconhece a Administração da Justiça como um bem jurídico idôneo a exigir a proteção penal em relação ao delito de lavagem de capitais, pois afetaria a capacidade do Estado Justiça de exercer na sua plenitude, e com eficácia, as funções de investigação, persecução e julgamento do crimes de lavagem, que em virtude do seu *modus operandi* coloca em risco a própria credibilidade do Estado Justiça, afetando inclusive a sua capacidade de dizer o Direito.

¹⁰⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei 9613/98, com alterações da Lei 12683/12**, p. 83-84

¹⁰⁸ BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – “Art.º 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹⁰⁹ ALBANESI, Fabrício Carregosa – **O que se entende por pluralismo político?**

¹¹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei 9613/98, com alterações da Lei 12683/12**, p. 80.

Convém ressaltar que a Administração da Justiça deve ser considerada num espectro amplo, incluindo desde as investigações policiais, denúncias do Ministério Público, decisões judiciais, até o arresto e a recuperação de ativos relacionados ao produto do delito de lavagem¹¹¹. Quem realiza a lavagem de bens gerados através de delitos antecedentes lesiona o bem jurídico Administração da Justiça, pois a ocultação através da lavagem posterior, além de mascarar a origem ilícita do produto da lavagem, impedindo a sua rastreabilidade pelas autoridades, estaria a assegurar a impunidade do autor pela prática do crime antecedente.

A doutrina mais idônea visualiza o delito de lavagem com características análogas a do delito de favorecimento pessoal e real, e que por questões de política criminal justifica a responsabilização penal do agente, pois a sua conduta posterior afetaria o Estado Justiça na apuração do crime antecedente, dificultando o exercício de suas funções investigação, julgamento e recuperação do produto do crime. Na avaliação da Administração da Justiça como um bem jurídico protegido pela norma penal da lavagem de dinheiro, não há de se exigir a comprovação da presença do dolo, que seria a intenção de o agente provocar uma alteração no funcionamento do Estado Justiça, pois a norma penal não exige o dolo específico de lesão, tornando-se importante registrar que o agente, na ocultação ou dissimulação de bens ou valores gerados pelos crimes antecedentes, de forma implícita, atinge a imagem do bem jurídico administração da justiça, não sendo necessário portanto estar indicada formalmente no tipo penal objetivo¹¹².

1.5.3. O bem jurídico Ordem Sócio-Econômica

Parte da doutrina reconhece o delito de lavagem de dinheiro como um delito pluriofensivo que afeta tanto a ordem econômica como a administração da Justiça, pois é entendido que os atos posteriores de ocultação e dissimulação do capital ilícito provocaria uma desestabilização econômica¹¹³.

A elevação da ordem econômica como bem jurídico merecedor da tutela penal em relação ao delito de lavagem é justificada, pois os atos posteriores de ocultação ou mascaramento de bens ou valores devem ter uma valoração negativa em virtude de provocarem

¹¹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei 9613/98, com alterações da Lei 12683/12.** p. 85.

¹¹² BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei 9613/98, com alterações da Lei 12683/12.** p. 85.

¹¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei 9613/98, com alterações da Lei 12683/12.** p. 86.

uma desestabilização na Ordem Econômica financeira, afetando inclusive a livre iniciativa, a livre concorrência, as relações comerciais e o reinvestimento do capital obtido de origem ilícita no mercado produtivo, provocando o desequilíbrio de toda a economia formal.

Essa visão acerca da consideração da ordem econômica como um bem jurídico afetado pela prática da lavagem de dinheiro demonstrando a sua independência em relação ao delito antecedente, justifica a responsabilização penal por concurso material, quando praticados pelo o mesmo autor, afastando a possibilidade de reconhecimento do *bis in idem*. Nesse contexto, aquele que pratica uma infração penal geradora de valores, como a venda de drogas ilícitas, afeta o bem jurídico vinculado ao tráfico de drogas, qual seja, a saúde pública, e posteriormente, através de mecanismos de ocultação ou dissimulação, realiza a lavagem desses valores de origem ilícita, estaria colocando em risco um bem jurídico diverso, a Ordem Econômica. Convém observar que não importa a natureza do delito antecedente, qual seja, tráfico de drogas ou qualquer crime patrimonial, o que importa é a afetação do sistema econômico com a inserção de valores gerados pela ilicitude na economia formal.

Há quem teça críticas com relação à imprecisão da definição da Ordem Econômica que ocupa a posição de bem jurídico de índole penal, o que não procede, pois, no ordenamento jurídico brasileiro há diversas legislações que exercem a função de proteção na esfera penal do bem jurídico ordem econômica, como por exemplo: a formação de cartel, disposta na Lei n.º 8.137/90¹¹⁴. A própria Carta da República indica princípios passíveis de tutela penal como a livre iniciativa e livre concorrência, que são elementos estruturantes da ordem econômica financeira, cuja ameaça de lesão autoriza a intervenção estatal, portanto bens passíveis de serem tutelados no âmbito do delito de lavagem de dinheiro¹¹⁵.

A legislação original brasileira, a Lei n.º 9.613/98, indicava um rol taxativo de crimes antecedentes para aqueles delitos que podiam gerar riquezas passíveis de serem recicladas, e no caso de organização criminosa, abrangeria qualquer crime praticado nessa modalidade, estabelecendo dessa forma um critério misto para fixação dos crimes antecedentes¹¹⁶. Convém

¹¹⁴ BRASIL. LEI n.º 8137/90 – “Art.º 4.º Constitui crime contra a ordem econômica: I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas; II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; [...]”.

¹¹⁵ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – “Art.º 170.º A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:[...]IV - livre concorrência; [...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹¹⁶ BRASIL. LEI n.º 9613/98 – “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; I – de terrorismo e seu financiamento; III - de

ressaltar que o próprio GAFI através da Orientação n.º 3, relativa aos crimes de lavagem de dinheiro, observa que os países devem criminalizar todas aquelas infrações consideradas graves¹¹⁷.

Com o advento da Lei n.º 12.683/12, o texto original da lei brasileira de lavagem foi alterado, com a supressão do rol taxativo dos crimes antecedentes, passando-se a considerar qualquer infração penal com capacidade de gerar riquezas (bens ou valores) passíveis de serem reciclados, incluindo crimes e contravenções penais¹¹⁸. A doutrina mais abalizada tece críticas a essa nova estrutura normativa advinda da nova lei, pois ao considerar as contravenções penais como infrações antecedentes de lavagem de dinheiro, poderia gerar situações desproporcionais como o reconhecimento da contravenção penal, envolvendo a promoção de rifas mediante pagamento, e posterior ocultação desses pequenos valores serem considerados atos de lavagem de dinheiro¹¹⁹, desvirtuando-se de forma desproporcional da orientação do GAFI anteriormente mencionada, que indicava apenas a criminalização de crimes de natureza grave, e não contravenções penais. Convém observar que a própria Exposição de Motivos n.º 692 da Lei n.º 9.613/98, justificava a criação do antigo rol de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, adotando a restrição de tipos penais antecedentes, em virtude da possibilidade da massificação da sua criminalização¹²⁰.

Em relação à conduta antecedente ao crime de lavagem de dinheiro, o legislador brasileiro se posicionou no sentido de considerar apenas infrações penais como geradoras passíveis de atos de reciclagem, afastando a possibilidade de inclusão de atos administrativos ou civis que não constituem crime ou contravenção penal, abrangendo apenas aqueles fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, observando que em homenagem a teoria de acessoriedade limitada impõe-se a responsabilização penal por lavagem de dinheiro mesmo que o autor da infração penal anterior seja inimputável ou isento de pena, bem como esteja em erro de proibição ou na situação de inexigibilidade de conduta diversa.

contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV - de extorsão mediante sequestro; [...].

¹¹⁷FATF – GAFI. **As recomendações do GAFI**. (Fev. 2012). “Os países deveriam criminalizar a lavagem de dinheiro com base na Convenção de Viena e na Convenção de Palermo. Os países deveriam aplicar o crime de lavagem de dinheiro a todos os crimes graves, de maneira a incluir a maior quantidade possível de crimes antecedentes”.

¹¹⁸ BRASIL. LEI n.º 9613/98 – “Art.º 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”. [...].”.

¹¹⁹ BRASIL. DECRETO LEI n.º 3666/88 – “Art.º 51.º. Promover ou fazer extrair loteria, sem autorização legal: [...]”.

¹²⁰ BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Exposição de Motivos n.º 692/MJ**.

No caso da presença de erro de tipo, que exclui a tipicidade do delito antecedente, também não restará caracterizado o crime de lavagem de dinheiro, além dos casos da ausência do elemento subjetivo do crime antecedente, o dolo, ou quando o agente age com negligência. Importante consignar que a legislação brasileira consagra a autonomia dos crimes de lavagem em relação aos crimes antecedentes como podemos observar que basta apenas indícios da sua ocorrência para recebimento da denúncia por lavagem de dinheiro, bem como a possibilidade de condenação pela prática de lavagem independente do julgamento do crime antecedente¹²¹.

Convém salientar que nos casos de insignificância da riqueza gerada pelos delitos antecedentes, não há que se considerar o crime de lavagem de dinheiro por ausência de tipicidade. A mesma situação se dá com o agente que realiza a conduta antecedente em estado de necessidade, de legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular de direito, as denominadas causas de justificação, não configurando o crime de lavagem de dinheiro¹²².

Na configuração da tipicidade do delito de lavagem de dinheiro, é necessária a comprovação da geração de bens, direitos ou valores originários dos delitos antecedentes¹²³, que constituem o produto ou proveito do crime apto a ser reciclado, integrantes da própria tipicidade. Nesse sentido, deverá ser evidenciada a relação causal entre o produto gerado e aquele que foi efetivamente reciclado, especialmente quando ocorrer a mescla ou mistura de bens de origem ilícita e lícita. Essa questão é considerada como uma estratégia de lavagem de dinheiro, pois o agente utiliza-se dessa manobra para confundir a verdadeira origem do capital ilícito, como no caso de realização de depósitos de dinheiro ilícito em contas bancárias.

Parte da doutrina, utilizando-se da teoria da contaminação total, entende que a mistura do capital ilícito com o capital lícito depositado contaminaria toda conta bancária. *A contrario sensu*, há doutrinadores favoráveis a teoria da contaminação parcial, na qual indica que apenas o capital de origem ilícita seria objeto material do crime de lavagem, pautando-se assim, num critério de razoabilidade e proporcionalidade¹²⁴.

Além dos elementos objetivos do tipo penal da lavagem de dinheiro, devemos avaliar a presença do elemento subjetivo dolo, não bastando para configuração do plano da tipicidade a

¹²¹ BRASIL. LEI n.º 9613/98 – “Art.º 2.º. O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: [...]II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento.”

¹²² BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei 9613/98, com alterações da Lei 12683/12.** p. 104-105.

¹²³ BRASIL. DECRETO n.º 5015/04 – **Convenção de Palermo** – “Art.º 2.º, letra d) bens - os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos”.

¹²⁴ CORDERO, Isidoro Blanco – *El delito de blanqueo de capitales.* p. 447- 451

evidência em sentido objetivo da ocultação ou dissimulação, sendo necessário constatação que o agente tinha a ciência da presença dos elementos típicos e a vontade livre e consciente de realizar a ocultação ou dissimulação daqueles bens ou valores de origem ilícita, afastando nesse sentido qualquer possibilidade de responsabilização objetiva.

A Convenção de Viena¹²⁵ e a de Palermo¹²⁶ são categóricas em afirmar a necessidade de o agente ter conhecimento da origem ilícita dos bens a serem reciclados. Convém observar em relação ao reconhecimento do dolo eventual, que a versão original da Lei n.º 9.613/98 exigia o dolo direto para quem utiliza bens, direitos ou valores que sabem que foram gerados pelo rol taxativo de crimes antecedentes¹²⁷ e no caso do art.º 1.º, *caput*, admitia-se o dolo eventual. A entrada em vigor da Lei n.º 12.683/12 deu nova redação a lei de lavagem original, suprimindo a expressão “que sabe serem provenientes” do tipo penal objetivo do art.º 1.º, parágrafo 2.º, I, permitindo assim o reconhecimento do dolo eventual.

1.5.4. A tipologia dos crimes de branqueamento

A doutrina portuguesa mais abalizada é no sentido do entendimento de que os bens jurídicos penais estão vinculados aos valores constitucionais expressos ou implícitos em relação aos direitos e deveres fundamentais e ao próprio contexto social, político e econômico, significando que somente nessas hipóteses, é de que os bens jurídicos são reconhecidos como bem jurídicos dignos de tutela penal¹²⁸. Tal afirmação encontra abrigo na própria Constituição portuguesa, que no seu artigo 18, n.º 2, o qual estabelece o princípio jurídico constitucional do

¹²⁵ BRASIL. DECRETO n.º 154/91 – **Convenção de Viena**. “Art.º 3.º. [...]b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das consequências jurídicas de seus atos;[...]”.

¹²⁶ BRASIL. DECRETO n.º 5015/04 – **Convenção de Palermo**. “Art.º 6.º.[...] i) - i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo aquele que os adquire, possui ou utiliza, no momento da recepção, que são produto do crime;[...]”.

¹²⁷ BRASIL. LEI n.º 9613/98 – “Art.º 1.º. [...]§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo; [...]”.

¹²⁸DIAS, Jorge de Figueiredo – O Direito penal do bem jurídico como princípio jurídico-constitucional, da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações, *In XXV Anos de jurisprudência constitucional portuguesa*. p. 35.

direito penal do bem jurídico¹²⁹, que é reconhecido como um mecanismo de controle da constitucionalidade de normas penais a autorizar a intervenção penal¹³⁰.

O legislador português, ao inserir o tipo penal de branqueamento, artigo 368º – A, no capítulo III do Código penal, título V, dos crimes contra a realização da justiça dá indicação que o bem jurídico tutelado seria a boa administração da justiça. Convém registrar que a tipificação do branqueamento de capitais era voltada para o combate ao delito subjacente do tráfico de drogas, o que significava que o bem jurídico protegido pelo tipo penal do branqueamento seria o mesmo de que os dos crimes subjacentes, que atualmente encontra-se superada em razão da ampliação do espectro dos crimes subjacentes.

Nesse contexto, a doutrina portuguesa adota o entendimento de que o branqueamento ofende bens jurídicos diversos daqueles afetados pelos crimes subjacentes, tais como 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, etc¹³¹. Dessa forma, a intenção do legislador foi a de proporcionar uma proteção individualizada para cada tipo penal subjacente ao branqueamento, que afeta de forma autônoma outro bem jurídico¹³².

Numa concepção monista, o bem jurídico tutelado pelo tipo penal de branqueamento seria a administração da justiça, justificado pela obstrução de investigações policiais, dificuldades na identificação e na aplicação de sanções penais aos autores pelas práticas dos crimes subjacentes, cujas condutas são valoradas de forma autônoma pela tipificação desses crimes¹³³.

Convém observar que a prática de branqueamento está vinculada às organizações criminosas que ocultam grandes volumes de recursos ilícitos obtidos através da prática de crimes subjacentes, em especial, envolvendo agentes públicos através da prática de corrupção, provocando o enfraquecimento da estrutura da Administração Pública. Nesse sentido podemos reconhecer como um bem jurídico tutelado pelo tipo penal do branqueamento, o adequado funcionamento das estruturas políticas do Estado.

¹²⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA – “Art.º 18.º.[...] A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

¹³⁰ ANTUNES, Maria João – A problemática penal e o tribunal constitucional In **Estudos em homenagem ao prof. doutor José Joaquim Gomes Canotilho**, vol. I. p. 101.

¹³¹ CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS . “Art.º 368 – A.

¹³² CANAS, Vitalino – **O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão**. p. 15-16.

¹³³ CANAS, Vitalino – **O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão**. p. 17.

Essa movimentação de volumosos recursos através da realização de crimes de branqueamento via sistema financeiro causam também o enfraquecimento da estabilidade da economia nacional e internacional, provocando em face da volatilidade desse capital ilícito, oscilações significativas nos mercados de capitais e de câmbio, bem como na economia regular, com os investimentos realizados com o capital reciclado, violando a higidez da concorrência entre as empresas. Nesse contexto, podemos afirmar que o branqueamento afeta além do regular funcionamento da administração da justiça, o bem jurídico representado pela estabilidade, transparência e credibilidade do sistema econômico financeiro¹³⁴.

1.5.5 . O tipo penal de branqueamento

O crime de branqueamento em Portugal, foi criminalizado pelo Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro¹³⁵, que reviu a legislação de tráfico de estupefacientes, dando cumprimento às obrigações da Convenção de Viena de 1988 (Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas), ratificada por Portugal em 1989¹³⁶.

Dessa forma, o tráfico de drogas era considerado o único delito subjacente ao tipo penal de branqueamento de capitais. Em fase posterior, foi publicado o Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro, que internalizou no ordenamento jurídico português, a Directiva 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento¹³⁷, que manteve como delito subjacente único ao branqueamento, o tipo legal do tráfico de drogas¹³⁸.

¹³⁴ CANAS, Vitalino – **O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão**. p. 18.

¹³⁵ DECRETO-LEI n.º 15/93 – “Artigo 23.º. 1 - Quem, sabendo que os bens ou produtos são provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, de infracção prevista nos artigos 21.º, 22.º, 24.º e 25.º: a) Converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência desses bens ou produtos, no todo ou em parte, directa ou indirectamente, com o fim de ocultar ou dissimular a sua origem ilícita ou de auxiliar uma pessoa implicada na prática de qualquer dessas infracções a eximir-se às consequências jurídicas dos seus actos é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos; b) Ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação, propriedade desses bens ou produtos ou de direitos a eles relativos é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos; c) Os adquirir ou receber a qualquer título, utilizar, deter ou conservar é punido com pena de prisão de um a cinco anos”.

¹³⁶ RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 29/91, de 6 de Setembro – **Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas**. (6 Set. 1991).

¹³⁷ DECRETO-LEI n.º 313/93, de 15 de Setembro – **Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais**.

¹³⁸ DECRETO-LEI n.º 313/93, de 15 de Setembro – “Art.º 8.º. 1 - As entidades financeiras devem examinar com especial atenção as operações que pela sua natureza, complexidade, volume ou carácter inabitual, relativamente à actividade do cliente, se revelem susceptíveis de integrar o tipo legal de crime previsto no artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.[...]”.

No ano de 1995, seguindo uma tendência de outros países europeus, o legislador lusitano promoveu um alargamento do espectro dos crimes subjacentes para além do tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, ao editar o Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de dezembro, acrescentando aos crimes subjacentes o terrorismo, o tráfico de armas, a extorsão de fundos, o rapto, o lenocínio, a corrupção e os demais delitos da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, que regula as medidas de combate à corrupção e à criminalidade económica e financeira¹³⁹. Em seguida, a Lei n.º 11/2004, de 27 de março, acrescentou o art.º 368.º - A ao Código Penal Português. Trata-se de um delito comum de mera atividade que pode ser praticado por qualquer pessoa singular somente na modalidade de ação, não admitindo a comissão por omissão. Importante registrar que os bens ou produtos gerados pelos crimes subjacentes são as vantagens pelo agente obtidas pela prática, sob qualquer forma de comparticipação. Observa-se que além dos crimes subjacentes previstos no artigo 368º – A, como 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, o legislador nos remete para a Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, que estabelece no seu artigo 1, n.º 1, diversas infrações subjacentes ao branqueamento¹⁴⁰. Convém registrar que o artigo 1, n.º 1, do artigo 368º – A, estabelecia também uma cláusula geral ao tipificar como crimes subjacentes todos aqueles delitos 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 Lei n.º 58/2020, de 31 de Agosto, veio dar uma nova dicção ao artigo 368.º - A, do Código Penal em relação a da Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, estabelecendo no n.º 1, um rol de ilícitos subjacentes ao crime de branqueamento com a indicação de uma lista exaustiva desses ilícitos situados fora dos limites máximo e mínimo de aplicação da pena, desprezando os ilícitos enunciados por referência, sendo prevista a pena de prisão de duração mínima

¹³⁹DECRETO-LEI n.º 325/95, de 2 de dezembro – “Art.º 2.º. Quem, sabendo que os bens ou produtos são provenientes da prática, sob qualquer forma de comparticipação, de crimes de terrorismo, tráfico de armas, extorsão de fundos, rapto, lenocínio, corrupção e das demais infracções referidas no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro: a) Converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência desses bens ou produtos, no todo ou em parte, directa ou indirectamente, com o fim de ocultar ou dissimular a sua origem ilícita[...]”.

¹⁴⁰ LEI n.º 36/94 – “Art.º 1.º. 1 - Compete ao Ministério Público e à Polícia Judiciária, através da Direcção Central para o Combate à Corrupção, Fraudes e Infracções Económicas e Financeiras, realizar, sem prejuízo da competência de outras autoridades, acções de prevenção relativas aos seguintes crimes: a) corrupção, peculato e participação económica em negócio; b) administração danosa em unidade económica do sector público; c) fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; d) infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática; e) infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional.[...]”.

superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos ou, independentemente das penas aplicáveis pela prática desses factos ilícitos típicos subjacentes¹⁴¹.

O n.º 2 do artigo 368.º – A, passa a considerar como vantagens ilícitas também aquelas obtidas através dos bens gerados pela prática dos crimes subjacentes enumerados no n.º 1¹⁴². O n.º 3, do artigo 368.º – A, mantém a descrição do n.º 2 da versão anterior do artigo 368.º – A, observando que a pena cominada de prisão de até 12 anos¹⁴³, é também aplicada na forma do n.º 5, para aquele agente, que mesmo não sendo autor do facto de onde provêm as vantagens, as adquira, as detenha ou as utilize com conhecimento, no momento da aquisição ou no momento inicial da detenção ou utilização, dessa qualidade. Convém registrar também que foi previsto no n.º 8 do artigo 368.º – A, uma causa de aumento de pena quando o agente pratica as condutas dispostas nos n.º 3 e n.º 5 de forma habitual ou quando tem o dever de exercer na forma da lei, o combate ao branqueamento e financiamento do terrorismo, e realiza a infração penal no exercício dessa atividade¹⁴⁴.

¹⁴¹ CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS – “Art.º 368.º – A. 1 - Para efeitos do disposto nos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de comparticipação, de factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos ou, independentemente das penas aplicáveis, de factos ilícitos típicos de: a) Lenocínio, abuso sexual de crianças ou de menores dependentes, ou pornografia de menores; b) Burla informática e nas comunicações, extorsão, abuso de cartão de garantia ou de crédito, contrafação de moeda ou de títulos equiparados, depreciação do valor de moeda metálica ou de títulos equiparados, passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador ou de títulos equiparados, passagem de moeda falsa ou de títulos equiparados, ou aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação ou de títulos equiparados; c) Falsidade informática, dano relativo a programas ou outros dados informáticos, sabotagem informática, acesso ilegítimo, interceção ilegítima ou reprodução ilegítima de programa protegido; d) Associação criminosa; e) Terrorismo; f) Tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas; g) Tráfico de armas; h) Tráfico de pessoas, auxílio à imigração ilegal ou tráfico de órgãos ou tecidos humanos; i) Danos contra a natureza, poluição, atividades perigosas para o ambiente, ou perigo relativo a animais ou vegetais; j) Fraude fiscal ou fraude contra a segurança social; k) Tráfico de influência, recebimento indevido de vantagem, corrupção, peculato, participação económica em negócio, administração danosa em unidade económica do setor público, fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito, ou corrupção com prejuízo do comércio internacional ou no setor privado; l) Abuso de informação privilegiada ou manipulação de mercado; m) Violação do exclusivo da patente, do modelo de utilidade ou da topografia de produtos semicondutores, violação dos direitos exclusivos relativos a desenhos ou modelos, contrafação, imitação e uso ilegal de marca, venda ou ocultação de produtos ou fraude sobre mercadorias.[...]”.

¹⁴² CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS – “Art.º 368.º – A. [...]2. Consideram-se igualmente vantagens os bens obtidos através dos bens referidos no número anterior.[...]”.

¹⁴³ CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS – “Art.º 368.º – A. [...]3. Quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, direta ou indiretamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infrações seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reação criminal, é punido com pena de prisão até 12 anos. [...]”.

¹⁴⁴ CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS – “Art.º 368.º – A. [...]5. Incorre ainda na mesma pena quem, não sendo autor do facto ilícito típico de onde provêm as vantagens, as adquirir, detiver ou utilizar, com conhecimento, no momento da aquisição ou no momento inicial da detenção ou utilização, dessa qualidade.[...]8. A pena prevista nos n.os 3 a 5 é agravada em um terço se o agente praticar as condutas de forma habitual ou se for uma das entidades referidas no artigo 3.º ou no artigo 4.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, e a infração tiver sido cometida no exercício das suas atividades profissionais.

Convém observar que a condição objectiva do tipo penal do branqueamento é o facto típico subjacente gerador das vantagens ilícitas, porém deve ser reconhecida a autonomia da reacção penal em relação ao branqueamento e aos crimes subjacentes, não importando se o autor desses crimes é considerado inimputável ou o reconhecimento da prescrição dos crimes subjacentes, e até mesmo, o desconhecimento da autoria desses crimes. A expressão “comparticipação” descrita no artigo 368º – A, n.º 1, indica a admissão da instigação e da autoria mediata, bem como da coautoria e cumplicidade¹⁴⁵.

Em relação ao artigo 368.º – A, n.º 1, convém observar a presença do dolo genérico na obtenção de bens provenientes através da realização dos factos típicos listados no referido artigo, bem como no n.º 5, não havendo referência a nenhuma exigência do dolo específico por parte do agente.

Em relação às condutas descritas no n.º 3, do artigo 368.º – A, deve ser observada a exigência da presença do dolo específico na expressão “[...]com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infrações seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal[...]”¹⁴⁶ Em virtude dessa dupla finalidade estaríamos diante de um crime de intenção, que exige um determinado propósito além da consciência e vontade em realizar os elementos objetivos do tipo penal.

Em relação a origem dos bens provenientes da prática dos crimes subjacentes, torna-se fundamental a discussão sobre a necessidade de o agente ter ou não conhecimento dessa origem, possibilitando o reconhecimento do dolo eventual. A versão do Decreto-Lei n.º 325/95, 2 de Dezembro, contemplava a necessidade de o agente conhecer a origem ilícita dos bens gerados pelos crimes subjacentes. como podemos observar na descrição do tipo penal objetivo: “Quem, sabendo que os bens ou produtos são provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, de crimes de terrorismo, [...]”¹⁴⁷ O artigo 368º-A segundo a Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, também não menciona a necessidade de o agente ter ou não conhecimento dessa origem ilícita dos bens, assim como a versão segundo a Lei n.º 58/2020, de 31 de Agosto.

¹⁴⁵ CANAS, Vitalino – **O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão**. p. 150 – 151.

¹⁴⁶ CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS – “Art.º 368.º - A. [...]3. Quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, direta ou indiretamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infrações seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal, é punido com pena de prisão até 12 anos. [...]”.

¹⁴⁷ DECRETO - LEI n.º 325/95, de 2 de Dezembro – “Art.2.º. Quem, sabendo que os bens ou produtos são provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, de crimes de terrorismo, tráfico de armas, extorsão de fundos, rapto, lenocínio, corrupção e das demais infrações referidas no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro:[...]”.

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça já se manifestou em relação à presença do dolo nos crimes de branqueamento, tendo sedimentado o entendimento de que o branqueamento em quaisquer de suas modalidades é essencialmente doloso, exigindo-se do agente que ao efectuar qualquer conduta relativa à conversão, transferência ou dissimulação, tenha conhecimento da origem das vantagens geradas pela prática dos factos ilícitos subjacentes. Observando que não é exigido um conhecimento pormenorizado dos crimes geradores desses bens ilícitos, pois caso assim fosse, apenas poucas condutas seriam submetidas à sanção penal, bem como é dispensável para tipificação do branqueamento, o agente ter a ciência do tempo, lugar, forma de cometimento, autor e vítima do crime subjacente. Nesse contexto, o conhecimento exigido da origem ilícita dos bens ou produtos gerados pelos crimes subjacentes, deve abranger o dolo típico em todas as suas modalidades, inclusive o dolo eventual. Essa é a posição da doutrina de Jorge Duarte, Luís Silva Pereira, Vitalino Canas, Victor Sá Pereira e Alexandre Lafayette, Miguez Garcia e Castela Rio. Em sentido contrário, Faria Costa e Jorge Godinho¹⁴⁸.

Nesse diapasão, para reconhecimento do dolo típico, o agente deve ter conhecimento efetivo da origem ilícita dos bens gerados, e caso o agente representar a hipótese de que esses bens tenham origem em factos típicos ilícitos, e realizar assim mesmo o tipo penal de branqueamento, deverá ser reconhecido o dolo eventual.¹⁴⁹ Convém observar que essa possibilidade de reconhecimento da ilicitude dos bens, está limitada aos factos ilícitos descritos no catálogo de crimes subjacentes¹⁵⁰. Dessa forma, além do conhecimento da origem ilícita dos bens gerados pelos crimes subjacentes (dolo direto), é possível a realização do tipo penal do branqueamento por dolo eventual, quando o agente age, pouco se importando com a origem ilícita dos bens.

Em relação a culpa¹⁵¹, não há previsão legal da punibilidade do agente pela realização do crime de branqueamento por negligência quanto à origem dos bens¹⁵², devendo ser afastada

¹⁴⁸ CARLOS PINTO DE ABREU E ASSOCIADOS - **Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça – Acórdão de 8 Janeiro de 2014. Processo n.º 7/10.0TELSB. L1.S1.** p. 8.

¹⁴⁹ CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS – Art.º 14.º [...] - 3 - Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização. [Em linha]..

¹⁵⁰ CANAS, Vitalino – **O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão.** p. 163.

¹⁵¹ DECRETO - LEI n.º 48/95 – “Art.º 15.º. Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) Representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto”.

¹⁵² CANAS, Vitalino – **O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão.** p. 163-164.

a possibilidade de branqueamento na modalidade culposa, na forma do artigo 13.º do Código penal português¹⁵³.

1.5.6. As fases da lavagem de dinheiro ou de branqueamento de capitais

A lavagem de dinheiro ou branqueamento de capitais engloba necessariamente 3 fases: colocação; transformação ou dissimulação e reintegração.

A primeira, a colocação do capital ilícito no mercado; a segunda, a realização de manobras para a ocultação ou dissimulação da origem do referido capital e por fim, a última fase, a reintegração, quando o capital é reciclado, obtendo a aparência de lícito e retornando ao seu titular¹⁵⁴. Essa configuração em relação ao crime de branqueamento de capitais é reconhecida pelo ordenamento jurídico português conforme podemos observar na sua própria definição, registrando o reconhecimento das 3 fases do branqueamento ou lavagem de capitais.

A maioria dos países tem adotado a classificação das fases do branqueamento de capitais ou de lavagem de dinheiro, adotada pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) nos anexos das 40 Recomendações, colocação (*placement*); ocultação ou dissimulação (*layering*) e reintegração (*integration*). Essas fases podem ser realizadas de forma separada ou simultaneamente.

Essa configuração em relação ao crime de branqueamento de capitais é, de resto, a reconhecida pelo ordenamento jurídico português conforme podemos observar na sua própria definição, registrando o reconhecimento das 3 fases do branqueamento ou lavagem de capitais¹⁵⁵.

A seguir abordaremos a 3 fases de lavagem de dinheiro e suas principais características:

a) Colocação:

Essa fase compreende o ato de colocação ou dissimulação dos bens ou valores ilícitos obtidos ou gerados pelo crime subjacente, não havendo ainda a ocultação das identidades dos titulares do produto ilícito. Não há dúvidas de que vultuosas quantias podem gerar inúmeros riscos, inclusive as de serem descobertas pelas autoridades policiais, bem como de serem objeto de furto ou de roubo, o que motiva aos agentes a deslocar essas grandes quantidades de dinheiro

¹⁵³ CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS – “Artigo 13.º. Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência”.

¹⁵⁴ CORDERO, Isidoro Blanco – *El delito de blanqueo de capitales*. p. 75.

¹⁵⁵ COMISSÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILÁRIOS – CMVM – **O que é o branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo**. “O branqueamento de capitais é a transformação, por via de atividades criminosas que visam a dissimulação da origem ou do proprietário real dos fundos, dos proventos resultantes de atividades ilícitas, em capitais reutilizáveis nos termos da lei, dando-lhes uma aparência de legalidade. [...]O branqueamento de capitais constitui crime, nos termos do artigo 368.º-A do Código Penal (CP)”.

para outros locais afastados da origem da prática do fato ilícito subjacente, de forma a assegurar a posse ou a disponibilidade desses valores ilícitos. Na realização da fase de colocação de valores ilícitos os agentes têm agido de diversas formas através das Instituições Financeiras, utilizando dos próprios serviços disponibilizados e legalizados por essas organizações, como por exemplo: a fragmentação de depósitos bancários de baixos valores de forma a tornar-se despercebidos pela fiscalização, é o denominado *smurfing*.

Na realização desses depósitos de valores inferiores àqueles que devem ser comunicados às autoridades de fiscalização, a organização criminosa utiliza-se de diversas contas correntes e de inúmeros depositantes, tornando o capital ilícito introduzido na economia formal de forma fracionada e segura, pois os valores depositados são inferiores as obrigações legais de comunicação às autoridades. A melhor doutrina também cita os denominados “mulas”, que cedem as suas contas correntes mediante pagamento de uma comissão em dinheiro, para as organizações criminosas realizarem o “*smurfing*” com segurança.

Noutro giro, há atualmente novos métodos de transferência de recursos ilícitos através da *Internet*, como os cartões pré pagos, além da utilização de *e-cash*; *e-money*, dinheiro eletrônico, dinheiro digital etc., estando disponibilizado aos clientes em uma conta segura *on line*, que podem facilitar o branqueamento por permitirem o anonimato.¹⁵⁶

Existem outros métodos de colocação de dinheiro ilícito na economia formal, como: criação de organizações de fachada, as denominadas “laranjas”, que se utilizam de terceiros sem lastro financeiro para receberem recursos de origem criminosa; a mistura de capital ilícito com o ilícito, como por exemplo aportes de capital de origem ilícita através de mecanismos fraudulentos de transferência em uma construtora de grande porte, para realizar a seguir a mistura ou a mescla desses valores, passando aplicar esse capital ilícito na própria atividade corporativa da organização, que é a construção de edifícios.

Um método muito utilizado nessa etapa de colocação de valores ilícitos no mercado formal é a aquisição de bens em moeda corrente (papel moeda), bem como o contrabando de dinheiro em espécie através de companhias aéreas de correios internacionais; companhias aéreas convencionais; transporte de cargas e etc.

Em virtude da globalização de âmbito internacional, e com o consequente aumento do transporte de cargas através de fronteiras, houve a flexibilização na fiscalização, permitindo o êxito dessa modalidade de transporte de dinheiro ilícito. É possível também a realização de trocas de notas de dinheiro de baixo valor por notas de alto valor, reduzindo o volume, de forma

¹⁵⁶ CORDERO, Blanco Isidoro – *El delito de blanqueo de capitales*. p. 78-80.

a facilitar o transporte manual. Na Espanha, foi apurado que os locutórios, locais que oferecem aos seus clientes serviços de telefonia e acesso à *internet* realizam 80% do branqueamento de capitais no país.

Nesse cenário, constatou-se que os locutórios são empresas de fachada utilizadas para a reciclagem de dinheiro de origem ilícita, na maioria das vezes por narcotraficantes, e fazem parte das organizações criminosas de branqueamento, com a possibilidade de o proprietário conhecer ou não, a prática dos atos de branqueamento realizados. Destacamos também como modalidade de colocação, a utilização de vendedores de metais e pedras preciosas e obras de arte, tratando-se de uma modalidade de conversão do dinheiro ilícito em bens de alto valor, inclusive facilitando a guarda e o transporte desses novos ativos. Diante disto, observa-se a larga utilização de corretoras de valores mobiliários em operações perante a Bolsa de Valores como uma forma de colocação de dinheiro de origem ilícita em um sistema financeiro legal ¹⁵⁷.

b) Ocultação;

A segunda fase, chamada de ocultação (*layering*), consiste em ocultar ou dissimular a origem de bens e valores originados de atos ilícitos mediante a realização de inúmeras operações financeiras. Há métodos que são comumente utilizados para a realização do processo de ocultação:

- i) Criação de documentos falsos a fim de obstar e ocultar a possibilidade de determinação da origem real da verdadeira propriedade, localização e controle dos recursos ilícitos gerados pelos ilícitos antecedentes;
- ii) Conversão de dinheiro ilícito colocado nas instituições financeiras, transformando-os em ativos lícitos, tais como: cheques de viagem; ordens de pagamentos; aplicações financeiras; etc,
- iii) A aquisição ou permuta de bens móveis e imóveis, adquiridos mediante pagamento à vista, dificultando a identificação do real adquirente e a sua localização;
- iv) Transferência eletrônica de fundos financeiros, que é considerado um dos meios mais eficazes para a realização de branqueamento do capital ilícito, permitindo a

¹⁵⁷ CORDERO, Blanco Isidoro – *El delito de blanqueo de capitales*. p. 82-83.

transferência de volumosos recursos financeiros de origem ilícita em um pequeno lapso de tempo, assegurando a ocultação do seu real destinatário¹⁵⁸.

c) Integração (*integration*)

É a última fase do branqueamento, e consiste em assegurar a sua integração na economia formal com aparência de licitude em relação a sua origem. Após a ocultação, é necessário que aqueles valores sejam justificados em relação a sua origem, como por exemplo: investimentos, investimentos normais, créditos ou reinvestimentos de poupança, tornando-os de difícil detecção quanto à origem, assegurando assim, o sucesso da reciclagem dos valores ilícitos.

A seguir apresentamos algumas modalidades de integração mais utilizadas na economia formal:

i) Transações de compra e venda de bens imóveis

Destacamos a possibilidade de venda de imóvel com o valor inferior ao valor real da transação através de pagamento parcial em dinheiro ao vendedor. O próprio preço do imóvel também pode ser avaliado para maior, assegurando assim, a ocultação de recursos de origem ilícita.

ii) Créditos simulados

Uma organização criminosa utiliza empresas de fachada em paraísos fiscais, para obtenção de créditos de seus próprios produtos reciclados, como por exemplo: criação de uma empresa em paraíso fiscal e posterior abertura de conta corrente em instituição financeira local.

iii) Participação de instituições financeiras

As organizações criminosas ao realizarem a integração contam com a participação muitas das vezes dos próprios empregados das instituições financeiras e de uma legislação local favorável que regula essas instituições em paraísos fiscais.

iv) Notas fiscais e faturas falsas nas operações de importação e exportação

Um *modus operandi* muito utilizado na etapa de integração de recursos de origem ilícita é sem dúvida a utilização de notas fiscais e faturas falsas emitidas por organizações que atuam nas operações de importação e exportação, abrangendo a sobre valorização dos valores referentes as mercadorias discriminadas nas respectivas notas fiscais, justificando de uma forma de aparente licitude a transferência desses pagamentos realizados de forma segura para o exterior¹⁵⁹.

¹⁵⁸ CORDERO, Blanco Isidoro – *El delito de blanqueo de capitales* p. 82-83.

¹⁵⁹ CORDERO, Blanco Isidoro – *El delito de blanqueo de capitales*. p. 88-93.

v) Outros

Apontamos também a utilização de cassinos e apostas em corridas de cavalos, que não exigem a comprovação da origem daqueles recursos utilizados, bem como os escritórios de advocacia que recebem vultuosas quantias bem superiores aos valores supostamente declarados da prestação de serviços advocatícios. A utilização da Bolsa de Valores é também muito utilizada pelos membros de organizações criminosas, permitindo a sua conversão em ativos lícitos. Uma outra forma de integração nas operações de branqueamento de capitais é a utilização da compra de jogos de loteria premiados, como uma forma de legitimar a propriedade daqueles valores ilícitos¹⁶⁰.

CAPÍTULO 2 - O COMPLIANCE E A AUTORREGULAÇÃO REGULADA

2.1. Considerações iniciais

A crise económica que gerou a falência da Bolsa Nova York no ano de 1929, seguida de inúmeros escândalos de fraudes em grandes corporações, verificou-se, de novo, em tempos mais recentes, sendo exemplos os casos *Enron* e *World Com*, em 2001, *Parmalat* na Itália e a crise do *sub prime* em 2008. Tais acontecimentos demonstraram a total incapacidade dos Estados de gerirem com segurança as atividades de fiscalização e supervisão das organizações empresariais. Essa nova e atual sociedade de riscos, marcada de novas ameaças, incertezas, insegurança para toda a coletividade, vulnerabilidades e fraquezas do Estado, passou a exigir respostas a esses novos riscos, o que deu azo ao surgimento de um novo modelo de gestão estatal nas relações com as organizações empresárias.

Essa insegurança da sociedade teve reflexos na esfera penal, em virtude das dificuldades de se individualizar e apurar a referida responsabilidade no âmbito das organizações, constituindo-se uma das justificativas para a expansão do Direito Penal caracterizada pela a hiperinflação de tipos penais de natureza econômica, criando novos bens jurídicos a exigirem a tutela estatal.

Neste diapasão, surgiu a criminalidade econômica organizada globalmente, através de mega estruturas empresariais e organizacionais com inúmeras filiais em diversos países, facilitando a transferência e a ocultação, de forma segura de capitais de origem ilícita. Os novos

¹⁶⁰BRASIL. AGÊNCIA SENADO – **Projeto que coíbe uso de loterias na lavagem de dinheiro vai à Câmara** “A Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) aprovou nesta terça-feira (25), em turno suplementar, projeto que amplia medidas destinadas a coibir o uso de loterias para lavagem de dinheiro.[...]”.

atores no cenário do Direito Penal assumiram seus papéis nos Conselhos de Administração, na Alta Direção e nas gerências sêniores das organizações, tornando-se necessária a criação de uma nova política criminal empresarial, que abrange os denominados crimes de empresa, tais como: crimes financeiros e tributários, fraude e corrupção, crimes contra o meio ambiente, branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo; evasão de divisas, etc.

A doutrina atual aponta a necessidade de o Estado assegurar o bem estar dos membros da sociedade alinhados com a dignidade humana, como um verdadeiro garante de regras e de princípios econômicos fundamentais, não lhe restando uma outra alternativa a utilização do Direito Penal, que atraem a criação de tipos penais abstratos, como uma forma de justificar a intervenção penal estatal, de forma a assegurar a higidez do bens jurídicos em situação de perigo¹⁶¹.

Já a doutrina portuguesa, captaneada pelo jurista Figueiredo Dias, afirma que chegou a era de ouro do direito penal econômico¹⁶², momento em que haverá uma expansão do Direito Penal, com o objetivo de tutelar as partes consideradas hipossuficientes, tais como: contribuintes, consumidores e trabalhadores, além de fraudes na utilização de subvenções governamentais e na seguridade social. As atividades de supervisão e fiscalização das organizações empresárias ganharam destaque com a resposta dada pelo Presidente *Franklin Delano Roosevelt* dos USA ao *crack* da Bolsa de Nova York em 1929, criando através da sua política, chamada de *New Deal* cujo perfil é keynesiana, as denominadas agências reguladoras, buscando assim exercer um controle eficaz sobre as atividades desenvolvidas pelas organizações¹⁶³.

Entretanto, com o fracasso dessas políticas neoliberais e da desregulação, surge uma nova proposta de regulação, a autorregulação regulada, justificada pelo progressivo aumento da complexidade social e do desenvolvimento tecnológico acumulado com processo de globalização, enfraquecendo a capacidade de supervisão e fiscalização do Estado em relação às estruturas das organizações. Importante registrar que o avanço tecnológico, a profissionalização e a especialização dos setores corporativos foram também os responsáveis pela incapacidade do modelo de heterorregulação, agravada pela crise do Estado social despojado de recursos

¹⁶¹ RODRIGUES, Anabela Miranda – Direito penal econômico – Uma política criminal na era da globalização In GUEDES VALENTE, **Os desafios do direito penal do século XXI**. p. 18.

¹⁶² DIAS, Jorge de Figueiredo apud RODRIGUES, Anabela Miranda – Direito penal económico – Uma política criminal na era da globalização In GUEDES VALENTE, **Os desafios do direito penal do século XXI**. p. 18-19.

¹⁶³ RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito penal económico – Uma política criminal na era de *compliance***. Coimbra: Almedina, 2019. p. 19.

financeiros para aportar nos processos de regulação, incluindo a supervisão, fiscalização e aplicação de sanções.

Nesse contexto, o Estado optou pela não desregulação total e decidiu realizar mudanças na sua estratégia reguladora, devendo ser observado que o modelo de autorregulação, não pode ser considerado uma renúncia da atividade de regulação do Estado em relação às organizações empresárias, mas uma nova forma de regulação, utilizando-se das organizações para atingir seus objetivos. Convém registrar que a autorregulação regulada é uma forma de melhorar qualitativamente e quantitativamente a regulação estatal, delegando o Estado parte da sua titularidade de sua supervisão e fiscalização para as próprias organizações. Dessa forma o Estado utilizaria todo o potencial e capacidade regulatória das empresas para cumprir a sua missão regulatória, inclusive seus recursos.

Nesse sentido, seria como o Estado “tomasse o timão do barco e deixasse a sociedade remar, superando o antigo modelo keynesiano, no qual o Estado remava muito mas controlava pouco”¹⁶⁴.

2.2. A sociedade de riscos e a autorregulação regulada

2.2.1. A autorregulação regulada

O que se tem observado é que os Estados perderam a sua capacidade de geração de riqueza, bem como o poder de gestão necessário para tomada de decisões visando a melhoria das condições de vida da sociedade. Essa perda de qualidade de regulação estatal faz surgir uma nova modalidade de gestão, a autorregulação regulada, que não deve ser considerada uma ausência do Estado, mas uma forma de sua presença eficaz através da implementação de programas corporativos de compliance (*compliance corporate program*) com a adoção de um controle mais sofisticado¹⁶⁵.

A autorregulação regulada (*enforced self-regulation*) compreende a adesão da organização no processo de regulação, mas de forma subordinada aos interesses do Estado, que busca nas organizações a colaboração para elaboração de instruções normativas.

¹⁶⁴ Vila, Ivó Coca – *Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?*In SÁNCHEZ; FERNÁNDEZ, *Criminalidad de empresa y compliance- prevención y reacciones corporativas*. p. 46-47.

¹⁶⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Direito penal económico – Uma política criminal na era de compliance*. p. 6.

Podemos ter 3 modelos de autorregulação regulada: no primeiro, o Estado delega de forma pontual às organizações, mas mantém as atividades de revisão, supervisão e a de aplicação de sanções (*enforcement*). É a denominada autorregulação regulada (*delegated self-regulation*). Há também a possibilidade de o Estado transferir as atividades de delegação, supervisão e a de aplicação de sanções, mas mantendo a atividade de revisão, e de que forma é realizada a aplicação do *enforcement*. É a chamada *devolved self-regulation*. A última modalidade de autorregulação regulada seria a hipótese de corregulação (*cooperative self-regulation*), quando o Estado trabalha em conjunto com as organizações na elaboração de sistemas específicos de regulação. Nesse contexto, deve ser observado a questão da legitimidade da organização em dar efeitos jurídicos de natureza pública as políticas, códigos de condutas e procedimentos internos, em especial na esfera de responsabilidade penal, pois há o risco de se violar o princípio constitucional da legalidade, no qual o Estado detém o monopólio na edição de normas penais¹⁶⁶.

2.2.2. Os programas de *compliance* corporativo

As crises financeiras que abalaram o sistema econômico financeiro internacional, provocaram a perda de confiança nas instituições financeiras mundiais, exigindo a criação de mecanismos de proteção do mercado e a estabilidade do sistema financeiro. Neste universo, tornou-se imprescindível a adoção de uma nova e robusta governança corporativa com a implementação de programas de *compliance*, que além de proporcionar a mitigação de riscos financeiros, tornou-se um instrumento fundamental para os órgãos estatais no combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo.

A adoção de programas corporativos de *compliance* pelas organizações passou a ser o centro gravitacional da autorregulação regulada quando ocorre a implementação de uma estrutura de *compliance* (*framework*) de forma a assegurar a eficácia desse novo modelo de governança corporativa. Essa nova estrutura empresarial abrange: a implementação de um processo de avaliação de avaliação de riscos; de políticas e procedimentos, incluindo a política de *compliance* e o código de conduta ética; de uma estrutura de governança corporativa

¹⁶⁶ “La asunción de una regla privada como determinante ou co-determinante del reproche jurídico-penal sería en todo caso una cesión encubierta de la competencia legislativa a un ente o a un grupo de entes privados inconciliable con la propia noción de Derecho penal y por extensión con la nuestro Estado de Derecho, Y del mismo modo, la privatización del enforcement, recientemente encubierta tras la mediación, no es más que el abandono de la pena estatal y el regreso a la solución privada de los conflictos más graves en sociedad.” VILA, Ivó Coca – Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In SÁNCHEZ; FERNÁNDEZ, *Criminalidad de empresa y compliance- prevención y reacciones corporativas*. p. 53.

(liderança e comprometimento do órgão diretivo e da alta direção), incluindo a função de *compliance* (*compliance officer*); programas de treinamento e conscientização; estabelecimento de um planejamento das ações de abordagem aos riscos, oportunidades e os objetivos de *compliance*; recursos; implementação de matriz de responsabilidades (*job description*) dos colaboradores, destacando a integração do *compliance* nas atividades corporativas; criação de procedimentos de *due diligence* na contratação de pessoal e para parceiros de negócio; controles financeiros e não financeiros; controles e comprometimentos antissuborno; gestão de terceiros, em especial, a realização de *due diligence* de parceiros de negócios de alto risco; implementação e operação de canal de denúncias; processo de investigação interna; análise de desempenho e monitoramento (métricas e índices chaves de desempenho); auditoria interna; análise crítica; tratamento de não conformidades e melhoria contínua¹⁶⁷.

Dessa forma, o Estado cumpre o seu papel regulador em relação às atividades corporativas desenvolvidas pelas organizações, exigindo a implementação de um novo modelo de governança corporativa, tendo como seu instrumento mais eficaz o programa de *compliance*.

Um exemplo desse modelo de autorregulação regulada pode ser observado na “Avaliação de Programas de *Compliance* Corporativo” da Divisão Criminal do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América, que tem como objetivo auxiliar os procuradores de justiça durante uma investigação criminal, quando da avaliação do grau de eficácia dos programas corporativos de *compliance* e na dosimetria das sanções a serem impostas às organizações, ou na análise de propostas de acordo, em relação àquelas organizações que tenham praticado infrações penais, passando a ser considerado um padrão de modelo de *compliance* corporativo implementado, pois possibilita inclusive a redução do *quantum* das sanções penais¹⁶⁸.

Esse manual de avaliação instrui os promotores a considerarem no momento da aplicação das sanções, se a organização fez investimentos significativos ou melhorias no seu programa de *compliance* e nos sistemas de controles internos, bem como se o monitoramento adotado é suficiente para evitar a prática futura de ilícitos penais.

Convém observar que se a organização possuir um efetivo programa de *compliance* no momento da prática da má conduta, será um factor a ser considerado para fins de cálculo da multa organizacional apropriada. Neste enquadramento, na avaliação dos programas de *compliance* corporativos, os procuradores, ao adotarem uma análise razoável e individualizada,

¹⁶⁷ ABNT NBR ISO 37001 – **Sistemas de gestão antissuborno – requisitos com orientações para uso.**

¹⁶⁸ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISION – *Evaluation of Corporate Compliance Programs.*

ou seja, personalíssima para cada organização, devem considerar diversos factores tais como: o tamanho da empresa; localização geográfica; cenário regulatório e as questões internas e externas, etc. O referido manual destaca 3 questões fundamentais e comuns, que devem ser consideradas pelos promotores na avaliação dos programas de *compliance*, independente do perfil de cada organização: a) “-O programa de *compliance* da organização foi bem projetado?”; b) “- O programa está sendo aplicado com seriedade e boa-fé?” Em outras palavras, programa possui recursos adequados e com poderes para funcionar de forma eficaz? c) “- O programa de *compliance* da empresa funciona na prática?”¹⁶⁹.

Cumprе ressaltar que um programa corporativo de *compliance* protege a imagem reputacional e os ativos de uma organização, reduz o grau de incerteza nas transações comerciais e assegura a confiança do investidor. Esses programas implementados de forma eficaz e consistente tem como detectar, corrigir e relatar a prática de má conduta nas organizações¹⁷⁰.

Dessa forma, os procuradores, quando fizerem a avaliação dos programas de *compliance* buscam: identificar quais motivos levaram a organização a implementar e adotar aquela estrutura; mensurar a evolução do programa ao longo do tempo; aferir o *status* do programa de *compliance*, quando da ocorrência do ato ilícito praticado, bem como no momento de recebimento da denúncia; avaliar se os recursos aplicados pela organização são suficientes para a operação do programa de *compliance*; avaliar como as políticas e procedimentos são comunicados a todos os colaboradores, além de verificar se a organização implementou procedimentos de rastreamento do número de acessos dos colaboradores-chaves a essas políticas e procedimentos; verificar se a organização considera durante a melhoria contínua do programa de *compliance* as lições apreendidas com suas experiências anteriores e/ou aqueles enfrentados por outras organizações com riscos similares; verificar se a organização possui um processo de avaliação de riscos, com atualizações periódicas para incorporação das lições apreendidas com base em experiência pretéritas e/ou naquelas enfrentadas por organizações com atividades corporativas similares; verificar se a empresa analisa e adapta seu programa de *compliance*, a partir de lições apreendidas com base em seus problemas pretéritos e/ou enfrentados por outras empresas que tem a sua operação na mesma região geográfico e/ou que operam no mesmo setor corporativo; avaliar se a organização incentiva a utilização do canal de denúncias pelos seus colaboradores, e se esses se sentem confortáveis em utilizá-lo; avaliar se

¹⁶⁹ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISION – *Evaluation of Corporate Compliance Programs*. p. 2.

¹⁷⁰ FCPA – *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act Second Edition*. p. 57.

a organização possui uma gestão de terceiros (parceiros de negócio) durante a execução do contrato e não apenas no momento da contratação¹⁷¹

Essa avaliação de programas de *compliance* corporativo demonstra a atuação do Estado norte americano na supervisão e fiscalização das organizações que dentro desse novo modelo de gestão, a autorregulação regulada, estabelecem mecanismos de integridade para que as organizações façam a sua própria regulação através de programas de *compliance*, deixando para o Estado a avaliação de sua eficácia quando da aplicação de sanções de acordo com os parâmetros preestabelecidos.

O Brasil, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, adotou o Direito administrativo sancionador, com a imposição da responsabilização administrativa objetiva nas organizações, pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública, tendo optado também pelo modelo de gestão autorregulada, nas relações entre Estado e organizações empresariais¹⁷², possibilitando a redução a multa imposta de 1% a 4%¹⁷³, para aquelas organizações que tenham implementado um programa de integridade de acordo com os parâmetros exigidos no Decreto n.º 8420/15¹⁷⁴, incluindo a possibilidade das organizações serem certificadas, e de se tornarem uma “empresa pró-ética”¹⁷⁵.

Conforme podemos avaliar, a adoção do sistema de autorregulação regulada em diversos ordenamentos jurídicos, justifica-se, em virtude da própria complexidade das estruturas e das múltiplas relações das organizações empresariais, advindas da divisão de

¹⁷¹DEMAREST – Avaliação de programas de *compliance* corporativo – divisão criminal do departamento de justiça dos Estados Unidos (DOJ).

¹⁷² BRASIL. LEI n.º 12846/13 – “Art.º 5º. Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais”. [...].

¹⁷³BRASIL. DECRETO n.º 8420/15 – “Art.º 18.º. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos: I - um por cento no caso de não consumação da infração; II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa; [...]; V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV”.

¹⁷⁴ BRASIL. DECRETO n.º 8420/15 – “Art.º 42.º. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; [...]”

¹⁷⁵ BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – Empresa Pró-Ética.

trabalho e da delegação de tarefas¹⁷⁶, diluindo e dificultando dessa forma, a responsabilização penal das pessoas que possuem o poder diretivo dentro das organizações, prejudicando a prevenção, investigação e persecução penal pelos órgãos do Estado, favorecendo a impunidade¹⁷⁷.

Nesse contexto, os princípios da *Good Governance*, transparência (*disclosure*); conformidade (*compliance*); responsabilidade e prestação de contas (*accountability*) e equidade (*fairness*) são necessários para assegurar o êxito do sistema de autorregulação regulada.

A transparência consiste na sua aplicação em todas as informações da organização, em especial naquelas que versam sobre os seus resultados financeiros e os assuntos tratados em assembléias, que envolvam riscos e oportunidades. A *accountability*, refere-se à responsabilidade e à prestação de contas, adotando os melhores métodos de auditoria interna e de contabilidade. E o *compliance* (conformidade), está vinculado a obediência e o cumprimento das normas legais e internas estabelecidas pela organização, como políticas e procedimentos e códigos de condutas. E por fim a justiça corporativa (*fairness*), que visa de acordo com os seus princípios, a obediência aos direitos dos acionistas minoritários, assegurando a sua participação nos resultados da organização e nas assembléias.

Convém ressaltar que não basta apenas o cumprimento das obrigações legais de *compliance*, mas também das obrigações internas, implementadas pela organização como por exemplo: os códigos de boa governança, disseminando assim além de uma cultura de legalidade, uma cultura ética para todos os colaboradores e *stakeholders*, necessárias para considerar a eficácia de um programa de *compliance*¹⁷⁸.

Nessa quadra, os programas corporativos de *compliance* ganharam protagonismo como garantidores do êxito do sistema de gestão autorregulada das organizações, sendo necessário a implementação de uma estrutura de *compliance* a fim de garantir a efetividade do sistema de gestão das organizações.

¹⁷⁶ “A divisão de trabalho é um dos aspectos da organização da atividade econômica em empresa que acarreta maiores dificuldades para um Direito penal cujo paradigma é o da autoria direta dolosa individual. Em uma estrutura organizada com divisão de trabalho será mais comum que se identifiquem diversas contribuições à prática da conduta típica, que podem variar qualitativa e quantitativamente”. ESTELLITA, Heloisa – **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa**. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 43.

¹⁷⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito penal económico – Uma política criminal na era de *compliance***. p. 49.

¹⁷⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito penal económico – Uma política criminal na era de *compliance***. p. 54-55.

2.2.3. A ética e a sustentabilidade dos programas de *compliance* corporativo

Os programas de *compliance* corporativos são considerados pela doutrina especializada como o centro gravitacional da autorregulação regulada, pois é através da sua implementação e operação, que é assegurado o sucesso da governança corporativa das organizações.

Há uma intrínseca interação entre a governança corporativa e os programas de *compliance* nas organizações, não bastando apenas o atendimento e cumprimento das obrigações legais de *compliance* (*legal compliance*), sendo fundamental a integração do *compliance* com todos os processos corporativos das organizações, incluindo como por exemplo os setores: financeiro, tributário e contábil, recursos humanos, suprimentos, jurídico, projetos, produção, qualidade, ambiental, segurança e etc. de forma a assegurar a sustentabilidade das organizações¹⁷⁹.

O primeiro requisito para que uma organização implemente um programa de *compliance* é a disseminação ou interiorização de uma cultura de ética e de integridade para todos os colaboradores da organização¹⁸⁰, pois um programa eficaz de *compliance* exige um comprometimento de todos, e em todos níveis da organização, em especial da Alta Direção. Para tanto, é necessário que os objetivos do programa de *compliance* estejam alinhados com os valores da organização, tais como: ética e integridade, para que a organização possa ter como objetivo alcançar o denominado “estado de *compliance*”. A ética é considerada pelo Departamento de Justiça (DOJ) norte americano e pela SEC (*U.S Securities Exchange and Commission*) um fator vinculado à definição de um programa corporativo de *compliance* eficaz,

¹⁷⁹ “As organizações que pretendem ser bem sucedidas em longo prazo precisam manter uma cultura de integridade e *compliance*, bem como considerar as necessidades e expectativas das partes interessadas. Portanto, integridade e *compliance* não são somente a base, mas também uma oportunidade para uma organização sustentável e bem sucedida. O *compliance* é uma consequência de uma organização cumprir as suas obrigações, e é feito de forma sustentável, incorporando-o na cultura da organização e no comportamento e atitude de pessoas que trabalham para ela. [...]. Assim, a integridade e os *compliance* efetivos são elementos chave de uma boa e diligente gestão. O *compliance* também contribui para o comportamento socialmente responsável das organizações”. ISO 19600 – **Sistema de gestão de *compliance*: diretrizes.**

¹⁸⁰ “Imediatamente, os programas de *compliance* visam a promoção de uma cultura empresarial ética e de cumprimento, mas o seu objetivo final é evitar a responsabilidade administrativa, civil e, em última linha, mas sobretudo, penal. Dada a grande variedade de riscos a que as empresas estão expostas e face a sua natureza de programas adequados, entre outros aspectos, à estrutura organizacional, à atividade desenvolvida ou à dimensão da empresa, não é possível determinar, em abstrato, o conteúdo exato dos programas de cumprimento. [...]”. RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito penal económico – Uma política criminal na era de *compliance*.** p. 57-58.

e cujo papel tem sido destacado pelas agências na prevenção e na detecção de práticas criminosas nas organizações.

A DOJ/SEC *Resource Guide to FCPA*¹⁸¹ considera que uma forte cultura ética dá sustentabilidade a um robusto programa de *compliance*. Dessa forma, um eficaz programa de *compliance* dá suporte aos controles internos, e é fundamental para detecção e prevenção de ilícitos praticados com violações ao FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*), além de disseminar e incentivar uma cultura ética organizacional, demonstrando o compromisso das organizações em relação às obrigações legais de *compliance*.

É importante ressaltar que um programa de *compliance* eficaz tem como objetivo precípua assegurar a higidez da imagem reputacional da organização, bem como garantir a confiança de todos os *stakeholders*, inclusive dos investidores, mitigando o grau de incertezas nas operações comerciais, e protegendo o patrimônio da organização. Nesse sentido, um programa de *compliance* corporativo baseado nos valores da *Good Governance* e implementado de forma eficaz, com recursos suficientes, será decisivo para a prevenção, detecção, correção e relato de má conduta, em especial por violações ao FCPA no âmbito das organizações. O fato de que o DOJ e a SEC consideram para aplicação da dosimetria da sanção penal a ser aplicada ou no *quantum* da pena a existência de um programa corporativo de *compliance* aplicado de forma eficaz estimula a implementação do mesmo¹⁸².

Importante consignar que não há um programa de *compliance* padrão para implementação em todas as organizações (“*no one size fits all program*”), sendo certo que a cultura ética organizacional trata a forma de como as coisas são feitas sem a necessidade das pessoas pensarem a respeito, ou como são as condutas das pessoas, quando ninguém está observando. Nesse contexto, a melhor doutrina considera cinco padrões de comportamento na avaliação do grau de cultura ética da organização¹⁸³:

a) Alcance de metas, objetivos e tarefas

Um dos melhores indicadores para aferir se o *compliance* é levado a sério, é o estabelecimento de métricas e índices chaves de desempenho previamente avaliados alinhados com o planejamento estratégico da organização, afastando qualquer possibilidade de

¹⁸¹ FCPA – *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act Second Edition*.

¹⁸² RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito penal económico – Uma política criminal na era de *compliance***. p. 56-57.

¹⁸³ CHEREPANOVA, Vera – *Yes, ethical culture can be measures*.

estabelecimento de alvos irrealistas e de crescimento a qualquer custo, o que leva aos colaboradores a violarem leis e procedimentos internos.

b) Comunicação

Quanto maior a comunicação entre os colaboradores, maior será o aprendizado. Não apenas de temas sobre ética, mas uma livre comunicação, abrangendo diversos assuntos, como por exemplo uma discussão sobre pontos de vista, tarefas, emoções e dilemas, que seria um indicador da ética na organização. *A contrario sensu*, uma comunicação obstruída, é um sinal de que os colaboradores têm receio de se comunicar, pois não haverá resposta, ou há um temor de retaliação que fomenta a adoção de uma cultura do silêncio em geral, contrapondo-se a uma cultura ética organizacional.

c) Liderança

A liderança e comprometimento da Alta Direção¹⁸⁴, da organização, “*the tone at the top*”¹⁸⁵, é um dos fatores de influência e de motivação para todos os colaboradores, sendo fundamental para a disseminação da cultura ética organizacional. Convém observar que em uma organização corrupta, a liderança da Alta Direção é responsável por esse ambiente corporativo negativo que permite inúmeras violações de *compliance*.

d) Justiça corporativa

A justiça corporativa determina que todos os colaboradores da organização sejam tratados de forma igual, e se trata de uma das formas de se mensurar a cultura ética organizacional, promovendo condutas positivas, criando assim um ambiente corporativo de confiança e desperta nos colaboradores uma maior vontade de fazer a coisa certa.

¹⁸⁴ ABNT NBR ISO 37001 – **Sistemas de gestão antissuborno – requisitos com orientações para uso**. p. 9.

¹⁸⁵ LEC-Legal Ethics Compliance – **Liderança ética: das palavras à ação**. (31 Jan. 2019) “Há um consenso de que o “*tone at the top*”, ou seja, o exemplo de liderança ética que vem de cima, dos níveis mais altos de uma organização, é um dos fatores decisivos para o sucesso (ou fracasso) dos programas corporativos de *compliance*. Sem o expreso compromisso do Conselho e da Diretoria em construir e manter uma cultura de integridade corporativa, que deve pautar os valores e os comportamentos da organização, o programa de *compliance* fica sem um de seus pilares fundamentais e sua implementação dentro da empresa fica seriamente limitada. [...]”.

e) Prestação de contas e responsabilidade (*accountability*)

Um dos qualificadores da cultura ética organizacional é a disposição dos colaboradores em assumirem responsabilidades nas prestações de contas das suas atividades corporativas, evitando transferir para outros colaboradores a responsabilidade por alguma falta ética¹⁸⁶.

2.3. O *criminal compliance* e as sociedades empresárias

Alguns países como Portugal, Espanha, Chile e Estados Unidos, adotaram a responsabilização penal das pessoas jurídicas, levando as organizações a implementarem especificamente nas suas estruturas corporativas um modelo preventivo de *criminal compliance*, de forma a assegurar o cumprimento da legislação penal pertinente, evitando a aplicação de sanções das organizações na esfera penal. O *criminal compliance* seria um componente do programa de *compliance* corporativo, voltado para a identificação e avaliação de riscos penais vinculados às atividades corporativas da organização, cuja implementação tem sido reconhecida em diversos ordenamentos jurídicos, como uma causa de exclusão de culpabilidade ou circunstância atenuante em relação a prática de infrações penais praticadas em benefício das organizações¹⁸⁷.

É importante frisar que essas obrigações de *compliance* não são deveres estabelecidos pela própria organização segundo as suas políticas e procedimentos, mas oriundos da própria legislação. O objetivo precípua do *criminal compliance* é a prevenção de riscos penais através de mecanismos preestabelecidos pelas organizações, tais como políticas e procedimentos específicos que visem a mitigação desses riscos, evitando dessa forma, a responsabilidade das organizações e dos seus dirigentes. Convém advertir que os riscos penais das organizações são previsíveis objetivamente, cabendo, portanto, a essas organizações a implementação de um modelo preventivo de controle e reação em relação a probabilidade de ocorrência desses riscos penais.¹⁸⁸ Importante observar que não existem programas de *compliance* que assegurem o “risco zero”, permitindo assim, a atenuação da sua responsabilidade penal.

Importante registrar que esse interesse pela implementação de estruturas de *criminal compliance*, ganhou espaço no mundo corporativo empresarial, em especial nos países europeus

¹⁸⁶ CHEREPANOVA, Vera – *Yes, ethical culture can be measures*.

¹⁸⁷ CÓDIGO PENAL ESPANHOL – “*Artículo 31 bis*”.

¹⁸⁸ SOLER, José Ignacio Gallego – *Criminal compliance y proceso penal* In MIR PUIG; BIDASOLO; Martín – *Responsabilidad de la empresa y compliance – programas de prevención, detección y reacción penal* . p. 196.

e latino-americanos, após terem sido adotados pelos seus ordenamentos jurídicos a responsabilidade penal das pessoas jurídicas¹⁸⁹.

Nesse contexto, a questão de responsabilidade penal das organizações está vinculada ao modelo organizacional adotado pelas empresas, em especial em relação a sua estrutura (*framework*) de *compliance* implementada, tornando-se a existência do *compliance* empresarial um dos requisitos para a imputação da responsabilidade penal das organizações.

Dessa forma, há a possibilidade de a organização ser responsabilizada por “defeito da organização”, em razão da implementação de um programa *compliance* defeituoso ou de operação deficiente. Tudo isso nos leva a concluir que a responsabilização penal a ser imposta à organização é em virtude de ela não ter prevenido que seus colaboradores praticassem infrações penais, ou seja, a organização não exerceu o dever de vigilância e de controle sobre seus colaboradores a fim de evitar que praticassem crimes em seu benefício¹⁹⁰.

Há alguns doutrinadores que sustentam que as organizações que possuem programas de *criminal compliance* organizados e dotados de mecanismos de prevenção e detecção da prática de crimes, não poderiam ser responsabilizadas penalmente, pois não seria justificável, a não ser no caso de reconhecimento da responsabilidade penal objetiva¹⁹¹.

Convém registrar que na elaboração do processo de avaliação de riscos penais (*risk assessment*), há de ser considerado que o desvalor do resultado cede lugar ao desvalor da ação, que os tipos penais envolvidos são de perigo abstrato (mera conduta) e compostos por normas penais em branco, cuja valoração da tipicidade é feita em outros ramos do direito, tais como: financeiro; tributário; meio ambiente; etc.

Nesse contexto, a elaboração do processo de avaliação de riscos na esfera criminal, mais especificamente, no caso de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo nas instituições financeiras, há de se considerar as políticas, os procedimentos e os controles internos a serem adotados de acordo com a determinação legal dos órgãos reguladores (obrigações de *compliance*), visando a prevenção da prática desses crimes.

Na avaliação da eficácia do programa de *criminal compliance*, deve ser realizado uma valoração tanto nos aspectos gerais, como no caso específico. Inicialmente, há de se avaliar a efetividade abstrata do programa e de sua implementação, como por exemplo, aferir: o

¹⁸⁹ BUSATO, Paulo César – O que não se diz sobre o *criminal compliance* In **Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal** – coord. cient. PALMA; DIAS; MENDES. p. 23.

¹⁹⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito penal económico – Uma política criminal na era de compliance**. p. 59.

¹⁹¹ SOLER, José Ignacio Gallego – *Criminal compliance y proceso penal* In MIR PUIG; BIDASOLO; Martín – **Responsabilidad de la empresa y compliance – programas de prevención, detección y reacción penal**. p. 197.

funcionamento do canal de denúncias, a aplicação de sanções disciplinares nos colaboradores, a atualização e revisão de políticas e procedimentos etc. Na primeira fase, será mensurado a cultura da legalidade implementada na organização, avaliando os controles internos estabelecidos e as falhas na efetividade do programa. Na segunda parte da avaliação, há de ser constatado se existem medidas preventivas implementadas para mitigar fatos pretéritos semelhantes ocorridos, e caso tenham sido implementadas, avaliar as razões de não terem sido eficazes.

Nesse contexto, essa avaliação atesta que a organização tem um programa eficaz de *compliance*, e no caso, de ocorrência de atos ilícitos penais no âmbito da organização, não deverá ser imputada a responsabilização penal da organização, pois o agente através de adoção de métodos ilícitos ou manobras fraudulentas, violou as políticas e os procedimentos adequadamente implementados pela organização, com o objetivo de praticar a infração penal. Essa posição de exclusão de responsabilidade penal para as organizações, aplica-se também nos casos de gestão negligente, quando foi constatado que a organização possuía um programa de *criminal compliance* bem estruturado, mas por falha de supervisão (desídia) nos controles internos, por parte dos gestores intermediários, permitiu a ocorrência de um ato ilícito, apesar de a Alta Direção da organização ter adotado todas as medidas necessárias para uma efetiva prevenção, detecção e reação em relação aos atos ilícitos praticados, não devendo a organização ser responsabilizada na esfera penal¹⁹².

A origem dos programas de *compliance* corporativo remonta a Grande Depressão de 1929, com o *crack* da bolsa de *Nova York*, ganhando destaque a partir de 1 de outubro de 1991, quando foi aprovado pelo Congresso dos Estados Unidos da América, o Manual de Diretrizes para Formulação de Sentenças Federais dos Estados Unidos da América¹⁹³, que tem o seu Capítulo 8 destinado à fixação dos critérios de aplicação de penas (sanções), quando as organizações forem consideradas rés em processo penal, buscando sempre a aplicação de uma pena justa, bem como um convencimento adequado e incentivos para que as organizações mantenham um conjunto de controles internos de prevenção, detecção e reação às práticas criminosas.

Essas diretrizes proporcionam às organizações a possibilidade de mitigação e até mesmo de exclusão de sanções por práticas de condutas criminosas, no caso, de terem estabelecido uma estrutura de *compliance (framework)*, possibilitando a realização de uma autogestão regulada,

¹⁹² RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito penal económico – Uma política criminal na era de *compliance***. p. 67-68.

¹⁹³ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION – *Chapter eight – sentencing of organizations*.

de forma a encorajar e disseminar a ética e a integridade para todos os colaboradores, bem como cumprir a legislação pertinente. Convém salientar que a adoção desse mecanismo autorregulatório no âmbito das sociedades corporativas, nos Estados Unidos da América, permite que a organização que se encontre sob investigação do DOJ (Departamento de Justiça dos EUA), tenha a atenuação da multa sancionada de até 95% do valor aplicado, bem como permite em alguns casos, em homenagem ao princípio da oportunidade, ocorra a retirada do respectivo processo criminal¹⁹⁴.

Na avaliação da eficácia de um programa de *compliance* e de ética, as organizações devem ter uma atuação diligente na prevenção e detecção da prática de condutas criminosas, além de promover uma cultura organizacional para o incentivo da conduta ética e do compromisso da organização com o cumprimento da legislação. O programa de *compliance* e de ética, deve ser razoavelmente estruturado, implementado e executado para que haja eficácia na prevenção e mitigação das infrações penais praticadas nas organizações. Convém observar que a falha na prevenção de condutas criminosas consideradas relevantes, não significa que o programa não seja considerado eficaz na prevenção e detecção da conduta criminosa.

Importante registrar que a atuação diligente e a promoção de uma cultura ética organizacional exigem alguns requisitos a serem implementados pelas organizações, transcritos a seguir: a) estabelecimento de políticas e procedimentos para prevenção e detecção da prática criminosa; b) a Alta Direção da organização deve ter conhecimento sobre o conteúdo e a operação programa de *compliance* e ética, bem como exercer a fiscalização e supervisão nas fases de estabelecimento, implementação, operação, manutenção, análise crítica e melhoria contínua do programa de *compliance* e ética; c) os membros da Alta Direção devem assegurar e serem responsáveis que a organização tenha um programa de *compliance* e ética eficaz, de acordo com as orientações e requisitos do Manual de Diretrizes¹⁹⁵; d) os gestores na linha média da estrutura organizacional das organizações, devem ter a responsabilidade operacional delegada pela Alta Direção, em relação ao programa de *compliance* e ética, bem como reportar de forma periódica à Alta Direção sobre a eficácia do programa. A fim de cumprir com êxito essa responsabilidade operacional, esses gestores devem receber recursos adequados, autoridade apropriada, além de acesso direto à Alta Direção; e) a organização deve realizar “*due diligence*” na contratação de pessoal, a fim de evitar a contratação de pessoas que já tenham se envolvido com atividades ilícitas e incompatíveis com as políticas e procedimentos do

¹⁹⁴ SOLER, José Ignacio Gallego – *Criminal compliance y proceso penal In* MIR PUIG; BIDASOLO; Martín – *Responsabilidad de la empresa y compliance – programas de prevención, detección y reacción penal*. p. 200.

¹⁹⁵ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION – *Chapter eight – sentencing of organizations*.

programa de *compliance* e ética; f) a organização deve implementar um sistema de comunicação que assegure a disseminação de forma periódica das suas políticas e procedimentos, e outras informações sobre o programa de *compliance* e ética, para os membros da Alta Direção, através de treinamentos e disseminação de informações relevantes; g) a organização deve implementar medidas razoáveis para: assegurar que o programa de *compliance* e ética da organização seja cumprido, incluindo a realização de monitoramento e auditorias para detectar a prática de infrações criminais; avaliar de forma periódica a eficácia do programa de *compliance* e ética da organização; implementar um sistema de denúncias disponível a todos os *stakeholders* que permitam o relato de forma anônima, bem como assegure a confidencialidade daqueles que possam realizar denúncias sobre a prática de infrações penais na organização; h) a organização deve promover e aplicar de forma consistente o programa de *compliance* e de ética, através de incentivos para aqueles colaboradores que atuem de acordo com as políticas e procedimentos de *compliance*, além de aplicar sanções disciplinares pela prática de condutas criminosas, e para aqueles que não adotaram as medidas de prevenção ou de detecção desses comportamentos ilícitos; i) a organização deve implementar mecanismos razoáveis de reação em relação à conduta criminosa praticada, bem como prevenir outras condutas similares, além de realizar quaisquer alterações que sejam necessárias e adequadas no programa de *compliance* e ética da organização; j) A organização deve, de forma periódica, atualizar e revisar o processo de avaliação de riscos penais (*risk assessment*), incluindo realizar as alterações que se fizerem necessárias no programa de *compliance* e ética¹⁹⁶.

Nesse sentido, deve ser avaliada a probabilidade de que certos delitos possam ocorrer em virtude de estarem vinculados às próprias atividades corporativas das organizações, sendo, portanto, importante considerá-los na elaboração do processo de avaliação dos riscos penais (*risk assessment*), abrangendo: identificação dos riscos, análise dos riscos (qualitativa e quantitativa), indicação dos riscos de delitos com maior probabilidade de ocorrência, respostas ao riscos (medidas preventivas e corretivas) e monitoramento. Convém ressaltar na elaboração do processo de avaliação dos riscos penais (*risk assessment*), o histórico pretérito da organização em relação a prática de delitos, a fim de avaliar o modelo preventivo adotado¹⁹⁷.

Importa sublinhar que as organizações devem considerar alguns fatores no atendimento dos requisitos desse Manual, devendo ser considerado de forma geral: a) a prática da indústria

¹⁹⁶ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION – *Chapter eight – sentencing of organizations*.

¹⁹⁷ SOLER, José Ignacio Gallego – *Criminal compliance y proceso penal* In MIR PUIG; BIDASOLO; Martín – *Responsabilidad de la empresa y compliance – programas de prevención, detección y reacción penal*. p. 208.

aplicável ou os padrões reguladores adotados pela regulação pertinente, o tamanho da organização, a prática de condutas impróprias similares; b) a regulamentação regulatória estatal pertinente e a prática da indústria, são de suma importância na avaliação de falha da organização em relação a eficácia do programa de *compliance* e de ética.

Em relação ao tamanho da organização, as grandes organizações devem implementar um maior número de operações e de recursos para os programas de *compliance* do que as pequenas organizações, bem como encorajar aquelas que tenham relacionamento, a implementarem programas de *compliance* e de ética¹⁹⁸.

Alguns princípios devem ser observados quando da aplicação das sentenças judiciais, em relação às infrações penais praticadas pelas organizações como: a remediação dos danos causados a terceiros pela prática delituosa, tendo os recursos a serem pagos às vítimas um caráter indenizatório e não punitivo; se a organização operou para fins criminosos, a multa deverá ser elevada para o arresto de todos os seus bens; a pena imposta pela prática do crime deve ser proporcional ao seu grau de lesividade e a culpabilidade da organização, que deverá ser valorada baseada nos seguintes parâmetros: o grau de envolvimento ou tolerância da organização em relação à prática criminosa; o histórico da organização, a violação de uma norma e a obstrução da apuração da prática criminosa. Convém registrar que serão consideradas como circunstâncias atenuantes em relação à sanção aplicada, desde que sejam evidenciados pelas organizações: a existência de um programa eficaz de *compliance* e ética e a cooperação da organização com os agentes estatais na apuração da prática da infração penal¹⁹⁹.

As diretrizes do “*Chapter Eight – Sentencing of Organizations*” dos Estados Unidos da América têm servido de base para implementação de programas de *compliance* como mecanismos de exclusão ou redução da responsabilidade penal das organizações em diversos ordenamentos jurídicos, como podemos observar na Itália (Decreto legislativo n.º 231/2001)²⁰⁰;

¹⁹⁸ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION – *Chapter eight – sentencing of organizations*.

¹⁹⁹ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION – *Chapter eight – sentencing of organizations*.

²⁰⁰ DECRETO LEGISLATIVO n.º 231/01 – “Art.º 6.º. 1. Se a infração foi cometida pelas pessoas indicadas no artigo 5, parágrafo 1, alínea a), a entidade não responder se provar que: a) o órgão de administração tenha adotado e efetivamente implementado, antes da comissão do fato, modelos de organização e gestão adequados para a prevenção dos crimes da espécie ocorrida (...).

Chile (Lei n.º 20.393/2009)²⁰¹, que definem os requisitos que uma organização deve implementar para evitar a sua responsabilização penal²⁰².

CAPÍTULO 3 - O *CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM* E O COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E FINANCIAMENTO AO TERRORISMO NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

3.1. Considerações iniciais

Em busca de um modelo preventivo relativo aos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo no sistema financeiro, as instituições financeiras, ao seguirem as diretrizes do Banco Central do Brasil, passaram a adotar um novo modelo de gestão de riscos na sua governança corporativa que tem como objeto a implementação de mecanismos de mitigação de riscos em relação a esses delitos. Conforme pesquisa realizada no ano de 2019, pela organização Kroll, o Brasil é o líder mundial em lavagem de dinheiro²⁰³.

Na esteira das recomendações do GAFI²⁰⁴, o Banco Central do Brasil promoveu diversas alterações em relação a sua política de prevenção de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo no âmbito do sistema financeiro nacional, ao adotar uma profunda revisão normativa com a substituição da Circular n.º 3.461²⁰⁵ em vigor desde 2009, pela Circular n.º 3.978²⁰⁶, que entrou no mundo jurídico em 23 de outubro de 2020. Além de ter

²⁰¹ LEI n.º 20293/09 – “*Artículo 4º. Modelo de prevención de los delitos. Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos: 1) Designación de un encargado de prevención. a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la "Administración de la Persona Jurídica", deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por periodos de igual duración. b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores.*”

²⁰² BLUMENBERG, Axel-Dirk; MORENO, Beatriz Gracia – *Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo* in MIR PUIG; BIDASOLO; MARTÍN. *Responsabilidad de la empresa y compliance – programas de prevención, detección y reacción penal*. p. 276.

²⁰³ CUNHA, Lucas – *O Brasil é o líder em lavagem de dinheiro*.

²⁰⁴ GAFI/FAFT – *Grupo de ação financeira contra a lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo*.

²⁰⁵ BRASIL. CIRCULAR n.º 3461/09 – *Consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998*.

²⁰⁶ BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – *Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e*

editado a Carta Circular n.º 4.001²⁰⁷, que estabelece uma lista exemplificativa de operações suspeitas ou atípicas que podem configurar os crimes de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo. Essa nova ordem jurídica através das diretrizes da atual Circular n.º 3.978, consolida a “abordagem baseada em risco” (*risk-based approach*), tornando o processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) ou avaliação interna de riscos das instituições financeiras, uma ferramenta de governança vital para a gestão da prevenção à lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo. Essas novas diretrizes seguem a Recomendação do GAFI de n.º 1 de 2012 e a sua nota interpretativa²⁰⁸.

Em Portugal, a Lei n.º 83/2017 veio dinamizar o combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, estabelecendo um modelo de autorregulação regulada baseada na abordagem de riscos, exigindo o cumprimento de inúmeras obrigações legais de *compliance* por parte das entidades financeiras com a finalidade de mitigar os riscos de ocorrência desses crimes no âmbito de suas operações.

Dessa forma, a abordagem baseada em risco vem alterar de forma significativa as normas regulamentares sobre o tema, devendo todas as instituições financeiras realizarem revisões de políticas e procedimentos de acordo com a abordagem ao risco²⁰⁹.

Nesse novo cenário de abordagem de riscos é de fundamental importância para que tenhamos uma gestão eficaz a realização de um processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) contemplando a identificação, análise, respostas e tratamento aos riscos de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo. Nesse sentido, se faz necessário a realização de

valores, de que trata a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento do terrorismo, previsto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016.

²⁰⁷ BRASIL. CARTA CIRCULAR n.º 4001/20 – **Divulga relação de operações e situações que podem configurar indícios de ocorrência dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento ao terrorismo, previstos na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, passíveis de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf).**

²⁰⁸ FATF-GAFI – **As recomendações do GAFI – Recomendação n.º 1.** “Avaliação de riscos e aplicação de uma abordagem baseada no risco. Os países devem identificar, avaliar e compreender os riscos de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo para o país, e tomar medidas, inclusive designando uma autoridade ou mecanismo para coordenar as ações de avaliação de riscos, e aplicar recursos com o objetivo de garantir que os riscos sejam efetivamente mitigados.[...]”.

²⁰⁹ CRUZ, Leonardo; SALOMÃO, Raphael Palmieri; RUSSO, Ricardo Simões – **Banco Central divulga nova norma de prevenção aos crimes de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo.** (20 Fev. 2020). “Adicionalmente, a política de PLDFT teve seu conteúdo mínimo ampliado e aprimorado, devendo ser elaborada levando em conta um número razoável de detalhes, incluindo: (i) Diretrizes para: (a) definição de papéis e responsabilidades para cumprimento da regulamentação; (b) avaliação de novos produtos; (c) avaliação interna de riscos; (d) verificação do cumprimento da política de PLDFT; (e) promoção de cultura organizacional para fins da PLDFT; (f) seleção e contratação de funcionários e de prestadores de serviços; (g) capacitação de funcionários e prestadores de serviços em relação aos temas de PLDFT.(ii) Diretrizes para procedimentos: (a) de informações cadastrais; (b) de registros de informações e de serviços financeiros; (c) de monitoramento, seleção e análise de operações suspeitas; e (d) de comunicações de operações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). (iii) Comprometimento da alta administração com efetividade e melhoria da política de PLDFT”.

um diagnóstico por parte da Instituição, classificando o seu grau de exposição ao risco em relação aos seus clientes e produtos ofertados; canais de distribuição e das suas áreas de atuação, bem como a avaliação dos riscos das novas tecnologias implementadas e de novos produtos e serviços²¹⁰.

Dessa forma, as instituições financeiras devem adotar uma robusta estrutura de *compliance* (*criminal compliance*) com políticas e procedimentos de gestão de PLD/FT (Prevenção de Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo), considerando os riscos dos seus colaboradores; dos *stakeholders*; operacionais e de seus produtos e serviços, tornando-se fundamental que essa estrutura de *compliance* (*framework*) tenha como suporte, políticas e procedimentos; treinamento e capacitação dos colaboradores e de *stakeholders*, além de ferramentas e soluções tecnológicas a fim de auxiliar os gestores em tomadas de decisão.

A fim de assegurar a higidez e a eficácia da abordagem aos riscos de PLD/FT (Prevenção de Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo), deverá haver uma atualização e ou revisão periódica dos riscos, avaliando a sua probabilidade de ocorrência e impactos, em especial em relação a sua imagem reputacional e ao patrimônio da Instituição.

Nesse contexto, os programas de *compliance* aplicados às Instituições Financeiras buscam estabelecer e disseminar uma cultura de ética e de integridade para todos os seus colaboradores e *stakeholders*, assegurando o cumprimento de políticas e procedimentos e de obrigações legais, com o monitoramento contínuo e sistêmico dos riscos previamente identificados de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo nos processos corporativos das Entidades Financeiras.

3.2. A Circular n.º 3.978/2020 do Banco Central do Brasil e o modelo de gestão de *criminal compliance* nas instituições financeiras

A Circular n.º 3.978/2020, publicada em 23 de janeiro de 2020 pelo Banco do Brasil, e que somente entrou em vigor em 1 de outubro de 2020, tem como objetivo regular políticas, procedimentos e internos a serem implementados pelas Instituições Financeiras autorizadas a funcionar na aprimoração da prevenção da prática de crimes de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo. É o modelo de autorregulação regulada aplicado ao

²¹⁰INSTITUTO DE PREVENÇÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO E AO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO – Entenda melhor o que é abordagem baseada em risco.

sistema financeiro brasileiro, tendo como paradigma a implementação de uma estrutura de governança vinculada a um sistema de gestão de *compliance*.

Trata-se de modelo preventivo que tem como objetivo a implementação e a operação de mecanismos de combate à lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo nas instituições financeiras. No processo de melhoria contínua do sistema de prevenção de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo das Instituições Financeiras, a referida Circular determina às Instituições Financeiras a realização de novos investimentos em gestão e tecnologias, a fim de realização de um monitoramento eficaz; a vedação à terceirização em relação as decisões sobre a PLD/FT (Prevenção de Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo); o estabelecimento da necessidade da avaliação interna de risco, através da implementação de um processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) relativos à lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

Nesse contexto, o Banco Central do Brasil, como órgão regulador do sistema financeiro nacional tem adotado as recomendações do GAFI (Grupo de Ação Financeira), que determina que os países devem identificar e avaliar os riscos da prática de crimes de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo, incluindo a implementação das ações de abordagem aos riscos identificados.

Convém salientar que os recursos a serem implementados para a mitigação desses riscos devem ser proporcionais ao seu grau de intensidade, alto, moderado e baixo²¹¹. A referida Circular destaca também a obrigatoriedade de implementação de devida diligência acerca dos clientes, manutenção de registros e amplia o rol de pessoas expostas politicamente (PEPs).

A seguir será abordado os principais parâmetros dessa Circular, abrangendo: o âmbito de aplicação; a política de PLD/FT (Prevenção a Lavagem de Dinheiro e do Financiamento ao Terrorismo); a governança corporativa; o processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) de PLD/FT (Prevenção a Lavagem de Dinheiro e do Financiamento ao Terrorismo); procedimentos de *due diligence*: de clientes, de parceiros, de colaboradores e de fornecedores; registro de operações; monitoramento, seleção e análise; comunicação ao COAF; acompanhamento e controle; avaliação de efetividade da política de PL/FT (Prevenção a Lavagem de Dinheiro e do Financiamento ao Terrorismo) e conservação de documentos:

²¹¹ GAFI – As recomendações do GAFI - Recomendação n.º 1. p. 9.

a) Âmbito de aplicação

A aplicação da Circular n.º 3.978/2020 abrange todas as Instituições Financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, que devem definir as áreas específicas na atuação dos programas preventivos de combate a lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo (PLD/FT)²¹². Isso significa que todas as organizações financeiras devem implementar programas de *compliance* que tenham por objetivo a mitigação dos riscos de ocorrências de crimes de lavagem e financiamento ao terrorismo no âmbito das operações e transações financeiras.

b) Política de *compliance*

A Circular n.º 3.978/2020 determina que a Política de PLD/FT (Prevenção a Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo) seja estabelecida com base em princípios e diretrizes que busquem prevenir as práticas de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo, devendo ser adequada à metodologia da abordagem baseada em riscos, e ser compatível com os perfis de risco dos clientes, da própria organização, das operações e das transações financeiras, dos produtos e serviços ofertados, bem como o de todos os *stakeholders* (colaboradores; parceiros e clientes; prestadores de serviços; etc)²¹³.

Convém observar que a política de PLD/FT deve conter: diretrizes que definam a matriz de responsabilidades (*job description*) de todos aqueles colaboradores considerados obrigados ao cumprimento da referida política; a definição e estabelecimento das diretrizes, políticas e procedimentos necessários à avaliação de novos produtos e serviços, além da utilização de novas tecnologias em virtude dos riscos de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo; procedimentos e critérios de gestão interna de riscos, bem como

²¹² BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – “Art.º 1º Esta Circular dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento do terrorismo, previsto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Parágrafo único. Para os fins desta Circular, os crimes referidos no caput serão denominados genericamente “lavagem de dinheiro” e “financiamento do terrorismo”.

²¹³ *Idem* – “Art.º 2º As instituições mencionadas no art. 1º devem implementar e manter política formulada com base em princípios e diretrizes que busquem prevenir a sua utilização para as práticas de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo. Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020 Página 2 de 23 Parágrafo único. A política de que trata o caput deve ser compatível com os perfis de risco: I - dos clientes; II - da instituição; III - das operações, transações, produtos e serviços; e IV - dos funcionários, parceiros e prestadores de serviços terceirizados”.

a avaliação do seu desempenho em relação aos riscos de utilização de seus produtos e serviços na prática da lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo; monitoramento periódico da verificação do cumprimento da política, dos procedimentos e dos controles internos, bem como a identificação e correção dos desvios detectados em relação à política; a promoção e disseminação de cultura organizacional de prevenção a lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo a todos os seus *stakeholders*; a seleção e a contratação de colaboradores, inclusive terceiros, através de realização de *due diligence*, considerando o risco de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo; treinamento e capacitação dos colaboradores, incluindo aqueles considerados como correspondentes no país, que prestem serviços em nome da instituição financeira²¹⁴.

A Política de PLD/FT deve ainda conter diretrizes para: implementação de procedimentos em relação: às informações cadastrais; aos registros de operações e serviços financeiros; análise e comunicações de operações atípicas ou suspeitas, e que estabeleça o comprometimento da alta administração com a efetividade e a melhoria contínua da referida política de PLD/FT e seus controles internos²¹⁵.

Convém salientar a importância de a Política de PLD/FT ser atualizada; estar disponível como informação documentada e ser aprovada pelo Conselho de Administração ou caso não haja, pela Alta Direção da Instituição²¹⁶.

²¹⁴ BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – “Art.º 3º. A política referida no art. 2º deve contemplar, no mínimo: I - as diretrizes para: a) a definição de papéis e responsabilidades para o cumprimento das obrigações de que trata esta Circular; b) a definição de procedimentos voltados à avaliação e à análise prévia de novos produtos e serviços, bem como da utilização de novas tecnologias, tendo em vista o risco de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo; c) a avaliação interna de risco e a avaliação de efetividade de que tratam os arts. 10 e 62; d) a verificação do cumprimento da política, dos procedimentos e dos controles internos de que trata esta Circular, bem como a identificação e a correção das deficiências verificadas; e) a promoção de cultura organizacional de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, contemplando, inclusive, os funcionários, os parceiros e os prestadores de serviços terceirizados; f) a seleção e a contratação de funcionários e de prestadores de serviços terceirizados, tendo em vista o risco de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo; e g) a capacitação dos funcionários sobre o tema da prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, incluindo os funcionários dos correspondentes no País que prestem atendimento em nome das instituições mencionadas no art. 1º; [...]”.

²¹⁵ *Idem* – “Art.º 3º. A política referida no art. 2º deve contemplar, no mínimo: II - as diretrizes para implementação de procedimentos: a) de coleta, verificação, validação e atualização de informações cadastrais, visando a conhecer os clientes, os funcionários, os parceiros e os prestadores de serviços terceirizados; b) de registro de operações e de serviços financeiros; c) de monitoramento, seleção e análise de operações e situações suspeitas; e d) de comunicação de operações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf); e III - o comprometimento da alta administração com a efetividade e a melhoria contínua da política, dos procedimentos e dos controles internos relacionados com a prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo”.

²¹⁶ *Idem* – “Art.º 7º. A política referida no art. 2º deve ser: I - documentada; II - aprovada pelo conselho de administração ou, se inexistente, pela diretoria da instituição; e III - mantida atualizada”.

- c) Governança corporativa da política de PLD/FT (Prevenção de Lavagem de Dinheiro e de Financiamento ao Terrorismo)

As Instituições Financeiras devem implementar uma estrutura corporativa (*framework*) de governança que assegure o cumprimento da política de PLD/FT, incluindo seus procedimentos e controles internos²¹⁷. Além dessas obrigações, as Instituições Financeiras devem indicar formalmente ao Banco Central do Brasil, o diretor responsável pelo cumprimento das obrigações constantes na presente Circular, que poderá exercer outras funções no âmbito da instituição, desde que não haja conflito de interesses²¹⁸. O próprio Comitê de Basileia apresentou as recomendações para a implementação de uma função de *compliance*²¹⁹ nas instituições financeiras, observando que ela deve ser dotada de independência, autoridade e autonomia (recursos) no exercício da sua função²²⁰.

- d) Do processo de avaliação de riscos (*risk assessment*)

De acordo com a Circular n.º 3.978/2020, as Instituições Financeiras devem implementar um processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) com objetivo de identificar os riscos de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo que envolvam: a Instituição; as transações e operações financeiras; os produtos e serviços, incluindo a atuação geográfica.

Nesse processo de avaliação de riscos devem ser realizadas as seguintes atividades: identificação e individualização do risco; a análise qualitativa, considerando a probabilidade de ocorrência e o impacto financeiro, jurídico, reputacional e sócio ambiental para a instituição; análise quantitativa de riscos; priorização dos riscos de acordo com o seu grau de lesividade; respostas e tratamento ao riscos. A Instituição deverá realizar um maior monitoramento em

²¹⁷ BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – “Art.º8º. As instituições mencionadas no art. 1º devem dispor de estrutura de governança visando a assegurar o cumprimento da política referida no art. 2º e dos procedimentos e controles internos de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo previstos nesta Circular”.

²¹⁸ *Idem* – “Art.º 9º. As instituições referidas no art. 1º devem indicar formalmente ao Banco Central do Brasil diretor responsável pelo cumprimento das obrigações previstas nesta Circular.[...]”.

²¹⁹ ABBI – Associação Brasileira de Bancos Internacionais. **Função de compliance**. p. 10

²²⁰ *Idem* – “[...]Princípio 5 A área de Compliance deve ser independente. Essa independência pressupõe quatro elementos básicos: status formal; existência de um coordenador responsável pelos trabalhos de gerenciamento do risco de compliance; ausência de conflitos de interesse; acesso a informações e pessoas no exercício de suas atribuições. Princípio 6[...]A área de Compliance deve ter os recursos necessários ao desempenho de suas responsabilidades de forma eficaz”. p. 9.

relação aqueles riscos considerados altos, adotando controles mais rígidos do que em relação aos riscos considerados de baixa intensidade²²¹.

O processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) deverá ser documentado e aprovado pelo Diretor responsável, e reportado ao comitê de risco, caso tenha sido implementado, bem como ao comitê de auditoria, caso haja; ao conselho de administração ou, se inexistente, à Alta Direção da Instituição, devendo ser revisado a cada dois anos ou quando ocorrerem mudanças na sua estrutura²²². Convém ressaltar a obrigatoriedade das Instituições em realizar a avaliação interna de risco (AIR) e a abordagem baseada em risco (ABR) em relação aos crimes de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, visando aprimorar as regras de prevenção à prática desses crimes, que deverá considerar o tamanho e a complexidade das operações das Instituições Financeiras, bem como a probabilidade de ocorrência desses riscos e seus respectivos impactos, para que se possa definir a resposta e o tratamento correspondente, bem como os recursos necessários para a sua mitigação²²³.

A adoção da técnica da abordagem baseada em risco permitirá aos gestores das Instituições Financeiras uma visão holística acerca da alocação de recursos e dos esforços por parte das entidades financeiras em função do grau de vulnerabilidade do risco identificado, possibilitando uma maior efetividade na gestão de riscos de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo.

Essa é a verdadeira mudança estratégica trazida pela Circular n.º 3.978/2020, que passa a exigir das Instituições a implementação de mecanismos efetivos de combate à lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo, passando assim a ter uma conduta ativa, e não simplesmente uma conduta de mera cumpridora de normas, exigindo-se na elaboração da matriz de riscos que sejam considerados: seus clientes; a própria Instituição; as operações, produtos,

²²¹ BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – “Art.º 10.º. As instituições referidas no art. 1º devem realizar avaliação interna com o objetivo de identificar e mensurar o risco de utilização de seus produtos e serviços na prática da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo. § 1º Para identificação do risco de que trata o caput, a avaliação interna deve considerar, no mínimo, os perfis de risco: I - dos clientes; II - da instituição, incluindo o modelo de negócio e a área geográfica de atuação; III - das operações, transações, produtos e serviços, abrangendo todos os canais de distribuição e a utilização de novas tecnologias; e IV - das atividades exercidas pelos funcionários, parceiros e prestadores de serviços terceirizados. [...]”.

²²² BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – “Art.º 12.º. A avaliação interna de risco deve ser: I - documentada e aprovada pelo diretor referido no art. 9º; II - encaminhada para ciência: a) ao comitê de risco, quando houver; b) ao comitê de auditoria, quando houver; e c) ao conselho de administração ou, se inexistente, à diretoria da instituição; e III - revisada a cada dois anos, bem como quando ocorrerem alterações significativas nos perfis de risco mencionados no art. 10, § 1º”.

²²³ IPLD – Instituto de Prevenção de Lavagem de Dinheiro. **A avaliação interna de riscos com a nova carta circular n.º 3978.**

serviços e seus canais, e a tecnologia empregada e as atividades de seus colaboradores e dos *stakeholders*²²⁴.

e) Procedimento “Conheça seu cliente (*Know Your Client*)”

De acordo com os novos critérios de prevenção aos riscos de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo, com a adoção da avaliação interna de risco (AIR) e da abordagem baseada em risco (ABR), as Instituições devem estabelecer procedimentos visando conhecer seus clientes (*know your client*), em especial, com a realização de *due diligence* para a sua identificação, qualificação e classificação. Esses procedimentos devem considerar o perfil e o grau de risco do cliente; a política de PLD/FT (Prevenção de Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo) da Instituição; o processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) da Instituição; serem formalizados em manual específico, bem como aprovados pela Alta Direção da Instituição, e atualizados de forma periódica²²⁵.

Os procedimentos “conheça seu cliente” tem como objetivo assegurar a verdadeira identidade e as atividades dos seus clientes, avaliando a licitude da origem e a movimentação dos recursos na instituição. Nesse contexto esse procedimento (KYC) constitui-se um dos pilares mais importantes da política de PLD/FT (Prevenção de Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo) das Instituições Financeiras, que devem implementar políticas e procedimentos que permitam conhecer a origem e constituição do patrimônio e dos recursos financeiros dos clientes²²⁶.

f) Da identificação dos clientes

As Instituições devem adotar procedimentos de identificação dos clientes a fim de avaliar e confirmar as suas identidades, inclusive confrontando com as informações disponíveis em bancos de dados públicos e privados, bem como estabelecerem um valor mínimo de

²²⁴ BRAGA, Fabio - **A nova regra de prevenção à lavagem de dinheiro no Sistema Financeiro Nacional.**

²²⁵ BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – “Art.º13.º. As instituições mencionadas no art. 1º devem implementar procedimentos destinados a conhecer seus clientes, incluindo procedimentos que assegurem a devida diligência na sua identificação, qualificação e classificação. [...]”

²²⁶ BRASIL. BNDES – Banco Nacional do Desenvolvimento Social. **Prevenção à lavagem de dinheiro e ao combate ao financiamento ao terrorismo.**

referência de participação baseado no risco, para identificação dos beneficiários finais, que tenham participação de pelo menos 25% do capital societário²²⁷.

Esses procedimentos devem assegurar às Instituições, a obtenção e a validação da veracidade das informações não apenas armazenadas por elas, bem como aquelas que são pesquisadas em banco de dados. O procedimento de “de identificação de clientes” deve também abordar a qualificação dos clientes segundo uma avaliação que leve em conta o seu *status* (perfil de qualificação) e a sua capacidade financeira frente às características da relação estabelecida com a Instituição (quanto à magnitude da operação inclusive), contemplando basicamente elementos como renda, faturamento e patrimônio.

g) Da Qualificação dos Clientes

As Instituições devem implementar procedimentos que possibilitem a qualificação de seus clientes através de coleta, verificação e confirmação das informações, e que sejam compatíveis com o perfil de risco do cliente e da natureza da operação financeira a ser realizada, bem como a obtenção de informações adicionais relativas aos riscos de prática de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo.

Em relação às pessoas expostas politicamente, as denominadas PEPs, houve uma ampliação da lista com a entrada de deputados estaduais e vereadores, parentes de 2.º grau dessas pessoas, incluindo as pessoas ligadas a eles²²⁸. Essa ampliação da lista de PEPs está devidamente adequada às ações de abordagem aos riscos de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo, evoluindo em relação ao modelo anterior que era prescritivo.

h) Registro de operações

Todas as operações realizadas, incluindo os produtos e serviços contratados pelas Instituições Financeiras, independentes dos valores, devem ser registradas, sendo fundamental para a manutenção de uma devida diligência em relação a esses relacionamentos, permitindo a identificação da origem e o destino dos recursos envolvidos. Em relação às operações em espécie de valores individuais igual ou acima de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devem também

²²⁷ BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – “Art.º 25.º As instituições mencionadas no art. 1º devem estabelecer valor mínimo de referência de participação societária para a identificação de beneficiário final. [...]”.

²²⁸ BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – “Art.º 27.º As instituições mencionadas no art. 1º devem implementar procedimentos que permitam qualificar seus clientes como pessoa exposta politicamente [...]”.

ser registrados, nome e CPF (cadastro de pessoas físicas) do portador dos valores, pois diversas pessoas realizam depósitos nos caixas eletrônicos, sem serem identificados²²⁹.

Em relação aos depósitos de valores individuais superiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), as Instituições devem requerer a identificação do proprietário, do portador e da origem dos recursos²³⁰.

i) Monitoramento, Seleção e Análise de Operações e Situações Suspeitas

As Instituições devem adotar procedimentos de monitoramento, seleção e análise de operações suspeitas ou atípicas, que podem envolver a prática de lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo. Esses procedimentos devem ser compatíveis com a política de PLD-FT (Prevenção de Lavagem de Dinheiro e Financiamento ao Terrorismo) da Instituição, e serem descritos em manual específico, aprovado pela diretoria. É fundamental que o sistema de gestão de *compliance* seja monitorado, a fim de assegurar que os objetivos estão sendo alcançados, e caso haja desvios, a Instituição deve implementar um plano de ação para correção dos referidos desvios.

Em relação às operações suspeitas que podem configurar indícios de ocorrência dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, e de financiamento ao terrorismo, sujeitos à comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), a Carta Circular n.º 4.001 do Banco Central do Brasil²³¹, enumera de forma exemplificativa essas operações atípicas, prevendo inúmeras hipóteses de situações de riscos de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, como: operações em espécie em moeda nacional com a utilização de contas de depósitos ou de contas de pagamento; operações em espécie e cartões pré-pagos em moeda estrangeira e cheques de viagem; identificação e qualificação de clientes; movimentação de contas de depósito e de contas de pagamento em moeda nacional; operações de investimento no País; operações de crédito no País; movimentação de recursos oriundos de

²²⁹ *Idem* – “Art.º 33.º No caso de operações com utilização de recursos em espécie de valor individual superior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), as instituições referidas no art. 1º devem incluir no registro, além das informações previstas nos arts. 28 e 30, o nome e o respectivo número de inscrição no CPF do portador dos recursos”.

²³⁰ *Idem* – “Art.º 34.º No caso de operações de depósito ou aporte em espécie de valor individual igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), as instituições referidas no art. 1º devem incluir no registro, além das informações previstas nos arts. 28 e 30: I - o nome e o respectivo número de inscrição no CPF ou no CNPJ, conforme o caso, do proprietário dos recursos; II - o nome e o respectivo número de inscrição no CPF do portador dos recursos; [...]”.

²³¹ BRASIL. CARTA CIRCULAR n.º 4001/20 – **Divulga relação de operações e situações que podem configurar indícios de ocorrência dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento ao terrorismo, previstos na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, passíveis de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf).**

contratos com o setor público; operações com consórcios; operações com pessoas ou entidades suspeitas de envolvimento com financiamento ao terrorismo e a proliferação de armas de destruição em massa; operações de crédito contratadas no exterior e de investimento externo; campanhas eleitorais; operações realizadas em municípios localizados em regiões de risco, etc²³².

j) Comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)

Em relação às operações atípicas ou sujeitas da prática de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo, as Instituições Financeiras devem reportar ao COAF- Conselho de Controle de Atividades Financeiras²³³ na forma de dossiê, em até 1 dia útil, após a decisão de comunicação, que deve ser registrada de forma detalhada e fundamentada²³⁴. Quanto às operações financeiras, envolvendo montante igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), incluindo: depósitos ou aporte em espécie ou saque; pagamentos, recebimentos ou transferências; provisionamento de saques, elas devem ser comunicadas em até o dia útil após a operação realizada²³⁵.

k) Procedimentos de “Conheça seu empregado (*Know Your Employee*)”; “Conheça seu parceiro (*Know Your Partner*)” e “Conheça seu fornecedor (*Know Your Supplier*)”

As Instituições devem implementar procedimentos destinados a conhecer seus funcionários, parceiros e prestadores de serviços terceirizados, incluindo procedimentos de identificação e qualificação. Esses procedimentos devem estar alinhados com a política de *compliance* (PLD-FT) da Instituição, bem como com o processo de avaliação de riscos (*risk assessment*). As instituições devem determinar o grau de risco de cada *stakeholder*

²³² *Idem* – “Art. 1º As operações ou as situações descritas a seguir exemplificam a ocorrência de indícios de suspeita para fins dos procedimentos de monitoramento e seleção previstos na Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020: [...]”

²³³ BRASIL. COAF – **Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Missão**. “O Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf tem como missão produzir inteligência financeira e promover a proteção dos setores econômicos contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo. O Coaf recebe, examina e identifica ocorrências suspeitas de atividade ilícita e comunica às autoridades competentes para instauração de procedimentos. [...]”

²³⁴ BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – “Art.º 48.º As instituições referidas no art. 1º devem comunicar ao Coaf as operações ou situações suspeitas de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo. § 1º A decisão de comunicação da operação ou situação ao Coaf deve: I - ser fundamentada com base nas informações contidas no dossiê mencionado no art. 43, § 2º; [...]”

²³⁵ *Idem* – “Art.º 49.º As instituições mencionadas no art. 1º devem comunicar ao Coaf: I - as operações de depósito ou aporte em espécie ou saque em espécie de valor igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); II - as operações relativas a pagamentos, recebimentos e transferências de recursos, por meio de qualquer instrumento, contra pagamento em espécie, de valor igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); [...]”

(colaboradores e terceiros), classificando-os de acordo com o seu grau de lesividade em relação aos riscos potenciais de prática de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo. Essas informações sobre o grau de risco dos *stakeholders* devem ser atualizadas periodicamente, e revisadas nos casos de mudanças no nível de risco²³⁶. Nesse contexto a realização de procedimentos de devida diligência (*due diligence*) na contratação de pessoal ou de parceiros de negócios (clientes; fornecedores; prestadores de serviços), torna-se fundamental para assegurar a prevenção de riscos de lavagem de capitais e de financiamento ao terrorismo no âmbito das instituições financeiras²³⁷.

l) Mecanismos de controle e acompanhamento

As Instituições devem implementar procedimentos de acompanhamento e controle das atividades de *compliance* nas suas operações, estabelecendo métricas e índices chaves de desempenho, bem como processos e testes, com o objetivo de mensurar a eficácia do sistema de prevenção à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, e caso seja necessário, efetuar a correção dos desvios identificados. Esses procedimentos devem ser submetidos a análise de auditorias internas a fim de avaliar a sua eficácia²³⁸.

m) Avaliação de efetividade e controle de documentos

Essa é a fase mais importante do programa de *compliance* aplicado nas Instituições Financeiras, quando é avaliada a efetividade da Política de PLD-FT (Prevenção de Lavagem de Dinheiro e de Financiamento ao Terrorismo) e de seus procedimentos, através dos controles internos implementados em relação aos riscos de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo, abrangendo as seguintes métricas: procedimentos de *KYC*, *KYE*, *KYP* e *KYS*;

²³⁶ *Idem* – “Art.º 58.º As instituições referidas no art. 1.º devem classificar as atividades exercidas por seus funcionários, parceiros e prestadores de serviços terceirizados nas categorias de risco definidas na avaliação interna de risco, nos termos do art. 10. documento mencionado no art. 57. [...]”.

²³⁷ ABNT NBR ISO 37001 – **Sistemas de gestão antissuborno – requisitos com orientações para uso**. “A. 10 – *Due diligence*. A. 10.1. O propósito de se conduzir uma *due diligence* em determinadas transações, projetos, atividades, parceiros de negócio ou no pessoal da organização é aprofundar a avaliação do escopo, escala e natureza dos riscos de suborno identificados como mais que um baixo risco de suborno, como parte do processo de avaliação de risco da organização[...]”. p. 35

²³⁸ BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – “Art.º 61.º As instituições mencionadas no art. 1.º devem instituir mecanismos de acompanhamento e de controle de modo a assegurar a implementação e a adequação da política, dos procedimentos e dos controles internos de que trata esta Circular[...] II - a definição de métricas e indicadores adequados; e III - a identificação e a correção de eventuais deficiências. [...]”.

monitoramento; comunicação; governança; política; cultura organizacional e acompanhamento do relatório de auditoria e supervisão das exigências do Banco Central.

Essa avaliação deve ser encaminhada via relatório para o comitê de auditoria, quando houver, ou ao conselho de administração, e caso não haja, à Alta Direção da Instituição Financeira²³⁹.

Nesse contexto, as Instituições Financeiras devem estabelecer métricas e os índices chaves de desempenho (*KPIs-Keys Performance Indicators*) a fim de mensurar o desempenho das suas políticas e procedimentos de prevenção dos riscos de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo em relação às obrigações legais de *compliance*, qual seja, aferir a eficácia do seu programa de *criminal compliance*, e caso, sejam identificados desvios em relação aos objetivos preestabelecidos ou não conformidades, deverá ser aplicado de imediato correções e ações corretivas em relação aos referidos desvios e ou às deficiências detectadas²⁴⁰.

Todos os documentos referentes à Política de PLD/FT, incluindo as políticas de *Know Your Client* (KYC), *Know Your Employee* (KYE), *Know Your Partner* (KYP) e *Know Your Supplier* (KYS) bem como os registros de operações e dossiês de análise e comunicação deverão ficar à disposição do órgão regulador (Banco Central do Brasil), pelo prazo legal de 10 anos, visto que são fundamentais para a análise da evolução e do histórico dos riscos de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo.

3.3. A Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto com as alterações da Lei n.º 58/2020, de 31 de Agosto, e o *criminal compliance* nas entidades financeiras obrigadas.

3.3.1. Contextualização

A Lei n.º 58/2020, de 31 de Agosto, que passou a vigorar a partir 1 de setembro trouxe importantes alterações em diversas legislações que regulam as atividades das instituições financeiras em Portugal, em especial em relação à Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, com a

²³⁹*Idem* – “Art.º 63.º O relatório referido no art. 62, § 1º, deve: I - conter informações que descrevam: a) a metodologia adotada na avaliação de efetividade; b) os testes aplicados; c) a qualificação dos avaliadores; d) as deficiências identificadas; II - conter, no mínimo, a avaliação: a) dos procedimentos destinados a conhecer clientes, incluindo a verificação e a validação das informações dos clientes e a adequação dos dados cadastrais; b) dos procedimentos de monitoramento, seleção, análise e comunicação ao Coaf, incluindo a avaliação de efetividade dos parâmetros de seleção de operações e de situações suspeitas; c) da governança da política de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo; [...]”.

²⁴⁰ BRASIL. CIRCULAR n.º 3978/20 – “Art.º 65.º As instituições referidas no art. 1º devem elaborar plano de ação destinado a solucionar as deficiências identificadas por meio da avaliação de efetividade de que trata o art. 62. [...]”.

transposição da Directiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Directiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e a Directiva (UE) 2018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do direito penal, alterando diversos diplomas legais, tais como: o Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo (aprovado pela Lei 89/2017, de 21 de Agosto), e o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (“RGIC”, aprovado pelo Decreto-Lei 298/82, de 31 de Dezembro).

Dentre as principais alterações destacamos as de maior relevância: a inclusão de um novo conceito de ativos virtuais, como o *bitcoin* e outras moedas digitais, assumindo o Banco de Portugal, as competências de supervisão das entidades que exercem serviços de troca, transferência ou guarda de ativos virtuais, em relação ao cumprimento das regras preventivas de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo²⁴¹; ampliação do conceito de beneficiário efetivo, em especial no contexto de organismos de investimento coletivo e fundos fiduciários (*trusts*) e alteração do regime aplicável ao registo do beneficiário efetivo no RCBE, incluindo no âmbito dos deveres de atualização e direitos de acesso ao mesmo, em respeito pelas regras aplicáveis à proteção de dados; estabelecimento de uma cooperação transfronteiriça mais eficaz e célere entre as autoridades competentes, além de revisão das sanções administrativas e penais aplicáveis, com a introdução da categoria de contraordenações especialmente graves e alargamento do tipo penal do artigo 368º– A, do Código Penal, inserindo novos factos ilícitos típicos subjacentes, com a previsão expressa da burla e falsidade informáticas, terrorismo e associação criminosa, danos contra a natureza, entre outros, e ampliação do conceito de vantagens obtidas através desses mesmos factos ilícitos²⁴².

Após seguir as Recomendações do GAFI e as diretrizes do Parlamento Europeu e do Conselho em relação à prevenção de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, diversas alterações foram impostas na legislação portuguesa de antibranqueamento com o estabelecimento de inúmeras obrigações de *compliance* no âmbito das instituições financeiras²⁴³. Inicialmente, a legislação define o âmbito de sua aplicação em determinadas

²⁴¹ BANCO DE PORTUGAL – Banco de Portugal passa a supervisionar ativos virtuais na prevenção de branqueamento de capitais.

²⁴² ABREU ADVOGADOS - Prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais.

²⁴³ Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 1.º. 1 - A presente lei estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo e transpõe parcialmente para a ordem jurídica interna a Directiva 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro e das atividades e profissões especialmente designadas para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo[...]”.

entidades financeiras, além de ampliar o alcance de sua aplicação para aquelas organizações consideradas sucursais, que tenham sede no estrangeiro, e operem em território português, ou que sejam, sucursais financeiras exteriores, ou aquelas instituições de pagamento ou de moeda eletrônica que tenham sede na União Europeia e atuem em Portugal²⁴⁴.

Oportuno será registrar que o presente trabalho tem seu escopo limitado à aplicação de *compliance* nas Instituições Financeiras (bancárias), não alcançando as demais instituições abrangidas pelo campo de aplicação da referida lei.

A legislação equipara as Instituições Financeiras obrigadas às pessoas físicas e jurídicas que possuem sede na Comunidade Europeia e atuem em Portugal, como agentes ou distribuidores de Instituições que comercializem moedas eletrônicas; as organizações gestoras de plataformas de financiamento colaborativo, nas modalidades de empréstimo e de capital, e de donativo e com recompensa²⁴⁵.

O processo de avaliação de riscos das Instituições Financeiras (*risk assessment*) é realizado de forma periódica pela Comissão de Coordenação a nível nacional²⁴⁶, que desenvolve os instrumentos, procedimentos e mecanismos necessários para mitigação dos riscos de lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo.

O resultado do processo de *risk assessment* servirá de base para formulação e ajuste das políticas nacionais de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, identificando as tendências, as ameaças e as vulnerabilidades do sistema nacional de prevenção desses crimes. Além de indicar as possíveis alterações e melhorias, bem como identificar os setores que apresentam mais do que um baixo risco de suborno, diagnosticando os fatores de riscos relativos às políticas de branqueamento de capitais e de financiamento ao

²⁴⁴ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 3.º. Entidades financeiras. 1 - Estão sujeitas às disposições da presente lei, com exceção do disposto no capítulo XI, as seguintes entidades com sede em território nacional: a) Instituições de crédito; b) Instituições de pagamento; c) Instituições de moeda eletrônica; d) Empresas de investimento e outras sociedades financeiras; e) Sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário autogeridas; f) Sociedades de capital de risco, investidores em capital de risco, sociedades de empreendedorismo social, sociedades gestoras de fundos de capital de risco, sociedades de investimento em capital de risco e sociedades de investimento alternativo especializado, autogeridas; [...]”. [Em linha]. NOTA esta lei foi alterada em 2020

²⁴⁵ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 5.º. Entidades equiparadas a entidades obrigadas. A presente lei é ainda aplicável: a) Às pessoas singulares e coletivas que atuem em Portugal na qualidade de agentes de instituições de pagamento com sede noutro Estado membro da União Europeia, ou na qualidade de agentes ou distribuidores de instituições de moeda eletrônica com sede noutro Estado membro da União Europeia, apenas para os efeitos previstos no artigo 72.º; [...]”.

²⁴⁶ BCFT– Comissão de Coordenação de Políticas de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo.

terrorismo das instituições financeiras, e sugerindo a aplicação de medidas mitigadoras de riscos a serem implementadas²⁴⁷.

Nesse contexto é também estabelecido as obrigações de *compliance* para as Instituições Financeiras, os denominados deveres legais preventivos, tais como: deveres de controle; dever de identificação e diligência; dever de comunicação; dever de abstenção; dever de exame etc.²⁴⁸, que visam assegurar a higidez das operações financeiras das instituições.

Convém registrar que a adoção de políticas e procedimentos relativos às obrigações legais de *compliance* de natureza administrativa com a identificação e avaliação dos respectivos riscos pelas entidades financeiras, tem como objetivo a prevenção da prática dos crimes de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, constituindo-se em um sistema de gestão de criminal *compliance* no âmbito das entidades financeiras.

As principais obrigações de *compliance* determinadas pela Lei n.º 83/2017 necessárias ao combate ao branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo são as seguintes:

a) Controlo interno

As entidades financeiras obrigadas devem estabelecer um sistema de controle interno, tendo como foco principal, uma gestão eficaz de riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, cujas políticas e procedimentos deverão ser proporcionais ao grau de lesividade dos riscos identificados, os quais a instituição encontra-se exposta, bem como ao seu perfil, tal como natureza, dimensão e complexidade das operações financeiras e tecnologia adotada.

Nessa quadra de definição desse modelo eficaz de gestão de riscos, que tem como objetivo a mitigação dos riscos da prática de crimes de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, devem ser consideradas: as políticas e procedimentos relativos à

²⁴⁷ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 8.º. Avaliação nacional de risco. 1 - A condução das avaliações nacionais dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo cabe, sem prejuízo das competências e da autonomia das diferentes autoridades que a integram, à Comissão de Coordenação, à qual incumbe: a) Acompanhar e coordenar a identificação, avaliação e compreensão dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo a que Portugal se encontra ou se venha a encontrar exposto; b) Coordenar a resposta nacional necessária à mitigação dos riscos referidos na alínea anterior. 2 - A Comissão de Coordenação promove, com uma periodicidade adequada aos riscos concretos identificados, os exercícios de avaliação e atualização que se mostrem necessários ao cumprimento do disposto no número anterior, desenvolvendo os instrumentos, procedimentos e mecanismos para o efeito necessários. [...]”.

²⁴⁸ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 11.º. Deveres preventivos. 1 - As entidades obrigadas estão sujeitas, na sua atuação, ao cumprimento dos seguintes deveres preventivos: a) Dever de controlo; b) Dever de identificação e diligência; c) Dever de comunicação; d) Dever de abstenção; e) Dever de recusa; f) Dever de conservação; g) Dever de exame; h) Dever de colaboração; i) Dever de não divulgação; j) Dever de formação. [...]”.

aceitação de clientes (*Know Your Client*); a implementação de programas de treinamentos de forma contínua aos colaboradores desde a sua contratação; a designação de uma função de *compliance*, responsável pelo cumprimento das obrigações legais de *compliance*; a implementação de um sistema de informações documentada, incluindo a captação, tratamento e arquivamento e a análise da tomada de decisões dos gestores em relação ao monitoramento de clientes e operações, que podem ser considerados potenciais riscos de suspeita de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo.

Em relação ao sistema de comunicação das Instituições, devem ser implementados canais de comunicação que permitam a preservação da confidencialidade sobre os pedidos de informação, bem como assegurar a divulgação e disseminação para todos os colaboradores que detenham posições relevantes dentro da Instituição das políticas e procedimentos relativos ao branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo.

Quanto ao desempenho do sistema de *compliance*, a Instituição deve implementar mecanismos de monitoramento de forma regular a fim de permitir avaliar a eficácia da sua qualidade e da sua adequação, inclusive caso possível, a utilização de auditoria independente. Em relação a mitigação da prática de ilícitos relativos ao branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, a Instituição deve estabelecer um canal de denúncias, que assegure o anonimato do denunciante e a confidencialidade da denúncia formulada. O sistema de gestão de riscos deve ser revisto e atualizado de forma periódica. É o denominado dever de controle.²⁴⁹

b) Papéis e responsabilidades da Alta Administração

A seguir apresentamos as principais responsabilidades da Alta Administração das entidades obrigadas em relação à implementação e gestão do sistema de *compliance* nas entidades financeiras:

- a) Implementação e aprovação das políticas de prevenção de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo;
- b) Conhecimento dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, os quais a instituição encontra-se exposta, bem como do processo de avaliação, identificação, monitoramento e tratamento desses riscos;

²⁴⁹ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 12.º - Sistema de controlo interno”.

- c) Assegurar o cumprimento de políticas, procedimentos e controlos em relação ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo pelos colaboradores na instituição;
- d) Incluir na cultura organizacional das instituições, uma cultura de prevenção da prática de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo dirigida a todos colaboradores;
- e) Designar uma função de *compliance* que é o responsável pelo cumprimento das obrigações legais de *compliance* no âmbito das instituições financeiras;
- f) Fiscalizar e supervisionar o sistema de prevenção de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo (*criminal compliance program*);
- g) Acompanhar e avaliar de forma periódica a eficácia do sistema de prevenção de branqueamento de capitais das instituições, assegurando a implementação de medidas corretivas necessárias;
- h) Assegurar que as políticas e controlos sejam reduzidos a escrito, e devidamente arquivados e disponibilizados às autoridades reguladoras;
- i) Não interferir nas comunicações sobre potenciais operações suspeitas ou atípicas de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo;
- j) Assegurar a realização da revisão crítica das decisões quando não for realizada as comunicações sobre operações suspeitas ou atípicas de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo;²⁵⁰

c) Gestão de risco (*risk assessment*)

As entidades obrigadas devem realizar um processo de avaliação de riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo (*risk assessment*), incluindo a identificação, análise, resposta e tratamento. Nesse contexto, devem ser considerados: a

²⁵⁰ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 13.º. 1. O órgão de administração das entidades obrigadas é responsável pela aplicação das políticas e dos procedimentos e controlos em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. 2 - Para os efeitos do disposto no número anterior, ao órgão de administração incumbe em especial: a) Aprovar as políticas e os procedimentos e controlos a que se refere o artigo anterior, bem como proceder à sua atualização; b) Ter conhecimento adequado dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo a que a entidade obrigada se encontra a todo o tempo exposta, bem como dos processos utilizados para identificar, avaliar, acompanhar e controlar esses riscos; [...]g) Acompanhar e avaliar periodicamente a eficácia das políticas e dos procedimentos e controlos a que se refere o artigo anterior, assegurando a execução das medidas adequadas à correção das deficiências detectadas nos mesmos.[...].”

natureza, dimensão e complexidade das operações financeiras; os clientes; as áreas de negócio desenvolvidas; novas tecnologias e produtos que permitam o anonimato, bem como novos produtos e novas práticas comerciais, inclusive novos mecanismos de distribuição e de métodos de pagamento; os canais de distribuição dos produtos e serviços disponibilizados, e os meios de comunicação da instituição com os clientes; os países de origem dos clientes, que tenham domicílio ou desenvolvam as suas atividades; os territórios de origem dos clientes da entidade obrigada, ou em que estes tenham domicílio ou, de algum modo, desenvolvam a sua atividade.

Na elaboração da matriz de riscos, as Instituições obrigadas devem estabelecer e determinar os critérios de avaliação do grau de probabilidade e de impacto de cada um dos riscos individualmente identificados, observando todo o contexto das relações de negócios e das operações realizadas, como por exemplo a finalidade, o *quantum* dos valores depositados pelos clientes ou o volume dos recursos das operações transacionadas, bem como a sua periodicidade e a duração da relação, a fim de analisar potenciais operações financeiras atípicas de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo.

Nesse contexto, deve ser apurado com base nos riscos individualmente identificados e analisados o risco global da entidade obrigada, que deverá como resposta e tratamento a esses riscos identificados, definir e implementar políticas e procedimentos de controlo que se mostrem adequados à mitigação desses riscos, em especial, no caso de aumento de risco de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo. Convém registrar que o processo de avaliação de riscos deve ser atualizado e revisado periodicamente, de forma a assegurar que sejam refletidas as alterações realizadas em relação às atividades financeiras realizadas pelas instituições obrigadas²⁵¹. Os documentos referentes ao processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) deverão ser conservados e disponibilizados aos órgãos reguladores²⁵².

²⁵¹ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 14.º. Gestão de risco. 1 - As entidades obrigadas identificam, avaliam e mitigam os concretos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo existentes no contexto da sua realidade operativa específica. [...]”

²⁵² LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 51.º. Dever de conservação. 1 - As entidades obrigadas conservam, por um período de sete anos após o momento em que a identificação do cliente se processou ou, no caso das relações de negócio, após o termo das mesmas: a) As cópias, registos ou dados eletrónicos extraídos de todos os documentos que obtenham ou lhes sejam disponibilizados pelos seus clientes ou quaisquer outras pessoas, no âmbito dos procedimentos de identificação e diligência previstos na presente lei; [...]”.

d) A função de *compliance*

As Instituições obrigadas devem designar uma função de *compliance* para o controle do cumprimento das obrigações legais de *compliance* referentes à prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, desde que seja compatível com a natureza, dimensão e complexidade das atividades desenvolvidas, bem como que seja exigível pela legislação ou por determinada entidade setorial competente.

As principais responsabilidades da função de *compliance* que devem estar dispostas no seu *job description*, e são: a) participar e atuar como órgão de aconselhamento, inclusive na emissão de parecer prévio, das sobre as políticas e os procedimentos e controles destinados à prevenção de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo; b) monitorar a eficácia das políticas e dos procedimentos e controles relativos à prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, inclusive sugerindo as atualizações que se fizerem necessárias; c) atuar na definição, supervisão e avaliação da política interna da instituição obrigada; d) concentrar todas as informações relevantes das áreas de negócios da instituição; e) atuar como intermediário na comunicação entre a instituição e as autoridades estatais competentes²⁵³.

As entidades obrigadas devem assegurar que a função de *compliance* designada pela Alta Administração tenha atuação independente e autonomia na tomada de decisões, possuir uma estrutura (*framework*) adequada ao exercício de suas funções, dispondo para tal, de recursos materiais, físicos e financeiros, bem como humanos, através de equipe de colaboradores.

A função de *compliance* deve ter acesso às informações da Instituição necessárias para o desempenho da função, em especial em relação às informações relativas aos deveres de identificação e de diligência, bem como os registros das operações realizadas. A Instituição obrigada deve assegurar que a pessoa indicada para o exercício da função de *compliance* possua idoneidade, qualificação e esteja disponível, e que não se encontra em conflitos de interesses.

Em relação ao dever de comunicação da função de *compliance* sobre as operações suspeitas ou atípicas de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, a

²⁵³ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Art.º 16.º Responsável pelo cumprimento normativo. 1 - As entidades obrigadas designam um elemento da sua direção 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, sempre que tal seja: a) Adequado à natureza, dimensão e complexidade da atividade prosseguida pelas entidades obrigadas; ou b) Exigível por lei, regulamentação ou determinação da autoridade setorial competente. [...]”

Instituição obrigada deve assegurar a sua independência e a não interferência dos membros da Alta Administração e de terceiros. Importante também registrar, que a instituição obrigada deve assegurar que todos os seus colaboradores tenham conhecimento da estrutura de *compliance*, bem como dos procedimentos de comunicação a função de *compliance* de operações suspeitas ou atípicas detectadas de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo²⁵⁴.

e) A avaliação de eficácia

A fim de avaliar a eficácia de seu sistema de *compliance* de prevenção de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, as Instituições obrigadas devem realizar de forma periódica monitoramento e avaliações de desempenho do sistema em relação a sua qualidade e adequação. Convém observar que essas avaliações devem ser proporcionais ao perfil da Instituição, como a natureza, tamanho e complexidade, além de considerar a intensidade do grau de exposição ao risco da instituição obrigada.

Nessa avaliação de eficácia do sistema de *compliance* de prevenção de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, devem ser consideradas todas as obrigações legais de *compliance* e qualquer informação interna relevante, que sejam exigidas pela auditoria interna ou externa, ou por lei ou por órgão regulador. Essas avaliações devem abranger: o modelo de gestão de riscos da entidade obrigada e demais políticas, procedimentos e controles implementadas; a qualidade de comunicações e demais informações reportadas aos órgãos reguladores; o *status* das medidas corretivas anteriormente implementadas.

Cabe registrar que quaisquer desvios encontrados em relação às obrigações de *compliance* contidas no sistema de prevenção de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo deverão ser corrigidos através de adoção de medidas de resposta necessárias à contenção dos consequentes impactos²⁵⁵.

²⁵⁴ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “ Art.º 16.º. 3 - As entidades obrigadas garantem que a pessoa designada nos termos do n.º 1: a) Exerce as suas 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; [...] c) Dispõe de meios e recursos técnicos, materiais e humanos adequados, nestes se incluindo os colaboradores necessários ao bom desempenho da função; d) Tem acesso irrestrito e atempado a toda a informação interna relevante para o exercício da função, em particular a informação referente à execução do dever de identificação e diligência e aos registos das operações efetuadas; [...]”.

²⁵⁵ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 17.º. Avaliação da eficácia. 1 - As entidades obrigadas monitorizam, através de avaliações periódicas e independentes, a qualidade, adequação e eficácia das suas políticas e dos seus procedimentos e controlos em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. 2 - As avaliações referidas no número anterior devem ter uma extensão proporcional à natureza, dimensão e complexidade da entidade obrigada, bem como aos riscos associados a cada uma das respetivas áreas de negócio, [...]”.

f) Das pessoas expostas politicamente (PEPs)

As Instituições obrigadas devem implementar procedimentos e sistemas de informações específicos em relação a aferição ou detecção das qualidades das pessoas expostas politicamente, membro da família ou de pessoa associada. Essa avaliação deverá ser realizada antes da formalização do negócio ou da transação, bem como durante o transcurso do negócio, no caso de aquisição dessa qualidade. Convém ressaltar a importância da avaliação pela entidade obrigada do seu grau de exposição ao risco em relação a essas pessoas politicamente expostas, antes e durante a consecução de determinado negócio.

É também de suma importância a avaliação dos riscos das pessoas que deixaram de ser consideradas expostas politicamente a fim de avaliar se há ainda um risco potencial ao sistema de prevenção de *compliance* de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo²⁵⁶.

g) Dos canais de denúncias sobre operações suspeitas ou atípicas de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo

As Instituições obrigadas devem estabelecer e disponibilizar a todos os colaboradores canais de comunicação de irregularidades, que sejam independentes e assegurem o anonimato do denunciante, bem como o recebimento, tratamento e o arquivamento de denúncias relativas à prática de delitos de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo.

Esses canais devem ser estruturados com base no perfil das Instituições, tais como: a natureza; a dimensão e a complexidade das atividades desenvolvidas, e devem assegurar a confidencialidade dos reportes recebidos e a proteção dos dados pessoais do denunciante e do denunciado.

Nesse contexto, todas as pessoas da instituição obrigada que tomem ciência de atos em função da posição ocupada, e que possam configurar a prática de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, devem reportar ao órgão de fiscalização. Caso não haja esse órgão, deverá ser reportada à Alta Administração da Instituição obrigada. Os órgãos reguladores

²⁵⁶ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 19.º Procedimentos e sistemas de informação específicos. 1 - As entidades obrigadas aplicam os procedimentos ou sistemas de informação adequados e baseados no risco que permitam aferir ou detectar as qualidades de «pessoa politicamente exposta», «membro próximo da família» e «pessoa reconhecida como estreitamente associada»: [...]”.

poderão exigir da Instituição obrigada em determinada periodicidade a apresentação de relatório contendo o conteúdo das denúncias formalizadas via canal de comunicações²⁵⁷.

h) Do dever de identificação e diligência

A legislação estabelece requisitos relativos aos deveres de identificação e diligência das instituições em relação aos riscos de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, transcritos a seguir, quando: “ a) estabeleçam relações de negócio; b) efetuem transações ocasionais: de montante igual ou superior a (euro) 15 000, independentemente de a transação ser realizada através de uma única operação ou de várias operações aparentemente relacionadas entre si; ou que constituam uma transferência de fundos de montante superior a (euro) 1 000; c) se suspeite que as operações, independentemente do seu valor e de qualquer exceção ou limiar, possam estar relacionadas com o branqueamento de capitais ou com o financiamento do terrorismo; d) exista dúvidas sobre a veracidade ou a adequação dos dados de identificação dos clientes previamente obtidos”.²⁵⁸

As instituições obrigadas estão sujeitas a deveres de identificação quando: realizam negócios não eventuais, bastando que estabeleçam uma relação de negócio independente dos valores; no caso de negócios eventuais (ocasionais), quando o montante transacionado for igual ou superior a 15.000 euros, de forma isolada ou através de várias operações; no caso de suspeita, independente do montante envolvido, haja indícios de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo e caso haja dúvidas sobre os dados dos clientes envolvidos nas respectivas operações.

As entidades obrigadas poderão considerar o grau de exposição ao risco da entidade obrigada em relação ao negócio ou transações ocasionais ou transferências de fundos, como complemento dos procedimentos de avaliação da identificação e de diligência. Nesse contexto deverão avaliados: o objeto do negócio a ser formalizado; os valores envolvidos (depósito ou transação); a periodicidade e o prazo do negócio²⁵⁹.

i) Das sanções aplicáveis

²⁵⁷ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 20.º. Comunicação de irregularidades. 1 - As entidades obrigadas criam canais específicos, independentes e anónimos que internamente assegurem, de forma adequada, a receção, o tratamento e o arquivo das comunicações de irregularidades relacionadas com eventuais violações à presente lei, à regulamentação que a concretiza e às políticas e aos procedimentos e controlos internamente definidos em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. [...]”.

²⁵⁸ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 23.º Dever de identificação e diligência”.

²⁵⁹ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 28.º. Adequação ao grau de risco”.

A legislação determina as sanções aplicáveis a serem adotadas pelas entidades obrigadas a fim de garantir o cumprimento das medidas restritivas emanadas do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou pela União Europeia, abrangendo o congelamento de ativos relacionados com o terrorismo e financiamento, além da proliferação de armas de destruição em massa²⁶⁰.

j) Medidas complementares

A fim de assegurar a eficácia das ações de identificação realizadas pelas entidades obrigadas, o legislador determina que sejam adotadas pelas entidades obrigadas medidas complementares, como por exemplo: obtenção de informações sobre a finalidade e a natureza do negócio a ser formalizado, bem como a origem e o destino de fundos de uma transação de negócio ocasional ou de uma relação, nos casos em que o perfil do risco do cliente ou das operações a serem formalizadas.

Outro ponto importante é a implementação de monitoramento contínuo da relação do negócio formalizado, a fim de avaliar se as operações realizadas durante o decurso dessa relação estão dentro dos limites dos riscos toleráveis admitidos pela entidade obrigada, assegurando dessa forma, a eficácia do sistema preventivo de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo²⁶¹.

k) Medidas simplificadas

Nos casos de serem identificados um baixo risco de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo nas relações de negócio ou nas transações ocasionais ou nas operações financeiras realizadas, as entidades obrigadas poderão adotar medidas simplificadas de identificação e diligência, que somente serão admitidas após a realização de um processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) eficaz e adequado, sendo vedado quando: houver suspeitas ou indícios da prática de branqueamento de capitais ou de financiamento ao terrorismo; no caso de necessidade de implementação de reforço nas medidas de identificação ou diligência; sempre que seja determinado pelos órgãos reguladores.

²⁶⁰ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 21.º Medidas restritivas. 1 - As entidades obrigadas adotam os meios e os mecanismos necessários para assegurar o cumprimento das medidas restritivas adotadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas ou adotadas pela União Europeia de congelamento de bens e recursos económicos relacionadas com o terrorismo, a proliferação de armas de destruição em massa, e o respetivo financiamento, contra pessoa ou entidade designada. [...]”.

²⁶¹ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 27.º. Procedimentos complementares. [...]”.

A seguir apresentamos exemplos de medidas simplificadas: avaliação da identificação do cliente após a formalização do negócio; redução da periodicidade das atualizações dos elementos indicados para o cumprimento de dever de identificação e diligência; redução do monitoramento contínuo quando os valores dos negócios ou das operações forem considerados baixos; etc.

Convém observar que as medidas simplificadas a serem adotadas pelas entidades obrigadas em relação à prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo devem ser proporcionais ao grau de exposição ao risco da entidade obrigada²⁶².

l) Medidas reforçadas

Caso sejam identificados ou detectados pelas entidades obrigadas ou pelos órgãos reguladores mais do que um baixo risco de branqueamento de capitais ou de financiamento ao terrorismo nos negócios a serem formalizados, nas transações ocasionais ou nas operações realizadas, as mesmas devem reforçar seus procedimentos de identificação e diligência, em especial nos casos: envolvendo países terceiros de risco elevado; de contratação à distância e operações com pessoas expostas politicamente (PEPs) e titulares de outros cargos políticos ou públicos.

A seguir enumeramos algumas medidas reforçadas que podem ser implementadas pelas entidades obrigadas: obtenção de informações adicionais sobre clientes, incluindo operações realizadas ou a serem realizadas; realização de diligências necessárias para confirmação das informações; obtenção da aprovação dos níveis hierárquicos mais altos da instituição financeira para aprovação de negócios, transações ocasionais ou operações financeiras; ampliação do grau de frequência do monitoramento dos negócios e operações em virtude de indícios da prática de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo²⁶³.

m) Comunicação de operações suspeitas

O dever de comunicação das entidades obrigadas em relação às operações suspeitas de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo ganha papel de destaque nesse modelo preventivo de *compliance* aplicado às entidades obrigadas, pois é através da comunicação que é realizado o reporte às autoridades competentes de operações suspeitas de

²⁶² LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 35.º . Medidas simplificadas. [...]”.

²⁶³ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 36.º Medidas reforçadas. [...]”.

branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo²⁶⁴. Nesse contexto, as entidades obrigadas devem comunicar ao Departamento Central de Investigação e Ação Penal da Procuradoria-Geral da República (DCIAP) e a Unidade de Informação Financeira, sempre que haja suspeitas ou razões da prática de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo. As referidas comunicações devem ser arquivadas e conservadas, bem como disponibilizadas aos órgãos reguladores.²⁶⁵

n) Dever de abstenção

O dever de abstenção constitui-se na obrigação das entidades obrigadas de não executar quaisquer operações que saibam ou tenham suspeitas ou indícios da prática de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, devendo ser comunicado de imediato aos órgãos competentes²⁶⁶.

o) Dever de recusa

O dever de recusa deve ser exercido pela entidade obrigada em relação às operações ocasionais ou quaisquer outras, quando não consigam identificar e comprovar a identidade do cliente, do seu representante ou do beneficiário efetivo²⁶⁷.

p) Outros deveres (conservação; exame; colaboração; não divulgação; formação)

Em relação ao dever de conservação²⁶⁸, a entidade obrigada deverá conservar todas as informações sobre os clientes pelo período de 7 anos, contados da data de identificação do cliente ou após o encerramento da relação de negócio. No caso de detecção de atividades ou operações que possuam indícios de crimes de financiamento ao terrorismo, as entidades obrigadas têm o dever de examiná-las com maior profundidade e reforçar o seu monitoramento. É o denominado dever de exame²⁶⁹.

As entidades financeiras obrigadas têm quando houver solicitação do DCIAP²⁷⁰ ou da Unidade de Informação Financeira, o dever de colaborar com todas as autoridades estatais

²⁶⁴ CANAS, Vitalino – **O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão**.p. 101

²⁶⁵ LEI n.º 83/17, de 18 de Agosto – “Artigo 43.º Comunicação de operações suspeitas [...]”.

²⁶⁶ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 47.º Dever de abstenção e decisões de suspensão [...]”.

²⁶⁷ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 50.º Dever de recusa [...]”

²⁶⁸ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 51.º Dever de conservação

²⁶⁹ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 52.º Dever de exame [...]”.

²⁷⁰ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – **Departamento Central de Investigação e Ação Penal**.

competentes na prevenção dos crimes de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo²⁷¹.

Nesse contexto de obrigações legais de *compliance*, as quais as entidades obrigadas estão submetidas no âmbito do sistema financeiro, é vedada a todos os seus colaboradores a divulgação sobre informações relacionadas às comunicações ao DCIPA ou Unidade de Informação Financeira, ou de quaisquer factos relativos à prática de crimes de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo. É o denominado dever de não divulgação²⁷².

Nesse sentido registamos também a importância do dever de formação²⁷³, que determina que essas instituições obrigadas promovam treinamentos adequados a todos colaboradores que exerçam função relevante na prevenção de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo.

q) Proteção e tratamento de dados pessoais pelas entidades obrigadas

Tratando-se de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, portanto de interesse público relevante, as entidades financeiras obrigadas devem realizar o tratamento de dados pessoais, sendo vedado o tratamento para quaisquer outros objetivos, inclusive comercial²⁷⁴.

Convém salientar que todas essas obrigações legais de *compliance* relativas à prevenção de crimes de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, após identificadas e individualizadas, e avaliadas segundo a probabilidade de ocorrência e os seus respectivos impactos (patrimonial e reputacional), quando será apurado o seu grau de risco, bem como a resposta ou reação e as medidas a serem adotadas (tratamento) para a mitigação desses riscos penais no âmbito da instituição financeira.

Nessa resposta ou reação da entidade obrigada em relação às obrigações de *criminal compliance* necessárias à prevenção do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, deverão ser estabelecidos um controle interno, incluindo: políticas e procedimentos de *compliance*, em especial: processo de gestão de riscos (*risk assessment*); *job description*: Alta Direção; gestores e da função de *compliance*; pessoas expostas politicamente (PEPs); canal de comunicação de operações suspeitas ou atípicas; deveres (identificação e vigilância); sanções aplicáveis; conservação; exame; colaboração; não divulgação; formação; abstenção;

²⁷¹ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 53.º Dever de colaboração [...]”.

²⁷² LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 54.º Dever de não divulgação [...]”.

²⁷³ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 55.º Dever de formação [...]”.

²⁷⁴ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Artigo 57.º. Proteção e tratamento de dados pelas entidades obrigadas”.

recusa; etc); proteção de dados pessoais; avaliação de desempenho (monitoramento e eficácia); etc.

CAPÍTULO 4 - A AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO DA EFICÁCIA DE UM PROGRAMA DE *CRIMINAL COMPLIANCE* NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

4.1. Considerações iniciais

O objetivo do sistema de gestão de *compliance* das Instituições Financeiras ou das entidades obrigadas é a mitigação dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, de forma a assegurar que os seus negócios, processos e operações sejam conduzidos em observância às leis e regulamentos, nas relações com todos os seus colaboradores e *stakeholders*: clientes; parceiros de negócio; fornecedores; prestadores de serviços e quaisquer outros terceiros.

Nesse sentido, as entidades obrigadas devem implementar procedimentos de monitoramento e de avaliação do desempenho do sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, visando avaliar a qualidade, adequação e eficácia das suas políticas, dos seus procedimentos e controles na prevenção da prática desses delitos.

Cumprê destacar que caso seja adotada a estrutura de sistema de gestão consagrada pelas normas ISO, é frequentemente utilizado para o sistema de *compliance* de branqueamento de capitais de financiamento ao terrorismo das entidades obrigadas, o denominado ciclo PDCA (*Plan-Do-Check-Act*), ou ciclo de *Deming* ou ciclo de *Shewhart*, que é considerado um mecanismo ou ferramenta de gestão que tem como objetivo precípua a melhoria contínua das políticas, procedimentos e controles de um sistema de gestão. O modelo PDCA foi criado na década de 1920, e constitui um modelo estratégico que visa a melhoria da qualidade na gestão das organizações, tornando-as mais competitivas²⁷⁵.

Esse modelo abrange um ciclo fechado de 4 ações: planejar (*plan*), fazer (*do*), checar (*check*) e agir (*act*)²⁷⁶, que auxilia aos gestores da entidade obrigada na identificação, avaliação, resposta e tratamento aos riscos de ocorrência desses delitos. Iniciando-se a primeira etapa

²⁷⁵ LIMA, Paulo Araújo de – **PDCA: a ferramenta que muda a sua vida**. p. 204.

²⁷⁶ ISO 19600 – **Sistema de gestão de *compliance*: diretrizes – Introdução**.

(*plan*), com a implementação do planejamento das ações de abordagem de riscos e oportunidades, com base em um processo de identificação e avaliação de riscos (*risk assessment*), onde são considerados os riscos inerentes ao branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo.

Nesse contexto, devem ser considerados além dos riscos das operações financeiras e das tecnologias aplicadas, as obrigações legais (*legal compliance*) dispostas na Lei nº 83/2017 (Portugal) e Circular nº 3.978/2020 (Brasil).

Nessa primeira fase, são consideradas as questões internas e externas da entidade obrigada como o alto risco do mercado financeiro em relação ao branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, a forte regulação do sistema financeiro nacional e internacional, as partes interessadas internas e externas, tais como: clientes; parceiros de negócio, colaboradores, membros do Conselho de Administração, bem como os locais nos quais as entidades obrigadas realizam as operações e a origem dos locais de seus clientes.

Após a avaliação do contexto da entidade obrigada, é realizada uma avaliação qualitativa dos riscos com base na lista dos riscos individualizados e categorizados no processo inicial de identificação, considerando a probabilidade de ocorrência e o impacto em relação ao patrimônio e a imagem reputacional da entidade obrigada. Após o cálculo do grau de cada risco os quais a entidade encontra-se exposta ou será exposta, deverá ser realizada a análise quantitativa desses riscos, valorando os seus impactos financeiros na instituição financeira.

Já identificados e dimensionados os riscos, a Instituição Financeira deverá implementar um plano de ação com o objetivo de mitigar essas ameaças, estabelecendo as políticas, procedimentos e controles para dar uma resposta e um tratamento efetivo aos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo.

Após a finalização da fase de planejamento (*plan*), inicia-se a etapa de implementação operacional da gestão e controles de riscos, através de políticas e procedimentos elaborados na fase inicial, é a denominada fase “fazer” (*do*). Nessa fase, é feita uma integração operacional das políticas, procedimentos e controles com os processos corporativos da entidade obrigada tais como: operações financeiras, aplicação de novas tecnologias etc. A seguir, inicia-se a 3.^a etapa, que é a do monitoramento do sistema de *compliance* de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, a denominada fase de avaliação (*check*), quando deverão ser estabelecidos métodos e critérios de aferição ou mensuração da eficácia do sistema de *compliance*, através da seleção de métricas e índices chaves de desempenho, os denominados “*keys performance indicators (KPIs)*”.

Nessa etapa, caso sejam detectados desvios em relação aos objetivos e metas preestabelecidas pela Alta Direção da entidade obrigada em relação ao sistema de *compliance* de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, deve-se implementar planos de ação a fim de corrigi-los, sendo essa fase de correção de desvios denominada de “agir” (*act*), última etapa do ciclo de gestão PDCA, a de melhoria contínua do sistema de gestão de *compliance*. Convém observar que o responsável pela gestão de *compliance* da entidade obrigada deverá avaliar a eficácia e os prazos das medidas corretivas implementadas. Nessa fase, também podemos identificar as oportunidades de melhoria para o sistema de *compliance* de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, quando devemos promover mudanças com o objetivo de alcançar os objetivos planejados com mais qualidade e eficiência²⁷⁷.

4.2. A seleção de métricas e índices chaves de desempenho (*KPIs*)

Para que possamos avaliar o desempenho do sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo das Instituições Financeiras, devem ser definidas as métricas que devem ser adotadas, ou seja, aquelas que melhor representam o grau de eficácia das políticas, procedimentos e controles implementados pela entidade obrigada. A doutrina mais abalizada afirma que “tudo o que é medido melhora”²⁷⁸, e que a métrica é apenas uma medida (tudo que você pode medir é uma métrica). Além disto, a métrica tem uma finalidade importantíssima em um sistema de gestão de *compliance*, pois através dela podemos monitorar, auditar e melhorar de forma contínua a sua eficácia com a identificação das áreas da organização que necessitam de melhoria²⁷⁹.

Na seleção das métricas a serem aplicadas na mensuração da eficácia do sistema de gestão de *compliance*, devem ser considerados se elas são de fácil compreensão, e se os seus dados são coletados sem dificuldades e de forma regular.

Há de ser observado que toda métrica é vinculada a uma meta ou índice chave de desempenho (*KPI*), que são utilizados para medir a performance de um processo de gestão em uma organização, avaliando se ele está cumprindo com seus objetivos e metas preestabelecidos. Convém ressaltar que toda a métrica tem um propósito ou contextualização, descrevendo o histórico do desempenho do seu sistema de gestão ao longo de determinado período,

²⁷⁷ ISO 19600 – **Sistema de gestão de *compliance*: diretrizes – Introdução.**

²⁷⁸ DRUCKER, Peter F. apud GRANT-HART, Kristy *In Metrics that matter part 1: setting the stage.*

²⁷⁹ GRANT-HART, Kristy – *Metrics that matter part 1: setting the stage.*

permitindo assim, que sejam implementadas medidas de correção dos desvios detectados em relação ao planeamento estratégico da organização²⁸⁰.

A legislação determina que seja realizada pela entidade obrigada a avaliação de eficácia do sistema de gestão *compliance* a fim de atestar a qualidade, adequação e eficácia das suas políticas, procedimentos e controles na prevenção de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo²⁸¹.

Nesse contexto, selecionamos a seguir as principais métricas que melhor representam o grau de desempenho de um sistema de gestão de *compliance* preventivo de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo em uma instituição financeira:

4.2.1. Políticas, procedimentos e controles

A Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto determina que as entidades financeiras obrigadas implementem um sistema de controle interno composto de políticas, procedimentos e controles que assegurem uma gestão eficaz dos riscos da prática de crimes de branqueamento de capitais de financiamento ao terrorismo, as quais se encontram ou venham a ser expostas.

Essas políticas, procedimentos e controles devem ser adequados ao cumprimento da legislação pertinente e devem ser divulgadas aos colaboradores da entidade obrigada, que exerçam funções relevantes no sistema de *compliance* de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo. Convém registrar a importância do acesso de todos os colaboradores a essas políticas, procedimentos e controles, o que demonstra o grau de interesse dos colaboradores da entidade obrigada em relação ao combate do branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, bem como indica o grau de cultura ética dos colaboradores em relação ao *compliance*.

Convém registrar a importância da implementação de políticas, procedimentos e controles no sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo, constituindo-se de verdadeiros e eficazes mecanismos de redução de riscos com destaque para o código de conduta ética, que deve estabelecer entre

²⁸⁰ GRANT-HART, Kristy – *Metrics that matter: part 1: setting the stage*.

²⁸¹ LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – “Art.º 17.º Avaliação da eficácia - 1 - As entidades obrigadas monitorizam, através de avaliações periódicas e independentes, a qualidade, adequação e eficácia das suas políticas e dos seus procedimentos e controles em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. 2 - As avaliações referidas no número anterior devem ter uma extensão proporcional à natureza, dimensão e complexidade da entidade obrigada, bem como aos riscos associados a cada uma das respetivas áreas de negócio, e:[...]”.

outras obrigações para os colaboradores, o compromisso da entidade obrigada com o cumprimento da legislação referente ao combate do branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo. Nesse contexto, a entidade obrigada deve assegurar que as políticas, procedimentos e controles do sistema de gestão de *compliance* incorporam uma cultura ética de antibranqueamento de capitais nos negócios, operações e atividades corporativas da entidade obrigada.

Na avaliação da eficácia da implementação das políticas, procedimentos e controles há de se verificar a sua atualização no tempo, a participação das unidades de negócios da entidade obrigada na sua elaboração, bem como se foram implementados sistemas de monitoramento de riscos, inclusive os relativos ao cenário jurídico e regulatório. Outros parâmetros importantes para a valoração da eficácia das políticas, procedimentos e controles é a avaliação de sua integração aos processos corporativos da entidade obrigada, e se foram implementados treinamentos para os responsáveis pelo sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo da entidade obrigada²⁸².

A seguir, apresentamos a Tabela 1- Políticas, procedimentos e controle, cujas métricas foram selecionadas conforme as obrigações legais de *compliance* da Lei n.º 83/2017; das diretrizes da ISO 19600; requisitos da ISO 37001; critérios de avaliações de programas de *compliance* corporativo do Departamento de Justiça dos EUA-Divisão Criminal e as boas práticas de *compliance*:

Tabela 1 – Políticas, procedimentos e controles do sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo:

Métrica	Propósito	Índice chave de Desempenho (KPI)	Referência Lei 83/2017	Outras referências
1. Porcentagem de colaboradores da entidade obrigada que foram comunicados das políticas, procedimentos e controles;	Indicação ou não do grau de comprometimento da Alta Direção da entidade obrigada em relação ao sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 80% dos colaboradores no semestre;	art.º 12.º, 2, f;	X

²⁸² U.S DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISION – *Evaluation of Corporate Compliance Programs*. p. 4.

2. Porcentagem de colaboradores que acessaram as políticas, procedimentos e controles disponibilizados na <i>intranet</i> ;	Indicação ou não do grau de interesse e da cultura ética dos colaboradores em relação ao sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 50% dos colaboradores no período de 6 meses;	X	X
3. Porcentagem de colaboradores que acessam o código de conduta ética da entidade obrigada disponibilizado na <i>intranet</i> ;	Indicação do grau de interesse e cultura ética dos colaboradores em relação ao sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 70% dos colaboradores no período de 6 meses;	art.º 13.º, 2, d;	X
4. Porcentagem de atualização das políticas, procedimentos e controles;	Indicação ou não do grau de interesse e preocupação da organização com o sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos atualização de 20% das políticas, procedimentos e controles no período de 1 ano;	art.º 13.º, 2, a;	X
5. Porcentagem de colaboradores que acessam o código de conduta ética; entidade obrigada; Métrica	indicação ou não do grau de interesse e da cultura ética dos colaboradores;	Pelo menos 70% dos colaboradores no período de 6 meses;	art.º 13.º, 2, d;	X
6. Porcentagem das unidades de negócios ou setores da entidade obrigada que participaram da elaboração das políticas, procedimentos e controles;	Indicação ou não do grau de interesse e de conscientização dos colaboradores de todas as unidades de negócios ou setores da entidade obrigada da importância das políticas, procedimentos e controles;	Pelo menos 75% das unidades de negócios ou setores da entidade obrigada (representantes) participando da elaboração das políticas e procedimentos no semestre;	X	X
7. Porcentagem dos processos corporativos da entidade obrigada integrados às	Indicação ou não do grau de robustez ou eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 80% dos processos corporativos da organização integrados às políticas e	X	item 8.2, a); ISO 19600;

políticas e procedimentos de <i>compliance</i> ;		procedimentos no período de 1 ano;		
8. Número de não conformidades detectadas pela Auditoria interna em relação às políticas, procedimentos e controles;	Indicação ou não do grau de adesão e compreensão dos colaboradores em relação às políticas, procedimentos e controles;	Pelo menos menor que a do ano anterior;	X	item 9.2; ISO 19600;
9. Aquisição de competência pelos colaboradores através da realização de testes conhecimentos específicos de políticas, procedimentos e controles;	Indicação do grau de competência dos colaboradores em relação às políticas, procedimentos e controles de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 70% de acertos nas questões dos testes específicos para políticas, procedimentos e controles no período de 1 ano;	X	item 7.2.2; ISO 19600;
10. Aquisição de competência pelos colaboradores através da realização de testes conhecimentos específicos do Código de conduta ética da entidade obrigada;	Indicação ou não do grau de conhecimento dos colaboradores em relação às políticas, procedimentos e controles de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo da entidade obrigada;	Pelo menos 70% de acertos nas questões dos testes específicos para o Código de conduta ética no período de 1 ano;	X	item 7.2.2; ISO 19600;
11. Número de violações às políticas, procedimentos e controles por parte dos colaboradores;	Indicação ou não da tendência da prática de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo pelos colaboradores;	Pelo menos igual ou menor do que a do ano anterior;	X	X
12. Número e tipo de sanções aplicadas aos colaboradores por	Indicação da tendência da prática de branqueamento de capitais e de	Pelo menos igual ou menor do que a do ano anterior;	X	X

violações às políticas, procedimentos e controles;	financiamento ao terrorismo pelos colaboradores;			
13. Número de atualizações e/ou revisões das políticas, procedimentos e controles;	indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 2(duas) atualizações e ou revisões no período de 1 ano;	art.º 12.º, 3;	X
14. Número de atualizações e/ou revisões do Código de conduta ética da entidade obrigada;	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 2(duas) atualizações e ou revisões no período de 1 ano;	art.º 12.º, 3;	X
15. Número de avaliações periódicas da eficácia das políticas e dos procedimentos;	Indicação ou não do grau de comprometimento da Alta Direção com a higidez do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 2(duas) avaliações no período de 1 ano;	art.º 13.º, g); art.º 17.º, I;	X
16. Número de avaliações de competência dos colaboradores em relação às políticas, procedimentos e controles;	Indicação ou não do grau de competência ou conhecimento dos colaboradores em relação às políticas, procedimentos e controles;;	Pelo menos 2(duas) avaliações no período de 1 ano;	X	X
17. Porcentagem dos colaboradores que tem conhecimento dos procedimentos de comunicação a função de <i>compliance</i> em relação às condutas, às atividades ou operações suspeitas que os mesmos detectem;	Indicação ou não do grau de conhecimento dos colaboradores em relação às políticas, procedimentos e controles;	Pelo menos 95% dos colaboradores no período de 1 ano;	art.º 16, 6, b)	X

4.2.2. Processo de identificação e avaliação de riscos (*risk assessment*)

Com o aprimoramento da legislação de combate ao branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo no âmbito das instituições financeiras, tanto no Brasil (Circular n.º 3978/2020) como em Portugal (Lei n.º 83/2017), ganha destaque o novo modelo de regulação das instituições financeiras, a autorregulação regulada, que exige dessas instituições a implementação de uma estrutura de governança e *compliance* de forma a assegurar a sua higidez em relação aos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo.

Na esteira das recomendações do GAFI (Grupo de Ação Financeira) as instituições financeiras dos países membros devem implementar ações de abordagem aos riscos identificados de branqueamento de capitais de financiamento ao terrorismo²⁸³. Essa abordagem baseada no risco é fundamental para que o gestor possa alocar mais tempo e recursos na supervisão e fiscalização das áreas de alto risco na entidade obrigada.

Nesse sentido, é fundamental que se estabeleça métricas e indicadores chaves de desempenho (*kpis*) para aferir a eficácia da gestão de riscos implementada na entidade obrigada.

Para que possamos entender como funciona o contexto de uma instituição financeira, é necessário avaliar como foram identificados, avaliados e tratados os riscos que a mesma está exposta, ou que poderá ser exposta, dimensionando a aplicação de recursos de supervisão e fiscalização de acordo com o perfil e apetite ao risco da entidade obrigada. Na análise da eficácia do processo de gestão de riscos, deve-se avaliar se o sistema de gestão foi suficientemente implementado para detectar e prevenir os riscos de branqueamento de capitais de financiamento ao terrorismo na entidade obrigada, que deve abranger os riscos oriundos das obrigações legais e regulatórias, como por exemplo: a localização das suas operações, clientes, colaboradores e parceiros de negócio, operações atípicas e suspeitas, as relações negociais com pessoas politicamente expostas, a tecnologia, etc.

Nesse sentido, é fundamental que seja aferido se o sistema de gestão de *compliance* foi concebido com base no processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, estabelecendo-se critérios que deverão ser analisados e atualizados de forma periódica a fim de mitigar os riscos da prática desses delitos no âmbito da entidade obrigada²⁸⁴.

²⁸³ GAFI – As recomendações do GAFI – Recomendação n.º 1 p. 9.

²⁸⁴ U.S DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISION – *Evaluation of Corporate Compliance Programs*. p. 2-3.

Na mensuração da eficácia do processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) deve ser verificado se a entidade obrigada dedica parte do tempo de fiscalização e supervisão para os setores de maior risco, o que significa que a alocação de recursos de *compliance* é destinada aos setores prioritários. Uma outra questão a ser considerada é se a entidade obrigada considerou no processo de avaliação de riscos as “lições apreendidas” oriundas da própria organização, ou de outras instituições financeiras ou que operem na mesma região geográfica²⁸⁵.

A seguir, será apresentada a Tabela 2- Processo de avaliação de riscos (*risk assessment*), cujas métricas foram selecionadas conforme as obrigações legais de *compliance* da Lei n.º 83/2017; das diretrizes da ISO 19600; requisitos da ISO 37001; critérios de avaliações de programas de *compliance* corporativo do Departamento de Justiça dos EUA-Divisão Criminal e as boas práticas de *compliance*:

Tabela 2 – Processo de avaliação de riscos (*risk assessment*) do sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo:

Métrica	Propósito	Índice chave de desempenho (KPI)	Referência Lei 83/2017	Outras referências
1. Porcentagem de redução do grau de risco de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo das áreas de negócio de alto risco para moderado ou baixo risco;	Indicação ou não do grau de eficácia da gestão de riscos da entidade obrigada;	Pelo menos uma redução de 20% das áreas de negócio de risco alto para moderado ou baixo risco no período de 1 ano;	art. ° 12.º, 2, a); art. ° 14.º, 1;	itens 4.5 e 4.6; ISO 19600;
2. Porcentagem de aumento do grau de risco de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo das áreas de negócio de baixo	Indicação ou não do baixo grau de eficácia da gestão de riscos da entidade obrigada;	Pelo menos um aumento de mais de 10% das áreas de negócio de risco baixo ou moderado para alto risco no período de 1 ano;	art. °12.º, 2, a); art. ° 14.º, 1;	itens 4.5 e 4.6; ISO 19600;

²⁸⁵U.S DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISION – *Evaluation of Corporate Compliance Programs*. p. 4.

ou moderado risco para alto risco;				
3.Porcentagem dos países ou territórios que a entidade obrigada realiza operações financeiras que tiveram redução do grau de risco (alto para moderado ou baixo);	Indicação ou não de baixo grau de eficácia da gestão de riscos da entidade obrigada;	Pelo menos uma redução de 20% dos países de risco alto para moderado ou baixo risco no período de 1 ano;	art. °12.º, 2, a); art. ° 14.º, 1;	X
4. Porcentagem das ofertas de produtos ou de operações suscetíveis de favorecer o anonimato analisadas pela entidade obrigada em relação aos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo;	Indicação ou não, do grau de eficácia da gestão de riscos da entidade obrigada;	Pelo menos 90% das ofertas de produtos ou de operações suscetíveis de favorecer o anonimato analisadas no período de 1 ano;	art.º 15.º, 1, a)	X
5.Porcentagem de novos produtos antes do lançamento, práticas ou tecnologias, analisadas pelas entidades obrigadas em relação aos riscos específicos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo com eles relacionados;	Indicação ou não, do grau de eficácia da gestão de riscos da entidade obrigada;	Pelo menos 90% das ofertas de produtos ou de operações suscetíveis de favorecer o anonimato analisadas no período de 1 ano;	art.º 15.º, 2, a);	X
6.Porcentagem de produtos, práticas ou tecnologias, que as entidades obrigadas	Indicação ou não do grau de eficácia da gestão de riscos da entidade obrigada;	Pelo menos 90% de produtos, práticas ou tecnologias, com procedimentos	art.º 15º, 2, b);	X

adotam procedimentos específicos de mitigação dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo com eles relacionados;		específicos de mitigação dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo no período de 1 ano;		
7. Porcentagem dos clientes de alto risco de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo que são monitorados pela entidade obrigada;	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo;	Pelo menos 95% dos clientes considerados de alto risco no período de 1 ano;	art.º 18.º, 2, d);	X
8. Porcentagem das atividades corporativas dos membros da direção de topo da entidade obrigada monitorados pelo órgão da Administração que estejam ou possam vir a estar expostas aos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo;	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> e do comprometimento da entidade obrigada;	Pelo menos 90% das atividades dos membros da direção de topo no período de 1 ano;	art.º 13.º, 2, f);	X
9. Número de revisões e ou atualizações da gestão de riscos da entidade obrigada;	Indicação ou não do grau de hígidez da gestão de riscos do sistema de gestão de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 2 vezes no período de 1 ano;	art.º 12,3; art.º 14, 2, d);	4.5.3.a); ISO 37001;
10. Porcentagem de colaboradores que foram submetidos a um processo de <i>due diligence</i> antes da	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 100% dos candidatos que irão ocupar funções consideradas de alto risco no âmbito da entidade obrigada;	art.º 12.º, 2, g);	Item 7.2.2; ISO 37001;

contratação pela entidade obrigada;				
11. Porcentagem do número de clientes que foram submetidos a um processo de <i>due diligence</i> ;	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 90% dos clientes considerados como de alto risco no período de 1 ano;	art.º 14, 2, ii)	Item 8.2; ISO 37001;
12. Número de atualizações dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo da entidade obrigada, incluindo a atualização do perfil de risco associado aos clientes, relações de negócio, transações ocasionais e operações em geral;	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 2 (duas) avaliações no período de 1 ano;	art.º 14, 1, d; art.º 18.º, 2, c)	X
13. Porcentagem de pessoas politicamente expostas, [...] que participaram de processo de <i>due diligence</i> implementados pela entidade obrigada, antes do estabelecimento da relação de negócio ou da realização da transação ocasional ou no decurso da relação de negócio, quando ocorra a aquisição superveniente de	Indicação ou não do grau de risco das pessoas politicamente expostas membro próximo da família, pessoa reconhecida como estreitamente associada ou titular de outro cargo político ou público que tenham relação com a entidade obrigada;	Pelo menos a realização de <i>due diligence</i> em 95% das pessoas politicamente expostas membro próximo da família, pessoa reconhecida como estreitamente associada ou titular de outro cargo político ou público no período de 1 ano;	art.º 19, 1, a; b;	X

qualquer das referidas qualidades;				
14. Porcentagem de clientes submetidos aos procedimentos de identificação e diligência quando efetuem transações ocasionais de montante igual ou superior a (euro) 15000;	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de gestão de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 95% das transações de montante igual ou superior a (euro) 15 000;	art.º 23.º, 1, b), i	X
15. Porcentagem de clientes submetidos aos procedimentos de identificação e diligência quando efetuem transações ocasionais que constituam uma transferência de fundos de montante superior a (euro) 1000;	indicação ou não do grau de eficácia do sistema de gestão de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 95% das transações que constituam uma transferência de fundos de montante superior a (euro) 1 000 no período de 1 ano;	art.º 23.º, 1, b), ii	X
16. Porcentagem de clientes submetidos aos procedimentos de identificação e diligência quando há suspeitas nas operações financeiras;	indicação do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 95% dos clientes envolvendo operações suspeitas no período de 1 ano;	art.º 23.º, 1, c)	X
17. Porcentagem de clientes submetidos aos procedimentos de identificação e diligência quando existem dúvidas sobre a veracidade ou a adequação dos dados de identificação dos clientes previamente obtidos;	Indicação ou não, do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 95% dos clientes com dúvidas sobre a veracidade ou a adequação dos dados de identificação no período de 1 ano;	art.º 23.º, 1, d)	X

18. Porcentagem de beneficiários efetivos (pessoa coletiva ou um centro de interesses coletivos sem personalidade jurídica) identificados e avaliados pela entidade obrigada;	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos em 95% dos clientes (beneficiários efetivos) no período de 1 ano;	art.º 29, 1	X
19. Porcentagem de países considerados de alto risco relação ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo que a entidade obrigada implementa medidas reforçadas de controlos;	Indicação do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos em 95% dos países considerados de alto risco no período de 1 ano;	art.º 37,1 da Lei n.º 58/2020;	X
20. Porcentagem de lições apreendidas da própria entidade obrigada ou de outras entidades que operam na mesma localização geográfica, consideradas na elaboração do processo de riscos (<i>risk assessment</i>);	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 80% das lições apreendidas consideradas na elaboração do <i>risk assessment</i> ;	X	<i>Evaluation of corporate compliance programs</i> (U. S Department of Justice Criminal Division); p. 4.

4.2.3. Treinamento

Um dos pilares fundamentais na avaliação da eficácia de um sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo é o treinamento ministrado pela entidade obrigada aos colaboradores. O treinamento é considerado um dever de formação da entidade obrigada, ou seja, constitui em uma obrigação legal de

*compliance*²⁸⁶, sendo um dos mecanismos de integração das políticas, procedimentos e controles de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo do sistema de gestão de *compliance* a todos os processos corporativos da entidade obrigada.

O programa de treinamento da entidade obrigada deve ser realizado com base nos riscos de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo que a instituição financeira está exposta ou que poderá ser exposta (riscos potenciais), sendo importante que seja dado especial destaque naqueles colaboradores que tem funções de controlo relevantes no âmbito do sistema de gestão de *compliance*.

A seguir, apresentamos a Tabela 3- Treinamento, cujas métricas foram selecionadas conforme as obrigações legais de *compliance* da Lei n.º 83/2017; das diretrizes da ISO 19600; requisitos da ISO 37001; critérios de avaliações de programas de *compliance* corporativo do Departamento de Justiça dos EUA-Divisão Criminal e as boas práticas de *compliance*:

Tabela 3- Treinamento do sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo:

Métrica	Propósito	Índice chave de desempenho (KPI)	Referência Lei 83/2017	Outras referências
1. Porcentagem de colaboradores que ocupam função relevante na entidade obrigada que foram submetidos a um programa de treinamento de combate ao branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo;	Indicação ou não do grau de competência dos colaboradores com função relevante em relação ao sistema de gestão de <i>compliance</i> de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo;	Pelo menos 90% dos colaboradores que tem função relevante na entidade obrigada no período de 1 ano;	art.º 55.º, 1 e 2;	item 7.2.2.; ISO 19600;
2. Porcentagem de colaboradores recém-admitidos cujas funções são	Indicação ou não do grau de competência dos colaboradores recém admitidos em	Pelo menos 90% dos colaboradores recém admitidos que irão ocupar função	art.º 55.º, 3;	item 7.2.2.; ISO 19600;

²⁸⁶ LEI n.º 83/17 – “Art.º 55.º. Dever de formação[...]”.

relevantes no âmbito da prevenção do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, foram submetidos de forma adequada, após a admissão treinamento sobre as políticas, procedimentos e controles internamente definidos em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo;	relação ao sistema de gestão de <i>compliance</i> de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo;	relevante na entidade obrigada no período de 1 ano;		
3. Porcentagem de colaboradores que adquiriram competência nos testes de capacitação;	Indicação ou não do grau de competência obtido pelos colaboradores em relação ao combate de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo;	Pelo menos 80% de acertos nos testes de capacitação no período de 1 ano;	X	item 7.2.2.; ISO 19600;
4. Porcentagem dos colaboradores da entidade obrigada que participaram de treinamentos na prevenção de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo;	Indicação ou não do grau de adesão dos colaboradores em relação ao treinamento de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo da entidade obrigada;	Pelo menos a participação de 90% dos colaboradores da organização no período de 1 ano;	art.º 55.º. 1, 2;	item 7.2.2.; ISO 19600;
5. Porcentagem dos treinamentos sobre abordagem aos riscos de branqueamento de	Indicação ou não do grau de eficácia da gestão de riscos de branqueamento de capitais e	Pelo menos 80% dos treinamentos ministrados no período de 1 ano;	art.º 55.º. 1, 2;	<i>Evaluation of corporate compliance programs</i> (U. S Department of

capitais e financiamento ao terrorismo;	financiamento ao terrorismo;			Justice Criminal Division); p. 5;
6. Porcentagem dos treinamentos que abordaram as lições apreendidas em relação aos riscos de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo;	Indicação ou não do grau de eficácia da gestão de riscos de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo;	Pelo menos 20% dos treinamentos ministrados no período de 1 ano;	X	<i>Evaluation of corporate compliance programs</i> (U. S Department of Justice Criminal Division); p. 5;

4.2.4. Monitoramento

A fase de monitoramento representada no ciclo “PDCA” como “*check*” é de fundamental importância na garantia da eficácia do sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, pois é nessa etapa que são detectados possíveis desvios e oportunidades de melhoria no sistema de gestão.

A própria legislação prevê no sistema de controle da entidade obrigada a monitorização de clientes e de operações atípicas ou suspeitas²⁸⁷, o que demonstra a sua importância na busca da melhoria contínua do sistema de gestão de *compliance* de branqueamento e financiamento ao terrorismo²⁸⁸. Inclusive há uma previsão legal de aplicação de medidas reforçadas como a intensificação do grau de intensidade da monitorização e da sua frequência em relação às operações atípicas ou suspeitas de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo no âmbito da entidade obrigada²⁸⁹.

A seguir, será apresentada a Tabela 4 – Monitoramento, cujas métricas foram selecionadas conforme as obrigações legais de *compliance* da Lei n.º 83/2017; das diretrizes da ISO 19600; requisitos da ISO 37001; critérios de avaliações de programas de

²⁸⁷ LEI n.º 83/17 – “Art.º 12, 2, i – A análise e a tomada de decisões pelas estruturas internas relevantes, em particular no que se refere à monitorização de clientes e operações e ao exame de potenciais suspeitas; [...]”

²⁸⁸ ISO 19600 – **Sistema de gestão de *compliance*: diretrizes**. p. 32

²⁸⁹ LEI n.º 83/17 – “Art.º 36.º, 6, d - A intensificação da profundidade ou da frequência dos procedimentos de monitorização da relação de negócio ou de determinadas operações ou conjunto de operações, tendo em vista a deteção de eventuais indicadores de suspeição e o subsequente cumprimento do dever de comunicação previsto no artigo 43.º; [...]”.

compliance corporativo do Departamento de Justiça dos EUA-Divisão Criminal e as boas práticas de *compliance*:

Tabela 4 – Monitoramento do sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo:

Métrica	Propósito	Índice chave de desempenho (KPI)	Referência Lei 83/2017	Outras referências
1. Monitoramento das áreas de negócio da entidade obrigada em relação à qualidade, adequação e eficácia das suas políticas e dos seus procedimentos e controles;	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos a realização de monitoramento com periodicidade mensal no período de 1 ano;	art.º 17, 1;	X
2. Porcentagem de operações suspeitas ou atípicas de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo submetidas à medidas reforçadas de monitorização pela entidade obrigada.	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 90% das operações suspeitas ou atípicas no período de 1 ano;	art.º 36.º, 6, d);	X
3. Número de auditorias externas realizadas no sistema de <i>compliance</i> ;	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos a realização de 1 auditoria externa no período de 1 ano;	art.º 17.º, 2, b);	item 9.3; ISO 19600;
4. Porcentagem das operações suspeitas ou atípicas de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo que são	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 95% das operações atípicas ou suspeitas no período de 1 ano;	art.º 18.º, 2, d);	item 9.1; ISO 19600;

monitoradas pela entidade obrigada;				
5.Porcentagem dos clientes de alto risco de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo que são monitorados pela entidade obrigada;	Indicação ou não do grau de eficácia do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 95% dos clientes de alto risco no período de 1 ano;	art.º 18.º, 2, d);	item 9.1; ISO 19600;
6.Número de não conformidades detectadas pela Auditoria Interna nas áreas de negócios da entidade obrigada;	Indicação ou não do grau de compreensão dos colaboradores em relação à política procedimentos e controles do sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 3 não conformidades por área de negócio da entidade obrigada no período de 1 ano;	art.º 17.º 2, b);	item 10.1; ISO 19600;
7. Número de sanções disciplinares aplicadas por autoridades setoriais por unidade de negócios da entidade obrigada;	Indicação ou não da tendência por unidades de negócios na prática de delitos de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo;	Pelo menos igual ou menor do que a do ano anterior;	art.º 95.º;	X
8.Porcentagem de negócios celebrados pelas entidades obrigadas que resultem a violação dos limites à utilização de numerário previstos em legislação específica;	Indicação ou não se a entidade obrigada tem cumprido as suas obrigações de <i>compliance</i> em relação ao branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo;	Pelo menos igual ou menor de 5% das operações realizadas no período de 1 ano;	art.º 10.º;	X

4.2.5. Alta Direção (Administração de Topo)

A Alta Direção da entidade obrigada deve dar o exemplo a todos os colaboradores e *stakeholders* sobre a importância do cumprimento das políticas e procedimentos do sistema de

gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo nas atividades corporativas financeiras. Nesse sentido, além da participação efetiva na sua implementação e supervisão, a Alta Direção deve manifestar apoio irrestrito e divulgar o sistema de gestão de *compliance* de forma periódica, de forma a assegurar uma cultura ética de combate ao branqueamento e financiamento ao terrorismo entre todos os seus colaboradores.

É de suma importância a conduta da Alta Direção bem como os seus reportes pessoalizados enviados aos colaboradores, a sua participação em *workshops* e seminários, as palestras ministradas sobre a importância do engajamento de todos os colaboradores, as reuniões periódicas com os gestores sêniores, as declarações de compromisso no *site* da entidade obrigada, demonstrando a todos os colaboradores e *stakeholders* a sua liderança e comprometimento com o combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo²⁹⁰.

Convém registrar que é a Alta Direção que detém o poder diretivo, sendo a responsável pela implementação e supervisão das políticas, procedimentos e controlos do sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo no âmbito da entidade obrigada. É de sua competência a aprovação dessas políticas, procedimentos e controlos, devendo a Alta Direção ter conhecimento do processo de identificação e avaliação dos riscos os quais a entidade obrigada se encontra exposta ou dos riscos potenciais relativos ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.

Ademais, é de sua responsabilidade como detentor do poder directivo da entidade obrigada, a promoção de uma cultura de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo que abranja todos os colaboradores da entidade obrigada, em especial para aqueles que exerçam funções relevantes na instituição financeira. Nesse contexto, é fundamental que a Alta Direção realize a avaliação e a fiscalização do sistema de gestão de *compliance* da entidade obrigada a fim de assegurar a sua eficácia e a correção dos desvios detectados⁴.

A seguir, será apresentada a Tabela 5- Alta Direção (Direção de Topo), cujas métricas foram selecionadas conforme as obrigações legais de *compliance* da Lei n.º 83/2017; das diretrizes da ISO 19600; requisitos da ISO 37001; critérios de avaliações de programas de *compliance* corporativo do Departamento de Justiça dos EUA-Divisão Criminal e as boas práticas de *compliance*:

²⁹⁰ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – Manual prático de integridade em PAR.

Tabela 5- Alta Direção (Direção de Topo) do sistema de gestão de *compliance* de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo

Métricas	Propósito	Índices chaves de desempenho (KPI)	Referência Lei 83/2017	Outras referências
1. Número de mensagens via e-mails; comunicações em jornais internos, intranet, etc., enviadas pela Alta Direção da entidade obrigada aos colaboradores sobre as políticas, procedimentos e controles;	Indicação ou não do grau de liderança e comprometimento da Alta Direção com a cultura de <i>compliance</i> da organização;	Pelo menos 3 comunicações por mês no período de 1 ano;	art.º 13.º, 1;	item 5.1, f; ISO 19600;
2. Número de manifestações públicas da Alta Direção na promoção da cultura ética da entidade obrigada a todos os <i>stakeholders</i> em relação ao combate do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo;	Indicação ou não do grau de liderança e comprometimento da Alta Direção com a cultura de <i>compliance</i> da organização;	Pelo menos 1 manifestação pública ao mês no período de 1 ano;	X	item 5.1, f; ISO 19600;
3. Número de atualizações e/ou revisões das políticas, procedimentos e controles do sistema de <i>compliance</i> ;	Indicação do grau de liderança e comprometimento da Alta Direção com o sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 2(duas) atualizações e ou revisões no período de 1 ano;	art.º 12.º, 3;	X
4. Número de atualizações e/ou revisões do Código de conduta ética da entidade obrigada;	Indicação do grau de liderança e comprometimento da Alta Direção com o sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 2(duas) atualizações e ou revisões no período de 1 ano;	art.º 12.º, 3;	X
Métrica	Propósito	Índices chaves de desempenho (KPI)	Referência Lei 83/2017	Outras referências

5. Número de reuniões realizadas entre a Alta Direção e os gestores seniores sobre o desempenho do sistema de <i>compliance</i> ;	Indicação do grau de liderança e comprometimento da Alta Direção com o sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 1(uma) reunião mensal no período de 1 ano;	X	item 8.2; ISO 19600;
6. Número de análise crítica realizada pela Alta Direção do sistema de <i>compliance</i> ;	Indicação do grau de liderança e comprometimento da Alta Direção com o sistema de <i>compliance</i> ;	Pelo menos 1(uma) análise crítica no período de 1 ano;	X	item 9.3, f; ISO 19600;
7. Porcentagem de membros da Alta Direção que participam de treinamento de combate ao branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo;	Indicação do grau de competência e da liderança e comprometimento da Alta Direção em relação ao sistema de <i>compliance</i> de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo;	Pelo menos a participação de 90% dos membros da Alta Direção no período de 1 ano;	art.º 55.º, 1 e 2;	item 7.2.2; ISO 19600;

CONCLUSÃO

Na atual sociedade de riscos, a globalização dos mercados financeiros internacionais passou a exigir o estabelecimento de políticas, procedimentos e controles das instituições financeiras, proporcionando uma maior segurança e transparência, em especial no combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo.

A autorregulação regulada é o novo paradigma na governança das organizações, pois o Estado demonstrou sua total incapacidade na luta contra o crime organizado, transferindo para as entidades obrigadas o dever de supervisão e fiscalização das operações financeiras, abrangendo os denominados deveres legais preventivos, tais como: deveres de controle; dever de identificação e diligência; dever de comunicação; dever de abstenção; dever de exame, etc., que visam assegurar a transparência e a integridade das operações financeiras das instituições.

O Estado, na criação de obrigações legais de *compliance*, tais como: dever de controle; dever de identificação; dever de comunicação; dever de abstenção; dever de recusa; dever de conservação; dever de colaboração; etc., e as instituições financeiras assegurando o seu cumprimento, através do estabelecimento de programas de *criminal compliance* formam um verdadeiro consórcio no enfrentamento do branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo no sistema financeiro.

Essa nova ordem financeira internacional exige das entidades obrigadas o estabelecimento de um modelo eficaz de gestão de riscos, com políticas e procedimentos, bem como o monitoramento das atividades financeiras, promovendo uma cultura de prevenção de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo para todos os colaboradores das entidades obrigadas e para toda a sociedade.

Nesse contexto, ganha destaque os programas de *criminal compliance* nas instituições financeiras, transformando-se em um verdadeiro mecanismo de combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, disseminando a cultura ética e de integridade, oportunizando as entidades obrigadas a busca pela sustentabilidade.

Essa foi a resposta do Estado em face da globalização do sistema financeiro internacional, que facilitou o crescimento da criminalidade organizada, ganhando densidade o fenômeno do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, através da ocultação ou dissimulação dos capitais de origem ilícita.

Nesse cenário, foi necessário o fortalecimento da governança das instituições financeiras, estabelecendo-se mecanismos de *compliance* representados por um conjunto de

regras, regulamentações e boas práticas que visam assegurar a higidez do sistema financeiro e de todos os colaboradores e terceiros, buscando a eficácia no combate ao branqueamento de capitais. A adoção de medidas tradicionais de enfrentamento ao crime organizado não surtiu os efeitos desejados, exigindo-se o estabelecimento de programas de *compliance* com a criação de: políticas e procedimentos; canal de denúncias; função de *compliance*; treinamento e conscientização dos colaboradores; processos de investigação interna; código de conduta ética; gestão de terceiros (*stakeholders*); *due diligence* de pessoal e de terceiros; auditoria interna; sistema de monitoramento e de análise de desempenho; melhoria contínua; etc.

O *compliance* é um processo contínuo e é o resultado de uma organização que cumpre com suas obrigações, tornando-se sustentável pela sua integração na sua cultura, e nas condutas de seus colaboradores, devendo ser integrado em todos os processos corporativos de gestão e operacionais, incluindo políticas, códigos e procedimentos. Um sistema gestão de *compliance* eficaz nas instituições financeiras permite a demonstração do seu comprometimento em cumprir leis pertinentes, requisitos regulatórios e normas organizacionais, como também normas de boa governança, tornando a integridade e *compliance* elementos chaves no combate do branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo.

A incorporação do *compliance* no comportamento dos colaboradores depende da Alta Direção e dos valores da organização, que deve refletir os valores, objetivos, estratégias e os riscos de *compliance* das instituições em relação em relação ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo em todos os níveis das instituições.

Convém registrar que o estabelecimento de um programa de *criminal compliance* nas instituições financeiras, tem como objetivo precípua a disseminação de uma cultura de *compliance*, assegurando a higidez da sua imagem reputacional, a proteção e a melhoria da credibilidade das instituições; a melhoria nas oportunidades e sustentabilidade nos negócios; evidenciar o comprometimento da instituição financeira na gestão de riscos de *compliance*; considerar as expectativas dos clientes e de toda a sociedade e prevenir os riscos de ocorrência da prática de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.

As instituições financeiras que desejam assegurar a sua higidez e sustentabilidade devem estabelecer uma cultura de ética e de integridade, adotando um robusto programa de *compliance*, ocasião em que se considera fundamental a criação de um sistema de monitoramento e de análise de desempenho. O referido sistema tem o objetivo de detectar se as metas e objetivos do combate ao branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo estão sendo alcançadas, bem como avaliar e corrigir os desvios encontrados em relação ao planejamento estratégico das instituições financeiras.

Nesse sentido, é de suma importância definir previamente e conscientizar a todos os colaboradores acerca do método a ser utilizado para a mensuração do desempenho do sistema de gestão de *compliance*, destacando-se a necessidade de definição de quais são as métricas que deverão ser adotadas e seus respectivos índices chaves de desempenho, os denominados KPIs (*key performance indicators*) para que possa ser avaliada a sua eficácia. É importante ressaltar que o sistema de desempenho no âmbito corporativo é uma forma de demonstrar o grau de adesão a uma cultura ética em uma organização. Para que isto seja demonstrado, um ambiente corporativo competitivo entre os colaboradores é criado, quando a ética poderá ser evidenciada nas suas condutas formando a imagem reputacional de uma organização.

Esse novo modelo de planejamento estratégico que promove a incorporação da cultura ética e o *compliance* aos processos corporativos das instituições financeiras, exige que seja avaliado e aferido o seu grau de eficácia, sob risco de não se aplicar as medidas corretivas necessárias para a melhoria contínua do sistema de gestão de *compliance*. É de suma importância que antes de dimensionar e estabelecer um sistema de desempenho de *compliance* relativos à prevenção de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, a Alta Administração tenha consciência de quais são os objetivos que a organização pretende atingir em determinado espaço de tempo, com a adoção de um planejamento estratégico de ações de abordagem de riscos e oportunidades.

Tudo o que é medido pode ser melhorado, sendo assim, foi demonstrada a essencialidade do estabelecimento de um sistema de monitoramento e de análise de desempenho composto de métricas e índices chaves de desempenho (*key performance indicators-KPI*), colocando em discussão quais seriam as métricas que melhor densificam a eficácia da performance de um sistema de gestão de *compliance* relativo ao combate do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.

Esse novo modelo de planejamento estratégico, o qual incorpora a cultura ética e o *compliance* aos processos corporativos das organizações, exige que seja avaliado e aferido o seu grau de eficácia, sob risco de não se aplicar as medidas correctivas necessárias para a melhoria contínua do sistema de gestão de *compliance*. É de suma importância que antes de dimensionar e estabelecer um sistema de desempenho de *compliance*, os gestores tenham consciência de quais são os objetivos que a organização pretende atingir em determinado espaço de tempo, com a adoção de um planejamento estratégico de ações de abordagem de riscos e oportunidades.

Convém registrar que uma gestão estruturada por métricas e índices de desempenho orientam e possibilitam as organizações a realizarem intervenções pontuais para correção de

desvios nas metas previamente estabelecidas, assegurando a disseminação da cultura de ética e de integridade para todos os colaboradores, bem como atendendo as exigências de todos os seus clientes, inclusive as dos parceiros de negócios e dos órgãos reguladores.

A adoção de métricas vinculadas aos seus respectivos indicadores chaves para medição do desempenho do sistema de gestão de *compliance* permite o acompanhamento da sua evolução histórica ao longo do tempo, através da análise de dados e de tendências históricas, visando a consecução dos objetivos e metas preestabelecidas no planejamento estratégico da organização, identificando os respectivos desvios e oportunidades, constituindo-se em um mecanismo fundamental para auxiliar a tomada de decisão e na melhoria contínua do sistema de gestão do *compliance* de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo através de uma avaliação sistemática do atingimento de metas corporativas.

Nesse contexto, buscamos construir um padrão de avaliação da eficácia de programas de *compliance*, e adotamos como base as diretrizes da ISO 19600 (sistemas de gestão de *compliance*: Diretrizes); os requisitos ABNT NBR ISO 37001 (sistemas de gestão antissuborno) e os parâmetros de Avaliação de Programas de *Compliance* Corporativo – Divisão Criminal do Departamento de Justiça dos Estados Unidos (DOJ), tomando como referência as obrigações legais constantes na Lei n.º 83/17, de 18 de Agosto com as alterações da Lei n.º 58/2020, de 31 de Agosto, de Portugal.

Na seleção de métricas para o sistema de monitoramento e análise de desempenho da eficácia foram considerados aqueles parâmetros que melhor densificam a performance do sistema de *compliance* no combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, tais como: políticas, procedimentos e controles; processo de identificação e avaliação de riscos (*risk assessment*); treinamento; monitoramento e Alta Direção (Administração de Topo).

A implementação de um sistema de análise de desempenho de *compliance* com metas e indicadores constitui-se em um processo de constante evolução, permitindo a avaliação e a análise da tendência histórica das áreas de maior risco de ocorrência da prática de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo, possibilitando a adoção de medidas correctivas no âmbito das instituições financeiras e consequente mudanças no seu planejamento estratégico, além de configurar a demonstração inequívoca das intenções das entidades obrigadas na busca da melhoria contínua da cultura de ética e da integridade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E LEGISLATIVAS

- ABBI – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS – **Função de compliance**. [Em linha]. [Consult. 5 Abr. 2019]. Disponível em http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf.
- ABREU ADVOGADOS - **Prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais**. [Em linha]. [Consult. 21 Set. 2020] Disponível em <https://www.abreuadvogados.com/pt/conhecimento/publicacoes/artigos/prevencao-da-utilizacao-do-sistema-financeiro-para-efeitos-de-branqueamento-de-capitais/>.
- ALBANESI, Fabrício Carregosa – **O que se entende por pluralismo político?**. [Em linha]. [Consult. 2 Mar. 2020]. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-constitucional/4175/o-principio-republicano-exame-analise-luz-constituicao-federal-1988>.
- ANTUNES, Maria João – **A problemática penal e o Tribunal Constitucional In Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho**, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2051-3.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS – **Função de compliance** [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2019]. Disponível em http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf. p. 24.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei n.º 9.613/98, com alterações da Lei n.º 12.683/12**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 978-85-203-6920-3.
- BANCO DE PORTUGAL – **Banco de Portugal passa a supervisionar ativos virtuais na prevenção de branqueamento de capitais**. [Em linha]. [Consult. 09 Mar. 2020]. Disponível em <https://www.bportugal.pt/comunicado/banco-de-portugal-passa-supervisionar-ativos-virtuais-na-prevencao-de-branqueamento-de>.
- BASTOS, Carlos Pinkusfeld Bastos; MANSOR DE MATTOS, Fernando Augusto – **Crise subprime nos Estados Unidos: a reação do setor público e o impacto sobre o emprego**. (Abr. 2011). [Em linha]. [Consult. 15 Jul. 2019]. Disponível em <http://pesquisadores.uff.br/academic-production/crise-subprime-nos-estados-unidos-rea%C3%A7%C3%A3o-do-setor-p%C3%BAblico-e-o-impacto-sobre-o>.

- BCTF – **Comissão de Coordenação das Políticas de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo**. [Em linha]. [Consult. 10 Jan. 2020]. Disponível em <https://www.portalbcft.pt/pt-pt/content/miss%C3%A3o>.
- BLUMENBERG, Axel-Dirk; MORENO, Beatriz Gracia – *Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo* In MIR PUIG; BIDASOLO; MARTÍN, Victor Gomes – **Responsabilidad de la empresa y compliance – programas de prevención, detección y reacción penal**. Madri: EDISOFER S.L, 2014. ISBN 978-84-15276-30-2.
- BRAGA, Fabio – **A nova regra de prevenção à lavagem de dinheiro no Sistema Financeiro Nacional**. [Em linha]. [Consult. 11 Outubro 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-out-11/fabio-braga-prevencao-lavagem-dinheiro-sfn>.
- BERINI, Arturo González de León – *El criminal compliance en la reforma norteamericana de la Dodd – Frank Act* In SÁNCHEZ; Fernández. **Criminalidad de empresa y compliance**. Barcelona: Atelier. ISBN 978-84-15690-18-4. p. 131-142.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL – **Recomendações da Basileia**. [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2019]. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/recomendacoesbasileia>.
- _____. BANCO CENTRAL DO BRASIL – **Princípios fundamentais para uma supervisão bancária efetiva**. [Em linha]. [25 Mai. 2019]. Disponível em https://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docs/core_principles_traducao2006.pdf.
- _____. BNDES – Banco Nacional do Desenvolvimento Social. **Prevenção à lavagem de dinheiro e ao combate ao financiamento ao terrorismo**. [Em linha]. [Consult. 30 Jun. 2020]. Disponível em <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/etica-e-compliance>.
- BLANCO CORDERO, Isidoro – *El delito de blanqueo de capitales*. 4.^a ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2015. ISBN 978-84-9098-651-6.
- BUSATO, Paulo César – O que não se diz sobre o *criminal compliance* In **Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal** – coord. cient. PALMA; DIAS; MENDES. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7641-6
- CANAS, Vitalino – **O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão**. 1.^a ed. Lisboa: Almedina, 2004. ISBN 9789724022451.
- CARLOS PINTO DE ABREU E ASSOCIADOS - **Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça – Acórdão de 8 Janeiro de 2014. Processo n.º 7/10.0TELSB. L1.S1**. [Em linha].

- [Consult. 10 Mar. 2021]. Disponível em <https://carlospintodeabreu.com/wp-content/uploads/2020/08/branqueamento-de-capitais-antigo.pdf>.
- CHEREPANOVA, Vera – *Yes, ethical culture can be measures*. [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2019]. Disponível em <https://fcgablog.com/2019/07/22/yes-ethical-culture-can-be-measured/>.
- CMVM – Comissão de Valores Mobiliários. **Grupo de Ação Financeira (GAFI)**. [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2019]. Disponível em <https://www.cmvm.pt/pt/CMVM/branqueamento/Pages/gafi.aspx>.
- COCA VILA, Ivó – *Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?* In SÁNCHEZ; FERNÁNDEZ, *Criminalidad de empresa y compliance- prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2013. ISBN 978-84-15690-18-4.
- CONGRESS. GOV – *The Money Laundering Control Act of 1986*. [Em linha]. [Consult. 07 Mai. 2019]. Disponível em <https://www.congress.gov/bill/99th-congress/house-bill/5077>.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA – [Em linha]. [Consult. 25 Mai. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202012081733/127975/diploma/indice>.
- CORREA, Cristiane – **O caso Parmalat e as auditorias**. [Em linha]. [Consult. 15 Jul. 2019]. Disponível em <https://exame.com/negocios/o-caso-parmalat-e-as-auditorias-m0042995/>.
- CRUZ, Leonardo; SALOMÃO, Raphael Palmieri; RUSSO, Ricardo Simões – **Banco Central divulga nova norma de prevenção aos crimes de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo**. (20 Fev. 2020). [Em linha]. [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/320706/banco-central-divulga-nova-norma-de-prevencao-aos-crimes-de-lavagem-de-dinheiro-e-de-financiamento-ao-terrorismo>.
- CRUZ, Marco – **Fazendo a coisa certa: como criar, implementar e monitorar programas efetivos de compliance**. [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2019]. Disponível em <https://www.amazon.com.br/Fazendo-certo-coisa-certa-implementar-ebook/dp/B01J4G6ITC>.
- CUNHA, Lucas – **O Brasil é o líder em lavagem de dinheiro**. (3 Out. 2019). Revista Veja. [Em linha]. [Consult. 20 Jun. 2020]. Disponível em <https://veja.abril.com.br/economia/brasil-e-o-maior-do-mundo-em-lavagem-de-dinheiro/>
- DEMAREST – **Avaliação de programas de compliance corporativo – divisão criminal do departamento de justiça dos Estados Unidos (DOJ)**. (3 Jun. 2020). [Em linha]. [Consult.

- 20 Mai. 2020]. Disponível em <https://www.demarest.com.br/avaliacao-de-programas-de-compliance-corporativo-divisao-criminal-do-departamento-de-justica-dos-estados-unidos-doj/>
- DIAS, Jorge de Figueiredo – O Direito penal do bem jurídico como princípio jurídico-constitucional, da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações, In **XXV Anos de jurisprudência constitucional portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1780-3.
- EGMONT GROUP. [Em linha]. [Consult. 25 Mai. 2019]. Disponível em <https://egmontgroup.org/en>.
- ENCLA – **Estratégia nacional de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro**. [Em linha]. [Consult. 10 Dez. 2019]. Disponível em <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla>.
- ESTELLITA, Heloisa – **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa**. São Paulo: Marcial Pons, 2017. ISBN 9788566722499.
- _____ – **Entenda melhor o que é abordagem baseada em risco**. (9 Out. 2019). [Em linha]. [Consult. 25 Jun. 2020]. Disponível em <https://www.ipld.com.br/editorial/entenda-melhor-o-que-e-abordagem-baseada-em-risco>.
- FATF – GAFI. **As recomendações do GAFI**. (Fev. 2012). [Em linha]. [Consult. 5 Mar. 2020]. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>.
- FCPA – ***A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act Second Edition***. [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2020]. Disponível em <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>.
- FCPA – ***A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act Second Edition***. 2. ed. [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2019]. Disponível em <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>.
- FEBRABAN – FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - **Função de compliance** [Em linha]. (2004). Disponível em https://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Funcao_de_Compliance.pdf.
- FEDERAL RESERV SYSTEM – ***About the FED***. [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2019]. Disponível em <https://www.federalreserve.gov/aboutthefed.htm>.

FENACON – **Os 9 maiores escândulos contábeis do mundo.** (23 Out 2017) [Em linha]. [Consult. 15 Jul. 2019]. Disponível em <http://fenacon.org.br/noticias/os-9-maiores-escandalos-contabeis-do-mundo-2609/>.

FCPAMÉRICAS BLOG – [Em linha]. Disponível em <https://fcpamericas.com/languages/portugues/introducao/>.

GALLEGIO SOLER, José Ignacio – *Criminal compliance y proceso penal* In MIR PUIG; BIDASOLO; Martin – *Responsabilidad de la empresa y compliance – programas de prevención, detección y reacción penal* . Madri: EDISOFR S.L, 2014. ISBN 978-84-15276-30-2.

GRANT-HART, Kristy – *Metrics that matter: part 1: setting the stage.* (12 Mar. 2019). [Em linha]. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível em <https://www.compliancekristy.com/blog/2019/3/12/metrics-that-matter-part-1-setting-the-stage>.

INSTITUTO DOS PROFISSIONAIS DE PREVENÇÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO E AO FINANCIAMENTO AO TERRORISMO – **Lavagem de dinheiro: duas décadas de legislação.** [Em linha]. [Consult. 20 Out. 2019]. Disponível em <https://www.ipld.com.br/noticias/lavagem-de-dinheiro-duas-decadas-de-legislacao>.

KPMG – **A lei Sarbanes-Oxley** [Em linha]. [Consult. 10 Jun. 2019] https://www.kpmg.com.br/images/Sarbanes_Oxley.pdf.

LEC-*Legal Ethics Compliance* – **Liderança ética: das palavras à ação.** (31 Jan. 2019). [Em linha]. [Consult. 15 Jun. 2020]. Disponível em <https://lec.com.br/blog/lideranca-etica-das-palavras-a-acao/>.

LIMA, Paulo Araújo de – **PDCA: a ferramenta que muda a sua vida.** (3 Jun. 2020). Edição do Kindle. ASIN B089P3MH7H.

_____. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA. [Em linha]. [Consult. 20 Mai. 2019]. Disponível em <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/atuacao-internacional-2/foros-internacionais/grupo-de-acao-financeira-internacional-gafi>.

_____. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA – **Comissão Interamericana para o controle do abuso de drogas (CICAD).** [Em linha]. [Consult. 25 Mai. 2020]. Disponível em <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/atuacao-internacional-2/foros-internacionais/organizacao-dos-estados-americanos-oea>.

- OECD – *Good practice guidance on internal controls, ethics, and compliance*. (18 Abr. 2010). [Em linha]. [Consult. 14 Ago. 2019]. Disponível em <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>.
- OFFICE OF THE COMPTROLLER OF THE CURRENCY- OCC – *The Bank Secrecy Act*. [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2019]. Disponível em <https://www.occ.treas.gov/topics/supervision-and-examination/bsa/index-bsa.html>.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende – **O modelo norte-americano de agências reguladoras e sua recepção pelo direito brasileiro**. [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2019]. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/16041889.pdf>.
- PORTUGAL - MINISTÉRIO PÚBLICO – **Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas**. [Em linha]. [Consult. 07 Mai. 2019]. Disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_O_NU_contra_trafico_ilic_estupefacientes_sbst_psicotropicas.pdf.
- RODRIGUES, Anabela Miranda – Direito penal econômico – Uma política criminal na era da globalização In GUEDES VALENTE (coord.), **Os desafios do direito penal do século XXI**. Lisboa: Legit, 2018. ISBN 978-972-8973-51-3.
- UNITED STATES SENTENCING COMMISSION – *Chapter eight – sentencing of organizations*. [Em linha]. [Consult. 15 Jun. 2020]. Disponível em <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8>.
- UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA – **O que saiu errado na WorldCom?** (7 Jan. 2003). [Em linha]. [Consult. 10 Jun. 2019]. Disponível em <http://www.knowledgeatwharton.com.br/article/o-que-saiu-errado-na-worldcom/>.
- USA – *Doddy-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. [Em linha]. [Consult. 15 Jul. 2019]. Disponível em <https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISIO – *Evaluation of Corporate Compliance Programs*. (Jun. 2020). [Em linha]. [Consult. 10 Set. 2020]. Disponível em <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>.
- VILELA, Gustavo – **Conferência de Bretton Woods decidiu rumos do pós-guerra e criou FMI**. [Em linha]. [Consult. 5 Abr. 2019]. Disponível em: <https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/conferencia-de-bretton-woods-decidiu-rumos-do-pos-guerra-criou-fmi-13310362#ixzz6YzIDP3ow>.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS (BRASIL)

ABNT NBR ISO 37001 – **Sistemas de gestão antissuborno – requisitos com orientações para uso.** (6 Mar. 2017), 1.^a ed. Rio de Janeiro, ABNT. ISBN 978-85-07-06833-4. p. 1-53.

ABNT NBR ISO 19600 – **Sistema de gestão de *compliance*: diretrizes.** Rio de Janeiro: ABNT Editora, 2016. ISBN 978-85-07-06228-8.

AGÊNCIA SENADO – **Projeto que coíbe uso de loterias na lavagem de dinheiro vai à Câmara.** (25 Abril 2017) [Em linha]. [Consult. 25 Abr. 2020]. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/04/25/projeto-que-coibe-uso-de-loterias-na-lavagem-de-dinheiro-vai-a-camara>.

CARTA CIRCULAR n.º 4.001/20 – **Divulga relação de operações e situações que podem configurar indícios de ocorrência dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento ao terrorismo, previstos na Lei n.º 13.260, de 16 de março de 2016, passíveis de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf).** [Em linha]. [Consult. 20 Jun. 2020]. Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=389402>.

CIRCULAR n.º 3.978/20 – **Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento do terrorismo, previsto na Lei n.º 13.260, de 16 de março de 2016.** [Em linha]. [Consult. 20 Jun. 2020]. Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=389167>

CIRCULAR n.º 3.461/09 – **Consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998.** [Em linha]. [Consult. 20 Jun. 2020]. Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=11287>.

COAF – Conselho de Acompanhamento de Atividades Financeiras – **As recomendações do GAFI.** (2012). [Em linha]. [Consult. 25 Mai. 2019]. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>.

COAF – **Exposição de motivos n.º 692/MJ**. [Em linha]. [Consult. 20 Out. 2019]. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – **Empresa Pró-Ética** [Em linha]. [Consult. 25 Mai. 2020]. Disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica>.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL – RESOLUÇÃO n.º 2554/98 – **Dispõe sobre a implantação e implementação de sistemas de controles internos**. [Em linha]. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/45273/Res_2554_v1_O.pdf

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL [Em linha]. [Consult. 2 Mar. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

DECRETO n.º 5.687/06 – **Convenção de Mérida**. [Em linha]. [Consult. 14 Ago. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm.

DECRETO n.º 5.015/04 – **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. [Em linha]. [Consult. 10 Jun. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm.

DECRETO n.º 4.410/02 – **Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso c)**. [Em linha]. [Consult. 14 Ago. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm.

DECRETO LEGISLATIVO n.º 231/2001, de 19 de Junho – **Disciplina a responsabilidade administrativa da pessoa jurídica**[...]. [Em linha]. [Consult. 20 Jun. 2020]. Disponível em https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/lei_anticorruptcao_italia.pdf.

DECRETO n.º 3.678/00 – **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997**. [Em linha]. [Consult. 14 Ago. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm.

DECRETO n.º 154/91 – **Convenção das nações unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas**. [Em linha]. [Consult. 07 Mai. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm.

DECRETO LEI n.º 3.666/88 – “Art.º 51.º. Promover ou fazer extrair loteria, sem autorização legal: [...]”. [Em linha]. [Consult. 5 Mar. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm.

DECRETO LEI n.º 2848/40 – **Código penal**. [Em linha]. [Consult. 14 Ago. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

LEI n.º 12.846/13 – **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências**. [Em linha]. [Consult. 20 Set. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm.

LEI n.º 12.683/12 – **Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro**. [Em linha]. [Consult. 25 Jul. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm.

LEI n.º 9.613/98 – **Dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências**. [Em linha]. [Consult. 25 Mai. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613compilado.htm.

LEI n.º 8.137/90 – **Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências**. [Em linha]. [Consult. 5 Mar. 20020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm#.

LEI n.º 7.492/86 – **Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências**. [Em linha]. [Consult. 20 Out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – **Exposição de Motivos n.º 692/MJ**, [18 Dez 1996]. [Em linha]. [Consult. 15 Mar. 2020]. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>.

RESOLUÇÃO n.º 3.198/04 – **Altera e consolida a regulamentação relativa à prestação de serviços de auditoria independente para as instituições financeiras[...]**. [Em linha]. [Consult. 15 Jul. 2019]. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2004/pdf/res_3198_v9_p.pdf.

RESOLUÇÃO n.º 3.056/02 – **Dispõe sobre a auditoria interna das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil**. [Em linha]. [Consult. 10 Jun. 2019]. Disponível em

https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/46683/Res_3056_v1_O.pdf.

RESOLUÇÃO n.º 2.554/98 – **Dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos.**[Em linha]. [Consult. 10 Jun. 2019]. Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS (PORTUGAL)

DECRETO-LEI n.º 61/2007, de 14 de Março – **Aprova o regime jurídico aplicável ao controlo dos montantes de dinheiro líquido, transportado por pessoas singulares, que entram ou saem da UE através do território nacional, bem como ao controlo dos movimentos de dinheiro líquido com outros Estados-Membros da UE.** [Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/518430/details/normal?q=61%2F2007>.

DECRETO-LEI n.º 325/1995, de 2 de Dezembro – **Estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva contra o branqueamento de capitais e outros bens provenientes dos crimes.**[Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/325/1995/12/02/p/dre/pt/html>.

DECRETO-LEI n.º 48/1995, de 15 de Março – **Código penal português.** [Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2020] Disponível em <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/48/1995/03/15/p/dre/pt/html>.

DECRETO-LEI n.º 15/1993, de 22 de Janeiro – **Revê a legislação de combate à droga.** [Em linha]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/585178/details/maximized>.

DECRETO-LEI n.º 313/93, de 15 de Setembro – **Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais.** [Em linha]. [30 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/313/1993/09/15/p/dre/pt/html>.

DIRECTIVA (UE) 2019/1153 – **Estabelece normas destinadas a facilitar a utilização de informações financeiras e de outro tipo para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de determinadas infrações penais e que revoga a Decisão 2000/642/JAI do Conselho.** [Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1153/oj>.

DIRECTIVA (UE) 2018/843 – **Altera a Directiva (UE) 2015/849, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo.** [Em linha]. [Consult. 20 Fev. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/843/oj..>

DIRECTIVA (UE) 2018/1673 – **Relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do direito penal.** [Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1673/oj>.

DIRECTIVA (UE) 2016/2258 – **Altera a Diretiva 2011/16/UE no que respeita ao acesso às informações antibranqueamento de capitais por parte das autoridades fiscais.** [Em linha]. [Consult. 20 Fev. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L2258>.

DIRECTIVA (UE) 2015/849 – **Relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo [alterada pela Diretiva (UE) 2018/843].** [Em linha]. [Consult. 2 Mar. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj>.

DIRECTIVA (UE) 91/308/CEE – **Prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais.** [Em linha]. [Consult. 15 Fev. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1991/308/oj>.

LEI n.º 58/2020, de 31 de Agosto – **Transpõe a Directiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Directiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e a Directiva (UE) 2018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2018, relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do direito penal, alterando diversas leis.**[Em linha]. [Consult. 10 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/58/2020/08/31/p/dre>.

LEI n.º 97/2017, de 23 de Agosto – **Regula a aplicação e a execução de medidas restritivas aprovadas pela Organização das Nações Unidas ou pela União Europeia e estabelece o regime sancionatório aplicável à violação destas medidas.** [Em linha]. [Consult. 10 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/97/2017/08/23/p/dre/pt/html>.

LEI n.º 92/2017, de 22 de Agosto – **Obriga à utilização de meio de pagamento específico em transações que envolvam montantes iguais ou superiores a EUR 3 000, alterando a Lei Geral Tributária e o Regime Geral das Infrações Tributárias.** [Em linha]. [Consult. 10 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/92/2017/08/22/p/dre/pt/html>.

LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – **Estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpõe parcialmente as Diretivas 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2015, e 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de Dezembro de 2016, altera o Código Penal e o Código da Propriedade Industrial e revoga a Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho, e o Decreto-Lei n.º 125/2008, de 21 de Julho.** [Em linha]. [Consult. 10 Jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/108021178/details/maximized>.

- LEI n.º 89/2017, de 21 de Agosto – **Aprova o Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo, transpõe o capítulo III da Diretiva (UE) 2015/849, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2015, e procede à alteração de Códigos e outros diplomas legais.** [Em linha]. [Consult. 10 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/89/2017/08/21/p/dre/pt/html>.
- LEI n.º 83/2017, de 18 de Agosto – **Estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpõe parcialmente as Diretivas 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2015, e 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de Dezembro de 2016, altera o Código Penal e o Código da Propriedade Industrial e revoga a Lei n.º 25/2008, de 5 de Junho, e o Decreto-Lei n.º 125/2008, de 21 de Julho.** [Em linha]. [Consult. 14 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/83/2017/08/18/p/dre/pt/htm>.
- LEI n.º 15/2017, de 3 de Maio – **Proíbe a emissão de valores mobiliários ao portador e altera o Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro, e o Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro.** [Em linha]. [Consult. 14 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/15/2017/05/03/p/dre/pt/html>.
- LEI n.º 55/2015, de 23 de Junho – **Quinta alteração à Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, de modo a abranger todos os ilícitos criminais relacionados com o terrorismo.** [Em linha]. [Consult. 14 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/55/2015/04/17/p/dre/pt/html>.
- LEI n.º 20293/09, de 2 de Dezembro – ***Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica.*** [Em linha]. [Consult. 20 Jun. 2020]. Disponível [em https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/lei_anticorrupcao_chile.pdf](https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/lei_anticorrupcao_chile.pdf).
- LEI n.º 11/2004, de 27 de Março – **Estabelece o regime de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e procede à 16.ª alteração ao Código Penal e à 11.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.** [Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/11/2004/03/27/p/dre/pt/html>.
- LEI n.º 52/2003, de 22 de Agosto – **Lei do terrorismo.** [Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/52/2003/08/22/p/dre/pt/html>

LEI n.º 5/2002, de 11 de Janeiro – **Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira e procede à segunda alteração à Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, alterada pela Lei n.º 90/99, de 10 de Julho, e quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, alterado pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro, e pela Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto.** [Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/5/2002/p/cons/20170530/pt/html>.

LEI n.º 104/2001, de 25 de Agosto – **Primeira alteração à Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto (aprova a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal).** [Em linha]. [Consult. 17 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/104/2001/08/25/p/dre/pt/html>.

PORTARIA n.º 310/2018, de 4 de Dezembro – **Regulamenta o disposto no artigo 45.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto.** [Em linha]. [Consult. 10 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/port/310/2018/12/04/p/dre/pt/html>.

PORTARIA n.º 233/2018, de 29 de março – **Regulamenta o Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo (Regime Jurídico do RCBE), aprovado pela Lei n.º 89/2017, de 21 de agosto.** [Em linha]. [Consult. 10 Jan. 2020]. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/port/233/2018/08/21/p/dre/pt/html>.

REGULAMENTO (UE) 2018/1672 – **Relativo ao controle das somas em dinheiro líquido que entram ou saem da União Europeia.** [Em linha]. [Consult. 25 Fev. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2018/1672/oj>.

REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2018/1108 – **Completa a Directiva (UE) 2015/849, estabelecendo normas técnicas de regulamentação sobre os critérios de nomeação e funcionamento dos pontos de contacto centrais dos emitentes de moeda eletrónica e dos prestadores de serviços de pagamento.** [Em linha]. [Consult. 20 Fev. 2020]. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/eli/reg_del/2018/1108/oj.

REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2016/1675 – **Completa a Directiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, procedendo à identificação dos países terceiros de risco elevado que apresentam deficiências estratégicas.** [Em linha]. [Consult. 20 Fev. 2020]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1675>.

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS n.º 88/2015, de 6 de Outubro – **Cria a Comissão de Coordenação das Políticas de Prevenção e Combate ao Branqueamento**

de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo. [Em linha]. [Consult. 15 Dez. 2019].

Disponível em <https://data.dre.pt/eli/resolconsmin/88/2015/10/06/p/dre/pt/html>.

RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 29/91, 6 de Setembro – [Em linha]. [Consult. 07 Mai. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/application/file/a/304634>.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS (ESPANHA)

LEY ORGÁNICA n.º 10/1995, de 23 de Novembro – **Código penal espanhol**. “*Artículo 31 bis*”. [Em linha]. [Consult. 15 Jun. 2020]. Disponível em <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS (EUA)

SECURITY ACT OF 1933 – [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2019]. Disponível em <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1884/pdf/COMPS-1884.pdf>.

SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934 – [Em linha]. [Consult. 05 Abr. 2019]. Disponível em <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1885/pdf/COMPS-1885.pdf>.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION – *Chapter eight – sentencing of organizations* [Em linha]. [Consult. 15 Jun. 2020]. Disponível em <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8>.

U. S. PATRIOT ACT – *Preserving Life and Liberty*. [Em linha]. [Consult. 10 Jun. 2019]. Disponível em <https://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm>.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS (REINO UNIDO)

UK BRIBERY. [Consult. 25 Jul. 2019]. Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>.
