



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**LAVAGEM DE CAPITAIS EM CABO
VERDE**

***COMPLIANCE* NA RESPONSABILIZAÇÃO
PENAL DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO À
LUZ DO DIREITO COMPARADO**

NILTON MENDES DA SILVA

59704

DISSERTAÇÃO MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA

ORIENTADOR: PROF. DR. PAULO DE SOUSA MENDES

2019/2020

Em certos dias, o céu está totalmente obscurecido pelas nuvens. Devemos aprender que as nuvens não são o céu e não são pertencas do céu. Apenas pairam e passam. Depois, fica o céu. Ficamos nós e a nossa essência.

MÁRIO LÚCIO SOUSA, *O diabo foi meu padeiro*

In memoriam meu irmão António Benvindo Mendes da Silva
e meu tio João Alexandre da Silva

Agradecimentos

Durante todo o processo de elaboração deste trabalho iludi-me ao crer que os agradecimentos seriam a parte mais fácil de se escrever, pois não são muitas as pessoas a quem os devo. Ao terminar o texto do trabalho, caio numa tamanha desilusão. Na verdade, poucas são estas palavras e linhas para agradecer o imensurável contributo daquelas poucas pessoas e expressar a minha gratidão a Deus.

Dizia NELSON MANDELA que *“tudo parece impossível até que seja feito”*. Quanto a mim, terminado o presente trabalho, devo dizer que este não seria possível sem o vosso contributo.

Em primeiro lugar, endereço um agradecimento especial, envolto de muito respeito e admiração ao meu ilustre Orientador – Prof. Dr. Paulo de Sousa Mendes, pelo contributo determinante desde a escolha do tema à conclusão do trabalho.

Esta dissertação representa o resultado de uma longa caminhada, que se iniciou na Rússia em 2010. Por isso, não posso deixar de endereçar os meus agradecimentos aos meus professores da Faculdade de Direito da Southern Federal University, em especial a Prof. Dra. Valentina Efimovna Streglo pelos ensinamentos que hoje me servem de base.

Um agradecimento de profundo reconhecimento à todos os que me acolheram durante esta minha caminhada, em especial ao meu tio Adriano Tavares em França e ao meu primo Seidy Semedo e suas famílias. Sem o vosso acolhimento nada disso seria o que é.

Por fim, não por ser menos importante, mas por serem estas as pessoas de quem sempre espero toda a compreensão do mundo, os meus mais profundos agradecimentos à minha família. Às minhas irmãs, pelo suporte, por acreditarem em mim, e por me presentear com tão amados sobrinhos. Ao meu pai, pela luta pela nossa educação.

À mulher que me ensinou a ser homem. Quem não podendo me presentear com os meus sonhos, me ensinou a trilhar o caminho que leva a eles. Não há palavras que expressem o quanto te devo mãe. Em lágrimas escrevo este obrigado por nunca me teres abandonado, nem duvidado dos meus planos.

Comecei esta luta por mim, hoje luto por nós. Em ti o meu ensejo de ser uma pessoa melhor encontrou reforço. Em ti encontro esperança e alegria para lutar. Meus agradecimentos ao meu amado filho e amigo Miguel António da Silva.

Resumo:

Com os desenvolvimentos tecnológico e digital mudam-se os paradigmas da economia e colateralmente os da criminalidade, em especial da criminalidade económica. A economia torna-se cada vez mais digital e bancarizada, pondo assim as instituições financeiras, mormente as bancárias, na encruzilhada entre a economia legal e a “economia” do crime. As instituições bancárias tornam-se a principal via de lavagem de capitais e por conseguinte, também a principal via de prevenção daquele crime.

Por seu turno, o crime de lavagem de capitais tem-se suportado de estruturas empresariais (pessoas coletivas), muitas vezes criadas para o efeito, para uma execução mais organizada dos seus atos criminosos, ludibriando assim a responsabilização penal. Situação esta que, por sua vez, convoca a responsabilidade penal das pessoas coletivas a ocupar um lugar privilegiado em qualquer estratégia de combate aos crimes económicos e organizados.

Ora, neste processo de imputação da responsabilidade penal às pessoas coletivas, o *compliance* tem ganhado espaço, especialmente no que toca a sua exclusão. Em alguns ordenamentos jurídicos, como é o caso do espanhol, chegou-se a tipificar o *compliance* na lei penal primária, como um elemento do tipo objetivo da responsabilidade das pessoas coletivas, cuja existência prévia exclui a mesma.

Em face disto, o presente trabalho elege como objetivo central a análise do papel do *compliance* na responsabilização penal das pessoas coletivas nos termos da lei cabo-verdiana vigente, à luz do Direito comparado, tentando responder a questão se a implementação prévia de um programa de *compliance* exclui a responsabilidade penal coletiva?

É nosso entendimento que nos termos da referida lei, nada obsta a que a prévia implementação de um programa de *compliance*, num caso concreto, possa afastar a responsabilidade penal coletiva. No entanto, o certo é que à luz da mesma lei, não se pode atribuir abstrata e genericamente valor excludente de responsabilidade penal ao *compliance*.

Palavras-chave:

Lavagem/Branqueamento de capitais; *compliance*; responsabilidade penal das pessoas coletivas; instituições de crédito.

Abstract:

With technological and digital developments, the paradigms of the economy change and, collaterally, the criminality, especially economic crime. The economy is becoming more and more digital and bankable, thus putting financial institutions, especially banking ones, at the crossroads between the legal economy and the crime "economy". Banking institutions become the main way of money laundering and, consequently, also the main way of preventing that crime.

In its turn, the crime of money laundering has relied on corporate structures (legal persons), often created for this purpose, for a more organized execution of their criminal acts, thus defrauding criminal liability. This situation, which in turn, calls for the criminal liability of legal persons to occupy a privileged place in any strategy to combat economic and organized crimes.

However, in this process of attributing criminal liability to legal persons, compliance has gained ground, especially with regard to their exclusion. In some legal systems, as in the case of Spanish, compliance has been defined in primary criminal law, as an element of the objective type of liability of legal persons, whose previous existence excludes it.

In light of that, the present work chooses as a central objective the analysis of the role of compliance in the criminal liability of legal persons under the terms of the current Cape Verdean law, in the light of comparative law, trying to answer the question if the previous implementation of a compliance program excludes collective criminal liability?

It is our understanding that under the terms of the aforementioned law, there is nothing to prevent the previous implementation of a compliance program, in a specific case, from removing collective criminal liability. However, the truth is that in the light of the same law, it is not possible to attribute, abstractly and generically, an excluding value of criminal liability to compliance.

Keywords:

Money laundering; compliance; criminal liability of legal persons, credit institutions.

Siglas e abreviaturas

A., AA.	-	autor, autores
AML	-	Anti Money Laundering
APNFDs	-	Atividades e profissões não financeiras designadas
BCV	-	Banco de Cabo Verde
BdP	-	Banco de Portugal
CEDEAO	-	Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental
CCO	-	<i>Chief Compliance Officer</i>
cf.	-	confira, confronto
cit., cits.	-	citado, citada, etc., cita-se; citação, citações
CMCV	-	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CP	-	Código Penal
CPP	-	Código de Processo Penal
CDD	-	<i>Costumer Due Diligence</i>
DCIAP	-	Departamento Central de Investigação e Ação Penal
e. g.	-	exempli gratia (por exemplo)
et al.	-	et alii (e outros)
EUA	-	Estados Unidos de América
FDUL	-	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
GAFI	-	Grupo de Ação Financeira
GIABA	-	Grupo Intergovernamental de Ação contra o Branqueamento de Capitais na África Ocidental
i. e.	-	id est (isto é)
KYC	-	<i>Know Your Costumer</i>
LC	-	Lavagem de capitais
LLC	-	Lei de lavagem de capitais
MP	-	Ministério Público
n.º, n.ºs	-	número, números
org.	-	organizador, organização
p., pp.	-	página, páginas
PEP	-	Pessoas politicamente expostas
PGR	-	Procuradoria Geral da República
ROA	-	<i>Revista da Ordem dos Advogados</i>
RPCC	-	<i>Revista Portuguesa de Ciência Criminal</i>
s., ss.	-	seguinte, seguintes
UIF	-	Unidade de Informação Financeira
vol., vols.	-	volume, volumes

ÍNDICE

Introdução	11
I. Do surgimento à criminalização e evolução legislativa da lavagem de capitais em Cabo Verde à luz do direito comparado.....	15
1. Origem da terminologia lavagem de capitais e a sua criminalização em Cabo Verde.....	15
1.1. A terminologia.....	15
1.2. A tipificação legal.....	18
1.3. O conceito e o bem jurídico protegido	21
2. Das gerações da Lei de lavagem de capitais.....	26
2.1. A segunda geração.....	26
2.2. Terceira geração	28
2.3. Quarta geração	30
II. Da prevenção da lavagem de capitais	33
1. As entidades sujeitas e os deveres de prevenção.....	33
1.1. Entidades sujeitas	33
1.2. Deveres de prevenção	35
2. Entidades de regulação e supervisão	43
3. Unidade de Informação Financeira e entidades supranacionais.....	45
4. Do <i>compliance</i>	48
4.1. Origem e conceito.....	48
4.2. Compliance na legislação cabo-verdiana	52
III. Da responsabilidade penal das instituições de crédito pelo crime de lavagem de capitais	54
1. Surgimento da responsabilidade penal das pessoas coletivas na lei cabo-verdiana – breve história.....	54
1.1. No Código Penal.....	54

1.2.	Na Lei de Lavagem de Capitais.....	61
2.	Jurisprudências	62
2.1.	Sentencia do Tribunal Supremo da Espanha n.º 154/2016 de 29/02/2016.	62
2.2.	Auto de diligencias previas processo abreviado 0000016/2018-B do Juscado Central de Instruccion nº 002 de Madrid.....	68
3.	Crítérios ou pressupostos da responsabilidade penal das pessoas coletivas.....	70
3.1.	Crimes (de catálogo) cometidos por pessoa singular no seio da pessoa coletiva – critério formal	70
3.2.	Infração criminal cometida em nome e no interesse da pessoa coletiva – critério material.....	75
3.3.	Infração criminal cometida em virtude de violação de deveres de vigilância ou controlo por pessoas em posição de liderança – critério material	79
3.4.	A ausência de medidas de controlo adequadas para evitar a prática de crimes – elemento do tipo objetivo?.....	84
4.	Lavagem de capitais como crime gerador de responsabilidade penal das instituições de crédito	87
5.	Exclusão da responsabilidade penal da pessoa coletiva	91
5.1.	Atuação contra ordens ou instruções do representado (pessoa coletiva)....	91
5.2.	Programa de compliance na responsabilização penal das instituições de crédito	94
5.3.	Programa de compliance como atenuante da pena.....	100
	Conclusão	102
	Bibliografia.....	111

Introdução

O tempo e as evoluções por ele trazidas têm evidenciado cada vez mais que o Direito, assim como todas as ciências humanas, não pode ser estático. Sujeito ao tempo, tudo pode mudar. Teorias que antes se dizia perfeitas, hoje podem não fazer sentido, pelo simples facto de mudar a realidade que a elas subjazia. Como um potencial ilustrador desta afirmação podemos citar o princípio *societas delinquere non potest*. Se antes este era considerado um princípio estrutural do Direito Penal, que por sua vez só tinha como sujeito a pessoa física – como único centro de culpabilidade, condição *sine qua non* da imputação da responsabilidade penal, hoje, como afirmam alguns AA., este princípio não reveste outro significado que não uma mera curiosidade histórica¹. A realidade atual “obriga” ao advento do princípio oposto “*societas delinquere potest*” sob pena de se votar ao fracasso a função garantística de direitos e liberdades que cabe ao Direito Penal. Por outras palavras: a realidade criminológica atual impõe a responsabilização penal das pessoas coletivas.

No campo da criminalidade económica, onde acompanhando os desenvolvimentos tecnológico e digital, se verifica um crescente recurso às estruturas empresariais para a execução do crime, esta necessidade de responsabilização penal dos entes coletivos torna-se ainda mais premente. Destaca-se o crime de LC que se tem suportado das pessoas coletivas, muitas vezes criadas para o efeito, para uma execução mais organizada do crime.

Outrossim, com a bancarização da economia, os bancos tornam-se a principal via de movimentação de capitais, tanto lícitos, como também ilícitos. Se por um lado é por esta via que circula os capitais lícitos, também é por esta mesma via que as “corporações criminosas” tentam introduzir os seus capitais ilícitos na economia legal, “*o que conduziu à imposição de sólidos deveres de compliance sobre estas instituições*”². Defronte esta situação, impõe-se por um lado imputar responsabilidade às pessoas coletivas, cujas organizações é posta ao serviço do crime, por outro lado, considerando os deveres de prevenção de LC a que estão sujeitas as instituições de crédito, indiscutivelmente, também se impõe a responsabilização penal das próprias instituições

¹ Cf. BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito penal de entes coletivos – ensaio sobre a punibilidade de pessoas coletivas e entidades equiparadas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 53.

² Cf. COSTA, José Neves da, “Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal* (Coimbra: Almedina, 2018), p. 338.

de crédito pelo crime que resulta do incumprimento daqueles deveres. É sobre este tema que irá versar este trabalho.

Duma primeira análise da doutrina jurídica (portuguesa, cabo-verdiana e espanhola) atinente a este tema – que já é relativamente abundante, e também, considerando o tempo de vida do princípio *societas delinquere potest* nos ordenamentos jurídicos analisados por nós, pode-se cair na tentação de dizer que o tema já não se reveste de atualidade. Muito pelo contrário, o tema tem ganhado novas dimensões, carecendo de novos estudos, em especial, no que toca ao papel do *compliance* na determinação, atenuação ou exclusão da responsabilidade penal coletiva. A introdução do *compliance* na responsabilidade penal das pessoas coletivas no artigo 31^{bis} do CP espanhol, como fator excludente daquela responsabilidade, apimenta a situação, e evidencia a necessidade de uma discussão do tema, tendo em conta que da legislação cabo-verdiana, assim como da portuguesa, não se vê à primeira vista qual o papel do *compliance* na responsabilização penal das pessoas coletivas. Aliás, da análise do regime de responsabilidade penal das pessoas coletivas na legislação cabo-verdiana nota-se que este parece ter-se ficado à deriva no meio da legislação penal, permanecendo o artigo 9º do CP que o institui, imutável desde a sua criação em 2003. Para além disso, também é notório o descompasso entre o regime de responsabilidade das pessoas coletivas previsto no CP e o previsto na LLC. Assim, impõe-se neste momento um estudo com vista a atualização daquele regime, em especial, para clarificar o papel do *compliance* no mesmo. Nisto reside a atualidade do nosso tema.

Atrás já se disse que *compliance* foi introduzido na lei penal primária espanhola, concretamente no artigo 31º *bis* do CP, como causa de exclusão da responsabilidade coletiva. É entendimento doutrinário naquele país, com aval jurisprudencial que, *compliance* constitui um elemento do tipo objetivo da responsabilidade penal coletiva, cuja existência prévia exclui a dita responsabilidade. Segundo afirma o acórdão n.º 154/2016 do Tribunal Supremo da Espanha, “o núcleo da responsabilidade da pessoa coletiva não é outro senão o da ausência de medidas de controlo adequadas” para evitar a prática de crimes. Assentes no que fica exposto e face ao silêncio da lei penal cabo-verdiana quanto ao assunto, questiona-se: qual o papel do *compliance* na responsabilização penal das pessoas coletivas, máxime – das instituições de crédito pelo crime de LC? A implementação prévia de um programa de *compliance* exclui

automaticamente a responsabilidade penal coletiva? É este o problema jurídico ao qual humildemente pretendemos dar resposta.

O presente trabalho está estruturado por três capítulos. Começamos por fazer uma incursão sobre a tipificação do crime de LC em Cabo Verde e a sua respetiva evolução legislativa. Realça-se neste capítulo a opção do legislador cabo-verdiano pela expressão “lavagem de capitais”, o conceito de LC e o bem jurídico tutelado pelo crime. De seguida, o segundo capítulo é dedicado ao sistema de prevenção de LC, onde destacamos os deveres de prevenção e *compliance*. Por último, o terceiro capítulo versa sobre a responsabilidade penal das instituições de crédito pelo crime de LC. Neste capítulo começa-se por falar do surgimento da responsabilidade penal das pessoas coletivas em Cabo Verde – num primeiro momento, no CP, e – num segundo momento, na LLC. Depois, assentes nas jurisprudências espanholas, fala-se dos critérios/pressupostos da responsabilidade penal coletiva. Ainda neste capítulo, é dedicado um ponto ao crime de LC, como crime gerador de responsabilidade penal. Por fim, dentro deste último capítulo devemos destacar o ponto 5 que é reservado à exclusão da responsabilidade coletiva, dando um especial destaque ao ponto 5.2. sob epígrafe – “programas de *compliance* na responsabilização penal das instituições de crédito”.

É nosso entendimento que nos termos da legislação cabo-verdiana vigente, nada obsta a que a prévia implementação de um programa de *compliance*, num caso concreto, possa afastar a responsabilidade penal coletiva. No entanto, o certo é que à luz da mesma lei, não se pode atribuir abstrata e genericamente valor excludente de responsabilidade penal ao *compliance*. A responsabilidade penal das pessoas coletivas foi construída à semelhança da das pessoas físicas – responsabilidade por facto próprio, pelo que, se para as pessoas físicas o seu bom comportamento “cumpridor do direito” não afasta automaticamente a sua responsabilidade penal, não se pode constituir uma exceção para as pessoas coletivas, sob pena de se transformar *compliance* numa via legitimadora de crimes corporativos, em vez de prevenção.

Para a realização deste trabalho usamos essencialmente os métodos de análise comparativo e de pesquisa bibliográfica. Analisamos as doutrinas espanhola, portuguesa e em menor medida, a doutrina cabo-verdiana (por ser escassa esta última doutrina). Por não estar prevista a responsabilidade penal das pessoas coletivas nos ordenamentos jurídicos russo (que nos é próximo pelo facto de termos estudado na Rússia) e alemão, as respetivas doutrinas ficaram de fora da nossa análise.

Adverte-se ainda que, devido à situação da pandemia da COVID-19 que ainda hoje se vive no mundo, ficamos impossibilitados de viajar à Cabo Verde, onde planeávamos estabelecer alguns contactos no terreno, com vista a recolha de subsídios que pudesse de alguma forma colmatar a ausência de jurisprudência cabo-verdiana atinente a matéria.

I. Do surgimento à criminalização e evolução legislativa da lavagem de capitais em Cabo Verde à luz do direito comparado

1. Origem da terminologia lavagem de capitais e a sua criminalização em Cabo Verde

1.1. A terminologia

O fenómeno da “lavagem” de capitais (doravante – LC) ou “branqueamento” de capitais³ (doravante – BC) em si, ou digamos, a sua prática, pode remontar a tempos antigos, pois os que acumulam riquezas do crime sempre tiveram necessidade de dar uma aparência de legalidade a esses proventos⁴.

Ora, tendo em mente os limites e objetivos deste trabalho, a nossa abordagem não irá englobar a origem da fenomenologia da LC, mas sim, irá cingir-se apenas à etimologia das expressões LC e BC, cuja origem parece remontar aos inícios do século XX. As terminologias BC e LC tiveram a sua origem na expressão inglesa – *money laundering*⁵, que vem do verbo *launder*, que traduzido para português significa lavar.

Já quanto a origem da própria expressão inglesa *money laundering*, é de separar dois momentos. O primeiro momento prende-se com a utilização pela primeira vez da expressão e remonta aos finais da segunda década do século passado. Segundo muitos afirmam⁶, a expressão *money laundering* terá sido usada pela primeira vez nos EUA nos anos 30, quando o famigerado Al Capone investira numa rede de lavandarias com o

³ Por razões de conveniência, nós iremos usar a expressão LC quando se trata da legislação cabo-verdiana, e BC para referir a legislação portuguesa, pese embora ambas as expressões representam o mesmo crime.

⁴ Cf. PINHEIRO, Luís Goes, “O Branqueamento de Capitais e a Globalização (Facilidades na Reciclagem, Obstáculos à Repressão e Algumas Propostas de Política Criminal)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, nº 3, julho-setembro 2002, p. 604.

⁵ Neste sentido Cf. FERNANDES, Robinson, *Lavagem de Dinheiro: Aspectos Investigativos, Jurídicos, Penais e Constitucionais Prevenção e Repressão do Branqueamento de Capitais no Direito Brasileiro, Português e Internacional*, São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 29; GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Do crime de “branqueamento” de capitais Introdução e tipicidade*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 26.

⁶ Cf. PINHEIRO, Luís Goes, “O Branqueamento de Capitais e a Globalização (Facilidades na Reciclagem, Obstáculos à Repressão e Algumas Propostas de Política Criminal)”, *cit.*, p. 603; GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Do crime de “branqueamento” de capitais Introdução e tipicidade, cit.*, p. 26.

intuito de misturar os proventos do crime com os lucros da lavandaria, camuflando assim a verdadeira origem daqueles proventos, que tinham a sua raiz na prática de ilícitos, como a corrupção, o tráfico de bebidas alcoólicas e etc.. Por ter sido usado o negócio da lavandaria para camuflar a origem ilícita do dinheiro, alguns AA. afirmam que a expressão *money laundering* tinha um sentido quase que literal⁷. O segundo momento remonta aos anos 70, altura em que a expressão é novamente usada, ganhando maiores proporções, desta feita, “no contexto do escândalo relativo ao financiamento da campanha da reeleição de Richard Nixon⁸”. Pode afirmar-se que foi nesta altura que a expressão ganhou consolidação⁹.

Pese embora “*launder*” traduzido para português, significar literalmente lavar e a origem de “*money laundering*” estar associada a lavandarias, posteriormente, na introdução penal da LC nos ordenamentos jurídicos, cada país optou por usar a sua *gíria* que para nós, nem sempre reflecte de melhor forma o fenómeno subjacente. Em Portugal optou-se pela expressão “branqueamento de capitais”. Nas instâncias de defesa desta opção, JORGE GODINHO alega que “*se trata de uma gíria de forte poder sugestivo, porquanto assenta em metáforas relativas a cores ou graus de “limpeza”: o que é “branco”, “limpo” ou “claro” opõe-se ao que é “negro”, “sujo”, “escuro” ou pelo menos “cinzento”. “Branquear” bens será tornar aparentemente lícitos objetos que têm, na verdade uma origem ilícita*¹⁰”. Salvo o devido respeito, nós não embarcamos nesta opinião. Pelo contrário, nós somos da opinião de que “branquear” não significa “limpar”, nem “branco” é equivalente a “limpo”. Aquilo que é “branco” assim como o que é “preto” ou “cinzento” é suscetível de estar sujo. Aliás, o próprio jurista supramencionado cita a definição de “branqueamento” que é: “*o processo técnico pelo qual se obtém a descoloração de matérias coradas*¹¹”. Ora, “descoloração” não é sinónimo de “limpar”, nem é antónimo de “sujar”. Não se descolora o que está sujo, mas sim o que tem cor, e não se diz limpo da matéria descolorada. Uma coisa suja é lavada para se tornar limpa e não branqueada. Com efeito, nós concordamos com

⁷ Cf. *Idem, ibidem*; PAÚL, Jorge Patrício, “A banca perante o branqueamento de capitais”, *Revista da Banca*, n.º 26, 1993, p. 47.

⁸ Cf. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Do crime de “branqueamento” de capitais Introdução e tipicidade*, cit., p. 27.

⁹ Cf. FERNANDES, Robinson, *Lavagem de Dinheiro: Aspectos Investigativos, Jurídicos, Penais e Constitucionais Prevenção e Repressão do Branqueamento de Capitais no Direito Brasileiro, Português e Internacional*, cit., p. 29.

¹⁰ Cf. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Do crime de “branqueamento” de capitais Introdução e tipicidade*, cit., p. 27.

¹¹ Cf. *Idem*, p. 26.

VITALINO CANAS¹², que “o conceito BC nem é escorreito do ponto de vista da terminologia jurídica, nem espelha adequadamente o ilícito que pretende recobrir”. Assim, conforme propõe RODRIGO SANTIAGO¹³, também entendemos que a terminologia “branqueamento” poderia ser substituída, com vantagem, pela sua maior dignidade, pela de “reciclagem”, ou então, acrescentamos – pela “lavagem”.

Em Cabo Verde, apesar da tendência de se fazer cópias fiéis de legislações portuguesas, quanto a LC, diferentemente de Portugal, optou-se pela terminologia “lavagem”, seguindo desta feita a opção brasileira. Na exposição de motivos da lei brasileira de LC (exposição de motivos nº 692/MJ de 18 de Dezembro de 1996)¹⁴, mais concretamente no ponto 13, o legislador daquele país explica que a opção pela expressão “lavagem” “prende-se com o facto de a mesma já estar consagrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em consequência de seu emprego internacional *money laundering*, e também pelo facto de a denominação “branqueamento” sugerir inferência racista do vocábulo, o que motiva estéreis e importunas discussões”.

Posto isso, devemos concluir, por um lado que, a expressão originária *money laundering* é uma criação norte-americana que está umbilical e literalmente ligada a lavandaria. Por outro lado, é de referir que a terminologia no seu processo de importação para os ordenamentos jurídicos adotou outras formas (refere-se a branqueamento) como é o caso de Portugal que, ao nosso ver, não reflecte nitidamente o fenómeno subjacente. Nós damos preferência ao termo “lavagem”, em primeiro lugar por ser a expressão adotada pela lei cabo-verdiana – que é objeto de estudo deste trabalho e em segundo lugar, por nos parecer que é a expressão que melhor reflecte o fenómeno ilícito subjacente de “limpar a origem suja” dos capitais e, também por ser a tradução mais fiel de *money laundering*.

¹² Cf. CANAS, Vitalino, ““Branqueamento de capitais”: noções elementares do regime jurídico de prevenção e repressão e evolução previsível”, in *Atas do II Curso sobre problemas jurídicos da droga e da toxicodependência, Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência* (Coimbra: Coimbra Editora, 2004), p. 205.

¹³ Cf. SANTIAGO, Rodrigo, ““O branqueamento” de capitais e outros produtos do crime: contributos para o estudo do art. 23º do DL 15/93, de 22 de Janeiro e do regime de prevenção da utilização do sistema financeiro no “branqueamento””, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 4, Outubro-Dezembro 1994, p. 497.

¹⁴ Cf. disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>, consultado em 8 de janeiro de 2020.

1.2. A tipificação legal

Embora já se falara em LC nos momentos suprarreferidos, até a década de setenta do século passado a fenomenologia em questão era alheia ao direito penal.

Foi na Itália, ainda na década de setenta, que a LC surge pela primeira vez na roupagem de um tipo penal sob a designação de *reciclaggio*¹⁵. Surgira no contexto de combate à criminalidade organizada que na altura assolava aquele país, nomeadamente, na luta contra as Brigadas Vermelhas. Nesta altura adita-se ao CP italiano o artigo 648º bis, que previa e punia “quem substituir dinheiro ou valores provenientes dos crimes de roubo agravado, extorsão agravada e sequestro”.

Em seguida, o segundo país a criminalizar a conduta em questão foi os EUA. Em 1986 *money laundering* surge na legislação daquele país, mas já com o jaez de crime autónomo¹⁶.

Não obstante da posterioridade da criminalização da LC nos EUA em relação à Itália, para nós, mais relevo tem a tipificação norte-americana, uma vez que foi esta a desencadear e influenciar a criminalização da LC nos restantes países, dentre os quais Cabo Verde e Portugal, através da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, vulgo – Convenção de Viena de 1988. É desta Convenção que nasce a obrigação, para os Estados signatários, de tipificarem nas suas leis internas o crime de LC.

Aqui não se pode deixar de notar que, tanto na Itália como nos EUA, a criminalização da LC desde a sua gestação esteve sempre ligada à criminalidade organizada, germinando-se no contexto do seu combate. Aponta JORGE GODINHO que, o fator decisivo na origem desta criminalização prende-se com o empenho no confisco dos proventos do tráfico de droga e o combate a criminalidade organizada à ele subjacente¹⁷. Ainda neste sentido, afirma JOSÉ FARIA DE COSTA¹⁸ que o BC tem

¹⁵ Cf. MARTINS, A. G. Lourenço, “Branqueamento de capitais: contramedidas a nível internacional e nacional”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9, Fasc. 3º, Julho-Setembro 1999, p. 454, e igualmente DE CARLI, Carla Virissimo, *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*, 2ª ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 79, appud: FERNANDES, Robinson, *Lavagem de Dinheiro: Aspectos Investigativos, Jurídicos, Penais e Constitucionais Prevenção e Repressão do Branqueamento de Capitais no Direito Brasileiro, Português e Internacional*, cit., p. 30.

¹⁶ Cf. DE CARLI, Carla Virissimo, *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*, cit., p. 30.

¹⁷ Cf. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Do crime de “branqueamento” de capitais Introdução e tipicidade*, cit., p. 51.

como principal fonte o tráfico de droga, por ser este a atividade ilícita que mais lucros proporciona.

A ideia subjacente à esta criminalização é a de que “a repressão da LC permite atingir a atividade criminosa num ponto particularmente sensível¹⁹”. Neste tocante, permitam-nos acrescentar que a LC deve ser vista figurativamente como uma ponte que liga o mundo dos ilícitos ao mundo da licitude, ponte esta, pela qual têm de passar os proventos do crime para poder chegar ao mundo da licitude. Neste sentido, é de concordar com a ideia de que reprimir a LC permite atingir a criminalidade económica num ponto particularmente sensível.

Em Portugal, assim como em Cabo Verde, na Espanha e na maioria dos países, a criminalização da LC de capitais não surge voluntariamente, mas sim forçada por movimentos internacionais.

A propósito da criminalização portuguesa, JORGE GODINHO²⁰ fala de uma “*génese algo acidentada*” de uma lei aprovada muito a correr e sob pressão. Mais, refere o mesmo A.²¹ que, a criminalização da LC em Portugal não se trata de uma iniciativa doméstica, antes sendo um resultado de desenvolvimentos externos, pelo que o A. chega a afirmar que “*A legislação portuguesa na matéria andou a reboque de movimentos internacionais*²²”. Essa pressão, como já tínhamos referido, vem da Convenção de Viena de 1988 – aprovada para ratificação pela resolução da Assembleia da República nº 29/91, de 6 de Setembro.

Uma das principais obrigações assumidas pelos Estados – Partes da referida Convenção prende-se com a obrigação prevista no seu artigo 3º nº 1 alínea b), segundo o qual as Partes tinham de tipificar como infração penal no respetivo direito interno as condutas

¹⁸ Cf. COSTA, José de Faria, “O branqueamento de capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)”, *BFD*, vol. LXVIII, nº 15, 1992, p. 66.

¹⁹ Cf. FONSECA, Jorge Carlos, “O crime de “lavagem de capitais”: uma perspetiva crítica dogmática e de política criminal, em especial a partir da experiência legislativa cabo-verdiana”, in *2º Congresso de investigação criminal* (Coimbra: Almedina, 2010), p. 264; Também neste sentido, Cf. PINHEIRO, Luís Goes, “O Branqueamento de Capitais e a Globalização (Facilidades na Reciclagem, Obstáculos à Repressão e Algumas Propostas de Política Criminal)”, *cit.*, p. 606 e Cf. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Do crime de “branqueamento” de capitais Introdução e tipicidade*, *cit.*, p. 32.

²⁰ Cf. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, “Para uma reforma do tipo de crime de “branqueamento” de capitais”, in *Direito penal: fundamentos dogmáticos e políticos-criminais – Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld* (Coimbra: Coimbra Editora, 2013), pp. 997 e 998.

²¹ Cf. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Do crime de “branqueamento” de capitais Introdução e tipicidade*, *cit.*, p. 19.

²² Cf. *Idem, ibidem*.

de conversão, transferência, ocultação ou dissimulação da origem de bens provenientes do tráfico ilícito de drogas. É no cumprimento desta obrigação que Portugal aprova a sua Lei de Combate à Droga – Decreto-Lei nº 15/93²³. Aliás, refere-se explicitamente no primeiro ponto do preâmbulo da referida lei, que a aprovação da Convenção de Viena de 1988 é a razão determinante daquela lei.

Embora se trata de uma lei de combate à droga, a LC surge como forma privilegiada neste combate, seguindo a lógica replicada no segundo ponto do preâmbulo da lei em comento, de que a eficácia do combate à droga passa pela privação dos criminosos do produto das suas atividades criminosas, eliminando assim o seu principal incentivo. Assim, o artigo 23º da referida lei, que é o primeiro a prever a punição pelo crime de BC em Portugal, estipula no seu nº 1 o seguinte:

“Quem, sabendo que os bens ou produtos são provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, de infração prevista nos artigos 21º, 22º, 24º e 25º:

a) Converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência desses bens ou produtos, no todo ou em parte, direta ou indiretamente, com o fim de ocultar ou dissimular a sua origem ilícita ou de auxiliar uma pessoa implicada na prática de qualquer dessas infrações a eximir-se às consequências jurídicas dos seus atos 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 1 a 5 anos.”

Em Cabo Verde à semelhança de Portugal, a criminalização da LC deu-se com a Lei de Combate à Droga, neste caso, Lei nº 78/IV/93²⁴. Nota-se que a lei cabo-verdiana surge meses após a aprovação da lei portuguesa, por isso em relação àquela, para além de uma

²³ Cf. Decreto-Lei 15/93 de 22 de Janeiro, disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/585178/details/maximized?dreId=100728>, consultado a 14 de abril de 2020.

²⁴ Cf. Lei nº 78/IV/1993, de 12 de julho, disponível em: <http://pj.gov.cv/wp-content/uploads/2018/05/LEI-DA-DROGA-Lei-nº-78-IV-1993.pdf>, consultado em 14 de abril de 2020.

“gênese acidentada” e forçada pelos instrumentos internacionais, pode-se falar de uma influência portuguesa. Pelas palavras de GRACELINO MONTEIRO²⁵, a Lei de Droga de Cabo Verde, [particularmente o seu artigo 7º que criminalizou a LC em Cabo Verde] “*teve como fonte de inspiração o Decreto-lei português nº 15/93 de 18 de janeiro*”. Para nós não se trata de inspiração na medida em que não se criou nada de novo a partir da lei portuguesa. O aludido artigo 7º da lei cabo-verdiana de droga transcreve *ipsis verbis* o artigo 23º da Lei portuguesa de Combate à Droga, cominando as condutas com as mesmas penas, apesar da diferença dos limites das penas nos dois ordenamentos²⁶, por isso, sendo rigorosos, deve-se falar de uma transcrição em vez de inspiração.

Em jeito de síntese pode-se dizer que a criminalização da LC em Cabo Verde, da mesma forma que em Portugal, emerge no contexto da urgência de combate à droga, sob a pressão da Convenção de Viena de 1988, com a particularidade de a legislação cabo-verdiana andar a (segundo) reboque dos movimentos internacionais, porquanto andou a reboque da legislação portuguesa.

1.3. O conceito e o bem jurídico protegido

No que diz respeito ao conceito de LC, como acima ficou visto, em Portugal este foi definido pelo citado artigo 23º da Lei de Combate à Droga – Decreto-Lei nº 15/93 que é integralmente reproduzido no artigo 7º da Lei de Drogas de Cabo Verde. Com efeito, assim como a própria lei que adota o BC, também o conceito de BC nas palavras de JORGE GODINHO²⁷, “*na pressa do final de 1992, o legislador português simplesmente copiou a definição do tipo de crime quase à letra dos textos internacionais e comunitários, juntou-lhe severas penas e assim se aprovou*”. Nesta ótica afigura-se normal afirmar que este conceito não é dos melhores, crítica esta também extensível ao conceito cabo-verdiano. Alguns AA. afirmam que se trata de um conceito muito mal redigido²⁸, mesmo com as posteriores alterações que sofreu. Por

²⁵ Cf. VARELA MONTEIRO, Gracelino Mendes, *Branqueamento de capitais: regime preventivo e repressivo cabo-verdiano*, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2015, p. 54.

²⁶ À título informativo, segundo o artigo 51º do atual Código Penal de Cabo Verde (alterado pelo Decreto-legislativo nº 4/2015 de 11 de novembro), a pena de prisão tem a duração mínima de três meses e máxima de trinta e cinco anos, enquanto que em Portugal segundo o nº 2 do artigo 41º do Código Penal, a pena de prisão tem, em regra, a duração mínima de um mês e a duração máxima de vinte anos.

²⁷ Cf. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, “Para uma reforma do tipo de crime de “branqueamento” de capitais”, in *Direito penal: fundamentos dogmáticos e políticos-criminais – Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld, cit.*, p. 998.

²⁸ Neste sentido, Cf., *Idem*, p. 999.

razões de limitação do presente trabalho, não iremos debruçar sobre as incongruências deste conceito²⁹, tentando apenas falar sobre como deveria ser (re)formulado.

Defende JORGE GODINHO³⁰, que tal alteração deve ser feita, ancorada no pensamento de que o bem jurídico tutelado pelo crime de LC é a administração ou exercício da justiça penal. Para este A. o que torna as condutas de branqueamento de capitais ilegais é o facto de colocarem em risco a pretensão estadual de detetar, apreender e confiscar as vantagens do crime. Por conseguinte, propõe o A. que, “*a formulação textual dos elementos do crime deve transmitir esta intenção ou finalidade (...)*”³¹ de fintar a realização da justiça em relação ao crime antecedente.

É certo que o conceito da LC deve ser (re)formulado com base no bem jurídico tutelado pelo crime, e que os seus elementos textuais devem transmitir a sua intenção ou finalidade. O conceito de LC deve tão só refletir a intenção que se visa atingir com as condutas, e não descrever as várias ações ou omissões pelas quais se pode concretizar esta intenção, sob pena de se tornar num conceito muito longo (aliás como o é) e que carecer-á de revisões (aditamentos) a cada vez que se descobre uma forma nova de lavar capitais.

Por outro lado, não podemos concordar com o citado A., quando considera que a finalidade específica das condutas de LC tem que ver com a frustração do exercício da justiça³². Para nós, não se consegue encontrar outra finalidade para a dissimulação da origem ilícita de bens ou qualquer vantagens que não a sua introdução no mercado legal, uma vez que, ninguém busca adquirir os mesmos através do crime (ou não) para apenas dissimular a sua origem ilícita e depois mantê-los fora do circuito do mercado legal, não usufruindo dos mesmos. “*Longe vão os tempos em que, sem mais, as fortunas podiam passar de umas mãos para outras à margem do ordenamento jurídico*

²⁹ Para uma perceção das incongruências do conceito de LC previsto na legislação portuguesa, que também é extensível ao conceito previsto na lei cabo-verdiana, Cf. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, “Para uma reforma do tipo de crime de “branqueamento” de capitais”, in *Direito penal: fundamentos dogmáticos e políticos-criminais – Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld, cit.*, p. 1001 e ss.

³⁰ Cf. *Idem*, p. 1000.

³¹ Cf. *Idem*, p. 1001.

³² Cf. *Idem*, p. 1002.

*vigente*³³”. Quer isto dizer que, para que se possa usufruir do produto do crime é inevitável que este seja introduzido no mercado legal.

Também não podemos enveredar por este caminho, aceitando que o bem jurídico tutelado pelo crime em comento seja a realização da justiça. Não obstante desta discussão, cá em Portugal já ter o *veredictum* do legislador que optou por introduzir o crime no capítulo dos crimes contra a realização da justiça, para nós ainda se revela útil proferir algumas palavras a cerca do mesmo, tendo em conta que o crime de LC ainda não foi introduzido no CP cabo-verdiano e que neste momento está em curso um processo de revisão do mesmo³⁴.

Primeiramente, como ficou visto supra, a finalidade do agente de LC não é a frustração da realização da justiça em relação ao crime donde provém as suas vantagens ilícitas, mas sim, introduzir essas vantagens no mercado legal para poder se usufruir das mesmas. Se é certo que a realização da justiça acaba beliscada pelas condutas de LC, mais certo ainda é que a finalidade de qualquer um que comete crimes de carácter aquisitivo é poder usufruir das vantagens ilícitas adquiridas.

Também é a nossa convicção que, a ideia de que o bem jurídico tutelado pelo crime de LC é a realização da justiça, não é congruente com o seu carácter internacional e autónomo. Segundo o n.º 4 do artigo 368º-A do CP português, sob epígrafe “*branqueamento*”, *a punição pelos crimes previstos nos números 2 e 3 tem lugar ..., ainda que os factos que integram a infração subjacente tenham sido praticados fora do território nacional*. Suponhamos por exemplo que, uma pessoa comete um crime de corrupção em Cabo Verde e deposita o dinheiro ilícito adquirido em Portugal. Nos termos do artigo citado, esta pessoa pode ser punida por LC em Portugal, apesar do crime antecedente ter ocorrido em Cabo Verde. Se a punição por LC em Portugal visa realizar a justiça em relação àquele crime precedente (corrupção) cometido em Cabo Verde, pergunta-se: que legitimidade tem Portugal para pretender realizar a justiça em benefício de um outro país, neste caso Cabo Verde? Para nós a resposta é evidente. A realização da justiça não pode ultrapassar os limites da competência territorial do

³³ Cf. COSTA, José de Faria, “O branqueamento de capitais (algumas reflexões à luz do Direito Penal e da Política Criminal)”, *cit.*, p. 304.

³⁴ Cf. Discurso do Sr. Presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial de Cabo Verde, na Conferência de apresentação das alterações dos Códigos Penal e de Processo Penal, disponível em <http://www.csmj.cv/images/2020/Discurso-Conferencia-CP.pdf>, consultado em 15 de março de 2020.

sistema judicial de cada país. O sistema judicial português não pode pretender realizar a justiça para além dos limites territoriais das suas competências, que devem coincidir com os limites do território português, salvo os casos excepcionais previstos no artigo 5º do CP de Portugal, que permite a aplicação da lei penal portuguesa a alguns factos cometidos fora do território português. No exemplo apontado, a justiça cuja realização foi frustrada ou posta em risco não foi a portuguesa. Não é legítimo Portugal pretender realizar a justiça em relação à um crime antecedente que não afetou o seu ordenamento jurídico.

Nestes termos, é de concluir que quando se trata de crimes antecedentes cometidos fora do território português, não se consegue encontrar lógica jurídica que fundamente a legitimidade do Estado português para realizar a justiça em relação àqueles crimes. Esta ideia só é aceitável quando tanto o crime antecedente como o crime de LC são cometidos em território português, onde a justiça portuguesa, cuja realização fica frustrada em relação ao primeiro crime, possa ter alguma legitimidade para realizá-la através da incriminação da LC provenientes daquele crime. Contudo, mesmo neste segundo caso, a ideia de que o bem jurídico tutelado seja a realização da justiça não é isenta de críticas. Alguns A. consideram que é errado fazer da criminalização da LC como um crime instrumental³⁵.

Posto isso, no meio das correntes jurídicas sobre o bem jurídico tutelado pela incriminação da LC, nós insistimos em não nos deixar levar pela corrente acima afluída, antes afluindo a corrente que defende que o bem jurídico tutelado no presente caso é a integridade do sistema económico-financeiro do país³⁶. Em qualquer situação, sendo os crimes antecedente e LC cometidos no mesmo país ou em países diferentes, o sistema financeiro do país onde é perpetrado o crime de LC acaba sempre

³⁵ Neste sentido PAULO DE SOUSA MENDES alega que, “*não pode aceitar-se a incriminação só com base na sua utilidade instrumental para a repressão do crime antecedente, senão estaríamos defronte um método de obtenção de prova, em vez de um verdadeiro crime*”. Cf. MENDES, Paulo de Sousa, “Branqueamento de capitais e “Compliance””, *Vida Judiciária*, n.º 205 (janeiro/fevereiro), 2018, p. 50; Por sua vez, JORGE CARLOS FONSECA defende que “*partindo da noção de que bem jurídico protegido no crime de “lavagem” é qualquer ideia de realização da justiça ... dificilmente conferiria sentido político-criminal à possibilidade de haver autoria outra que não a do crime precedente. (se a ideia é “chegar” mais facilmente ao crime precedente ... e se lá “chegou”, então deve prescindir-se do crime “instrumental”)*”. Cf. FONSECA, Jorge Carlos, “O crime de “lavagem de capitais”: uma perspetiva crítica dogmática e de política criminal, em especial a partir da experiência legislativa cabo-verdiana”, in *2º Congresso de investigação criminal*, cit., p. 281; etc.

³⁶ Entre outros, esta corrente é defendida por Cf. MARTINS, A. G. Lourenço, “Branqueamento de capitais: contramedidas a nível internacional e nacional”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, cit., p. 453.

vulnerabilizado. Independentemente do crime antecedente e do lugar da sua prática, o sistema financeiro do país da LC é afetado pelo produto sujo que nele é posto a circular. Produto este que não foi sujeito a tributação, o que promove, entre outros males, a desigualdade e concorrência desleal entre os membros daquele mercado financeiro. Assim, em qualquer caso, o Estado onde é consumado a LC tem sempre legitimidade para perseguir o crime, uma vez que este viola um bem jurídico seu – a integridade do seu sistema económico-financeiro.

Ora, retomando o nosso fio condutor, nós concluímos, defendendo que o conceito do crime de LC deve ser (re)formulado a partir da ideia de que o bem jurídico tutelado pela sua incriminação é a integridade do sistema financeiro do país e que os elementos textuais deste conceito devem refletir a intenção e finalidade dos agentes da lavagem, que consiste na dissimulação da origem ilícita dos bens, para a sua introdução no mercado legal. Assim, nós compartilhamos da definição apontada por LUÍS GOES PINHEIRO, segundo a qual, “*branqueamento de capitais é um processo, mais ou menos complexo, mediante o qual se pretende ocultar a origem ilícita de determinados bens, tendo em vista a sua introdução no mercado lícito*”³⁷.

Cremos que esta definição abarca todos os principais elementos do crime de LC. Primeiramente, LC define-se como um processo, porque como já se sabe, ela não consiste num único ato concreto³⁸. Como se explica na doutrina jurídica, a LC consiste em várias fases. Por isso cremos, que quanto à esta natureza de “processo” não há lugar para dúvidas. Em segundo lugar, todo o processo de LC visa dissimular (disfarçar, mascarar, ocultar, esconder) a origem ilícita de determinados bens. Também neste tocante cremos que estão todos de acordo. Este elemento pode ler-se nas definições, entre outros, de JORGE GODINHO³⁹, PAULO DE SOUSA MENDES⁴⁰, e RODRIGO SANTIAGO⁴¹. Para terminar, diferentemente do entendimento de JORGE GODINHO

³⁷ Cf. PINHEIRO, Luís Goes, “O Branqueamento de Capitais e a Globalização (Facilidades na Reciclagem, Obstáculos à Repressão e Algumas Propostas de Política Criminal)”, *cit.*, p. 603.

³⁸ Neste sentido Cf., CANAS, Vitalino, ““Branqueamento de capitais”: noções elementares do regime jurídico de prevenção e repressão e evolução previsível”, in *Atas do II Curso sobre problemas jurídicos da droga e da toxicodependência, Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência*, *cit.*, p. 205.

³⁹ Cf. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes, *Do crime de “branqueamento” de capitais Introdução e tipicidade*, *cit.*, p. 13.

⁴⁰ Cf. MENDES, Paulo de Sousa, “O Branqueamento de Capitais e a Criminalidade Organizada”, in *Estudos de Direito e Segurança* (Coimbra: Almedina, 2007), p. 337.

⁴¹ Cf. SANTIAGO, Rodrigo, ““O branqueamento” de capitais e outros produtos do crime: contributos para o estudo do art. 23º do DL 15/93, de 22 de Janeiro e do regime de prevenção da utilização do sistema financeiro no “branqueamento””, *cit.*, p. 498.

acima propugnado, para nós a dissimulação da origem ilícita dos bens, visa a sua introdução no mercado lícito⁴² e não a frustração da realização da justiça em si.

2. Das gerações da Lei de lavagem de capitais

2.1. A segunda geração⁴³

Atrás ficou dito que a LC como tipo penal tanto em Portugal como em Cabo Verde, surge nos inícios da década de noventa no âmbito da Lei da Droga, designado por MIGUEL DA CÂMARA MACHADO como “a primeira geração”⁴⁴ de instrumentos normativos contra a LC. Note-se que em Portugal já esta primeira geração corresponde e segue as recomendações do GAFI, “consideradas ainda hoje a base dos modernos regimes de prevenção”⁴⁵. O mesmo não se pode dizer em relação Cabo Verde, uma vez que este é membro do GAFI por intermédio do GIABA, que por sua vez, só se torna membro associado do GAFI a partir de junho de 2010⁴⁶.

Não obstante, a primeira legislação específica de prevenção e combate à LC em Cabo Verde, diferentemente de Portugal⁴⁷, só conhece a luz na segunda geração (utilizando a expressão do A. citado) de instrumentos normativos de combate à LC. Geração esta emergente “no contexto das medidas contra o terrorismo que se intensificaram após o 11 de setembro de 2001”⁴⁸. Esta geração é corporizada na Lei n.º 17/VI/2002 de 16 de

⁴² Neste sentido também Cf. MENDES, Paulo de Sousa, “O Branqueamento de Capitais e a Criminalidade Organizada”, in *Estudos de Direito e Segurança*, cit., p. 337.

⁴³ Expressão usada por MIGUEL DA CÂMARA MACHADO, que define “cada uma das gerações pelo combate a um tipo de crime ou fenómeno cujos proveitos seriam branqueados que impulsiona determinado tipo de respostas normativas (ou serve também de fundamento para o reforço ou alargamento das preexistentes)”. Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, “Problemas, paradoxos e principais deveres na prevenção do branqueamento de capitais”, *Revista de Concorrência e Regulação*, ano VIII, n.º 31 (julho/setembro), 2017, pp. 43, 62 e ss.

⁴⁴ Cf. *Idem*, p. 64.

⁴⁵ Cf. *Idem*, *ibidem*.

⁴⁶ Cf. Informação disponível em <https://www.fatf-gafi.org/pages/intergovernmentalactiongroupagainstmoneylaunderinginwestafricagiaba.html>, consultado em 18 de maio de 2020.

⁴⁷ Em Portugal, lembre-se que o Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de dezembro já introduzia os primeiros deveres de prevenção do branqueamento. Neste sentido Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, *Regimes da prevenção do branqueamento de capitais e compliance bancário*, Lisboa: AAFDL, 2018, p. 11. Versão Ebook.

⁴⁸ Cf. *Idem*, *ibidem*.

dezembro – “a primeira lei específica para a prevenção e repressão da “lavagem de capitais e de outros bens”⁴⁹”.

Uma das grandes novidades trazidas pela Lei n.º 17/VI/2002 prende-se sem dúvida com o alargamento do leque de crimes antecedentes. LC passou a abarcar bens provenientes da prática de um vasto catálogo de outros crimes, para além do tráfico de drogas, que vai do terrorismo até as ditas infrações económicas-financeiras⁵⁰. Note-se que em Portugal, este alargamento já constava do Decreto-lei n.º 325/95 de 2 de dezembro (lei de primeira geração).

Outra novidade, não menos importante, trazida pela lei n.º 17/VI/2002 tem a ver com o combate preventivo do crime em epígrafe, através do estabelecimento de deveres de prevenção da LC, dos quais falaremos num ponto autónomo, o que se justifica por se tratar de “uma lei que pretendia ser definidora de um regime geral de prevenção (...)”⁵¹. Aqui revela-se também importante referir que o artigo 2º da lei n.º 17/VI/2002, limitava o âmbito de aplicação daqueles deveres apenas às instituições financeiras, ao contrário da legislação portuguesa que, ainda na primeira geração já estendia este âmbito a outras entidades⁵².

Sublinhe-se também que, o crime de LC foi introduzido no CP português em 2004, no quadro da segunda geração⁵³. O legislador cabo-verdiano, como já foi referido supra, tem enveredado por um outro caminho, acolhendo a posição de JORGE CARLOS FONSECA, que defende a regulação dos crimes económicos em legislação especial⁵⁴, pelo que até o presente momento o crime de LC não foi introduzido no CP.

Salvo o devido respeito, cremos que a não introdução da LC no CP não traz benefícios à política criminal traçada quanto a este crime, antes pelo contrário, cria dificuldades na

⁴⁹ Cf. FONSECA, Jorge Carlos, “O crime de “lavagem de capitais”: uma perspetiva crítica dogmática e de política criminal, em especial a partir da experiência legislativa cabo-verdiana”, in *2º Congresso de investigação criminal*, cit., p. 270.

⁵⁰ Cf. *Idem*, p. 271.

⁵¹ Cf. *Idem*, p. 272.

⁵² Cf. CARVALHO, Ana Margarida Marques Mateus de, *Branqueamento de capitais*, Dissertação de Mestrado em Direito forense, Faculdade de direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa, 2016, p. 11.

⁵³ Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, “Deveres antibranqueamento de capitais: De onde vieram, quais são e como vão evoluir (do “4G” ao “5G”)”, in *Novos estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, (Coimbra: Almedina, 2020), p. 295.

⁵⁴ Neste sentido, Cf. FONSECA, Jorge Carlos, “O crime de “lavagem de capitais”: uma perspetiva crítica dogmática e de política criminal, em especial a partir da experiência legislativa cabo-verdiana”, in *2º Congresso de investigação criminal*, cit., p. 265.

incriminação pelo crime em causa, na medida em que deixa um vácuo quanto ao bem jurídico tutelado pelo crime⁵⁵. Pelo contrário, nós somos da opinião de que urge fazer a introdução sistemática do crime de LC no CP, considerando a integridade do sistema económico-financeiro como bem jurídico protegido – conforme defendido no ponto 1.3., o que para nós terá um impacto considerável no sucesso da incriminação. Reparemos que a tipificação da LC como crime contra a realização da justiça (modelo adotado por Portugal) dá enfoque ao crime antecedente, fazendo a incriminação depender da prova deste, em detrimento da autonomia entre os dois crimes (em Cabo Verde previsto no artigo 59º da lei n.º 120/VIII/16 de 24 de Março de 2016), ditando assim o insucesso da incriminação⁵⁶.

Resumindo, diga-se que em Cabo Verde, diferente de Portugal, o crime de LC só passou a ter uma regulamentação específica a partir da *segunda geração* de instrumentos normativos. Assim sendo, é de realçar que só a partir dali se começou a fazer o combate preventivo daquele crime, através do estabelecimento de obrigações de prevenção às entidades sujeitas. Não obstante, estas entidades limitam-se às instituições financeiras.

2.2. Terceira geração

A terceira geração da LLC surge ainda no contexto do terrorismo e da criminalidade internacional⁵⁷. Portugal aprova nesta geração a lei n.º 25/2008 de 5 de junho, que estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e ao financiamento do terrorismo.

Em Cabo Verde esta geração chega em 2009 com a aprovação da Lei n.º 38/VII/2009 de 27 de abril, como resultado da avaliação mútua do GIABA de 2007, a qual o país foi submetido. Assim, a partir desta geração, como propõe MIGUEL DA CÂMARA

⁵⁵ Prova desse insucesso cremos ser visível à vista desarmada. Raríssimos são os processos pelo crime de LC que transitam da fase de instrução (inquérito) para a acusação nos tribunais cabo-verdianos.

⁵⁶ Quase no mesmo sentido, alega MIGUEL DA CÂMARA MACHADO que o crime de branqueamento “é um crime desenhado de forma bastante restritiva, exigindo-se que se prove o crime anterior, sendo que a nossa jurisprudência (portuguesa) o tem apertado ainda mais, na prática decisória, o que tem conduzido a um relativamente baixo número de condenações”. Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, “Deveres antibranqueamento de capitais: De onde vieram, quais são e como vão evoluir (do “4G” ao “5G”)”, *cit.*, p. 295.

⁵⁷ Neste sentido Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, *Regimes da prevenção do branqueamento de capitais e compliance bancário*, *cit.*, p. 11.

MACHADO⁵⁸, já se pode “*fazer corresponder cada uma das avaliações do GAFI (em Cabo Verde – do GIABA) a uma das gerações (...)*”.

Uma das insuficiências apontadas pelo relatório⁵⁹ da referida avaliação mútua, prende - se precisamente com a definição do crime de LC, que conforme referimos no ponto anterior, foi modificada na *segunda geração*, alargando o leque de crimes antecedentes. No entanto, conforme refere o ponto 88 do citado relatório, “*embora a definição do crime no país abranja o conjunto completo de condutas (...), nem todas as infrações graves, conforme definidas na Convenção de Palermo (Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional das Nações Unidas de 2000) e previstas na recomendação n.º 1 são infrações principais na LLC*”.

Neste sentido, uma das novidades que emergem nesta geração da lei antilavagem de capitais é novamente o alargamento do leque de crimes antecedentes, pese embora desta vez utilizou-se outra técnica, abandonando a “incoerente” técnica de catálogo, não acompanhando neste aspeto a evolução legislativa portuguesa⁶⁰, onde ainda hoje se utiliza esta técnica. Assim, nos termos da alínea f) do artigo 2º do referido diploma, considera-se infração principal:

“*O facto ilícito, típico e punível com pena de prisão de limite máximo não inferior a 3 anos de que derive um bem que possa passar a constituir objeto de uma infração definida no artigo 24º da presente lei (refere-se a lavagem de capitais)*”.

Também de premente importância revela-se o alargamento substancial do âmbito subjetivo de aplicação da lei em causa. Com base no artigo 5º da lei de 2009, para além das entidades financeiras, passam a integrar o grupo das entidades obrigadas ao cumprimento de deveres de prevenção, entre outras, os advogados, solicitadores, notários, conservadores, auditores, contabilistas, entidades que exerçam atividades de mediação imobiliária e etc.

⁵⁸ Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, “Problemas, paradoxos e principais deveres na prevenção do branqueamento de capitais”, *cit.*, p. 63.

⁵⁹ Cf. Relatório de avaliação mútua Cabo Verde, de 18 de setembro de 2007, disponível em https://www.giaba.org/media/f/91_capa-varco-me-portuguese-1-.pdf, consultado em 18 de maio de 2020.

⁶⁰ Cf. FONSECA, Jorge Carlos, “O crime de “lavagem de capitais”: uma perspetiva crítica dogmática e de política criminal, em especial a partir da experiência legislativa cabo-verdiana”, in *2º Congresso de investigação criminal*, *cit.*, p. 275.

Outra novidade de capital importância que não se pode deixar de sublinhar é o surgimento da responsabilidade penal das pessoas coletivas pelo crime de LC, tema que será desenvolvido no ponto 1 do capítulo III. Até então a lei de 2002 só previa a responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas pela inobservância de regras de conduta.

Sem necessidade de entrar em explicações detalhadas, outras novidades e incongruências⁶¹ podem ser apontadas em relação a esta nova lei. A este propósito, sublinha JORGE CARLOS FONSECA que “*Entre outras diferenças de formulação, a nova lei cabo-verdiana afastou a conduta que consiste em “aplicar”, a par de converter e transferir, e retomou a de “conservar”, que tinha sido eliminada na lei de 2002, retiradas do enunciado linguístico da lei de 2002 e que vinham da lei de droga*⁶²”.

Concluindo, pode-se dizer em síntese que esta terceira geração é consequência da avaliação mútua do GIABA de 2007, correspondendo as novidades às recomendações feitas no âmbito daquela avaliação. As principais novidades trazidas nesta geração cremos que seja a institucionalização da responsabilidade penal das pessoas coletivas por LC e também e o alargamento da lista de crimes antecedentes e entidades sujeitas.

2.3. Quarta geração

Os regimes de prevenção e combate à LC “*vão autodestruir-se em 5 segundos*⁶³”. Esta afirmação mostra-se naturalmente compreensível, tendo em conta que o grosso das leis antilavagem se direciona a prevenção⁶⁴. Assim, há uma necessidade constante de atualização destas normas para que o combate preventivo seja efetivo. Nestes termos, é de concordar com MIGUEL DA CÂMARA MACHADO quando afirma que é sempre previsível a autodestruição destes regimes ou então suas substituições por outros

⁶¹ Atento a limitação e objeto do nosso trabalho, não iremos nos debruçar sobre estes aspetos. Para um melhor aprofundamento das novidades e incongruências da LLC de 2009, Cf. *Idem*, p. 276 e ss.

⁶² Cf. *Idem*, p. 274.

⁶³ Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, *Regimes da prevenção do branqueamento de capitais e compliance bancário*, cit., p. 9.

⁶⁴ Segundo afirma DIANA MARISELA ASMAT COELLO, “a política criminal internacional em matéria de lavagem de ativos se tem centrado cada vez mais em medidas de caráter preventivo (...)”. Cf. ASMAT COELLO, Diana Marisela, “Sobre el delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas em la legislación peruana de lucha contra el lavado de activos”, in *Lavado de activos y Compliance – Perspectiva internacional e derecho comparado* (Perú: Jurista editora, 2015), p. 407.

novos⁶⁵. Pois é neste quadro de constante necessidade de atualizações que surge a *quarta geração* de instrumentos normativos.

Portugal entrou definitivamente nesta geração⁶⁶ com a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto⁶⁶. Quanto à Cabo Verde, esta geração corresponde as alterações introduzidas pela lei n.º 120/VIII/16 de 24 de março de 2016⁶⁷, atualmente em vigor. Por outro lado, em Portugal já se espera novos instrumentos de “*quinta geração*” depois da Diretiva AML V⁶⁸. Da mesma forma, também em Cabo Verde já se pode prever uma futura revisão deste último regime, face a necessidade de adaptação ao último relatório de avaliação mútua⁶⁹ a que o país foi submetido, datado de maio de 2019.

Ora, no que concerne as alterações trazidas pela lei n.º 120/VIII/16, a primeira nota a fazer prende-se novamente com o alargamento do catálogo de infrações principais. A nova lei define como infração principal (alínea o) do n.º 1 do artigo 2º), o “*facto ilícito, típico e punível com pena de prisão de que derive um bem que possa passar a constituir objeto de uma infração definida no artigo 24º (lavagem de capitais).*” Note-se que, na nova lei desaparece a menção a “*limite máximo não inferior a três anos*”. Quer isto dizer que, nos termos desta lei qualquer crime punível com pena de prisão pode ser infração principal para efeitos de LC⁷⁰.

Das normas da nova lei decorre novo dever de prevenção, e também uma delimitação (autonomização) e descrição mais detalhada⁷¹ de outros anteriormente existentes,

⁶⁵ Cf. *Idem*, p. 12.

⁶⁶ Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, “Nem novos nem simples: equilíbrios e paradoxos na prevenção do branqueamento de capitais”, *Vida Judiciária*, n.º 205, 2018, p. 26.

⁶⁷ Cf. Lei 120/VIII/2016, de 24 de março, que altera a lei n.º 38/VIII/2009, de 27 de abril, disponível em <https://kiosk.incv.cv/1.1.21.2165/>, consultado em 14 de abril de 2020.

⁶⁸ Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, *Regimes da prevenção do branqueamento de capitais e compliance bancário*, cit., p. 13.

⁶⁹ Cf. Relatório de avaliação mútua de maio de 2019, disponível em <https://www.giaba.org/reports/mutual-evaluation/Cabo%20Verde.html>, consultado em 23 de maio de 2020.

⁷⁰ Quanto a este assunto, PAULO DE SOUSA MENDES é da opinião de que para combater mais eficazmente o branqueamento, a lista de ilícitos antecedentes deveria limitar-se à criminalidade organizada grave. Cf. MENDES, Paulo de Sousa, “Branqueamento de capitais e “Compliance””, cit., p. 50. A este respeito nós não entraremos em pormenores, limitando-se apenas a sublinhar as novidades trazidas pela *quarta geração*.

⁷¹ Sobre este detalhamento dos deveres, MIGUEL DA CÂMARA MACHADO sublinha que “*Entre 2008 e 2017 a lista de deveres antibranqueamento e os respetivos conteúdos passou a estar muito mais detalhada, ainda que por vezes se pareça cair em exageros normativos, repetindo-se previsões e parecendo existir normas desnecessárias, porque pelo menos já decorreriam da boa articulação das outras normas*”. Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, “Deveres antibranqueamento de capitais: De onde vieram, quais são e como vão evoluir (do “4G” ao “5G””, cit., p. 276.

acolhendo as recomendações do oitavo relatório de avaliação mútua do GIABA⁷². Acrescenta-se o dever de avaliação e abordagem de riscos, e delimita-se os deveres de confidencialidade, de formação e de abstenção, dos quais falaremos no capítulo seguinte.

Em síntese, diga-se que é natural, face ao seu caráter preventivo e necessidade de acompanhar as recomendações do GAFI, que estes regimes, sobretudo de prevenção da LC, vão se substituindo por outros mais modernos, num espaço de tempo relativamente curto. Cabo Verde, assim como Portugal, vive neste momento a *quarta geração* de instrumentos normativos contra a LC, sendo que já se pode prever uma *quinta geração* na sequência da avaliação mútua do GIABA de 2019. A *quarta geração* traz como maior novidade, por um lado, o alargamento do leque de crimes antecedentes à todas infrações puníveis com pena de prisão, e por outro lado uma descrição mais pormenorizada dos deveres de prevenção.

⁷² Cf. Oitavo Relatório de avaliação mútua Cabo Verde maio 2015, disponível em <https://www.giaba.org/reports/mutual-evaluation/Cabo%20Verde.html>, consultado em 24 de maio de 2020.

II. Da prevenção da lavagem de capitais

1. As entidades sujeitas e os deveres de prevenção

1.1. Entidades sujeitas

Ao longo das *quatro gerações* de instrumentos normativos desenvolvidos em Cabo Verde, como ficou exposto supra, à semelhança de Portugal, as entidades sujeitas⁷³ vieram aumentando. Em Portugal estas entidades encontram-se “*listadas nos artigos 3º (financeiras), 4º (não financeiras) e 5º (equiparadas) da Lei n.º 83/2017 (...)*”⁷⁴. Em Cabo Verde conforme a definição dada pela alínea *k*) do n.º 1 do artigo 2º da lei n.º 120/VIII/2016 (doravante LLC) entende-se por entidades sujeitas: “*as instituições financeiras e as atividades e profissões não financeiras designadas, obrigadas ao cumprimento dos deveres de prevenção em matéria de LC e financiamento da proliferação das armas de destruição em massa, constantes do artigo 4º*”. Já segundo este último artigo, são entidades sujeitas: as instituições financeiras e as atividades e profissões não financeiras designadas.

Nas leis de prevenção e combate ao crime de LC é comum encontrarmos as instituições financeiras na fileira da frente de entre as entidades sujeitas. Assim é em Cabo Verde e Portugal, e na Espanha também assim é, conforme se pode ver no artigo 2º da Lei 10/2010, de 28 de abril. Aliás, se fizermos uma pequena retrospectiva na evolução legislativa das leis antilavagem de capitais, constatamos que no início estas entidades eram os únicos destinatários dos deveres de prevenção, com destaque para o setor bancário. Com base nisso, pode-se afirmar que as instituições financeiras, mormente as instituições de crédito, são os principais destinatários dos deveres de prevenção. Neste sentido se pronuncia MIGUEL DA CÂMARA MACHADO⁷⁵”, segundo o qual, estas instituições são as que mais capitais alheios movimentam, pelo que estes deveres

⁷³ “Entidades sujeitas” é a expressão usada pela legislação cabo-verdiana para designar as entidades abrangidas pela obrigação de cumprimento dos deveres de prevenção, equivalente a expressão do legislador português “entidades obrigadas” definida na alínea r) do n.º 1 do artigo 2º da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto.

⁷⁴ Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, “Deveres antibranqueamento de capitais: De onde vieram, quais são e como vão evoluir (do “4G” ao “5G”)”, *cit.*, p. 274.

⁷⁵ Cf. *Idem*, p. 268. Também neste sentido, segundo DIANA MARISELA ASMATE COELLO, o setor predileto e predominante para a realização das operações de lavagem de dinheiro do crime organizado é o setor financeiro. Cf. ASMATE COELLO, Diana Marisela, “Sobre el delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas em la legislación peruana de lucha contra el lavado de activos”, *cit.*, p. 411.

jurídicos nasceram no meio dos diplomas aplicáveis à banca e atividade bancária, fazendo destas instituições os seus principais destinatários.

Assim, posto então que são as instituições financeiras os principais destinatários dos deveres de prevenção de LC, e assentes no tema da nossa investigação, a nossa abordagem terá como foco aquelas instituições.

Contudo, se por um lado afirmamos que as instituições financeiras são os principais destinatários dos deveres de prevenção, por outro lado afigura-se necessário também afirmar que não são as únicas, e que a tendência atual é da generalização da aplicação dos deveres preventivos a todas as atividades e profissões que lidam habitualmente com a transação de capitais em montantes elevados. Isso pode-se notar na vasta lista de entidades sujeitas prevista nas leis.

Segundo o n.º 2 do artigo 7º da LLC, são instituições financeiras: *a)* as instituições de crédito; *b)* as instituições de moeda eletrónica; *c)* as seguradoras e as sociedades gestoras de fundos de pensões; *d)* os fundos de pensões e os organismos de investimento coletivo (...); *e)* as sociedades gestoras de fundos de investimento; *f)* sociedades de gestão financeira; *g)* sociedade de capital de risco; *h)* as agências de câmbio. O n.º 3 do mesmo artigo reza que são igualmente consideradas instituições financeiras: *a)* as instituições de autorização restrita; *b)* as sociedades de entrega rápida de valores em numerários; *c)* as entidades referidas como sujeitas à supervisão da Auditoria Geral do Mercado de Valores mobiliários; *d)* os serviços postais, na medida em que prestem atividades financeiras ao público. Exceto estas entidades, nos termos do n.º 4 ainda, consideram-se instituições financeiras outras definidas em legislação específica.

Ora, relativamente às entidades financeiras, segundo alega ANA RUTE NUNES SILVA, “*são consideradas somente as pessoas coletivas (...)*”⁷⁶. Pese embora a própria LLC não faz nenhuma referência a pessoas singulares neste aspeto, nós não podemos concordar com esta afirmação, porquanto nos termos da definição de instituições financeiras dada pela alínea *j)* do artigo 2º da Lei de Bases do Sistema Financeiro de Cabo Verde – Lei n.º 61/VIII/2014 de 23 de abril (doravante Lei de Bases do Sistema

⁷⁶ Cf. SILVA, Ana Rute Nunes, *O sistema preventivo do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e do financiamento do terrorismo à luz do Direito da União Europeia*, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, p. 86.

Financeiro), estas instituições podem ser “*peças e entidades, singulares e coletivas, públicas ou privadas (...)*”. *I.e.* nós não podemos excluir as pessoas singulares do leque de instituições financeiras, se nem a própria Lei de Bases do Sistema Financeiro o faz.

Quanto as APNFDs, determina o n.º 6 do artigo 7º da LLC que são: *a)* os casinos; *b)* as entidades pagadoras de prémio de apostas ou lotarias (...); *c)* as pessoas responsáveis pela gestão, exploração e comercialização de lotarias e outros jogos de azar (...); *d)* as pessoas físicas ou jurídicas, que se dedicam habitualmente ao comércio ou organizam a venda de joias, pedras ou metais preciosos, objetos de arte ou antiguidades; *e)* os comerciantes de veículos; *f)* as entidades que exerçam atividades de promoção imobiliária, mediação imobiliária, compra e venda de imóveis, bem como entidades construtoras que procedam à venda direta de imóveis; *g)* os comerciantes que transacionem bens cujo pagamento seja efetuado em numerário, em montante igual ou superior a um milhão de escudos (correspondente a dez mil euros); *h)* as organizações sem fins lucrativos; *i)* os advogados, solicitadores, notários, conservadores dos registos, outras profissões jurídicas independentes, auditores, contabilistas e consultores fiscais, [nas condições previstas naquele artigo]; *j)* os prestadores de serviços a sociedades e a fundos fiduciários (...); *k)* as outras atividades e profissões que vierem a ser designadas por lei.

Tanto da lista das atividades financeiras, como das APNFDs nota-se que não são taxativas. Por outro lado, nota-se também um leque heterogéneo de atividades e profissões, com uma característica em comum, que é o facto de todas movimentarem capitais em grandes valores. Porém, deve-se sublinhar que relativamente às APNFD, diferentemente do que se verificou em relação às instituições financeiras, a lei já faz referência expressa às pessoas singulares.

1.2. Deveres de prevenção

Ora, no que diz respeito aos deveres de prevenção, conforme tínhamos dito supra, a política criminal internacional de combate a LC tem-se centrado cada vez mais na prevenção. Esta por sua vez tem como principal pilar os deveres de prevenção, que por sua vez estão em sintonia com as recomendações do *Groupe d'Action Financière* ou *Financial Action Task Force* (doravante GAFI)⁷⁷⁸. No meio destas recomendações, “as

⁷⁷ “GAFI é um órgão intergovernamental criado em 1989 pelos Ministros de seus Estados membros. Os objetivos do GAFI são o desenvolvimento de normas e a promoção da aplicação efetiva de medidas

*medidas preventivas são o capítulo mais extenso*⁷⁹”. Daqui vê-se a importância que é dispensada à prevenção.

Acima já se disse que a primeira legislação específica de prevenção e combate a LC em Cabo Verde só surge na *segunda geração* de instrumentos normativos. Quer isto dizer, que só então é que surgem os deveres de prevenção de LC de capitais em Cabo Verde, não obstante das recomendações do GAFI já existirem desde 1990. Lembre-se que Cabo Verde só passa a ser membro do GAFI a partir de 2010, por intermédio do GIABA.

Ora, atualmente em Cabo Verde estes deveres encontram-se, à título principal, elencados nos artigos 8º e ss. da LLC, e em Portugal nos artigos 11º e ss. da Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto⁸⁰. No que concerne especificamente às instituições financeiras, a aplicação destes deveres é regulada, em Cabo Verde, pelo Aviso n.º 5/2017, de 7 de setembro do BCV e em Portugal pelo Aviso n.º 2/2018 do BdP.

Face a ausência na doutrina jurídica de uma classificação ou hierarquização destes deveres, MIGUEL DA CÂMARA MACHADO⁸¹ propõe dividi-los em: (i) deveres principais; (ii) deveres acessórios, (iii) deveres secundários, (iv) deveres de controlo e (v) deveres extraordinários. Quanto a nós, propomos fazer esta divisão com base no tipo de contraordenação e a respetiva sanção com a qual a lei comina a violação daqueles deveres. Quanto mais grave for a contraordenação e a respetiva sanção pela violação de um determinado dever preventivo, mais relevante é aquele dever.

legislativas, regulamentares e operacionais para combater a lavagem de dinheiro, o financiamento do terrorismo e outras ameaças relacionadas à integridade do sistema financeiro internacional”. Cf. Informação disponível em <http://www.fatf-gafi.org/fr/aproposdugafi/>, consultado em: 20 de junho de 2020;

⁷⁸ “O GAFI desenvolveu uma série de Recomendações que são reconhecidas como o padrão internacional para combater o branqueamento de capitais (...). As Recomendações do GAFI constituem a principal ferramenta para uma resposta coordenada a estas ameaças à integridade do sistema financeiro, procurando garantir um nível uniforme de eficácia, a nível mundial, na luta contra estas realidades”. Cf. Informação disponível em <https://portalbcft.pt/pt-pt/content/recomendações>, consultado em: 2 de junho de 2020.

⁷⁹ Cf. NUNES, Carlos Casimiro, “O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo”, *Revista do Ministério Público*, n.º 153 (janeiro-março), 2018, p. 102.

⁸⁰ Cf. Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto de 2017, que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/108021178/details/maximized>, consultado em 15 de abril de 2020.

⁸¹ Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, “Deveres antibranqueamento de capitais: De onde vieram, quais são e como vão evoluir (do “4G” ao “5G”)”, *cit.*, p. 318.

Segundo a divisão feita por MIGUEL DA CÂMARA MACHADO⁸², são deveres principais os deveres de: identificação, diligência, exame e comunicação, dos quais faremos um breve apanhado nos pontos seguintes.

1.2.1. Dever de identificação

O dever de identificação é considerado o mais antigo dos deveres, tendo aparecido em 1993⁸³. Segundo aponta MIGUEL DA CÂMARA MACHADO, este dever é construído a partir das ideias de “*know your customer*” (KYC), que hoje é reconhecido como um dos principais deveres de cuidado bancários⁸⁴. Este dever corporiza a recomendação n.º 10 do GAFI – *Customer due diligence (CDD)* ou Devida diligência ao cliente (DDC), segundo o qual, as instituições financeiras deveriam ser proibidas de manter contas anónimas ou contas em nomes obviamente fictícios. Segundo a referida recomendação, uma das medidas de *CDD* a ser adotada é identificar o cliente e verificar a sua identidade por meio de documentos, informações ou dados confiáveis e de fontes independentes.

Em Portugal o dever de identificação está previsto no artigo 23º e ss. da Lei n.º 83/2017 e no artigo 18º e ss. do Aviso n.º 2/2018 do BdP. Em Cabo Verde este dever está previsto no artigo 12º e ss. da LLC e no artigo 9º e ss. do Aviso 5/2017 da BCV.

Aqui há a referir que, pese embora a ordem da anunciação dos deveres não reflète a sua hierarquia, note-se que na legislação de LC cabo-verdiana, e nos ambos avisos referenciados (do BdP e BCV), o dever de identificação vem em primeiro lugar em relação aos outros deveres específicos direcionados às entidades sujeitas. Por outro lado, o incumprimento do dever de identificação é a primeira contraordenação especialmente grave elencada no n.º 1 do artigo 73º da LLC de Cabo Verde. Já daqui cremos que resulta, como propomos supra, a “superioridade” hierárquica deste dever em relação aos outros.

Cremos que não há dúvidas quanto a importância central deste dever na arquitetura da prevenção da LC, tendo em mente um dos principais propósitos que determinaram a incriminação deste crime, que é a privação dos criminosos dos proventos do crime.

⁸² Cf. *Idem*, p. 319.

⁸³ Cf. *Idem*, p. 320.

⁸⁴ Cf. *Idem*, p. 319.

Como é lógico, este propósito será inatingível se não se conhece (não se identifica) o cliente (criminoso).

Quanto a regulamentação do dever de identificação, dispensando pormenores, sublinhe-se que ao longo das gerações de instrumentos normativos contra a LC, vem sendo alvo de uma descrição cada vez mais detalhada.

Nestes termos, conclui-se que da legislação cabo-verdiana é visível o caráter “principal” do dever de identificação, sobretudo por ser o incumprimento deste dever considerado a primeira contraordenação especialmente grave.

1.2.2. Dever de diligência

Seguindo a hierarquização dos deveres feita por MIGUEL DA CÂMARA MACHADO, o próximo dever considerado principal é o de diligência. Este dever, em Portugal, encontra-se previsto também no artigo 23º da Lei n.º 83/2017, e no artigo 18 do Aviso n.º 2/2018 do BdP, juntamente com o dever de identificação. Em Cabo Verde, diferentemente de Portugal, optou-se pela separação entre os deveres de identificação e de diligência. Este último encontra-se previsto no artigo 15º da LLC e no artigo 26º do Aviso n.º 5/2017 do BCV. Contudo, importa salientar que o dever de diligência, assim como o de identificação, está ligado à recomendação n.º 10 do GAFI – CDD. Nos termos desta recomendação, CDD para além da identificação dos clientes, deveria incluir outras medidas como: *“compreender e, quando apropriado, obter informações a respeito do propósito e da natureza pretendidos da relação de negócios; e também conduzir uma devida diligência contínua na relação de negócios e uma análise minuciosa das transações conduzidas durante a relação”*.

Nos termos do artigo 15º da LLC de Cabo Verde, as entidades sujeitas devem adotar medidas de diligência que lhes permitam: (i) compreender a estrutura da propriedade e controlo dos seus clientes, e determinar a identidade das pessoas que efetivamente os detenham.; (ii) compreender e obter informação sobre o objeto e a natureza da relação de negócio; (iii) manter atualizado os elementos de informação obtidos; e (iv) manter uma vigilância contínua sobre a relação de negócio;

Sobre este dever, especificamente em relação às instituições financeiras, explica MIGUEL DA CÂMARA MACHADO que, deve-se exigir a mesma diligência que é

tida para com o cliente quando se lhe concede crédito, de modo a lhe conhecer a fundo, e a conhecer a sua estrutura e “quem é que manda” quando se trata de pessoa coletiva⁸⁵.

Acrescente-se, sinteticamente, que o dever de diligência está conectado ao conceito de PEP⁸⁶ exigindo que se adote medidas reforçadas em relação àquelas pessoas.

Decorre da alínea e) do n.º 1 do artigo 73º da LLC de Cabo Verde que constitui contraordenação especialmente grave o incumprimento da obrigação de observância de medidas reforçadas aos clientes suscetíveis de revelar um maior risco de LC. Pese embora, aqui não se faz referência expressa à PEP, as mesmas devem ser enquadradas nesta categoria de pessoas.

Assentes no que fica exposto, diga-se em síntese que o dever de diligência também deve ser considerado um dever principal, na medida em que face às especificidades de determinadas pessoas e situações, só a adoção de medidas reforçadas pode permitir a prevenção de LC. Em Cabo Verde é notório a importância que o legislador atribuiu a este dever, classificando o seu incumprimento como uma contraordenação especialmente grave.

1.2.3. Dever de exame

O dever de exame em Portugal está previsto na Secção VI da Lei n.º 83/2017, sob epígrafe – outros deveres, mas concretamente no artigo 52º, e no artigo 41º do aviso n.º 2/2018 do BdP, também no capítulo de outros deveres. Em Cabo Verde este dever consta do artigo 26º da LLC e no artigo 45º do Aviso n.º 5/2017 do BCV. Diferentemente da lei portuguesa, na LLC de Cabo Verde não se faz a subdivisão dos deveres em “outros deveres”. Não obstante, do Aviso n.º 5/2017 do BCV “estranhamente” consta esta subdivisão. *“Internacionalmente, este dever vem enquadrado nas regras de “know your transaction” (“KYT rules”) que complementam as de “KYC” (...)*⁸⁷”.

⁸⁵ Cf. *Idem*, p. 321.

⁸⁶ Segundo a definição dada pela alínea t) do n.º 1 do artigo 2º da LLC de Cabo Verde, *“Pessoas politicamente expostas – PEP – são as pessoas nacionais ou estrangeiras, a quem estão ou foram cometidas funções públicas proeminentes, bem como os membros próximos da sua família e pessoas que reconhecidamente tenham com elas estreitas relações de natureza societária ou comercial”*.

⁸⁷ Cf. *Idem*, p. 324.

“O que decorre da construção do dever de exame é uma série de indícios ou elementos caracterizadores que devem ser examinados em cada operação (...)”⁸⁸. O artigo 26º da LLC de Cabo Verde fixa como estes elementos, entre outros, os seguintes: (i) a natureza, a finalidade, a frequência, a complexidade, a invulgaridade e a atipicidade da conduta, atividade ou operação; (ii) a aparente inexistência de um objetivo económico ou de um fim lícito associado à conduta; (iii) o montante, a origem e o destino dos fundos movimentados, etc.

O cumprimento do dever de exame exige que estes elementos sejam sempre examinados em cada operação estabelecida, cominando a lei cabo-verdiana o incumprimento da obrigação de obter informação sobre o propósito, relação de negócio e origem de fundos com uma contraordenação grave.

É recorrente ver nas leis antilavagem previsões de situações consideradas suspeitas (automaticamente), dispensando especiais exames, em função de diversos fatores, como por exemplo em função do montante das transações. Porém, deve-se concluir que o dever de exame dos indícios específicos de cada caso é fundamental para evitar tentativas de desvios.

1.2.4. Dever de comunicação

Considerado um dos mais importantes deveres de prevenção⁸⁹, segundo JOANA MARAIA DENTE, “o dever de comunicação pode ser qualificado como um dever de natureza “preventiva” e “repressiva”. [Repressiva porque], ao ser efetuada a comunicação ao DCIAP, este poderá estar obrigado a abrir inquérito”⁹⁰.

Para nós, este dever também pode ser qualificado tanto como um dever principal, como também como um dever acessório. Principal, porque como se compreende, o não cumprimento deste dever desprove de eficácia todos os outros deveres, tendo em conta que é por via da comunicação que se transfere as situações suspeitas para a alçada das autoridades que têm o poder repressivo. O seu incumprimento é a segunda

⁸⁸ Cf. *Idem, ibidem*.

⁸⁹ Neste sentido, Cf., CORREIA, Catarina Quatorze, *Da imputação do crime de branqueamento de capitais às pessoas jurídicas – uma análise dos n.ºs 2, 4, 6 e 7 do artigo 11º do Código Penal*, dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013, p. 11.

⁹⁰ Cf. DENTE; Joana Maria, “O dever de comunicação de operações suspeitas ao abrigo da Lei n.º 83/2017: Breve anotação e comentário da perspetiva das instituições bancárias”, in *Novos estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, (Coimbra: Almedina, 2020), p. 235.

contraordenação especialmente grave prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 73º da LLC de Cabo Verde. Também pode ser acessório, na medida em que, do cumprimento de outros deveres, *máxime* do dever de exame, podem resultar suspeitas que terão de ser comunicadas as autoridades. Assim, a comunicação surge como acessório ao dever de exame.

O dever sob comento afigura-se como cumprimento da recomendação n.º 20 do GAFI – *Reporting of suspicious transactions*, ou Comunicação de operações suspeitas, segundo a qual “*Se uma instituição financeira suspeitar ou tiver motivos razoáveis para suspeitar que os fundos sejam produtos de atividade criminosa ..., ela deveria estar obrigada, por lei, a comunicar prontamente suas suspeitas à UIF*”.

Em Portugal o dever de comunicação tem como fonte principal o artigo 43º da Lei n.º 83/2017, e para as instituições financeiras vem previsto no artigo 55º do Aviso n.º 2/2018 do BdP. No ordenamento jurídico de Cabo Verde este dever consta do artigo 34º da LLC e no artigo 49º do Aviso n.º 5/2017 do BCV.

Ao analisar estas previsões legais constata-se de imediato que, diferentemente das normas portuguesas (artigo 43º da Lei n.º 83/2017 e artigo 55º do Aviso n.º 2/2018 do BdP), as normas cabo-verdianas, tanto do artigo 34º da LLC, como do artigo 49º do Aviso n.º 5/2017 do BCV, só preveem a obrigação de comunicação à UIF, ficando a obrigação de comunicação à PGR ao cargo da UIF, nos termos do artigo 4º dos seus Estatutos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 9/2012 de 20 de Março⁹¹. Ou seja, refere-se ao sistema dual de comunicação de operações suspeitas, existente em Portugal⁹². Sistema este que exige que a comunicação seja feita tanto para a UIF, como também para DCIAP. “*Normalmente, o sistema de comunicação é apenas direcionado para uma entidade do tipo Financial Intelligence Unit (...)*”⁹³.

Aqui revela-se também importante realçar que o dever de comunicação pode ter uma abrangência (incidência) maior daquilo que a primeira vista parece ter.

⁹¹ Cf. Documento disponível em http://www.uif.gov.cv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=4:legislacao&Itemid=106, consultado em 11 de junho de 2020.

⁹² Aponta CARLOS CASIMIRO NUNES, que há razões históricas e constitucionais que justificam a existência deste sistema em Portugal, e que para além de Portugal, atualmente, só existirão mais dois países com um sistema de comunicação dual. Cf. NUNES, Carlos Casimiro, “O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo”, *cit.*, p. 109.

⁹³ Cf. *Idem, ibidem*.

Em primeiro lugar, como já se viu no ponto 1.1. deste Capítulo, estão obrigadas ao cumprimento dos deveres preventivos as entidades sujeitas, *i.e.*, os deveres preventivos são direcionados às entidades sujeitas. Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 37º da LLC de Cabo Verde, “*o BCV deve igualmente informar a UIF sempre que, na sua atividade de inspeção ou de qualquer outro modo, tenha conhecimento de factos que indiciem a prática de crime previsto na presente lei*”. Dever este que em Portugal encontra correspondência no artigo 104º da Lei n.º 83/2017. Desta norma deve-se retirar que, o dever de comunicação de situações suspeitas também impende sobre a própria entidade de regulação e supervisão do setor financeiro, mesmo que como corolário de uma obrigação de colaboração.

Em segundo lugar, para além deste lado “institucional” do dever de comunicação, a Lei (artigo 38º da LLC de Cabo Verde) também incentiva a comunicação – de “boa-fé”, de situações suspeitas por parte de qualquer dirigente, administrador ou funcionário bancário, afastando qualquer possibilidade de violação de sigilo bancário, de responsabilidades civil, penal ou disciplinar como consequência de tal comunicação.

A este respeito, bem nota MIGUEL DA CÂMARA MACHADO, que dos deveres de comunicação previstos nos artigos 43º e 53º da Lei n.º 83/2017 vislumbra uma capacidade de fazer qualquer instituição de crédito e seus funcionários investigadores⁹⁴.

Do exposto cremos que se nota um carácter transversal do dever de comunicação no sistema de prevenção de LC, abrangendo quase todos os seus integrantes, o que realça a sua importância central dentro deste sistema. Assim, concluímos, reiterando que o dever de comunicação é um dos principais deveres de prevenção da LC, na medida em constitui o elo de transferência das situações suspeitas das entidades sujeitas para as alçadas das autoridades de repressão.

1.2.5. Outros deveres

Exposto que fica os deveres principais, para dar continuidade à classificação feita por MIGUEL DA CÂMARA MACHADO, referida no ponto 1.2. deste Capítulo, importa elencar brevemente os outros deveres.

⁹⁴ Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, “Deveres antibranqueamento de capitais: De onde vieram, quais são e como vão evoluir (do “4G” ao “5G”)", *cit.*, p. 336.

Segundo afirma aquele A., “*Relacionados com os deveres principais, vêm outros deveres acessórios, que emergem a partir do momento em que se deteta uma operação suspeita ou “perigosa”⁹⁵*”. São esses deveres: os deveres de recusa, abstenção e colaboração⁹⁶.

Também se refere a existência de deveres secundários, que conforme explica o mesmo A. citado, “*estão mais relacionados com a estrutura e o funcionamento dos bancos e a sua participação nos grandes sistemas antibranqueamento⁹⁷*”. Estes deveres correspondem aos deveres de controlo, conservação, segredo e formação.

Para além dos deveres acima mencionados, de acordo com a divisão feita por MIGUEL DA CAMARA MACHADO, ainda resta falar dos deveres de controlo e deveres extraordinários. Aos deveres de controlo segundo o A. citado⁹⁸, correspondem: (i) responsabilidade da administração; (ii) Compliance officer; (iii) reportes periódicos; (iv) registos e documentação; e (v) sistema de informação.

Já quanto aos deveres extraordinários, explica o A. que como resultado da evolução normativa, pode-se “*encontrar deveres adicionais decorrentes de vários preceitos dispersos, mas que representam deveres com crescente importância prática e relativa autonomização⁹⁹*”. Refere-se a: (i) não prática de branqueamento; (ii) recusa de determinados pagamentos; (iii) proteção de denunciantes; e (iv) atualização.

Face ao exposto, diga-se que todos os deveres acessórios e secundários elencados em cima, constam da lista dos deveres das entidades sujeitas prevista no artigo 8º da LLC de Cabo Verde. Quanto aos deveres de controlo e extraordinários, estes podem ser delineados a partir da interpretação conjugada das normas da LLC.

2. Entidades de regulação e supervisão

Como se sabe, a mera existência de uma norma (dever) no ordenamento jurídico não garante *per se* o seu cumprimento. Neste sentido, subscrevemos as palavras de PAULO DE SOUSA MENDES, quando afirma que “*Nenhuma lei perfeita garante uma boa*

⁹⁵ Cf. *Idem*, p. 325.

⁹⁶ Cf. *Idem, ibidem*.

⁹⁷ Cf. *Idem*, p. 328.

⁹⁸ Cf. *Idem*, p. 333.

⁹⁹ Cf. *Idem*, p. 334.

*aplicação*¹⁰⁰”. Daí a necessidade da existência de entidades responsáveis pela *aplicação efetiva do Direito (law enforcement)*¹⁰¹. Estas são as entidades que, no âmbito das suas funções, têm poderes de regulamentação, supervisão e de aplicação de sanções administrativas.

Da recomendação n.º 26 do GAFI decorre que “*Os países deveriam assegurar que as instituições financeiras estejam sujeitas a regulação e supervisão adequadas e estejam efetivamente implementando as Recomendações do GAFI*”.

Esta recomendação encontra correspondência em Portugal no Capítulo VII da Lei n.º 83/2017, sob epígrafe “Autoridades competentes”. Estas encontram-se divididas em: (i) autoridades judiciais e policiais (artigo 81º); (ii) UIF (artigo 82º); (iii) autoridades setoriais, que por sua vez se subdivide em setor financeiro (artigo 84º) e setor não financeiro (artigo 89).

A LLC de Cabo Verde também acolhe a referida recomendação do GAFI, fixando no seu artigo 5º uma lista de entidades de regulação e supervisão. Sublinhe-se que a LLC de Cabo Verde é menos detalhista, em relação à lei portuguesa, no que concerne à divisão das entidades, tendo elencado todas no mesmo artigo.

Para a regulação e supervisão do setor financeiro a Lei n.º 83/2017 designa: (i) a Autoridade de Supervisão de Seguros e de Fundos de Pensões; (ii) o BdP e a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (doravante CMVM); e (iii) a Inspeção-Geral de Finanças. Já em Cabo Verde, nos termos da alínea *a*) do artigo 5º da LLC, a entidade de regulação e supervisão para o setor financeiro é o BCV. Sem fazer juízos quanto a bondade desta norma, note-se que a mesma é muita mais genérica em comparação com a norma portuguesa.

Quanto às entidades que não estejam sujeitas à supervisão de outra autoridade, cabe a UIF a sua regulação e supervisão, nos termos da alínea *j*) do artigo 5º da LLC.

¹⁰⁰ Cf. MENDES, Paulo de Sousa, “Law Enforcement e Compliance”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, (Coimbra: Almedina, 2018), p. 12.

¹⁰¹ Na expressão de PAULO DE SOUSA MENDES. Cf. *Idem, ibidem*.

3. Unidade de Informação Financeira e entidades supranacionais

A recomendação n.º 29 do GAFI determina¹⁰² que os países “*deveriam criar uma UIF, que sirva como centro nacional para receber e analisar a) declarações de operações suspeitas e b) outras informações relativas ao branqueamento de capitais, (...) e para a disseminação dos resultados desta análise*”. Assim, afirma-se que as UIFs ocupam uma posição central no sistema de prevenção de LC a nível de cada país¹⁰³.

Já a nível internacional, sem pretensão de ser exaustivo, é oportuno referir que a centralização e troca de informações financeiras com vista a prevenção da LC é desenvolvida pelo EGMONT Group de UIF (doravante EGMONT Group). Esta entidade que tem como papel de fundo a promoção da cooperação e troca de informações entre as UIFs, foi fundada em 1995, sendo atualmente participada por 164 UIFs¹⁰⁴. Aponte-se que a UIF de Portugal é membro do Egmont Group desde maio de 1999. Quanto a Cabo Verde, a sua UIF foi criada em 2008, pelo Decreto-Lei n.º 1/2008 de 14 de janeiro e só passou a ser membro do Egmont Group a partir de fevereiro de 2017.

Relativamente aos tipos de UIFs, diga-se que “*A grande variedade de UIFs pode resumir-se em quatro tipos gerais de organismos: modelo administrativo, modelo policial (law enforcement model – modelo de aplicação da lei), modelo judicial e o modelo misto ou híbrido*”¹⁰⁵”.

As UIFs de modelo judicial são estabelecidas dentro do setor judicial, pelo que podem ter determinadas competências judiciais, como *e.g.*, congelar contas, realizar interrogatórios, proceder a detenção de pessoas, realizar buscas, etc. Normalmente as

¹⁰² Escreve-se “determina”, porque “*Como típico instrumento de soft law, as Recomendações do GAFI, mesmo não tendo natureza juridicamente vinculativa, muitas vezes utilizam uma linguagem mais impositiva de comportamentos do que as convenções aplicáveis ao nível do branqueamento*”. Cf. NUNES, Carlos Casimiro, “O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo”, *cit.*, p. 100.

¹⁰³ “*A UIF é geralmente referida como a instituição central do sistema de combate à lavagem de dinheiro tendo competência para receber os relatórios de operações suspeitas, analisá-los e transformar o seu conteúdo em informação útil para proteger o sistema económico das práticas de lavagem de dinheiro, e auxiliar em investigações criminais e administrativas*”. Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, “Deveres antibranqueamento de capitais: De onde vieram, quais são e como vão evoluir (do “4G” ao “5G”)”, *cit.*, p. 95.

¹⁰⁴ Cf. GLEASON, Paul e GOTTSSELIG, Glenn, *Financial Intelligence Units: an overview*, Washington D.C.: International Monetary Fund, 2004, p. 10. A mesma informação também pode-se ler no sítio oficial do Egmont Group, Cf. informação disponível em <https://egmontgroup.org/en/content/about>, consultado a 18 de junho de 2020.

¹⁰⁵ Cf. Informação disponível em <https://egmontgroup.org/en/content/financial-intelligence-units-fius>, consultado em 18 de junho de 2020.

UIFs deste tipo são mais frequentes nos países com tradição de direito continental, encontrando-se sob a jurisdição do MP, que nesse sistema de direito é o titular (promotor) da ação penal¹⁰⁶.

O modelo Law Enforcement de UIFs, “*implementa medidas antilavagem de dinheiro juntamente com os sistemas de aplicação da lei já existentes, apoiando os esforços de várias autoridades policiais ou judiciais*”¹⁰⁷. PAUL GLEASON e GLENN GOTTSLELIG explicam que, em muitos países cria-se a UIF deste modelo, como sendo a forma mais fácil de estabelecer um órgão com poderes de aplicação da lei, aproveitando das estruturas dos órgãos de Law Enforcement existentes, evitando assim a criação de zero de outra entidade com poderes semelhantes¹⁰⁸.

Já as UIFs do tipo administrativo, conforme se pode ler no site do EGMONT Group¹⁰⁹, correspondem a uma autoridade administrativa centralizada e independente, que tem como função receber informações do setor financeiro e após analisá-las, e filtrá-las, transmitir as mesmas às autoridades judiciais ou policiais, funcionando como um mediador entre o setor financeiro e as entidades de aplicação da lei. “*As UIFs deste tipo, geralmente fazem parte da estrutura ou estão sob a supervisão de uma administração ou organismo distinto das autoridades judiciais ou policiais*”¹¹⁰. Na maioria dos casos, as UIFs do tipo administrativo são fixadas na dependência do Ministério das Finanças, Banco Central ou outro organismo regulador.

O modelo híbrido ou misto, como se compreende, comporta, no mínimo, elementos de dois dos tipos já mencionados atrás. Este tipo de UIF é uma tentativa de reunir todas as vantagens dos outros tipos num único sistema.

Assentes em quanto fica exposto, resta-nos analisar os tipos de UIFs existentes em Cabo Verde e Portugal.

Em Portugal, a UIF é “*o departamento central da Polícia Judiciária competente para a recolha, tratamento e difusão da informação relativa aos crimes de branqueamento de*

¹⁰⁶ Cf. GLEASON, Paul e GOTTSLELIG, Glenn, *Financial Intelligence Units: an overview, cit.*, p. 16.

¹⁰⁷ Cf. Informação disponível em <https://egmontgroup.org/en/content/financial-intelligence-units-fius>, consultado a 20 de junho de 2020.

¹⁰⁸ Cf. GLEASON, Paul e GOTTSLELIG, Glenn, *Financial Intelligence Units: an overview, cit.*, p. 13.

¹⁰⁹ Cf. informação disponível em <https://egmontgroup.org/en/content/financial-intelligence-units-fius>, consultado a 20 de junho de 2020.

¹¹⁰ Cf. GLEASON, Paul e GOTTSLELIG, Glenn, *Financial Intelligence Units: an overview, cit.*, p. 10.

*capitais, financiamento do terrorismo e criminalidade tributária*¹¹¹”. Este departamento foi criado em 2002 pelo Decreto-Lei n.º 304/2002, de 13 de dezembro, e passa a tratar do crime de BC, função esta que anteriormente competia à Brigada de Investigação do Branqueamento¹¹².

Em Cabo Verde, como ficou dito supra, a UIF foi criada apenas em 2008, pelo Decreto-Lei n.º 1/2008 de 14 de janeiro. Diferentemente de Portugal, nos termos do n.º 2 do artigo 1º daquele diploma, “a UIF funciona junto do BCV e goza de autonomia própria”. Ou seja, quanto ao modelo de UIF adotado por Cabo Verde, cremos poder afirmar com segurança que, desde os primórdios da sua criação era do tipo administrativo, uma vez que se encontrava na dependência de uma autoridade não judicial, nem policial. Poucos anos depois, com a aprovação dos novos Estatutos da UIF pelo Decreto-Lei n.º 9/2012 de 20 de março, esta passa a funcionar junto do Ministério da Justiça, reforçando assim a opção pelo modelo administrativo¹¹³.

A nível regional, importa referir que Cabo Verde é membro do GIABA, instituição intergovernamental criado pela Autoridade dos Chefes de Estados e Governos da CEDEAO no ano 2000¹¹⁴. GIABA é um Órgão regional do tipo GAFI, que tem como principal missão a implementação das recomendações do GAFI para a luta contra a LC na África ocidental.

Para concluir, diga-se que Cabo Verde desde a criminalização da LC vem encetando inúmeros esforços no sentido de acompanhar as melhores práticas a nível internacional no que toca a prevenção daquele crime. A criação da UIF em 2008, e posteriormente a aderência as entidades supranacionais, nomeadamente ao GIABA, GAFI e também ao EGMONT Group representam um marco deste esforço. Contudo, tendo em mente que, por razões históricas, o Direito português foi sempre uma referência para o Direito cabo-verdiano, importa reiterar que quanto a UIF, Cabo Verde diferentemente de

¹¹¹ Cf. PEDROSA, Sílvia, “Unidade de Informação Financeira”, *Polícia e Justiça*, III Série, n.º especial temático, 2004, p. 9.

¹¹² Cf. *Idem, ibidem*.

¹¹³ Esta mudança para as dependências do Ministério da Justiça, segundo a explicação apresentada no preâmbulo dos novos Estatutos, foi ditada pela necessidade de mudança de paradigma organizacional da UIF, para que esta, sem ser um obstáculo à ação da Polícia Judiciária e do Ministério Público na investigação dos crimes económicos e financeiros, possa cumprir com mais eficácia as suas atribuições. Cf. Decreto-Lei n.º 9/2012 de 20 de março, disponível em http://www.uif.gov.cv/phocadownloadpap/Decreto%20lei%20n%209_2012%20UIF.pdf, consultado a 20 de junho de 2020.

¹¹⁴ Cf. Informação disponível em https://www.giaba.org/about-giaba/index_658.html, consultado em: 22 de junho de 2020.

Portugal, optou por estabelecer aquela unidade junto de uma autoridade administrativa – atualmente junto do Ministério da Justiça e do Trabalho, enquadrando assim a UIF cabo-verdiana nas de modelo administrativo.

4. Do *compliance*

4.1. Origem e conceito

“Pese embora a discussão a respeito se remonta aos anos 30 do século passado, não há dúvidas de que *compliance* é, se não o tema, certamente um dos temas de moda na literatura penal do momento¹¹⁵¹¹⁶”. Por ser um termo inglês, falar de *compliance* nos ordenamentos jurídicos de língua diferente daquele, implica necessariamente falar do seu significado terminológico. “*Compliance*” traduzido para português significa conformidade, observância, complacência, submissão e etc. *Compliance* deriva do verbo “*to comply*”, que significa “cumprir”. Segundo sugere IVÓ COCA VILA, “literalmente, *compliance* poderia ser traduzido como “cumprimento¹¹⁷”. THOMAS ROTSCH alega que, no contexto jurídico “se trata de “*to be in compliance with the law*”, de modo que dita fórmula, composta pela palavra *compliance*, pode ser traduzida (de forma não absolutamente exata) por “Conformidade ao Direito¹¹⁸”.

Quanto a origem do *compliance*, não há dúvidas de que se trata de uma criação norte-americana que pode remontar até aos anos setenta do século passado. Segundo BELARMINO COSTA DA SILVA os primeiros programas de *compliance* surgiram nos EUA, remontam aos anos setenta e resultam do *Foreign Corrupt Act em 1977*¹¹⁹. Na mesma linha, ANDRÉ LAMAS LEITE sugere que, o aparecimento do *compliance*

¹¹⁵ Cf. COCA VILA, Ivó, “Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, in *Criminalidad de empresa y compliance – Prevención y reacciones corporativas* (Barcelona: Atelier, 2013), p. 54.

¹¹⁶ “O conceito de *Compliance* tem protagonizado uma carreira vertiginosa. Poucos anos atrás todavía era algo em grande parte desconhecido, mas atualmente, ao introduzir o dito conceito no Google aparecem 115 milhões de entradas”. Cf. ROTSCH, Thomas, “Criminal Compliance”, *Indret Revista Para Análise de Direito*, n.º 1, 2012, p. 2, disponível em: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/876a.pdf>, consultado em: 22 de junho de 2020.

¹¹⁷ Cf. COCA VILA, Ivó, “Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, in *Criminalidad de empresa y compliance – Prevención y reacciones corporativas*, cit., p. 54.

¹¹⁸ Cf. ROTSCH, Thomas, “Criminal Compliance”, *Indret Revista Para Análise de Direito*, cit., p. 2.

¹¹⁹ Cf. SILVA, Belarmino Costa da, “Responsabilidade penal das pessoas coletivas por inexistência de um controlo de *compliance*?”, in *Estudos em Homenagem a Rui Pena* (Coimbra: Almedina, 2019), p. 168.

dá-se com o *Foreign Corrupt Act* 1977¹²⁰, contudo passando a ser entendido como causa de atenuação da pena com a *Sentencing Guidelines*¹²¹. Estes e outros autores ligam o aparecimento do *compliance* à *Foreign Corrupt Act* de 1977¹²². Porém, não se deixa de atribuir a origem do *compliance* às *Sentencing Guidelines*. LUIS MIGUEL REYNA ALFARO liga *compliance* às referidas *guidelines*, sustentando que, as *guidelines* atribuíam efeito atenuante da responsabilidade penal das pessoas jurídicas à uma série de fatores, como e.g. “(i) o delito se produziu sem o conhecimento de quem exerce o controlo da organização, (ii) o delito se produziu apesar de existir um significativo programa de cumprimento, (iii) a empresa reportou pronta e voluntariamente o delito, etc.¹²³”. Para KLAUS TIEDEMAN¹²⁴ esta origem tem ligação com *Guidelines for sentencing organizations*. Segundo aponta o referido A. *compliance* passa a ser usado pelas empresas norte-americanas como forma de proteção contra sanções estatais e investigações criminais, após a adoção das referidas *Guidelines*. Também ligando *compliance* à *Sentencing Guidelines for Organizations*, JOSÉ DANILO TAVARES LOBATO¹²⁵ refere que 1991 marca uma nova era para o *compliance*, com aquele ato norte-americano.

Nestes termos, diga-se que embora já se falara de *compliance* ainda no *Foreign Corrupt Act* de 1977, e que “a ideia de os entes coletivos cumprirem as normas a que estão sujeitos é velha de séculos¹²⁶”, o *compliance* que se conhece hoje parece aproximar-se mais das *Sentencing Guidelines*.

Se o surgimento do *compliance* pode remontar aos anos setenta do século passado, o mesmo não se pode afirmar quanto a sua popularização. Com razão sustenta PAULO

¹²⁰ Cf. LEITE, André Lamas, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas coletivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance* – breves notas”, *Revista do Ministério Público*, ano 41, n.º 161 (janeiro-março), 2020, p. 157.

¹²¹ Cf. *Idem*, p. 158.

¹²² Neste sentido Cf. REYNA ALFARO, Luis Miguel, “Implementación de los Compliance programs e sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidade penal de los sujetos obligados”, in *Lavado de activos y Compliance – Perspectiva internacional e derecho comparado* (Perú: Jurista Editores E.I.R.L., 2015), p. 459;

¹²³ Cf. *Idem*, p. 460.

¹²⁴ Cf. TIEDEMAN, Klaus, “El derecho comparado em el desarrollo del derecho penal económico”, in *El Derecho Penal Económico em la era Compliance* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), p. 37.

¹²⁵ Cf. LOBATO, José Danilo Tavares, “Considerações Críticas sobre Criminal Compliance e Corrupção”, in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal* (Coimbra: Almedina, 2020), p. 27.

¹²⁶ Cf. LEITE, André Lamas, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas coletivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance* – breves notas”, *Revista do Ministério Público*, *cit.*, p. 157.

CÉSAR BUSATO que, “o interesse repentino pelo *compliance*, tem aparecido justamente depois de progressivamente se passarem a adotar medidas penais de imputação de responsabilidade às pessoas jurídicas (...)”¹²⁷ Corroborando esta tese, cita-se NUNO MIGUEL FERNANDES CAETANO, segundo o qual, na Itália – um dos primeiros países da Europa a acolher a ideia de *compliance*, a produção doutrinal e jurisprudencial sobre *compliance* aumenta a partir da introdução da responsabilidade penal das pessoas coletivas na lei penal daquele país em 2001¹²⁸. O *compliance* chegou mesmo a “infiltrar-se no campo da imputação das pessoas jurídicas¹²⁹”, como é o caso da Espanha, onde *compliance* foi introduzido na responsabilidade penal das pessoas coletivas. Conforme a jurisprudência daquele país, “já sedimentada”, sobre a responsabilidade penal das pessoas coletivas (tema abordado no capítulo seguinte), a ausência de *compliance* constitui um elemento do tipo objetivo da responsabilidade penal coletiva. Neste sentido, muita razão assiste a PAULO CÉSAR BUSATO¹³⁰ quando afirma que *compliance* converte-se no eixo da definição da responsabilidade penal dos entes coletivos. Ao contrário daquilo que defende PAULO DE SOUSA MENDES¹³¹, com quem concordamos, o caminho enveredado pela Espanha, evidencia claramente que o destino será a distorção da finalidade do *compliance*, passando este a constituir apenas um instrumento “de blindagem das empresas e seus diretores frente a intervenção estatal com o instrumental jurídico-penal¹³²”. Quanto à este papel do *compliance*, que tem sido cada vez mais determinante na responsabilização penal das pessoas coletivas, falaremos num ponto autónomo.

¹²⁷ Cf. BUSATO, Paulo César, “O que não se diz sobre o criminal *compliance*”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal* (Coimbra: Almedina, 2018), p. 23.

¹²⁸ Cf. CAETANO, Nuno Miguel Fernandes, *Responsabilidade penal e cultura de cumprimento do direito nos entes coletivos: sobre o papel da “compliance” criminal na imputação de crimes à pessoa jurídica*, dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, p. 34.

¹²⁹ Uzando a expressão de PAULO CÉSAR BUSATO, Cf. BUSATO, Paulo César, “O que não se diz sobre o criminal *compliance*”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 34.

¹³⁰ Cf. *Idem*, *ibidem*.

¹³¹ Segundo este A. “a finalidade do *compliance* tem de ser evitar a prática de vários tipos de ilícitos, incluindo os ilícitos criminais, e não obter isenção de responsabilidades, nem atenuação de sanções. Caso contrário, os programas de *compliance* tornar-se-iam facilmente estratégias de fuga à responsabilidade”. Cf. MENDES, Paulo de Sousa, “Law Enforcement e Compliance”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 16.

¹³² Cf. BUSATO, Paulo César, “O que não se diz sobre *compliance* em Direito Penal”, in *Aspectos jurídicos do compliance* (Florianópolis: Empório do Direito, 2017), p. 50.

Posto então que fica a origem do *compliance*, resta-nos debruçar sobre o seu conceito e os seus respetivos elementos. Neste tocante, JOSÉ DANILO TAVARES LOBATO¹³³ afirma que *compliance* não se trata de um conceito com conteúdo preciso e bem definido, pelo que dele podem ser extraídos diferentes modelos comportamentais, relações e intensões.

Para IVÓ COCA VILA, “*por compliance há que entender aquele conjunto de medidas tendentes a garantir que todos e cada um dos membros de uma empresa, desde o presidente do conselho administrativo até o último empregado cumpram com os mandatos e as proibições jurídico-penais, e a que, em caso de infração, seja possível seu descobrimento e adequada sanção*”¹³⁴. *Compliance* não significa apenas conformidade ao Direito¹³⁵. O que se pretende com *compliance* é que o cumprimento do Direito onde ele exista seja resultado das regras e processos internos adotados e não o resultado do acaso, ou compromisso individual de um determinado departamento¹³⁶.

Quanto a nós, subscrevemos esta posição, defendendo que *compliance* deve ser visto numa perspetiva ampla, atribuindo-lhe um papel ativo e determinante no cumprimento do Direito onde ele exista. No que toca ao cumprimento do Direito, este desdobra-se tanto no cumprimento do Direito “imediato”, como também na garantia do cumprimento “futuro” do Direito, através da previsão e mitigação dos riscos de incumprimento que possam derivar da atividade empresarial. Ou seja, para nós *compliance* é também garantia de cumprimento futuro do Direito, na medida em que prevê e mitiga riscos de incumprimentos futuros.

IVÓ COCA VILA nos ensina que *compliance* se baseia em sete pilares¹³⁷, a saber: (i) cultura de cumprimento; (ii) pré-estabelecimento de objetivos empresariais; (iii) avaliação de riscos; (iv) adoção de medidas necessárias para a contenção de riscos; (v) delimitação dos âmbitos de competência; (vi) sistemas internos de comunicação; e (vii) sistemas de supervisão e sanção.

¹³³ Cf. LOBATO, José Danilo Tavares, “Considerações Críticas sobre Criminal *Compliance* e Corrupção”, in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 25.

¹³⁴ Cf. COCA VILA, Ivó, “Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, in *Criminalidad de empresa y compliance – Prevención y reacciones corporativas*, cit., p. 55.

¹³⁵ Cf. *Idem*, *ibidem*.

¹³⁶ Cf. *Idem*, *ibidem*.

¹³⁷ Cf. *Idem*, p. 55 e ss.

Quanto a estes elementos, sem pretendermos fazer uma análise detalhada de cada um¹³⁸, importa dizer sucintamente que o primeiro elemento “*deve ser considerado o pilar mestre na arquitetura do compliance*”¹³⁹. Pegando emprestadas as palavras a IVÓ COCA VILA, diga-se que “*é conditio sine qua non que na empresa reine uma cultura de cumprimento (Compliance-Culture), isto é, tanto os trabalhadores como os dirigentes devem interiorizar a necessidade de que tudo o que sucede na empresa seja respeitoso para com o Ordenamento jurídico*”¹⁴⁰.

Posto isto, podemos definir o *Compliance* como, o conjunto de medidas ou instrumentos, através do qual se garante o cumprimento do Direito imediato e futuro, por parte de todos os integrantes do ente coletivo, bem como se garante a deteção e punição, a nível interno, dos incumprimentos por parte daqueles.

4.2. Compliance na legislação cabo-verdiana

Atrás já se disse que *compliance* tem sido ligado a ideia da responsabilidade penal das pessoas coletivas. Em alguns ordenamentos jurídicos, como no espanhol, como se referiu atrás, *compliance* está expressamente previsto e regulado no direito penal primário, neste caso, no artigo 31º *bis* do CP, o mesmo artigo que institui a responsabilidade penal das pessoas coletivas, constituindo o *compliance* um fator excludente da dita responsabilidade. Em Cabo Verde, assim como em Portugal, o *compliance* não é expressamente previsto no CP. Neste tocante, concordamos com BELARMINO COSTA DA SILVA, segundo o qual “*esta não é uma tarefa do direito penal*”¹⁴¹. Isto pela simples razão de *compliance* não se tratar exclusivamente da prevenção de riscos penais.

Diferentemente de Espanha, na legislação cabo-verdiana, a primeira referência ao *compliance* a notar, vem da LLC, mais concretamente do seu artigo 28º sob epígrafe “Dever de controlo”. Nos termos do n.º 1, alínea *a*) do citado artigo, “*as entidades sujeitas devem aprovar, por escrito e desenvolver políticas, procedimentos, programas,*

¹³⁸ Para mais detalhes sobre os sete pilares do *compliance*, Cf. *Idem, ibidem*.

¹³⁹ Cf. COSTA, José Neves da, “Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 335.

¹⁴⁰ Cf. COCA VILA, Ivó, “Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, in *Criminalidad de empresa y compliance – Prevención y reacciones corporativas*, cit., p. 56.

¹⁴¹ Cf. SILVA, Belarmino Costa da, “Responsabilidade penal das pessoas coletivas por inexistência de um controlo de *compliance*?”, in *Estudos em Homenagem a Rui Pena*, cit., p. 179.

sistemas e controlos internos de prevenção de LC que incluam dispositivos adequados de observância regulatória”.

Pese embora o artigo sob comento também não faça menção expressa ao *compliance*, das características que deve enformar este dever de controlo, nós cremos não errar ao afirmar tratar-se de *compliance*. De acordo com as alíneas c) a g) do n.º 1, ainda do mesmo artigo, para efeitos deste dever de controlo, as entidades sujeitas devem: implementar um dispositivo de controlo interno independente; indigitar um responsável ao nível da direção; estabelecer políticas e procedimentos de partilha de informações; editar um manual de procedimento adequado de prevenção à LC, que deve ser atualizado.

Já especificamente em relação às entidades financeiras (o maior destinatário dos deveres de prevenção de LC), não se deixa espaço para dúvidas. Estipula expressamente o artigo 17º, n.º 1 do Aviso n.º 4/2017 do BCV¹⁴², sob epígrafe “Função de “*compliance*”” que “*As instituições financeiras devem estabelecer e manter uma função de “compliance”*”. De entre as responsabilidades da dita função elencadas naquele artigo, segundo a alínea c) do n.º 1, cabe aquela o “*acompanhamento e avaliação dos procedimentos de controlo interno em matéria de prevenção da LC (...), bem como pela centralização da informação e respetiva comunicação das autoridades competentes.*”

Nestes termos, concluímos que na legislação cabo-verdiana a primeira referência ao *compliance* se pode retirar do artigo 28º da LLC, muito embora este não mencione expressamente que cabe ao *compliance* os controlos internos de prevenção de LC. Já quanto às instituições financeiras, o artigo 17º do Aviso n.º 4/2017 do BCV quebra este silêncio, e estabelece expressamente para aquelas instituições o dever de estabelecer uma função de *compliance*.

¹⁴² Cf. Aviso n.º 4/2017 do Banco Central de Cabo Verde – Sistema de Controlo Interno, disponível em: https://www.bcv.cv/pt/Supervisao/MicroPrudencial/Bancos%202/Regulacao/Documents/Normas%20de%20Governo%20Interno%20e%20Gestao%20de%20Risco/Aviso_4-2017.pdf, consultado em 14 de abril de 2020.

III. Da responsabilidade penal das instituições de crédito pelo crime de lavagem de capitais

1. Surgimento da responsabilidade penal das pessoas coletivas¹⁴³ na lei cabo-verdiana – breve história

1.1. No Código Penal

No n.º 8 da nota justificativa do Decreto-legislativo n.º 4/2015¹⁴⁴, que altera o CP de Cabo Verde, aprovado pelo Decreto-legislativo n.º 4/2003, de 18 de novembro, refere-se que este último já previa a responsabilização criminal das pessoas coletivas, o que constituiu uma mudança de fundo no direito cabo-verdiano, “*onde vigorou durante muito tempo o princípio *societas delinquere non potest*¹⁴⁵¹⁴⁶”. O alargamento da responsabilidade penal às pessoas coletivas em Cabo Verde, operado pela citada lei n.º 4/2003, de 18 de novembro, conforme refere o n.º 13 do seu preâmbulo, deve-se principalmente à “*pressão resultante da criminologia do white-collar crime que cedo se deu conta da ineficácia de qualquer política de repressão ou prevenção criminal que não atinja diretamente as organizações, ... que se converteram nos principais operadores no mundo dos negócios (...)*”.*

¹⁴³ “A expressão “pessoa colectiva” foi introduzida, na literatura jurídica portuguesa, apenas nos princípios do século XX: deve-se a Guilherme Morreira.” Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil português (I parte geral, Tomo III, Pessoas)*, Coimbra, 2004, p. 470.

¹⁴⁴ Cf. Decreto-legislativo n.º 4/2015 de 11 de novembro, disponível em <https://kiosk.incv.cv/V/2015/11/11/1.1.69.2096/p2176>, consultado em 14 de abril de 2010.

¹⁴⁵ Para não afastarmos muito do núcleo do nosso trabalho, não iremos debruçar sobre o princípio *societas delinquere non potest*. Para o aprofundamento da matéria Cf. TORRÃO, Fernando, *Societas delinquere potest? – da responsabilidade individual e colectiva nos “crimes da empresa”*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 19-61.

¹⁴⁶ Segundo MIGUEL ANGEL BOLDOVA PASAMAR, “*historicamente, a responsabilidade coletiva, de grupo ou social se havia reconhecido para alguns delitos desde o Código de Hammurabi e posteriormente em Grécia (...). Igualmente esteve vigente no Direito germânico e francês, assim como no Direito canónico. Também o esteve em Espanha durante a idade média (...). Mas as revoluções francesa e norte-americana estabeleceram as bases do liberalismo individual e, em consequência nos Códigos europeus do século XIX desapareceu toda referência a uma possível responsabilidade coletiva*”. Cf. BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013, p. 221, disponível em <https://www.usc.gal/revistas/index.php/epc/article/view/1395>, consultado em 3 de março de 2020.

Ora, porém, se discute na doutrina jurídica¹⁴⁷ sobre a necessidade de fundamentação axiológica¹⁴⁸ da responsabilidade penal das pessoas coletivas, o trecho à que aludimos do preâmbulo da lei n.º 4/2003 não deixa dúvidas de que o afastamento do princípio *societas delinquere non potest* da lei penal cabo-verdiana se fundamentou claramente numa política-criminal utilitarista. Aliás, como refere JORGE DOS REIS BRAVO, “*O brocardo societas delinquere non potest não reveste hoje, portanto, outro significado que não seja o de mera curiosidade histórica*”¹⁴⁹. Neste tocante, nós também estamos em crer que, nos dias de hoje já não persiste razão técnico-dogmática ou político-criminal capaz de impedir a adoção da responsabilidade penal coletiva¹⁵⁰. Além do mais, subscrevemos as palavras de BALTAZAR RAMOS¹⁵¹, segundo o qual, sem a adoção da responsabilidade penal das pessoas coletivas, o legislador ficaria de mãos atadas no que toca ao combate do *crime organizado, difuso e/ou coletivo*.

Lançando mão do direito comparado, revela-se importante referir que no que diz respeito a consagração da responsabilidade penal das pessoas coletivas, o legislador cabo-verdiano, fugindo à sua prática, foi pioneiro em relação a Portugal, onde tal responsabilidade só foi introduzida no CP após a revisão feita em 2007, pela Lei 59/2007, de 4 de setembro, segundo MÁRIO PEDRO MEIRELES, “*a mais significativa alteração trazida por aquela revisão*”¹⁵². PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE anota que, o CP português de 1982 não contemplava a responsabilidade penal coletiva. No entanto, como forma de fazer face a criminalidade que se *alberga e serve das pessoas coletivas*, previa a extensão da punibilidade do

¹⁴⁷ Cf. SOUSA, Indalécio Rodrigues de, *Critérios da responsabilidade penal das pessoas coletivas: a problemática da (não) identificação do agente do crime*, dissertação de mestrado em ciências jurídico-forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, p. 7.

¹⁴⁸ Devido a limitação do nosso trabalho não cuidaremos aqui de saber sobre os fundamentos da responsabilidade penal das pessoas coletivas. Para a fundamentação da matéria, Cf., BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, *cit.*, p. 225 e ss.; Cf. LEITE, André Lamas, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas coletivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance* – breves notas”, *Revista do Ministério Público*, *cit.*, p. 148 e ss.

¹⁴⁹ Cf. BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito penal de entes coletivos – ensaio sobre a punibilidade de pessoas coletivas e entidades equiparadas*, *cit.*, p. 53.

¹⁵⁰ Cf. BUSATO, Paulo César, “O que não se diz sobre *compliance* em Direito Penal”, in *Aspectos jurídicos do compliance*, *cit.*, p. 51.

¹⁵¹ Cf. RAMOS, Baltazar, “A problemática da criminalização da infração fiscal no ordenamento jurídico cabo-verdiano”, *Ciência e Técnica Fiscal*, nº 436, 2016, p. 56.

¹⁵² Cf. MEIRELES, Mário Pedro, “A responsabilidade penal das pessoas coletivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de setembro: algumas notas”, *Julgar*, nº 5 maio/agosto 2008, p. 122.

artigo 12º¹⁵³. O mesmo diga-se em relação a Espanha, onde a responsabilidade penal das pessoas coletivas só foi expressamente reconhecida em 2010 pela *Ley Orgánica 5/2010*, em virtude do qual “*se instituyó y reglamentó por primera vez [na legislação espanhola] la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 31 bis)*”¹⁵⁴. Até lá, o Código Penal espanhol só previa “*consequências acessórias aplicáveis às pessoas coletivas, sem tornar dogmáticamente claro se em simultâneo se pode afirmar a sua responsabilidade penal (...)*”¹⁵⁵.

Ora, retomando a consagração da responsabilidade penal no ordenamento jurídico de Cabo Verde, o artigo 9º do então CP de 2003 (aprovado pelo Decreto-legislativo nº 4/2003, de 18 de novembro) estabelecia que:

“As sociedades e pessoas coletivas de direito privado são responsáveis pelas infrações criminais cometidas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e na prossecução de interesse da respetiva coletividade, salvo se o agente tiver atuado contra as ordens ou instruções do representado.”

Ora, aqui há a referir que este preceito se manteve inalterado após a revisão do CP pelo Decreto-legislativo nº 4/2015. Aliás, no que toca à responsabilidade penal das pessoas coletivas, note-se que a única alteração feita pela citada revisão, foi a introdução no nº 2 do artigo 9º, da lista taxativa dos crimes¹⁵⁶ geradores de responsabilidade de pessoas coletivas.

Salvo melhor opinião, nós pensamos que não foi a melhor ideia a introdução de uma lista *numerus clausus* dos crimes passíveis de gerar responsabilidade penal das pessoas coletivas, considerando a grande quantidade de leis avulsas existente no ordenamento jurídico cabo-verdiano, máxime no direito penal económico, onde até então tem

¹⁵³ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 93.

¹⁵⁴ Cf. BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, *cit.*, p. 222.

¹⁵⁵ Cf. MEIRELES, Mário Pedro, “A responsabilidade penal das pessoas coletivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de setembro: algumas notas”, *cit.*, p. 123.

¹⁵⁶ Sublinhe-se que em também em Portugal “*a responsabilidade das pessoas coletivas só opera perante o elenco taxativo dos crimes previstos no n.º 2 do artigo 11º do CP*”. Cf. CAETANO, Nuno Miguel Fernandes, *Responsabilidade penal e cultura de cumprimento do direito nos entes coletivos: sobre o papel da “compliance” criminal na imputação de crimes à pessoa jurídica*, *cit.*, p. 16.

vigorado a ideia de que esses crimes deveriam ser objeto de legislação especial¹⁵⁷, em detrimento da sua introdução no CP. Aliás, o crime de LC – regulado por um diploma avulso, cuja responsabilidade das instituições de crédito pelo seu cometimento se pretende analisar neste trabalho, não está elencado na referida lista introduzida pela revisão de 2015. Veja-se, como referimos anteriormente, nos proémios da lei n.º 4/2003 de 18 de novembro refere-se que as organizações se converteram nos principais operadores do mundo económico. “*Através da pessoa coletiva (mormente no papel da empresa), passou a gerar-se um centro de criminalidade económica (...)*”¹⁵⁸. Com base nisso podemos afirmar que o grosso da criminalidade coletiva (societária ou empresarial) é criminalidade económica. Consecutivamente, se o grosso da criminalidade coletiva (societária ou empresarial) é económica, e está fora do CP cabo-verdiano, cremos que a introdução de tal lista *numerus clausus* no CP de crimes pelos quais respondem as pessoas coletivas está desprovida de qualquer lógica. Aplicando o silogismo, podemos dizer o seguinte: o grosso da criminalidade empresarial ou societária é crime económico; os crimes económicos devem ser objeto de legislação especial; logo o grosso da criminalidade societária está fora do Código Penal (em legislação especial), pelo que não tem lógica a introdução neste último de uma lista *numerus clausus* de crimes geradores de responsabilidade coletiva. Para a resolução deste problema, propúnhamos a solução sugerida por PAULO DE SOUSA MENDES para a resolução do mesmo problema no CP português, aquando da introdução da responsabilidade coletiva, nomeadamente: “*indicar em cada um dos pertinentes tipos legais de crime, a possibilidade de cometimento por pessoas coletivas*”¹⁵⁹.

Sem pôr em causa a coragem do legislador cabo-verdiano e todo o esforço encetado no sentido de adaptar a legislação penal do país à sua realidade criminal, nós cremos que a redação do artigo supracitado não é das mais escorreitas. Talvez isso se deve ao facto de Cabo Verde ser pioneiro em relação à Portugal, Espanha e outros ordenamentos

¹⁵⁷ Neste sentido, Cf. FONSECA, Jorge Carlos, “O crime de “lavagem de capitais”: uma perspetiva crítica dogmática e de política criminal, em especial a partir da experiência legislativa cabo-verdiana”, in *2º Congresso de investigação criminal*, cit., p. 265.

¹⁵⁸ Cf. SOUSA, Indalécio Rodrigues de, *Critérios da responsabilidade penal das pessoas coletivas: a problemática da (não) identificação do agente do crime*, cit., p. 7.

¹⁵⁹ Cf. MENDES, Paulo de Sousa, *Ata n.º 9 do Conselho da Unidade de Missão para a Reforma Penal*, de 3 de janeiro de 2006, Lisboa, pp. 10.

jurídicos próximos¹⁶⁰, o que na altura, certamente representou um défice em termos de direito comparado.

Um das críticas a apontar relativamente ao artigo 9º do Código Penal cabo-verdiano, na parte, que como atrás referimos se manteve inalterada, prende-se com a sua construção que entendemos ser infeliz, mais concretamente, na parte que diz “*as sociedades e as pessoas coletivas de direito privado*”. BALTAZAR RAMOS é da opinião de que o legislador cabo-verdiano foi infeliz nesta redação, por ignorar o facto de as sociedades integrarem no conceito de pessoas coletivas, entendendo o A. que o legislador apenas quis abranger as entidades desprovidas de personalidade jurídica, nomeadamente, as sociedades irregulares/associações de facto¹⁶¹.

Partindo da disposição do n.º 3 do artigo sob análise, que prevê o regime da responsabilidade das entidades sem personalidade jurídica, devemos concordar que, o legislador apenas intencionou abranger as pessoas coletivas irregularmente constituídas e as associações sem personalidade jurídica, como melhor refere o artigo 42º n.º 1 da Lei de LC (Lei nº 120/VIII/2016, de 24 de março), que prevê a responsabilidade criminal das pessoas coletivas pelo crime de LC, do que falaremos no ponto seguinte. No entanto, peca o legislador cabo-verdiano, ao ignorar o facto das sociedades serem uma das formas de pessoas coletivas.

Outra dúvida que emana da “deficiente” redação do artigo sob comento, dando azo a críticas, prende-se com o seu silêncio quanto a (in)punibilidade das pessoas coletivas de direito privado, quando estas atuam como concessionárias de serviços públicos. Se por um lado se percebe que do preceituado no artigo 9º do CP de Cabo Verde ficam excluídas as pessoas coletivas de direito público, por outro lado, não se sabe onde enquadrar as pessoas coletivas de direito privado quando exercem prerrogativas de poder público. Cremos que nesse ponto, a redação dos artigos 11º n.º 2 do CP português e 31º quinto do CP espanhol é mais feliz, por estabelecerem claramente que essa

¹⁶⁰ À título de curiosidade, note-se que o CP da Guiné Bissau – Decreto-Lei no 4/93, de 13 de Outubro de 1993, com as alterações introduzidas pela Lei no 2/2002, publicada no Boletim Oficial no 21, de 27 de Maio de 2002, já previa a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Segundo o artigo 11º, n.º 1 daquele diploma, “*As sociedades e quaisquer pessoas coletivas de direito privado são suscetíveis de responsabilidade criminal pelos crimes praticados com o objetivo de realizar fins próprios em execução de decisões tomadas pelos seus órgãos*”.

¹⁶¹ Cf. RAMOS, Baltazar, “A problemática da criminalização da infração fiscal no ordenamento jurídico cabo-verdiano”, *cit.*, p. 59.

responsabilidade não é aplicável às pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público¹⁶².

Também se questiona, o que é que se deve entender por órgãos, para o efeito do nosso artigo? Como podem os órgãos da pessoa coletiva cometer crimes? Cremos que estas questões reforçam a ideia de que o artigo 9º do CP de Cabo Verde está longe de ser escurrito. Em resposta à primeira questão, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO explica que “os órgãos das pessoas coletivas são as estruturas de organização humana (...)”¹⁶³. Quanto à atuação da pessoa coletiva, escreve ANABELA GOMES LOPES¹⁶⁴ que, aquela depende sempre da atuação de uma ou mais pessoas físicas, que integram os órgãos, através dos quais se manifesta a vontade das pessoas coletivas. Reforçando esta ideia, citamos TERESA QUINTELA DE BRITO¹⁶⁵, segundo a qual, imputa-se à pessoa coletiva “aquilo que os titulares dos órgãos façam, ... como manifestação direta da sua própria vontade”. Assim, aplicando este ensinamento, devemos concluir que o crime no seio das pessoas coletivas é sempre executado por uma pessoa física e não pelo órgão em si, uma vez que este só ganha vida através da ação da pessoa física¹⁶⁶. Como bem explica GERMANO MARQUES DA SILVA, “para que o crime seja imputado à pessoa coletiva tem de ser cometido pelo órgão, na expressão da lei, o que significa que quando o órgão é colegial tem de ser cometido pelos titulares do órgão (...)”¹⁶⁷. Com efeito, defendemos que, nesta parte, a redação do artigo em análise seria mais apropriada, se à modelo da redação do artigo 31 *bis* do CP espanhol, estipulasse – infrações criminais cometidas pelos seus “representantes ou por quem integre os seus

¹⁶² Para não afastarmos do foco do nosso estudo, não iremos falar sobre a “bondade” ou não desta exclusão das pessoas coletivas públicas e equiparadas do âmbito da responsabilidade penal. Para um aprofundamento da matéria Cf. MEIRELES, Mário Pedro, “A responsabilidade penal das pessoas coletivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de setembro: algumas notas”, *cit.*, p. 124 e ss.; Criticando esta opção, Cf. LEITE, André Lamas, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas coletivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance* – breves notas”, *Revista do Ministério Público, cit.*, p. 145 e ss.

¹⁶³ Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil português (I parte geral, Tomo III, Pessoas)*, *cit.*, p. 582.

¹⁶⁴ Cf., LOPES, Anabela Gomes, *O artigo 165º do Código Civil e a posição dos titulares dos órgãos (o regime da responsabilidade civil das pessoas coletivas de direito privado)*, relatório de mestrado em ciências jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1996, p. 2.

¹⁶⁵ Cf. BRITO, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, dissertação de doutoramento em ciências jurídicas, vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, p. 230.

¹⁶⁶ Neste sentido, Germano Marques refere que “A encarnação da pessoa jurídica pressupõe pois a intervenção de uma pessoa física (...)”. Cf. SILVA, Germano Marques, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2009, p. 141

¹⁶⁷ Cf. *Idem*, p.227.

órgãos”, – envés de – “*infrações criminais cometidas pelos seus órgãos.*” Crítica esta também extensível ao nº 4 do artigo 11º do CP português, quando estipula que, “*entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos*”.

Antes de avançarmos para a conclusão, também importa realçar que o artigo 9º do CP de Cabo Verde é estranhamente mudo quanto à responsabilidade penal das pessoas jurídicas pelos factos criminais cometidos por pessoas que nelas ocupem posições subordinadas. Cremos que este seja um dos motivos da ineficácia do combate ao *white-collar crime*, através da responsabilização penal das pessoas coletivas, almejado pelo legislador cabo-verdiano. Defendendo a responsabilidade direta do ente coletivo pelos crimes cometidos por trabalhadores subordinados, PAULO DE SOUSA MENDES, explica que, esta responsabilidade penal direta da pessoa jurídica visa sobretudo evitar a impunibilidade que se pode gerar pela complexidade das grandes organizações, dentro das quais é sempre difícil as autoridades de investigação criminal determinar quem fez o quê, embora seja evidente que o facto criminoso foi cometido por integrantes da empresa e no quadro das suas atividades¹⁶⁸. Nestes termos, é de concluir que perante uma eventual situação, onde apesar da certeza de que o crime foi cometido no seio da empresa, mas devido a opacidade da mesma, não se consegue determinar o agente concreto do facto criminoso, o artigo 9º do CP de Cabo Verde se revela inoperante.

Aqui chegados, em síntese, reiteramos que o afastamento do princípio *societas delinquere non potest* da legislação cabo-verdiana realizou-se ainda em 2003, por razões de necessidade de combate ao *white-collar crime*, instituindo o artigo 9º do CP de Cabo Verde a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Por um lado, Cabo Verde ultrapassa neste ponto Portugal e Espanha, onde o advento da responsabilidade penal das pessoas coletivas só se conheceu em 2007 e 2015 respetivamente. Talvez, o facto de o artigo 9º do CP de Cabo Verde padecer de algumas incongruências, como acima foi aflorado, se deve ao facto de ser o primeiro, pelo menos de entre os ordenamentos jurídicos mencionados, a consagrar o princípio *societas delinquere potest*¹⁶⁹. Por outro lado, o artigo 9º do CP de Cabo Verde deixa de fora um dos pressupostos da

¹⁶⁸ Cf. MENDES, Paulo de Sousa, *Ata n.º 9 do Conselho da Unidade de Missão para a Reforma Penal*, cit., pp. 10 e 11.

¹⁶⁹ À título informativo, note-se que o CP francês já previa a responsabilidade penal das pessoas “morais” desde 1992 e na Suíça a partir de 2003. Cf. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, “Vigência de la RPPJ en el Derecho Sancionador español”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed.* (Navarra – Espanha: Editorial Aranzadi, 2016), p. 27.

responsabilidade penal das pessoas coletivas, qual seja, crimes cometidos por uma pessoa que ocupa uma posição subordinada, em virtude de uma violação dolosa dos deveres de vigilância ou controlo por parte dos que ocupam posição de liderança. Assim sendo, à luz das críticas à redação do artigo 9º do CP de Cabo Verde feitas acima, propomos, sem mudar a sua estrutura, a seguinte redação:

As pessoas coletivas de direito privado, exceto quando exercem prerrogativas de poder público, ainda que irregularmente constituídas, e associações sem personalidade jurídica, são responsáveis pelas infrações criminais cometidas em seu nome e na prossecução de interesses da respetiva coletividade, pelos seus representantes ou por quem integre os seus órgãos, ou ainda por uma pessoa que aja sob a autoridade daqueles, quando o cometimento do crime se tenha tornado possível em virtude de uma violação dolosa dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem, salvo se o agente tiver atuado contra as ordens ou instruções da respetiva coletividade¹⁷⁰.

1.2. Na Lei de Lavagem de Capitais

Como atrás foi referido, o crime de LC em Cabo Verde é regulado por um diploma avulso, atualmente – Lei nº 120/VIII/2016, pelo que o crime de LC está fora da panóplia de crimes geradores de responsabilidade penal das pessoas coletivas, prevista no nº 2 do artigo 9º do CP de Cabo Verde. Todavia, a responsabilidade penal das pessoas coletivas pelo crime de LC existe, e está prevista na citada lei avulsa, como foi dito supra, tendo surgido na terceira geração da Lei de LC – Lei nº 38/VII/2009.

Estipula o artigo 27º daquela Lei o seguinte:

“As pessoas coletivas, ainda que irregularmente constituídas, e as associações sem personalidade jurídica são responsáveis pelo crime de lavagem de capitais, quando cometido, em seu nome e no interesse coletivo: a) pelos seus órgãos ou representantes; b) por uma pessoa sob a autoridade destes, quando o cometimento do crime se tenha tornado possível em virtude de uma violação dolosa dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.”

¹⁷⁰ Itálico adicionado por nós.

Note-se que esta responsabilidade penal só surge seis anos após a consagração do princípio *societas delinquere potest* na lei penal de Cabo Verde, e dois anos após a consagração na lei portuguesa. Por isso, como dissemos em cima, este artigo cuja redação se manteve inalterada após a revisão operada pela Lei 120/VIII/2016 (correspondendo agora ao artigo 42º), apresenta algumas diferenças e melhorias em relação ao artigo 9º do CP de Cabo Verde. Uma das melhorias tem a ver com a substituição da construção – “*as sociedades e as pessoas coletivas*” pela mais feliz – “*As pessoas coletivas, ainda que irregularmente constituídas, e as associações sem personalidade jurídica.*”

Outra diferença a apontar, tem a ver com o alargamento da responsabilidade aos crimes – neste caso LC – cometidos por uma pessoa sob autoridade doutra, em virtude de violação dolosa de deveres de vigilância ou controlo. Ao analisar os modelos de imputação de factos às pessoas coletivas na legislação portuguesa, GERMANO MARQUES DA SILVA alega que, o modelo adotado no CP de Portugal – modelo de responsabilidade vicarial, apesar da semelhança com o modelo consagrado na generalidade da legislação especial avulsa portuguesa, “*as soluções legais são formalmente diferentes, aparentemente mais ampla no Código Penal*¹⁷¹”. Ora, em Cabo Verde a situação é inversa. Embora haja semelhança, as soluções legais apresentadas na lei especial de LC são mais amplas do que as soluções previstas no próprio Código Penal. Por outro lado, o referido artigo da lei de LC foi infeliz ao não prever a atuação do agente contra as ordens ou instruções do representado como fator de exclusão da responsabilidade coletiva.

2. Jurisprudências

2.1. *Sentencia do Tribunal Supremo da Espanha n.º 154/2016 de 29/02/2016*¹⁷²

A *sentencia* n.º 154/2016 teve na sua origem um recurso de *casacion*, interposto por vários recorrentes, entre os quais Avelino Javier e a sociedade TRANSPINELO SL,

¹⁷¹ Cf. SILVA, Germano Marques, “Responsabilidade penal das pessoas coletivas – alterações ao Código Penal introduzidas pela lei n.º 59/2007, de 4 de setembro”, *Revista CEJ*, n.º 8 (primeiro semestre), 2008, pp. 73 e 74.

¹⁷² Cf. Acórdão n.º 154/2016 do Supremo Tribunal da Espanha; de 29/02/2016, disponível em <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-aprecia-por-primera-vez-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas>, consultado a 1 de fevereiro de 2020

contra a decisão da *Audiencia Nacional, Sala de lo penal* (Secção 1ª), de 17/11/2014, que os condenou, de entre outros crimes, por um crime contra a saúde pública – tráfico de drogas.

Segundo os factos dados como provados pelo tribunal *a quo*, o recorrente Avelino Javier cometeu um crime de tráfico de drogas, utilizando a sociedade TRANSPINELO SL, através da qual, simulou atividades de importação e exportação de máquinas industriais a Venezuela.

Assim, o recorrente Avelino Javier é condenado na qualidade de autor responsável por um delito contra a saúde pública – tráfico de estupefaciente, ... em organização, na qual mantinha a liderança, através de ... simulação de operações comerciais internacionais, a treze anos e seis meses de prisão e multa de 775.633.440 €.”

A sociedade TRANSPINELO SL, “por sua participação como instrumento jurídico na comissão do crime contra a saúde pública, é condenada a uma pena de dissolução, com perda definitiva da sua personalidade jurídica e sua capacidade para realizar qualquer atividade comercial e uma pena de multa no valor de 775.633.440€.”

Inconformada com a decisão, a sociedade TRANSPINELO SL “formula o seu recurso de *casacion*, fazendo referência a várias vulnerabilidades de direitos fundamentais.” De entre os fundamentos – no que nos interessa, a sociedade TRANSPINLO SL alega que não ficou provado que Avelino Javier era seu administrador de facto. O *Tribunal Supremo* refuta essa alegação, considerando que da audiência de julgamento (nomeadamente das declarações dos acusados, testemunhas, e das provas documentais), devidamente valorados pelo juiz *a quo*, ficou provado que a gestão da sociedade ora recorrente era levada a cabo pelo autor do ilícito, “o que dá lugar posteriormente à responsabilidade da TRANSPINELO SL, cumprindo assim os dois **primeiros requisitos previstos no artigo 31º bis** do Código Penal da Espanha, tanto na sua redação originária de LO 5/2010, como na atualmente em vigor, depois da reforma operada pela LO 1/2015, a saber:

- a) A prática no seio da pessoa coletiva de um dos crimes que fazem parte do catálogo das infrações passíveis de gerar responsabilidade criminal da pessoa coletiva, nesse caso – crime contra a saúde pública (...);

- b) Que as pessoas físicas autoras do dito delito são integrantes da pessoa coletiva, nesta ocasião, como administradores de direito e de facto da mesma.”

Mais, no que toca aos critérios para a interpretação do regime de responsabilidade penal das pessoas, o acórdão deixa a seguinte precisão:

“O sistema de responsabilidade penal da pessoa coletiva basea-se na **constatação prévia da prática do crime pela pessoa singular integrante da organização** como pressuposto inicial da referida responsabilidade, **na exigência do estabelecimento e correta aplicação de medidas de controlo eficazes** que previnam e tentem evitar, sempre que possível, a prática de crimes por aqueles que integram a organização.”

“Assim, a determinação da ação da pessoa coletiva, relevante para os efeitos da afirmação da sua responsabilidade penal ..., deve ser estabelecida a partir da análise da circunstância de, se o crime cometido pela pessoa singular no seio daquela foi possível, ou facilitado, pela ausência de uma cultura de respeito pela lei, como fonte de inspiração da sua atuação (...). E isso, além da eventual existência de modelos de organização e gestão que, cumprindo as exigências concretamente enumeradas no atual artigo 31º *bis*, nº 2 e 5, poderiam dar lugar, de facto, à ocorrência da eximente expressamente prevista neste preceito (...) **A isenção baseia-se na prova da existência de instrumentos de controlo idóneos e eficazes cuja ausência, pelo contrário, integra o núcleo típico da responsabilidade penal da pessoa coletiva**, que é complementar da prática do ilícito pela pessoa singular.”

“**O núcleo da responsabilidade da pessoa coletiva que, como dissemos, não é outro senão o da ausência de medidas de controlo adequadas** para evitar a prática de crimes, evidenciando uma vontade séria de reforçar a virtualidade da norma (...). E embora seja verdade que, na prática, será a própria pessoa coletiva que apoiará a sua defesa na prova da existência real de modelos de prevenção adequados, reveladores da referida “cultura de cumprimento” que a norma penal persegue, o que não se pode sustentar é que essa ação pesa como uma obrigação inevitável, em matéria de processo penal, uma vez que isso equivaleria ao facto de que, no caso da pessoa coletiva, os princípios básicos do nosso sistema de processo penal não vigoram, tais como a **exclusão de uma responsabilidade objetiva ou automática**, ou o da não responsabilidade por factos alheios (...)”

Concluindo as suas “precisões”, relativamente à responsabilidade penal das pessoas coletivas, o *Tribunal Supremo* reitera – “como já foi dito e concentrando no caso concreto, **a provada ausência absoluta de instrumentos de prevenção de crimes na TRANSPINELO SL, faz com que, como resultado da infração contra a saúde pública cometida pelos seus representantes, surja a sua responsabilidade penal.**” Nestes termos, o tribunal *ad quem* mantém a condenação da TRANSPINELO SL pelo crime contra a saúde pública – tráfico de drogas, cometido no seu seio, caindo apenas a pena de dissolução definitiva.

Posto isso, revela-se de imperiosa importância realçar que a decisão do tribunal *ad quem* não foi unânime, máxime, no que toca à responsabilidade penal das pessoas coletivas, pelo que importa registar os argumentos que motivaram os votos “*concurrentes*”.

Uma das divergências tem a ver com a **ausência de uma cultura de controlo como elemento do tipo objetivo da responsabilidade penal da pessoa coletiva**. Segundo os juízes vencidos, não se questiona “que o fundamento último da responsabilidade penal das pessoas coletivas se encontre na ausência de medidas eficazes de prevenção e controlo do seu funcionamento interno, assim como, o fundamento último da sanção penal do homicídio se encontra no respeito à vida”. Mas não concordam os mesmos que essa ausência se possa qualificar, na regulamentação específica vigente, como “o núcleo da tipicidade”, ou como um elemento autónomo do tipo objetivo definido no artigo 31º bis, nº 1 do Código Penal de 2015. Fundamentando esta afirmação, alegam os referidos juízes, que “a pessoa coletiva é criminalmente responsável pelos delitos cometidos pelos seus representantes ou subordinados no contexto empresarial ..., porque é culpado. Mas essa culpabilidade é inferida ... do facto de permitir que seus representantes cometam um ato delitivo, em nome e por conta da sociedade e em seu benefício. Isso, sem constituir um elemento adicional do tipo objetivo que exige que a acusação prove em cada caso, um pressuposto de tipicidade tão “evanescente” e negativo quanto é demonstrar que o crime foi facilitado por ausência de uma cultura de respeito pela lei no seio da pessoa coletiva afetada.

Ainda aprofundando a sua discordância, os juízes vencidos também questionam o seguinte: “a exclusão da responsabilidade penal e sua prova: cabe configurar um modelo probatório excepcional e privilegiado para as pessoas coletivas?”

Em resposta à pergunta feita, afirmam os juízes minoritários, que “a reforma operada pelo LO 15/2015 introduz nos números 2 e 4 do artigo 31 bis, umas circunstâncias específicas para a exclusão da responsabilidade penal, nos casos em que a pessoa jurídica disponha de determinados instrumentos eficazes para a prevenção de crimes no seu seio.”

“Se a atribuição da responsabilidade criminal à pessoa coletiva pelos crimes cometidos pelos seus representantes, ou subordinados, com determinados pressupostos, se fundamenta no plano culpabilístico em permitir ou favorecer sua comissão por ter falhado a adoção das medidas de prevenção adequadas, a prova de adoção destas medidas deve produzir como consequência a exclusão da sua responsabilidade penal. A verdade é que o legislador estabelece expressamente esta exclusão, e a configura em termos muito específicos, cuja ocorrência deve se verificar em cada caso.”

“No entanto, não apreciamos nenhum motivo que justifique alterar as regras probatórias aplicáveis com carácter geral para a apreciação de circunstâncias eximentes, impondo que em todo o caso caiba à acusação a prova do facto negativo de sua ocorrência. Não se exige em um homicídio que o Ministério Público prove sucessivamente que não ocorreu legítima defesa, nem estado de necessidade, nem medo insuperável, a menos que algumas destas circunstâncias tenha sido expressamente alegado e forneça uma base razoável para a sua apreciação.”

“Constitui uma regra probatória geral, consolidada na nossa doutrina jurisprudencial, que as circunstâncias “*eximentes*”, e concretamente aquelas que excluem a culpa, têm de estar tão provadas quanto o facto criminoso. Enquanto pretensões obstativas da responsabilidade, e uma vez provada a ocorrência dos elementos integrantes do tipo criminal objeto da acusação, corresponde a quem as alega fornecer uma base racional suficiente para a sua apreciação, e caso não se constatar sua ocorrência, a consequência não é a exclusão da responsabilidade penal, mas a assunção total dela (*Sentencia Tribunal Supremo 1068/2012*, de 13 de novembro, entre muitas outras).”

Consideram os juízes vencidos que “não cabe constituir às pessoas coletivas em um modelo privilegiado de exceção em matéria probatória, impondo à acusação a prova dos factos negativos (a ausência de instrumentos adequados e eficazes de prevenção de crimes), mas que cabe à pessoa coletiva alegar sua ocorrência, e fornecer uma base racional para que a disposição destes instrumentos seja verificada.”

“Prova de que o próprio legislador segue este critério probatório de carácter geral é que, no número 2 do artigo 31 *bis*, se estabelece expressamente que quando as circunstâncias que dão lugar à exclusão “só podem ser objeto de prova parcial, esta circunstância será valorada para os efeitos de atenuação da pena”.”

Apontando as “incongruências” da resolução maioritária, os juízes vencidos referem que “se considerarmos efetivamente que este elemento constitui o núcleo da tipicidade (refere-se a inexistência de um programa de controlo) e que deve ser provado em cada caso pela acusação, para que possa prosperar sua pretensão de condenação, é inquestionável que esse pressuposto deveria ter sido expressamente declarado como provado no relato fáctico da sentença da instância, para que pudéssemos confirmar a condenação das pessoas coletivas recorrentes. É claro que o relato fáctico deve conter todos os elementos objetivos que determinam legalmente a responsabilidade penal, para proceder à subsunção do facto declarado provado na norma penal (...)”

Em conclusão, os juízes minoritários afirmam que:

- a) “Os elementos que configuram a responsabilidade penal das pessoas coletivas e que devem ser provados pela acusação são aqueles expressamente relacionados pelo legislador no artigo 31 *bis*, nº 1, alíneas a) e b).”
- b) “A conveniência de que as pessoas coletivas disponham de uma cultura de controlo e instrumentos eficazes para prevenir a comissão de crimes no seio da sua atividade social, constitui, sem dúvida, um dos motivos relevantes que justificam a decisão do legislador de estabelecer no nosso ordenamento sua responsabilidade penal. Mas a prova da ausência desta cultura de controlo não foi expressamente incorporada no nosso direito positivo como um pressuposto específico da responsabilidade penal das pessoas coletivas, ou como elemento do tipo objetivo, desempenhando uma função relevante como causa de exclusão, ou atenuação da responsabilidade penal através do previsto nos números 2 e 4 do artigo 31 *bis*;”
- c) “A aplicação destas causas de exclusão ou atenuação da responsabilidade penal das pessoas coletivas deve realizar-se de acordo com as regras probatórias comuns, consolidadas na nossa doutrina jurisprudencial para a apreciação, com carácter geral, das circunstâncias “*eximentes*” ou atenuantes.”

2.2. Auto de diligencias previas processo abreviado 0000016/2018-B do Jsgado Central de Instruccion nº 002 de Madrid¹⁷³

Nos autos acima referenciados investiga-se um conjunto de indícios reveladores de supostos atos de BC perpetrados por funcionários e dirigentes de uma série de sucursais da CAIXABANK S.A. em Madrid, com o conhecimento e colaboração do responsável máximo de cumprimento normativo daquela entidade.

De 2011 a 2015 a entidade CAIXABANK S.A. foi alvo de uma investigação judicial, por suspeita de ter ajudado à um grupo de chineses (arguidos noutros processos, nomeadamente “EMPERADOR, CHEQIA, SNEAKE, JUGUETES e PÓLVORA”) no processo de bancarização e transferência de dinheiro a China, dinheiro este proveniente de fraudes e contrabando de mercadorias. Para além das investigações judiciais, os resultados da própria Auditoria Interna da CAIXABANK S.A. sobre aquelas operações alertaram à direção do banco sobre riscos que incorria por falta de cumprimento de obrigações de diligências reforçadas.

Segundo refere os *Autos de diligencias*, na sequência das investigações, foram analisadas centenas de transações bancárias dos presumíveis autores e seus colaboradores. “Uma das informações que se requereu às instituições financeiras onde o grupo tinha sido cliente, foi as comunicações que remeteram ao Serviço Executivo da Comissão de Prevenção de Branqueamento de Capitais por operações suspeitas, ou as comunicações por indícios ou exames especiais remetidos ao seu órgão central de cumprimento. CAIXABANK S.A. não efetuou nenhuma comunicação ao Serviço Executivo da Comissão de Prevenção de Branqueamento de Capitais, e só efetuou três comunicações ao seu órgão central de cumprimento normativo, sem nenhuma virtualidade prática (...). Diante desta passividade da CAIXABANK S.A., 18 instituições financeiras frente ao mesmo comportamento, emitiram as comunicações devidas e cancelaram as contas.”

Também no curso dos presentes autos, foi apurado uma deficiente identificação dos referidos clientes pela CAIXABANK S.A., “pois não só os dados recolhidos nos expedientes dos referidos clientes chineses eram escassos, sem se poder identificar nem

¹⁷³ Cf. Comunicação do *Poder Judicial* da Espanha de 19 de abril de 2018, disponível em <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/-La-Audiencia-Nacional-investigara-a-CaixaBank-por-un-posible-delito-de-blanqueo-de-capitales>, consultado em 15 de março de 2020.

a origem dos fundos, nem o seguimento dos negócios, mas também porque eram mar de vezes contraditórios”, o que viola inclusive, o próprio regulamento interno da CAIXABANK S.A. sobre o branqueamento de capitais: “*la norma 122 sobre la diligencia debida.*”

Ademais, foram enviados requerimentos judiciais à CAIXABANK S.A., “em averiguação de património ilícito de clientes investigados”, o que constituía “sinais e indícios claros de se tratar de bens de origem ilícita. As sucursais implicadas fizeram caso omissis ao facto de tratar-se de clientes investigados pelo poder judicial, antes pelo contrário, bancarizaram o dinheiro, sem indagar sobre a sua origem, aceitando qualquer documento ou justificação que lhes é apresentada, e facilitando a sua transferência em pequenos montantes que não deviam ser comunicadas ao Banco de Espanha.” Por todas as transferências feitas, que rondam a cem milhão de euros, segundo apontam os autos, a CAIXABANK S.A. obteve benefícios económicos pela cobrança de comissões, e também obteve uma “oportunidade de expandir o seu negócio em China e na Espanha, captando cidadãos daquele primeiro país.”

Assim, em conclusão, e fazendo a sua fundamentação de direito, os autos prosseguem citando a *Sentencia* acima por nós relatada (*Sentencia do Tribunal Supremo* nº 154 de 29 de fevereiro), no que diz respeito aos requisitos da responsabilidade penal das pessoas coletivas, alegando que, “das diligências de instrução levadas a cabo, apareceram indícios suficientes da ocorrência de todos os elementos necessários para que, *a priori*, possa surgir a responsabilidade penal da CAIXABANK S.A., de acordo com as exigências estabelecidas pelo artigo 31º bis do Código Penal, concretamente:

- a) Diretores e funcionários de determinadas sucursais da referida instituição bancária, atuando em representação da CAIXABANK S.A. levaram a cabo uma continuada atividade enquadrável no tipo legal de branqueamento de capitais (artigo 301º do Código Penal de Espanha);
- b) Há um aproveitamento ou benefício inegável a favor da CAIXABANK S.A. em forma de comissões cobradas;
- c) A pessoa coletiva carecia de um sistema efetivo de controlo implementado para anular, ou, ao menos, diminuir eficazmente o risco de comissão deste crime no seu seio.”

3. Critérios ou pressupostos da responsabilidade penal das pessoas coletivas

“A principal dificuldade da atribuição da responsabilidade penal a uma pessoa coletiva ou entidade equiparada é a escolha de um critério de imputação¹⁷⁴”. Explica GERMANO MARQUES DA SILVA que são dois esses critérios: um formal e outro material¹⁷⁵. Formal consiste na comissão do crime no seio do ente coletivo por pessoas que nela ocupem uma posição de liderança, ou ainda por quem aja sob a autoridade dessas pessoas. Quanto ao pressuposto material, explica o A. que se prende com a comissão do ato criminoso em nome e no interesse coletivo, ou que o crime tenha sido cometido em virtude da violação dos deveres de vigilância ou controlo¹⁷⁶. Semelhantemente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera que é duplo o critério de imputação da responsabilidade criminal às pessoas coletivas e equiparadas. Só que para este A. o critério ou “*reside no cometimento da infração criminal por uma pessoa singular colocada em posição de liderança, (...) ou reside no cometimento da infração criminal por qualquer pessoa singular que ocupe uma posição subordinada em virtude de violação pelas pessoas que ocupam uma posição de liderança dos seus deveres de controlo e supervisão sobre os respetivos subordinados*”¹⁷⁷.

Mais longe vai a jurisprudência espanhola, nomeadamente o Acórdão n.º 154/2016 do Supremo Tribunal da Espanha, acima relatado, que para além dos pressupostos supramencionados, explica que nos termos do artigo 31 *bis* do CP espanhol deve-se considerar “*como o núcleo da responsabilidade penal da pessoa coletiva, a ausência de medidas de controlo adequadas para evitar a prática de crimes no seu seio*”.

3.1. Crimes (de catálogo) cometidos por pessoa singular no seio da pessoa coletiva – critério formal

Conforme a divisão feita por GERMANO MARQUES DA SILVA, e estribado na jurisprudência do Supremo Tribunal da Espanha, deve-se considerar que o primeiro critério ou pressuposto (critério formal) da responsabilidade penal das pessoas coletivas

¹⁷⁴ Cf. SILVA, Germano Marques, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, cit., p. 223.

¹⁷⁵ Cf. *Idem*, p. 224.

¹⁷⁶ Cf. *Idem*, *ibidem*.

¹⁷⁷ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., p. 94.

reside na comissão do facto típico ilícito, suscetível de gerar responsabilidade penal coletiva, no seio do ente coletivo pelos seus integrantes.

Em primeiro lugar, pese embora criticamos esta opção legislativa¹⁷⁸, a responsabilidade penal das pessoas coletivas, tanto em Cabo Verde, como em Portugal é limitada à uma lista circunscrita de crimes elencados nas respetivas leis¹⁷⁹. Por conseguinte, não se pode invocar responsabilidade penal coletiva pelo cometimento de crimes não elencados nos referidos catálogos, mesmo que cometidos no seio da pessoa coletiva¹⁸⁰.

Por outro lado, é requisito *sine qua non* da responsabilidade coletiva, que tais crimes de catálogo sejam cometidos no seio da pessoa coletiva. Embora as leis cabo-verdiana e portuguesa não façam referência expressa à “crimes cometidos no seio” da pessoa coletiva, deve-se considerar, aliás, como explica JAVIER CUSTAVO, delito cometido no exercício das atividades sociais “é equivalente a exigência de que o sujeito atue em nome da pessoa coletiva¹⁸¹”. I.e., quando a lei exige que o crime seja cometido em nome da pessoa coletiva, deve-se considerar equivalente a crime cometido no seio da pessoa coletiva¹⁸².

Como se compreende, derivado da própria morfologia dos entes coletivos, que como já se disse, ganha vida nos atos dos integrantes dos seus órgãos, o ato criminoso no seu seio tem de ser perpetrado por pessoa física. “*Sem atuações delitivas por parte das*

¹⁷⁸ Lembre-se que no ponto 1.1. deste capítulo nós criticamos a opção do legislador cabo-verdiano por introduzir no CP uma lista fechada de crimes geradores de responsabilidade penal.

¹⁷⁹ Neste sentido, sublinha TERESA QUINTELA DE BRITO que no ordenamento jurídico português “estabelece-se a responsabilidade *criminal* de entidades coletivas: (a) por um catálogo de crimes previstos no Código Penal, e (b) por factos puníveis incluídos em legislação extravagante, no âmbito do Direito Penal Secundário.” Cf. BRITO, Tereza Quintela de, “Responsabilidade criminal de entes coletivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal)”, in *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do curso Pós-graduação de aperfeiçoamento* (Coimbra: Coimbra Editora, 2012), p. 227.

¹⁸⁰ À título de exemplo podemos citar o homicídio, crime que não faz parte do referido catálogo. Ausência esta criticada por TERESA QUINTELA DE BRITO. Cf. *Idem*, p. 229. No mesmo sentido, Cf. MEIRELES, Mário Pedro, “A responsabilidade penal das pessoas coletivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de setembro: algumas notas”, *cit.*, pp.18 e 129.

¹⁸¹ Cf. FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Custavo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas – El contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. b) del Código Penal español”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21-03, 2019, p. 3. Disponível em: <http://criminnet.ugr.es/recpc/21/recpc21-03.pdf>, consultado a 10 de abril de 2020.

¹⁸² Também neste sentido Teresa Quintela de Brito equipara o cometimento de factos puníveis pelo líder “em nome coletivo” à factos cometidos no exercício de tarefas e funções. Cf. BRITO, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, Vol. I, *cit.*, p. 395.

*peças físicas não existe responsabilidade das peças jurídicas*¹⁸³”. Contudo note-se que, o ato ou conduta criminoso da pessoa física é apenas um pressuposto, não podendo ser confundido com fundamento da responsabilidade penal da pessoa jurídica¹⁸⁴.

Aqui chegados, a questão que se coloca é: que integrante da pessoa coletiva pode desencadear a sua responsabilidade penal? Vincula a pessoa coletiva o crime cometido pelos seus órgãos ou representantes de facto?

Insista-se que à pessoa coletiva é imputada aquilo que os titulares dos seus órgãos façam, correspondendo estes atos à manifestação da sua própria vontade¹⁸⁵. Decorre do preceituado nos artigos 11º e 42º do CP de Portugal e da LC de Cabo Verde respetivamente, que *as peças coletivas são responsáveis pelos crimes cometidos pelos seus órgãos (expressão do legislador) e representantes, e pelos crimes cometidos por quem aja sob autoridade daqueles. “Desde que o facto seja objetivamente imputado àquelas peças, a lei considera-o também facto da sociedade*¹⁸⁶”. Isso sem prejuízo do critério “complementar” material, do que trataremos no ponto seguinte. Há nesses atos a manifestação direta da vontade da própria pessoa coletiva, salvo se forem praticados contra ordens ou instruções expressas de quem de direito, exceção da qual também falaremos num ponto autónomo.

Quanto à segunda questão, salienta GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁸⁷ que, equipara-se aos atos dos órgãos de direito os atos dos representantes de facto da empresa. Isto, sob a justificação da *“necessidade de evitar uma impunidade injustificada em proveito das peças coletivas cujos dirigentes de direito não são senão “testas de ferro”*”. Continua o A. dizendo que, esta atuação dos representantes de facto é uma atuação consentida pelos órgãos de direito, *que como que delegam os seus poderes, aceitando a sua substituição*. Assim, o representante de facto deve ser considerado representante da pessoa coletiva para efeitos penais.

¹⁸³ Cf. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, “Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, p. 68.

¹⁸⁴ Cf. *Idem, ibidem*.

¹⁸⁵ Cf. BRITO, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, Vol. I, *cit.*, p. 230.

¹⁸⁶ Cf. SOUSA, Indalécio Rodrigues de, *Crítérios da responsabilidade penal das peças coletivas: a problemática da (não) identificação do agente do crime, cit.*, p. 31.

¹⁸⁷ Cf. SILVA, Germano Marques, “Responsabilidade penal das peças coletivas – alterações ao Código Penal introduzidas pela lei nº 59/2007, de 4 de setembro”, *cit.*, pp. 74 e 75.

Quanto a nós, entendemos que esta posição, entre outros¹⁸⁸, defendida por GERMANO MARQUES DA SILVA é digna de apoio. Se para efeito de responsabilização penal da pessoa coletiva a lei não exige que ela esteja regularmente constituída e nem que tenha personalidade jurídica, chegando o legislador português a equiparar a pessoas coletivas as associações de facto (encontrando correspondência na lei cabo-verdiana na expressão – pessoas coletivas, ainda que irregularmente constituídas, e associações sem personalidade jurídica), do mesmo modo entendemos que, também não se justifica dar relevância ao vínculo jurídico entre o ente coletivo e os integrantes dos seus órgãos ou seus representantes para efeito de afirmação da responsabilidade coletiva, desde que “*uma verdadeira gestão de facto é conhecida e querida pelos órgãos de direito*”¹⁸⁹. Basta que se prove a ligação de facto entre os órgãos ou representantes de facto e a pessoa coletiva.

O que suscita alguma aporia são os atos das pessoas subordinadas, uma vez que estes, à primeira vista, não vinculam o ente coletivo. A este respeito, TERESA QUINTELA DE BRITO equipara a posição dos dirigentes da organização à do “dono do negócio”, defendendo que só estes podem vincular a coletividade ao facto penal¹⁹⁰.

Entretanto, o certo é que a simples comissão de um ato criminoso tanto por uma pessoa em posição de liderança, como por uma pessoa subordinada no seio da pessoa coletiva, *per se* não vincula esta última. “*É necessário estabelecer uma segunda condição para a responsabilidade penal da pessoa coletiva. Um critério de imputação que nos permitirá distinguir os atos ilícitos que devem ser imputados “à pessoa coletiva e os que permanecerão pessoais da pessoa física que os cometeu no seio da pessoa coletiva”*”¹⁹¹. Refere-se ao critério material, tema do nosso próximo capítulo.

¹⁸⁸ Neste sentido também Cf. RAMOS, Baltazar, “A problemática da criminalização da infração fiscal no ordenamento jurídico cabo-verdiano”, *cit.*, p. 59.

¹⁸⁹ Expressão de GERMANO MARQUES DA SILVA, Cf. SILVA, Germano Marques, “Responsabilidade penal das pessoas coletivas – alterações ao Código Penal introduzidas pela lei nº 59/2007, de 4 de setembro”, *cit.*, p. 75.

¹⁹⁰ Cf. BRITO, Tereza Quintela de, “Responsabilidade criminal de entes coletivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal)”, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, *cit.*, p. 239.

¹⁹¹ Cf. REINALDET DOS SANTOS, Tracy Joseph, *La responsabilité penale à l'épreuve des personnes morales: étude comparée franco-brésilienne*, Tese de doutoramento, Universidade de Toulouse, especialidade de Ciências Políticas e Jurídicas, 2017, p. 146, disponível em <http://theses.fr/?q=REINALDET+DOS+SANTOS%2C+Tracy+Joseph>, consultado a 11 de abril de 2020.

Aplicando ao caso CAIXABANK S.A., devemos em primeiro lugar verificar se o crime em causa consta do catálogo de crimes geradores de responsabilidade penal coletiva. No nosso caso, imputa-se a CAIXABANK S.A. um crime de LC. Ora, nos termos do n.º 2 do artigo 11º do CP português (na parte que nos interessa) “*as pessoas coletivas são responsáveis pelo crime previsto no artigo 368º-A*”, artigo este que tem como epígrafe: “*Branqueamento*”. Quer isto dizer que à luz do direito penal português pode-se imputar um crime de LC à uma instituição de crédito.

Quanto a lei penal cabo-verdiana, conforme acima afluído, o crime de LC não foi introduzido no CP, pelo que, para determinar se aquele crime comporta ou não responsabilidade coletiva, temos de recorrer à legislação especial de LC. Esta responsabilidade está prevista no artigo 42º da LLC sob epígrafe “*Responsabilidade criminal das pessoas coletivas*”. Assim, embora por caminhos diferentes, a conclusão a tirar nos termos da lei penal cabo-verdiana é a mesma: o crime de LC é gerador de responsabilidade penal coletiva (de instituição de crédito).

Continuando, próximo passo seria saber se o crime de LC foi cometido no seio da instituição de crédito. Conforme relatam os autos, diretores e funcionários de várias sucursais da CAIXABANK S.A., no desempenhar das suas funções, ou seja, no seio do banco, ajudaram aos supostos criminosos chineses a aproveitarem-se dos seus proventos ilícitos, transferindo-os para China, ainda com o conhecimento e colaboração do responsável máximo de cumprimento normativo da entidade. Cremos que não resta dúvidas de que neste caso o crime foi cometido no seio da entidade CAIXABANK S.A. Os diretores e funcionários da CAIXABANK S.A. atuaram no desempenho das suas funções e em nome da instituição, inclusive com conhecimento do responsável máximo de cumprimento normativo. Isso revela que atuaram obedecendo aos parâmetros normais de funcionamento do banco.

Na medida em que os diretores são integrantes de órgão da instituição de crédito (conselho de direção), diga-se que não há dúvidas de que os seus atos são manifestações direta da vontade coletiva. Como tal, vinculam a CAIXABANK S.A..

Nestes termos, no que concerne ao critério ou pressuposto formal da responsabilidade coletiva, tanto do ponto de vista da legislação portuguesa, como da cabo-verdiana, é de sustentar a conclusão feita nos autos acima relatados, considerando assim preenchido aquele pressuposto. Foi cometido um crime de LC (crime de catálogo), por diretores

(integrantes de órgãos do ente coletivo), no desempenhar das suas funções (no seio do banco).

3.2. Infração criminal cometida em nome e no interesse da pessoa coletiva – critério material

Como atrás fizemos referência, para que se afirme a autoria do ente coletivo, não basta que o ato criminoso seja praticado no seu seio por uma pessoa em posição de liderança ou pessoa sob a sua autoridade. É ainda necessário que o ato criminoso seja praticado “em nome e no interesse” do ente coletivo. Tal exigência, “acompanha tradicionalmente a responsabilização das pessoas jurídicas, desde o artigo 3º, do DL n.º 28/84, de 20 de janeiro (*Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública*)¹⁹²”. TERESA QUINTELA DE BRITO¹⁹³ sugere que a fórmula do artigo 11º, n.º 2, alínea a) do CP português parece ter origem no artigo 38º do Anteprojeto do CP francês de 1978, que estabelecia que “*todo o agrupamento é penalmente responsável pelo delito cometido pela vontade deliberada dos seus órgãos, em seu nome e no interesse coletivo*”. Em face disto, cumpre analisar os contornos desta exigência – comissão do crime “em nome e no interesse” da pessoa coletiva.

Uma primeira nota aqui a fazer, é que este critério vale tanto quando o crime é cometido por uma pessoa em posição de liderança, como quando é cometido por pessoa subordinada¹⁹⁴. Em ambas as situações, a imputação à pessoa coletiva requer obrigatoriamente que os atos tenham sido praticados em nome e no interesse coletivo¹⁹⁵.

Quanto às infrações criminais cometidas em nome da pessoa coletiva, insista-se que, como referimos no ponto anterior, equivale à infrações cometidas no exercício das atividades sociais.

Descorando sobre a atuação no interesse coletivo, TERESA QUINTELA DE BRITO esclarece que, crime cometido no interesse coletivo não quer dizer aquele praticado pelo

¹⁹² Cf. BRITO, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, Vol. I, cit., p. 232.

¹⁹³ Cf. *Idem*, p. 233.

¹⁹⁴ Neste sentido também Cf. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, “Los requisitos del art. 31 bis 1”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, p. 81.

¹⁹⁵ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cit.*, p. 94.

líder em proveito ou benefício da pessoa jurídica¹⁹⁶. Continuando, sustenta a A. que, crime cometido no interesse coletivo é aquele que reflete o modo de organização e funcionamento da pessoa jurídica e/ou sua política empresarial¹⁹⁷.

Na mesma linha de pensamento, defende GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁹⁸ que, para efeito da determinação do interesse coletivo, não releva os proveitos financeiros, podendo mesmo um facto criminoso que acarrete danos à pessoa coletiva ser qualificado como praticado no interesse coletivo. Assim, para este A. facto praticado no interesse coletivo diz-se daquele praticado em *ordem à organização, ao funcionamento ou a realização dos seus fins*.

Diferentemente defende FEIJOO SÁNCHEZ que para efeito de interesse coletivo, “*basta que objetivamente se possa entender que a conduta tinha o sentido ou a tendência de alcançar algum benefício para a pessoa jurídica (...)*”¹⁹⁹. Neste mesmo sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE defende que o que conta é a intenção do agente (pessoa singular) em beneficiar a pessoa coletiva, não sendo necessário que esta última tenha alcançado um efetivo benefício²⁰⁰. Semelhantemente, segundo CAMILO MORENO PIEDRAHÍTA, “*o Tribunal Supremo [espanhol] entendeu (no nosso caso de estudo) que o termo benefício (correspondente à expressão – “no interesse”) alude a qualquer vantagem (económica ou não, mas sempre social) ou expectativa dela (não precisando ser efetiva)*”²⁰¹. Ainda há quem sustente que “*pode-se dizer que a condição de uma infração cometida por conta da pessoa coletiva significa, antes de tudo, que o ato ilícito realizado pelo representante ou órgão da pessoa*

¹⁹⁶ Cf. BRITO, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, Vol. I, cit., p. 393.

¹⁹⁷ Cf. *Idem*, p. 398.

¹⁹⁸ Cf. SILVA, Germano Marques, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, cit., p. 261.

¹⁹⁹ Cf. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, “Los requisitos del art. 31 bis 1”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, p. 83.

²⁰⁰ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., p. 96.

²⁰¹ Cf. MORENO PIEDRAHÍTA, Camilo, “El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas”, *Política Criminal*, vol. 14, nº 28, 2019, p. 328, disponível em <http://politcrim.com/2019-volumen-14-numero-28/>, consultado em 11 de abril de 2020.

*coletiva deve ser realizado a fim de responder ao interesse social superior do ente coletivo*²⁰²”.

A esta luz, concordamos com a posição (na parte comum) de TERESA QUINTELA DE BRITO e GERMANO MARQUES DA SILVA, defendendo que não se afigura correto ancorar a classificação de crime cometido no “interesse coletivo” na obtenção de benefício económico-financeiro. Como já se sabe, o grosso das pessoas coletivas que são as sociedades comerciais (dentre as quais se enquadra as instituições de crédito), tem como fim das suas atividades a prossecução do lucro (obtenção de benefícios económico-financeiros). Sendo assim, assim como os seus atos correntes (das sociedades comerciais) o crime que delas irromper, em princípio seguirá o mesmo propósito. Com isto queremos dizer que, fazer a classificação de crime cometido no “interesse coletivo” depender da obtenção de benefício económico-financeiro, impunha classificar “quase que” todos os atos criminosos dos integrantes da pessoa coletiva (sociedades comerciais) como crimes cometidos no “interesse coletivo”, tendo em conta que estes, em regra, visam sempre a obtenção do lucro.

Assim, perfilhamos o pensamento de TERESA QUINTELA DE BRITO, segundo o qual, deve-se entender como cometido “no interesse coletivo” o crime que “*reflecte o modo de organização e funcionamento da pessoa jurídica e/ou sua política empresarial*”²⁰³. Atuará no interesse coletivo o agente cujo comportamento se *acomode com a política ou diretivas da empresa previamente fixadas*²⁰⁴.

O modo de organização e funcionamento da pessoa coletiva é previamente definido e com base nos seus interesses. Assim, é de concluir que tudo aquilo que encontrar reflexo neste modo de organização e funcionamento da pessoa coletiva, obviamente que se reveste de interesse coletivo. Interesse este que se considera renovado ou atualizado no momento da prática do crime, revelando o domínio da realização típica, que é

²⁰² Cf. BRITO, Tereza Quintela de, “Responsabilidade criminal de entes coletivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal)”, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 239.

²⁰² Cf. REINALDET DOS SANTOS, Tracy Joseph, *La responsabilité penale à l'épreuve des personnes morales: étude comparée franco-brésilienne*, Tese de doutoramento, Universidade de Toulouse, especialidade de Ciências Políticas e Jurídicas, cit., p. 151.

²⁰³ Cf. BRITO, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, Vol. I, cit., p. 398.

²⁰⁴ Cf. RIPOLLÉS, José Luis Díez, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulacion española”, *Indret Revista Para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2012, p. 21, disponível em: <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/01/Diez-Ripollés.pdf>, consultado a 10 de abril de 2020.

assegurado pela *informação detida pela pessoa jurídica e pela sua posição de garante, emergente do dever de supervisão, estruturação e direção da atividade coletiva*²⁰⁵. I.e., a partir do momento que a pessoa coletiva (na pessoa dos detentores dos deveres de supervisão, estruturação e direção) toma conhecimento do ato criminoso perpetrado no seu seio e não o inviabiliza, está a atualizar o interesse coletivo na prática do crime.

Por outro lado, o ato criminoso que reflecte o modo de organização e funcionamento da pessoa coletiva deve ser cometido no exercício das funções ou tarefas sociais e por causa delas, sem ter necessariamente que caber no objeto social do ente coletivo²⁰⁶. Neste tocante, outra perspetiva tem GERMANO MARQUES DA SILVA, que defende que, só se imputa a pessoa coletiva os atos praticados pelos seus órgãos no exercício das suas funções, dentro das suas competências e que não extravasam os fins sociais²⁰⁷.

Em síntese, podemos dizer que crime cometido no interesse coletivo se considera o crime que reflecte o seu modo de organização e funcionamento, cometido por pessoa no exercício das suas atribuições sociais e por causa delas.

Transpondo estas ideias para o caso CAIXABANK S.A., nós entendemos que o crime de LC foi cometido no interesse do banco, embora com fundamento diferente do dos autos, que baseia este interesse no benefício económico obtido pela CAIXABANK S.A.. Repare-se que todos os diretores e também funcionários visados agiram da mesma forma. Cremos que isto revela que as suas atuações estavam cunhadas a uma organização, neste caso, a organização do banco. Porquanto estes atos refletem o modo de organização e funcionamento da CAIXABANK S.A. que certamente foi pré-definido com base nos interesses da instituição, defendemos que aqueles atos revestem de interesse coletivo. Além do mais, este interesse confirma-se e atualiza-se pelo facto de ter sido do conhecimento do responsável máximo de cumprimento normativo, que conformou com a prática daqueles atos.

²⁰⁵ Cf. BRITO, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, Vol. I, *cit.*, p. 400.

²⁰⁶ Neste sentido Cf. MENDES, Paulo de Sousa, “Responsabilidade criminal das sociedades comerciais”, *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, n.º 2, 1993, p. 171. Em sentido contrário Cf. SILVA, Germano Marques, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, *cit.*, pp. 250-251. Também neste sentido, Albuquerque afirma que “A Acção do líder pode respeitar o âmbito das suas competências legais e estatutárias e os fins sociais da pessoa colectiva, mas também pode não respeitá-los. Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, *cit.*, p. 96.

²⁰⁷ Cf. SILVA, Germano Marques, “Responsabilidade penal das pessoas coletivas – alterações ao Código Penal introduzidas pela lei n.º 59/2007, de 4 de setembro”, *cit.*, p. 80.

3.3. Infração criminal cometida em virtude de violação de deveres de vigilância ou controlo por pessoas em posição de liderança – critério material

Estipula o artigo 42º, nº 1, alínea b) da LLC de Cabo Verde que *as pessoas coletivas são responsáveis pelo crime de LC quando cometido por uma pessoa sob [a autoridade dos seus órgãos ou representantes], quando o cometimento do crime se tenha tornado possível em virtude de uma violação dolosa dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.*

Diferentemente da exigência da comissão do crime no “interesse coletivo”, o critério ora em análise – “comissão do crime em virtude da violação de deveres de vigilância ou controlo” só se aplica aos atos criminosos praticados por pessoas subordinadas. Como se compreende, isso se deve ao facto de “só” essas pessoas se encontrarem sob vigilância ou controlo.

Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA, este critério visa punir a omissão dos deveres de vigilância ou controlo a que estão adstritas as pessoas coletivas. Sugere o A. que a ratio deste critério é a de que, a responsabilidade coletiva neste caso, reside na culpa “das pessoas em posição de liderança” por omissão dos seus deveres de vigilância e controlo, que revelam uma má estrutura da empresa²⁰⁸. Já para TERESA QUINTELA DE BRITO, nestes casos, o líder comete o facto punível na medida em que previamente codetermina as/ou algumas das circunstâncias essenciais do crime, e durante a execução, tem o senhorio da manutenção ou alteração dessas circunstâncias, visando este critério ampliar a responsabilidade coletiva à estes casos²⁰⁹. FEIJOO SÁNCHEZ aponta que, “*A vulneração do dever de cuidado a que se refere esta segunda modalidade implica um comportamento imprudente dos gestores da entidade em relação aos deveres de controlo, supervisão ou vigilância (...)*”²¹⁰.

Como várias vezes já referimos, só vincula o ente coletivo os atos dos integrantes dos seus órgãos (pessoas que ocupam posição de liderança), na medida em que só esses “*formam a vontade coletiva*”. Neste sentido, entendemos que os atos das pessoas subordinadas só são levados a autoria da pessoa coletiva, a partir do momento que são

²⁰⁸ Cf. SILVA, Germano Marques, “Responsabilidade penal das pessoas coletivas – alterações ao Código Penal introduzidas pela lei nº 59/2007, de 4 de setembro”, *cit.*, p. 78.

²⁰⁹ Cf. BRITO, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, Vol. II, *cit.*, p. 981.

²¹⁰ Cf. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, “Los requisitos del art. 31 bis 1”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, p. 87.

sancionados (supervisionados ou controlados) pelas pessoas que ocupam posição de liderança, sanção esta que os dota de vontade coletiva. Isto quer dizer que, o ente coletivo atribui a sua vontade a esses atos e tem o domínio sobre os mesmos através do seu poder/dever de vigilância ou controlo, neste caso, por violação “dolosa” destes deveres.

De realçar que, em Cabo Verde, nos termos do artigo 42º, n.º 1 alínea b) da LLC, diferentemente do artigo 11º, n.º 2, alínea b) do CP português, só se pune a violação “dolosa” dos deveres de vigilância ou controlo. Assim, para efeito de configuração da violação de tais deveres e a consequente afirmação da responsabilidade do ente coletivo, não releva a negligência das pessoas que ocupam posição de liderança, sob pena de violar o princípio da imputação subjetiva, plasmada no artigo 11º do CP de Cabo Verde, nos termos do qual, a negligência só é punível quando expressamente prevista na lei. Em Portugal, diferentemente sucede que “*A violação dos deveres de vigilância ou controlo pode resultar de ação ou omissão, dolosa ou negligente, do líder (...)*”²¹¹. No entanto, explica JESÚS-MARIA SILVA SÁNCHEZ²¹² que esta violação de deveres de vigilância ou controlo não gera responsabilidade coletiva se no caso concreto o seu cumprimento não evitasse o facto criminoso do subordinado.

Pelas palavras de TERESA QUINTELA DE BRITO, estes atos “*reportam-se à autoria (da pessoa coletiva) por domínio da organização para a execução do facto típico, por parte da pessoa que ocupa uma posição de liderança*”²¹³. Explica a A. que este domínio da organização quer dizer que o facto ilícito cometido pelo subordinado deve ser conformado pelo domínio da organização exercido pelo dirigente. Por outras palavras, diga-se que o dirigente, detentor do domínio da organização, que se concretiza nos seus poderes de vigilância e controlo, aceita o facto ilícito, não exercendo os seus poderes de vigilância e controlo, ou então, os exercendo indevidamente.

Anote-se ainda, que no caso de crimes cometidos por pessoas subordinadas, o interesse coletivo do que falamos no ponto anterior, deve refletir não no ato da pessoa

²¹¹ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cit.*, p. 97.

²¹² Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español”, in *Criminalidad de empresa y compliance – Prevención y reacciones corporativas* (Barcelona: Atelier, 2013), p. 22.

²¹³ Cf. BRITO, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, Vol. II, *cit.*, p. 966.

subordinada, mas sim na violação por parte dos dirigentes dos seus deveres de controlo ou vigilância²¹⁴. Se é nesta violação que reside o nexo de imputação do crime à pessoa coletiva, é nela que se deve refletir o interesse coletivo – através do domínio da organização para a execução do facto punível.

3.3.1. *Chief compliance officer* como pessoa em posição de liderança

Ora, do acima exposto, cremos que resulta irremediavelmente algumas questões, concretamente: quem são os órgãos ou representantes da pessoa coletiva (na expressão do legislador cabo-verdiano) titulares destes deveres de vigilância ou controlo? Deve-se considerar o *chief compliance officer* (doravante – CCO) pessoa em posição de liderança (titular de deveres de vigilância ou controlo) para efeito da responsabilidade penal das instituições de crédito?

Tanto a LLC como o CP de Cabo Verde (aplicável subsidiariamente à LLC por via do seu artigo 3º) guardam silêncio quanto a primeira questão. Em Portugal, esta resposta encontra-se plasmada no artigo 11º, nº 4 do CP, segundo o qual, “*entende-se que ocupam uma posição de liderança* (equivalente à expressão órgãos ou representantes na lei cabo-verdiana) *os órgãos e representantes da pessoa coletiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua atividade*”. “*Basta que esta pessoa tenha uma posição de “autoridade para exercer o controlo da atividade” da pessoa coletiva*²¹⁵”. Portanto, são essas pessoas, aquelas “*com função de direção, administração ou fiscalização da atividade da pessoa coletiva ou membro de qualquer órgão de direção, administração (seja membro executivo ou não executivo) e*

²¹⁴ Também neste sentido, CAMILO MORENO PIEDRAHÍTA alega que “*Na doutrina e jurisprudência espanholas, tais termos como em benefício ou em proveito, não referem “elementos subjetivos” do facto do membro da pessoa jurídica, que seriam de “difícil prova (pois se requer, na prática que uma pessoa física seja posta a declarar e “confessasse” a sua intencionalidade). Se trataria melhor, de uma “tendência objetiva”, “elemento ou característica objetiva” do facto de conexão valorado “desde uma perspetiva objetiva e hipoteticamente razoável”, e que portanto, poderia admitir inclusivamente prova indiciária*”. Cf. MORENO PIEDRAHÍTA, Camilo, “El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas”, *cit.*, p. 329. Na mesma linha de pensamento, segundo GERMANO MARQUES DA SILVA, “*É a omissão por parte da pessoa que exerce funções de liderança que legitima a imputação do facto à pessoa colectiva e, por isso, há de ser a partir do seu comportamento que se há de proceder à imputação à pessoa colectiva*”. Cf. SILVA, Germano Marques, “Responsabilidade penal das pessoas coletivas – alterações ao Código Penal introduzidas pela lei nº 59/2007, de 4 de setembro”, *cit.*, p. 83.

²¹⁵ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, *cit.*, p. 96.

*fiscalização*²¹⁶”. Acrescente-se ainda o representante (procurador) com poderes de representação²¹⁷.

Pouco acima, citando PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, afirmamos que para a determinação de posição de liderança, “*Basta que a pessoa tenha uma posição de “autoridade para exercer o controlo da atividade” da pessoa coletiva*”. Nestes termos, afirmar se o CCO ocupa ou não uma posição de liderança traduzir-se-ia em afirmar se aquele tem ou não “*autoridade para exercer o controlo da atividade da pessoa coletiva*”²¹⁸”. Assim, se considerarmos que quando se fala de *compliance*, está-se a falar de “*(...) um controlo mais amplo, robusto e estrutural de riscos empresariais*”²¹⁹, do que os meros deveres de vigilância ou controlo, devemos concluir que o CCO é titular de “*autoridade para exercer o controlo da atividade da pessoa coletiva*”, conseqüentemente, é uma pessoa em posição de liderança. Ou seja, como nos explica TERESA QUINTELA DE BRITO, “*a resposta depende dos poderes funcionais efetivos do diretor de Compliance*”²²⁰”. Se esses poderes atribuírem ao CCO “*autoridade para exercer o controlo da atividade da pessoa coletiva*”, logo deve-se concluir que aquele é uma pessoa em posição de liderança. Por consequência, a violação dolosa pelo CCO dos seus deveres de controlo, que desembocar na prática de um crime (neste caso – LC), por um subordinado, constituirá pressuposto da responsabilidade coletiva nos termos do artigo 42º, nº 1, alínea b) da LLC em Cabo Verde e artigo 11º, nº 2, alínea b) do CP de Portugal.

Ora, eis que surge aqui outra pergunta: quais são os poderes ou características do *chief compliance officer* no seio de uma instituição de crédito em Cabo Verde?

²¹⁶ Cf. *Idem.*, p. 95.

²¹⁷ Neste sentido, o mesmo A. citado, que considera que, também é pessoa que ocupa posição de liderança “o representante de facto da pessoa colectiva que atue em nome e no interesse da pessoa colectiva, tendo em conta as fontes históricas do novo preceito, isto é, os textos internacionais ..., que distinguem os poderes de representação legal (*power of representation of the legal person*) e os poderes de facto de representação (*authority to take decisions on behalf of the legal person*).” Cf. *Idem, ibidem*.

²¹⁸ Quanto a esta autoridade, explica JOSÉ NEVES DA COSTA que “*Importante é ainda que se assente em que a autoridade para o exercício do controlo da atividade não tem de se alargar à totalidade da atividade da empresa, podendo antes limitar-se ao controlo da atividade de um determinado setor da pessoa coletiva*”. Cf. COSTA, José Neves da, “Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 317.

²¹⁹ Cf. GERALDO, Tiago, “A responsabilidade penal do compliance officer. Fundamentos e limites do dever de auto-vigilância empresarial”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 277.

²²⁰ Cf. BRITO, Teresa Quintela de, “Relevância dos mecanismos de “compliance” na responsabilização penal das pessoas coletivas e dos seus dirigentes”, *Anatomia do Crime*, nº 0 (julho-dezembro), 2014, p. 84.

À semelhança de Portugal, em Cabo Verde as características às quais está adstrita a função de *compliance* e o seu responsável estão previstas em aviso do Banco Central, mais concretamente, no já citado artigo 17º, n.º 1 do Aviso n.º 4/2017 do BCV.

Prescreve o referido artigo, que “*as instituições [de crédito] devem estabelecer e manter uma função de “compliance” independente, permanente e efetiva (...)*”. Para garantir tal independência, estipula o n.º 2 do mesmo artigo, que a instituição de crédito deve: “*a) constituir a função de “compliance” mediante um processo formal e dotá-la de suficiente autonomia e responsabilidade; b) nomear um responsável por esta função ... e conferir-lhe os poderes necessários ao desempenho das suas funções de modo independente (...); c) dotá-la de recursos materiais e humanos adequados para o desempenho eficaz das suas responsabilidades; etc. “Por outras palavras, todas as instituições financeiras estão obrigadas a ter um departamento de compliance que, dirigido pelo chief compliance officer, garante a adesão voluntária da instituição à normatividade”*”²²¹.

Em face disso, devemos concluir que, se a função *compliance* e o *CCO* preencherem aquelas características apontadas, logo as suas falhas de supervisão, caso resultar em crime de um trabalhador subordinado, podem gerar a responsabilidade penal do respetivo ente coletivo²²². Com efeito, isso nem sempre é assim, considerando que “*(...) uma independência absoluta e incondicionada [da função de compliance e do seu responsável] constituirá, na maioria dos casos, mera pretensão ideal*”²²³. Com isto queremos dizer que, a responsabilização da instituição de crédito pela violação dolosa de deveres do *CCO* que resultar num crime cometido por um subordinado, depende da concreta modelação da função de *compliance* no caso concreto²²⁴. Se esta modelação

²²¹ Cf. COSTA, José Neves da, “Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 318.

²²² Neste sentido Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Relevância dos mecanismos de “compliance” na responsabilização penal das pessoas coletivas e dos seus dirigentes”, cit., p. 85.

²²³ Cf. GERALDO, Tiago, “A responsabilidade penal do compliance officer. Fundamentos e limites do dever de auto-vigilância empresarial”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 287.

²²⁴ Sem se considerar a configuração da função de *compliance* em cada caso concreto, a conclusão a tirar é igual à feita por JOSÉ NEVES DA COSTA, segundo o qual “*Resulta então do padrão normativo visto que, no seio de uma instituição de crédito, o CCO é a pessoa singular com a autoridade necessária para o exercício do controlo da atividade da pessoa jurídica na parte em que esta coincide com o exercício das funções de compliance ... [pelo que] o CCO de uma instituição financeira configura, para efeitos do n.º 4 do artigo 11º do CP, uma pessoa que ocupa uma posição de liderança*”. Cf. COSTA, José Neves da,

contemplar os requisitos previstos no artigo 17º supracitado, refira-se a um sistema independente, autónomo e com um responsável dotado de poderes e recursos que lhe permitam desempenhar as suas funções de modo independente, logo, deve-se considerar o *CCO* uma pessoa em posição de liderança para efeito da responsabilidade penal da instituição de crédito. Nestes termos, a violação dolosa dos deveres do *CCO*, que der lugar à prática do crime por uma pessoa subordinada, deve desencadear a responsabilidade coletiva.

Ora, no nosso caso de estudo, conforme relata os autos, os modelos de gestão, vigilância e controlo da CAIXABANK S.A. padeciam de defeitos estruturais. Diz os autos que “os *órgãos de prevenção de BC não operaram com suficiente separação funcional do departamento de auditoria interna, (...) nem estavam dotados de pessoal preparados para ser eficazes*”. Quer isto dizer, que neste caso concreto, o *CCO* não pode ser considerado uma pessoa em posição de liderança, face às características do órgão de prevenção apontadas, pelo que a violação dolosa dos seus deveres não releva para a imputação ao banco dos atos criminosos praticados pelos funcionários. Antes, por tal violação pode ser o *CCO* responsabilizado a título individual.

3.4. A ausência de medidas de controlo adequadas para evitar a prática de crimes – elemento do tipo objetivo?

No ordenamento jurídico penal espanhol, como já fizemos referência em cima, para além dos critérios de imputação da responsabilidade penal coletiva aflorados neste capítulo, aplicáveis aos ordenamentos jurídicos de Cabo Verde e Portugal, considera-se o núcleo de tal responsabilidade – *a ausência no seio do ente coletivo de medidas de controlo adequadas para evitar a prática de crimes*. Fundamentando esta tese, GÓMEZ-JARA DÍEZ explica que, a base da culpabilidade das organizações empresariais está no facto de elas poderem gerar uma cultura empresarial de cumprimento ou incumprimento da legalidade, sendo que, ao não terem uma adequada

“Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 318.

cultura de *compliance*, estão a gerar uma cultura empresarial de incumprimento da legalidade²²⁵.

Face ao exposto, cremos que todos concordam que a existência de um “*modelo de organização e gestão*” ou vulgo – programa de *compliance*, no seio do ente coletivo, reforça a sua atitude ou disposição de cumprimento da legalidade, gerando assim uma cultura de cumprimento (*compliance*)²²⁶. Porém, “*a inexistência deste programa não gera automaticamente um defeito organizativo*”²²⁷, ou muito menos, uma cultura empresarial de incumprimento. “*Uma pessoa jurídica pode estar perfeitamente organizada, sem criar riscos para bens jurídicos, apesar da ausência de um programa de cumprimento do Direito ou de um código de ética*”²²⁸. Refutando este entendimento, GÓMEZ-JARA DÍEZ alega que “*dado que os ordenamentos jurídicos impõem obrigações de compliance às pessoas jurídicas, a indiferença frente ao Direito devido a ausência de uma cultura de cumprimento da legalidade resulta igualmente culpável*”²²⁹.

Ora, do exposto pode-se subtrair que o entendimento de GÓMEZ-JARA DÍEZ só se aplica às pessoas coletivas abrangidas pela obrigação legal de *compliance*. Logo, pergunta-se: deve-se considerar indiferença ao Direito e culpável, o facto de uma empresa não obrigada por lei a instituir um programa de *compliance* por não ter este programa? Deve-se considerar automaticamente culpável essa empresa pelo ilícito que dela irromper? Cremos que uma resposta afirmativa a estas questões, ou seja, configurar a ausência de programas de *compliance* como elemento objetivo da responsabilidade coletiva, implicaria, em primeiro lugar, imputar a muitas empresas o incumprimento de obrigação legal que não têm (refere-se a obrigação de *compliance*), e em segundo lugar, implicaria a não valoração de qualquer boa organização coletiva que possa existir à margem do dito programa de *compliance*. “*No fim das contas, a responsabilidade penal consistiria em não dispor ou dispor de inadequados programas de cumprimento (...)*, [e

²²⁵ Cf. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, p. 107.

²²⁶ “*Perante a finalidade, o conteúdo e os elementos dos programas de compliance, compreende-se que estes estejam naturalmente vocacionados para operar como eventual “causa de inculpabilidade da pessoa jurídica”, sem serem per se uma “causa de organização adequada”, embora possam contribuir para uma boa organização*”. Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal* (Coimbra: Almedina, 2018), p. 84.

²²⁷ Cf. *Idem*, p. 85.

²²⁸ Cf. *Idem*, p. 84.

²²⁹ Cf. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, p. 107.

não se] trataria de evitar infrações do dever geral negativo primário, senão simplesmente de incentivar a adoção de programas de autorregulação, como única forma eficaz de controlo nas empresas²³⁰”. Está-se a assistir aqui a chamada “administrativização da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas²³¹”.

Além do mais, conforme explica os juízes vencidos no acórdão relatado, com os quais concordamos, constituir a ausência de medidas de controlo como um elemento do tipo objetivo da responsabilidade coletiva “exige que a acusação prove em cada caso um pressuposto de tipicidade tão “evanescente” e negativo quanto é demonstrar que o crime foi facilitado por ausência de uma cultura de respeito pela lei no seio da pessoa coletiva afetada²³²”. Bem nota PAULO DE SOUSA MENDES que nos casos geradores de responsabilidade coletiva, o ónus de alegar e produzir a prova no processo sobre a existência de um programa de *compliance*, pertence ao próprio visado. Defende o A. que, não se está perante uma inversão do ónus da prova, porque o item mencionado não integra os elementos típicos da infração²³³.

Posto isso, nós concluímos que, ao nosso ver, a ausência de medidas de controlo (programas de *compliance*) não constitui um elemento do tipo objetivo para efeito da responsabilidade penal da pessoa coletiva. A inexistência deste programa em muitos casos não constitui um incumprimento do Direito, visto que muitas pessoas coletivas (empresas) não estão vinculadas a um dever legal de instituir tal programa, sendo nesses casos o *compliance* se afigura como “uma iniciativa espontânea das empresas – autorregulação²³⁴”. Neste sentido, culpabilizar as empresas por não tomarem uma iniciativa espontânea de se autorregularem seria um contrassenso. Se os programas de

²³⁰ Cf. COCA VILA, Ivó, “Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, in *Criminalidad de empresa y compliance – Prevención y reacciones corporativas*, cit., p. 65.

²³¹ Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 74.

²³² Confirmando este entendimento, ADÁN NIETO MARTÍN refere que “Posto que a falta de organização constitui ademais o pressuposto fundamental da responsabilidade da pessoa jurídica, o princípio da presunção de inocência obriga a que deva ser a acusação prová-la de ofício”. Cf. NIETO MÁRTÍN, Adan, “Regulatory capitalismy cumplimiento normativo”, in *El Derecho Penal Económico en la era Compliance* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), p. 17.

²³³ Cf. MENDES, Paulo de Sousa, “Law Enforcement e Compliance”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 14. Criticando esta posição, ANABELA MIRANDA RODRIGUES alega que, o que pode estar em causa aqui é uma cooperação das empresas na investigação da prática de crimes, mas que não se pode dizer que sobre elas recai o ónus de produzir a prova sobre a efetividade dos programas de cumprimento. Cf. RODRIGUES, Anabela Miranda, *Direito Penal Económico – Uma política criminal na era compliance*, cit., p. 114.

²³⁴ Cf. MENDES, Paulo de Sousa, “Law Enforcement e Compliance”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 13.

compliance são uma forma de exteriorizar a intenção de cumprimento do Direito por parte da pessoa coletiva²³⁵, quer dizer que esta intenção pode existir antes e sem este programa.

Por outro lado, considerar a ausência de medidas de controlo elemento do tipo objetivo, seria configurar um elemento automático da culpa da pessoa coletiva, que obsta a apreciação e valoração de quaisquer outros elementos fácticos com vista a exclusão da culpa em cada caso concreto. Ou seja, a culpabilidade do ente coletivo afirmar-se-ia automaticamente pela inexistência de medidas de controlo (programas de *compliance*), com o que não podemos concordar. Nós subscrevemos as palavras de JOSÉ NEVES DA COSTA segundo o qual “*Um ilícito penal pelo qual a pessoa jurídica seja, à partida, responsabilizável, não se torna culpável pela inexistência de um programa de cumprimento na sua esfera, assim como não se torna desculpável pela sua existência*”²³⁶.

4. Lavagem de capitais como crime gerador de responsabilidade penal das instituições de crédito

No ponto 1.2. do Capítulo I ficou visto que em Cabo Verde o crime de LC não consta do catálogo fechado de crimes geradores de responsabilidade penal das pessoas coletivas previsto no n.º 2 do artigo 9º do CP, uma vez que, o crime de LC é regulado por um diploma avulso. Porém, tal crime é passível de gerar responsabilidade penal coletiva nos termos do artigo 42º da LLC de Cabo Verde. Em Portugal, diferentemente de Cabo Verde, a responsabilidade penal das pessoas coletivas prevista no nº 2 do artigo 11º do CP prevê expressamente o crime de branqueamento²³⁷. Neste sentido, um crime de LC cometido no seio de uma instituição de crédito, pode acarretar a responsabilidade penal da própria instituição de crédito enquanto pessoa coletiva.

Dito isto, importa analisar em que moldes pode uma pessoa coletiva, neste caso, uma instituição de crédito ser autora de um crime de LC. Destarte, urge salientar que “*A tipificação penal do crime de branqueamento é bastante ampla, incluindo, para além*

²³⁵ Cf. COSTA, José Neves da, “Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 332.

²³⁶ Cf. *Idem*, p. 334.

²³⁷ Cf. *Idem*, p. 307.

da conversão ou transferência de vantagens obtidas pelo próprio agente, o auxílio ou facilitação de conversão ou transferência de vantagens obtidas por terceiros²³⁸”. Tendo em conta que, nos dias de hoje as instituições de crédito se tornaram a principal via para a conversão de capitais ilícitos²³⁹, não se afigura exagero afirmar que estas instituições são “quem” mais e melhor pode auxiliar ou facilitar operações de LC.

Põe-se agora a questão de saber: como podem as instituições de crédito auxiliar ou facilitar operações de LC? Cremos que a pergunta se revela de fácil resposta, tendo em mente os deveres de prevenção de LC a que estão sujeitas as instituições de crédito. Um desses deveres que, conforme defendemos no ponto 1.2.4. do Capítulo II, deve ser considerado um dever central no sistema de prevenção de LC, é o dever de comunicação de operações suspeitas. Este dever obriga a que as instituições de crédito comuniquem a UIF e também a PGR quaisquer operações sobre as quais, no mínimo, tenham razões suficientes para suspeitar que os fundos em questão possam ter origem ilícita. Assim, o cumprimento deste dever, conjugado com o cumprimento de outros deveres, como por exemplo o dever de abstenção de realização de operação, revela-se fundamental para impedir que se cometa um crime de LC através das instituições de crédito. Pelo contrário, vendo as coisas da perspectiva das instituições de crédito, um grande auxílio que podem dar à comissão do crime de LC é não cumprirem com os seus deveres, não fazerem nada²⁴⁰, neste caso, não comunicar às autoridades sobre operações suspeitas.

Posto isso, defendemos que, quando da omissão do cumprimento de deveres de prevenção por parte das instituições de crédito resultar o crime de LC, este comportamento omissivo da instituição (na pessoa dos integrantes dos seus órgãos) deve ser enquadrado no tipo objetivo da LC, mais concretamente na parte que diz – “quem auxiliar ou facilitar” operações de LC²⁴¹. Isto necessariamente implica a

²³⁸ Cf. *Idem, ibidem*. Também neste sentido Cf. ASMAT COELLO, Diana Marisela, “Sobre el delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas en la legislación peruana de lucha contra el lavado de activos”, *cit.*, p. 411.

²³⁹ Neste sentido, Cf. *Idem*, p. 311.

²⁴⁰ Neste sentido, Cf. COSTA, José Neves da, “Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, *cit.*, p. 310.

²⁴¹ Com o mesmo entendimento, José Neves da Costa alega que “nos conceitos de “auxiliar” e “facilitar” tipificados no número 2 do artigo 368º-A do CP não podem deixar de caber as omissões que prestem auxílio ou facilitem a atividade branqueadora de terceiros, particularmente quanto sejam omissões de deveres legais de prevenção de branqueamento de capitais a que o agente esteja vinculado”. Cf. *Idem*, p. 311.

responsabilização penal da instituição de crédito, se esta omissão for em nome e no interesse coletivo. Já no caso de omissão de cumprimento de deveres por subordinados, para além de se exigir que o comportamento tenha sido levado a cabo em nome e no interesse coletivo, também deve-se verificar uma violação de deveres de vigilância e controlo por parte das pessoas em posição de liderança, neste caso o *CCO*. Lembre-se que em relação ao crime de LC, a posição de garante no seio do ente coletivo pertence ao *CCO* (*de iure*), uma vez que nele centra os deveres de vigilância e controlo quanto ao cumprimento dos deveres de prevenção da LC.

Por outro lado, é oportuno referir que, independentemente do que vir a resultar do incumprimento dos deveres de prevenção, *máxime* do dever de comunicação de operações suspeitas, este incumprimento de *per se*, em Cabo Verde, como já se disse supra, constitui uma contraordenação especialmente grave²⁴², nos termos do artigo 73º, n.º 1 alínea *b*) da LLC, e em Portugal constitui contraordenação nos termos do artigo 169º, alínea *cc*) da Lei n.º 83/2017. Porém, MIGUEL DA CÂMARA MACHADO propõe que “*a violação de deveres anti branqueamento também pode ser considerado um crime*”²⁴³. Para nós, reiteramos que esta violação deve ser considerada um crime, quando dela resultar o crime de LC. Com efeito, tendo em vista o preenchimento do tipo objetivo da LC – “*quem auxiliar ou facilitar operações de lavagem*”, é nosso entendimento que deve-se ponderar no caso concreto se aquele incumprimento foi ou não relevante (auxiliou/facilitou) para a comissão do crime. Só perante uma resposta afirmativa, entendemos que a violação do dever de prevenção deve ser considerada um crime. Caso contrário, estaríamos a criminalizar o incumprimento de um dever administrativo, o que cremos não ser uma boa opção.

A violação dos deveres de prevenção da LC e a responsabilidade coletiva que ela arrasta é ambígua. Por um lado, esta violação é sempre punível como contraordenação, por

²⁴² À título de exemplo, cita-se os Autos de contraordenação do Departamento de Supervisão Financeira do Banco Central de Cabo Verde n.º 02/GAC/DSF/2018, que condena um banco da praça numa coima no valor de ECV 48.000.000 (quarenta e oito milhões de escudos – correspondente a mais ou menos 430 000 euros), por infrações relativas aos deveres de comunicação e prestação de informações devidas ao Banco de Cabo Verde e aos procedimentos concernentes à prevenção e repressão do crime de LC. Cf. Autos de contraordenação n.º 02/GAC/DSF/2018 do Departamento de Supervisão Financeira do Banco Central de Cabo Verde, disponível em: <https://www.bcv.cv/pt/O%20Banco/Sala%20de%20Imprensa/Arquivo/Paginas/BPI.aspx>, consultado a 8 de abril de 2020.

²⁴³ Cf. MACHADO, Miguel da Câmara, “Deveres antibranqueamento de capitais: De onde vieram, quais são e como vão evoluir (do “4G” ao “5G”), in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., 276.

outro lado pode também ser enquadrada no tipo penal objetivo de LC quando dela resultar um auxílio ao crime de LC. Daqui resulta um concurso entre a responsabilidade contraordenacional e penal. Tal concurso resolve-se nos termos do artigo 33º do CP de Cabo Verde, segundo o qual:

“Se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contraordenação, será o agente punido a título de crime, sem prejuízo das sanções acessórias previstas para a contraordenação”.

Em Portugal, a mesma solução é dada pelo n.º 2 do artigo 165º da lei n.º 83/2017, segundo o qual:

“Há lugar apenas ao procedimento criminal quando o crime e a contraordenação tenham sido praticados pelo mesmo agente, através de um mesmo facto, violando interesses jurídicos idênticos, podendo o juiz penal aplicar as sanções acessórias previstas para a contraordenação em causa”.

Ora, avançando para a conclusão, importa sublinhar que as instituições de crédito ocupam uma posição estratégica no itinerário da LC. Neste sentido, por um lado, estas instituições são fundamentais na arquitetura da prevenção da LC, por outro lado, podem ser quem melhor auxilia ou facilita a prática de tal crime, simplesmente incumprindo os seus deveres de prevenção. Como nos escreve DIANA MARISELA ASMAT COELLO, *“às instituições financeiras se apresentam duas opções: i) ou assumem a função de auxiliar os órgãos de detenção e perseguição da lavagem de ativos, ou ii) se convertem em fatores contributivos da realização do dito delito”*²⁴⁴.

Assim, o incumprimento dos deveres de prevenção que originar um crime de LC deve ser enquadrado no tipo objetivo da LC – *quem auxiliar ou facilitar operações de LC*. Insista-se que, se do incumprimento dos deveres não resultar um crime de LC, o incumprimento de *per se* não pode ser considerado crime, antes constituindo apenas uma contraordenação. Ocorrendo os primeiros casos, a instituição de crédito responde por ilícito criminal coletivo, desde que o auxílio ou facilitação da concreta operação de LC foi levado a cabo em seu nome e no seu interesse. Também deve-se verificar se houve violação de deveres de vigilância ou controlo por parte do CCO, enquanto pessoa

²⁴⁴ Cf. ASMAT COELLO, Diana Marisela, “Sobre el delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas em la legislación peruana de lucha contra el lavado de activos”, *cit.*, p. 411.

em posição de liderança em relação ao crime de LC, quando o auxílio ou facilitação for de um subordinado.

Analisando o caso CAIXABANK S.A., considerando que já era do conhecimento do banco o facto de os clientes em causa serem alvos de investigação judicial, deve-se concluir que no caso concreto havia uma suspeita evidente e suficiente para acionar a devida comunicação às autoridades. Aliás, como refere os autos, “*perante a mesma situação 18 instituições financeiras emitiram as comunicações devidas e cancelaram as contas*”. Tal não sucedeu nas sucursais da CAIXABANK S.A., muito pelo contrário, auxiliaram na bancarização e transferência do dinheiro a China, incumprindo o dever de comunicação, fazendo assim *caso omissis* dos requerimentos judiciais que receberam. Com base nisso, podemos afirmar que CAIXABANK S.A., através dos seus diretores, atuou com a intenção de auxiliar os criminosos chineses a transferirem os seus capitais ilícitos a China, de modo a poderem aproveitar-se do mesmo. Nestes termos, entendemos que o comportamento dos diretores das sucursais da CAIXABANK S.A. deve ser enquadrado no tipo objetivo de LC – *quem auxiliar ou facilitar operações de LC*.

5. Exclusão da responsabilidade penal da pessoa coletiva

5.1. Atuação contra ordens ou instruções do representado (pessoa coletiva)

Quanto à exclusão da responsabilidade penal da pessoa coletiva, o artigo 11º do CP português estipula explicitamente no seu n.º 6 que:

“A responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas é excluída quando o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito”.

Em Cabo Verde, como já se disse, este pressuposto não está previsto no artigo 42º da LC, evidenciando mais uma vez a desorientação do legislador cabo-verdiano quanto a esta matéria. Assim, para efeito de exclusão da responsabilidade da pessoa coletiva em relação ao crime de LC, deve-se aplicar subsidiariamente o regime do CP, por via do artigo 3º da LC. Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 9º do CP de Cabo Verde:

“As sociedades e as pessoas coletivas (...) são responsáveis pelas infrações criminais cometidas pelos seus órgãos ou representantes, (...) salvo se o agente tiver atuado contra as ordens ou instruções do representado”.

Importa notar que o pressuposto é praticamente o mesmo tanto para o ordenamento jurídico português, como para o cabo-verdiano. Embora deva-se notar que diferentemente da norma portuguesa, nos termos da lei cabo-verdiana não se exige que as ordens ou instruções em contrário sejam “expressas”. Quanto à este caráter “expresso”, explica TERESA QUINTELA DE BRITO que, não se pode entender como a emissão explícita de uma mera ordem ou instrução contrária à prática do facto punível. O que caracteriza estas ordens ou instruções em contrário é a sua clareza, efetividade e eficácia *ante o concreto modo de organização, funcionamento e atuação jurídico-económico da pessoa jurídica*²⁴⁵. Continua a A. citando RUI PATRÍCIO, para o qual as ordens e instruções em contrário devem: (i) emanar de quem de direito; (ii) ser claras, concretas e determinadas; e (iii) sobre elas deve ter havido comunicação e formação²⁴⁶.

Pese embora a lei cabo-verdiana não diz nada quanto aos requisitos que devem respeitar tais ordens ou instruções em contrário, nós cremos que os requisitos apontados em cima devem estar preenchidos para que as ordens ou instruções em contrário possam excluir a responsabilidade coletiva.

Em primeiro lugar, como cremos que se compreende, as ordens ou instruções em contrário devem emanar de *quem de direito*. Quer isto dizer que, a as ordens ou instruções devem ser produzidas por quem, dentro da estrutura organizativa da pessoa coletiva, tenha competência para tal. Não sendo assim, ou seja, as ordens ou instruções em contrário que emanam de quem não tenha competência para produzi-las, não pode excluir a responsabilidade do ente coletivo. À título de exemplo, imaginemos uma instituição de crédito invocar a exclusão da sua responsabilidade por um membro do conselho de administração ter atuado contra ordens ou instruções do conselho fiscal. Considerando que não é da competência do conselho fiscal a elaboração de ordens ou

²⁴⁵ Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 89.

²⁴⁶ Cf. PATRÍCIO, Rui, “Compliance é prevenção, mas também é defesa”, Revista Exame, 1/09/2016, apud *idem*, *ibidem*.

instruções de atividade da instituição de crédito, essas não relevam para efeito de exclusão da sua responsabilidade.

Em segundo lugar, crê-se que não se pode exigir o cumprimento de uma ordem ou instrução quando não se percebe o seu conteúdo, ou pior ainda, quando não se consegue determiná-la. Se num caso concreto, o conteúdo da ordem ou instrução for obscuro, ou a própria ordem ou instrução não for determinável, influenciando os integrantes da pessoa coletiva a adotarem um comportamento oposto a ela, que resulte num crime, esta ordem ou instrução não deve ser valorada para efeito de exclusão da responsabilidade coletiva. As ordens ou instruções em contrário devem ser claras de forma que todos (os integrantes da pessoa jurídica, e também os magistrados em sede judicial) vejam nelas o mesmo sentido. E devem ser determináveis, na exigência de que todos conseguem vê-la.

Um outro requisito, ao nosso ver também importante, do qual devem revestir as ordens ou instruções em contrário é a sua efetividade. Uma ordem ou instrução em contrário que não seja efetivamente aplicável na prática de uma empresa, considerando o seu *concreto modo de organização e funcionamento*, não pode excluir a sua responsabilidade. Imaginemos uma situação de uma empresa que não tem um departamento de *compliance*, no entanto aplica um programa de *compliance*, nos termos do qual, perante uma situação suspeita de LC o funcionário deve reportar a situação ao chefe do cumprimento normativo. Perante uma situação dessas, a atuação do funcionário contrária a esta ordem ou instrução expressa do ente coletivo não exclui a responsabilidade deste último, uma vez que a sua organização não contempla a figura de chefe de cumprimento normativo, o que exclui a efetividade daquela ordem ou instrução.

Um último elemento sublinhado por RUI PATRÍCIO do qual devem revestir as ordens ou instruções em contrário é que “*sobre elas deve ter havido comunicação e formação*”. Na nossa perspetiva, a falta desse requisito despe por completo quaisquer ordens ou instruções em contrário do seu efeito excludente da responsabilidade coletiva. Uma ordem ou instrução em contrário, pode revestir-se de todos os elementos acima afluídos, mas se não for comunicado aos seus destinatários (os integrantes da pessoa coletiva) não produz efeito nenhum, é como se não existisse. Tal como qualquer norma, as ordens ou instruções começam a existir depois de serem publicadas, ou seja, divulgadas, no nosso caso, comunicadas.

Ora, para além das características afloradas, acrescenta-se que as ordens ou instruções em contrário, obrigatoriamente têm de ser prévias ao ato criminoso praticado no seio do ente coletivo. Não exclui a responsabilidade da pessoa coletiva as ordens ou instruções em contrário produzidas após a prática do facto criminoso, sem prejuízo da sua possível valoração para efeito de atenuação da pena.

Face ao exposto, pergunta-se: onde estão essas ordens ou instruções? Para o efeito da exclusão da responsabilidade penal das instituições de crédito pode-se considerar o programa de *compliance* como ordens ou instruções em sentido contrário do cometimento do crime? O programa de *compliance* exclui a responsabilidade coletiva? Tentaremos responder estas questões no ponto seguinte.

5.2. Programa de *compliance* na responsabilização penal das instituições de crédito

A lei penal de Cabo Verde tal como a portuguesa não indica explicitamente qual o papel dos programas de *compliance* na responsabilização penal das pessoas coletivas²⁴⁷, “*mas tal não significa que a sua existência seja indiferente*”²⁴⁸. Diferentemente, a lei espanhola desde 2015²⁴⁹ atribui expressamente ao programa de *compliance*, caráter excludente da responsabilidade penal da pessoa coletiva. Segundo GÓMEZ-JARA DÍEZ, uma das maiores novidades trazidas pela reforma do CP espanhol de 2015, ligadas com a culpabilidade própria da pessoa jurídica, foi atribuir efeito excludente da responsabilidade coletiva à existência prévia ao facto punível dos sistemas ou programas de *compliance*²⁵⁰.

Assim, propomos analisar essencialmente duas questões: constitui o programa de *compliance*, à luz do direito cabo-verdiano, ordens ou instruções em contrário para efeito de exclusão da responsabilidade penal das pessoas coletivas, concretamente das

²⁴⁷ Neste sentido, afirma JOSÉ NEVES DA COSTA que “o artigo 11º, n.º 6 do CP [português] não prevê expressamente o programa de *compliance* como dirimente da responsabilidade da pessoa coletiva (...)”. Cf. COSTA, José Neves da, “Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcent, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 331. Também Cf. Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 86.

²⁴⁸ *Idem, ibidem*.

²⁴⁹ É importante realçar que na lei penal espanhola até 2015 “*não continha nenhuma indicação expressa sobre*” programas de *compliance* na responsabilização penal das pessoas coletivas. Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español”, in *Criminalidad de empresa y compliance – Prevención y reacciones corporativas cit.*, p. 31, também Cf. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “La culpabilidad de la persona jurídica”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, p. 177.

²⁵⁰ Cf. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “La culpabilidad de la persona jurídica”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, p. 149.

instituições de crédito pelo crime de LC²⁵¹? Qual a sua relevância para a imputação, exclusão ou atenuação da culpa da pessoa coletiva?

Segundo explica ADÁN NIETO MARTÍN²⁵², responder a questão sobre a função dos programas de cumprimento normativo nos sistemas de responsabilidade penal das pessoas jurídicas, depende do modelo de responsabilidade que se siga. Estes modelos dogmáticos de fundamentação da atribuição de responsabilidade às pessoas coletivas, como se sabe, dividem-se essencialmente em dois tipos: modelo de responsabilidade por atribuição ou modelo de hétero responsabilidade e o segundo, modelo de responsabilidade por facto próprio ou autorresponsabilidade²⁵³.

Para TERESA QUINTELA DE BRITO, sustentar o modelo de hétero responsabilidade, no caso de existir um programa de *compliance*, implica admitir apenas uma atenuação da responsabilidade do ente, ou isenção da pena, por o delito da pessoa singular surgir como “*acidente ou desgraça*” para a pessoa jurídica²⁵⁴.

Quanto a segunda hipótese, sustenta ADÁN NIETO MARTÍN que “*os casos são distintos. Aqui ter uma boa organização preventiva é a chave para decidir o se e o quando da responsabilidade da pessoa jurídica*²⁵⁵”. “*Quem preconize um modelo de responsabilidade por facto e culpa próprios da pessoa jurídica, admitirá a exclusão do ilícito típico coletivo ou da culpa da pessoa jurídica, conforme os casos*²⁵⁶”.

Ora, considerando o exposto, mostra-se aqui de capital importância definir o modelo de responsabilidade penal das pessoas coletivas adotado pela lei cabo-verdiana.

Alega TERESA QUINTELA DE BRITO, que, “*Os n.ºs 2, 4, 6 e 7 do art. 11º do CP português parecem consagrar um modelo de responsabilidade penal direta ou por facto*

²⁵¹ A mesma pergunta põe JOSÉ NEVES DA COSTA: “o programa de *compliance* implementado no seio de uma pessoa coletiva e difundido pelos respetivos colaboradores permeando a sua atividade, é uma ordem ou instrução expressa no sentido da oposição à comissão do branqueamento?” Cf.

²⁵² Cf. NIETO MÁRTÍN, Adan, “Regulatory capitalismy cumplimiento normativo”, in *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, cit., p. 15.

²⁵³ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, “La responsabilidade penal de las personas jurídicas en Derecho español”, in *Criminalidad de empresa y compliance – Prevención y reacciones corporativas*, cit., p. 17.

²⁵⁴ Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 72.

²⁵⁵ Cf. NIETO MÁRTÍN, Adan, “Regulatory capitalismy cumplimiento normativo”, in *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, cit., p. 16.

²⁵⁶ Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 72.

*próprio do ente*²⁵⁷”. Segundo o n.º 7 do referido artigo 11º, “*a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respetivos agentes e nem depende da responsabilização destes*”. Desta norma deve-se extrair as seguintes conclusões: em primeiro lugar, trata-se de duas responsabilidades distintas. O que quer dizer, que não há a transmissão de uma responsabilidade de uma pessoa para outra. Cada pessoa arca com a sua própria responsabilidade. Em segundo lugar, a responsabilidade coletiva é autónoma, não dependendo da responsabilidade do agente – pessoa física²⁵⁸. Nestes termos, deve-se concluir concordando com o raciocínio de GOMEZ JARA DIEZ²⁵⁹, que o modelo de responsabilidade penal das pessoas coletivas previsto no CP português é o de autorresponsabilidade²⁶⁰.

Em Cabo Verde à semelhança de Portugal, reza o n.º 2 do artigo 42º da LLC que “*A responsabilidade das entidades referidas no n.º anterior (das pessoas coletivas) não exclui a responsabilidade individual dos respetivos agentes*”. A esta luz, deve-se concluir que também aqui se trata de duas responsabilidades distintas e que não há lugar a transmissão de responsabilidades. Nestes termos, defendemos que o modelo de responsabilidade penal das pessoas jurídicas adotado pelo CP cabo-verdiano é o modelo de autorresponsabilidade (responsabilidade por factos próprios). Assim, numa primeira conclusão, diga-se que a existência de um programa de *compliance* pode levar a exclusão da responsabilidade coletiva.

Ora, voltando as nossas questões de fundo, importa realçar que, mesmo que seja os programas de *compliance* ordens ou instruções em contrário, diferentemente do sistema espanhol, como explica JOSÉ NEVES DA COSTA, “*A Lei penal portuguesa parece*

²⁵⁷ Cf. *Idem, ibidem*.

²⁵⁸ Também neste sentido, NUNO MIGUEL FERNANDO CAETANO nota que, a responsabilidade penal das pessoas coletivas não depende da efetivação da responsabilidade das pessoas físicas, nem vice-versa. Cf. CAETANO, Nuno Miguel Fernandes, *Responsabilidade penal e cultura de cumprimento do direito nos entes coletivos: sobre o papel da “compliance” criminal na imputação de crimes à pessoa jurídica*, cit., p. 16.

²⁵⁹ Segundo este A. o sistema de imputação de responsabilidade penal das pessoas jurídicas adotado pela reforma de 2015 é sem dúvida o de autorresponsabilidade, o que se vê “*fundamentalmente na declaração de que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é autónoma da responsabilidade penal da pessoa física e que as circunstâncias que atenuam ou agravam a responsabilidade desta última, não afetam a responsabilidade daquela*”. Cf. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed. cit., p. 101.

²⁶⁰ Também neste sentido, segundo ANDRÉ LAMAS LEITE, “*a responsabilidade da pessoa coletiva é independente e autónoma da pessoa física que atua, não sendo necessária a punição desta última para que a responsabilidade do ente coletivo se afirme*”. Cf. LEITE, André Lamas, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas coletivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance* – breves notas”, *Revista do Ministério Público*, cit., p. 142.

*sempre apontar para a apreciação no caso concreto da atuação do agente contra ordens ou instruções expressas e não para a apreciação em abstrato da existência das ditas ordens ou instruções*²⁶¹. Com isso nós queremos dizer que, o cumprimento de tais ordens ou instruções no caso concreto deve revelar-se suficiente para afastar a prática do facto criminoso. Dito de outra maneira, cabe responder afirmativamente se no caso concreto, a atuação do agente conforme as ordens ou instruções evitaria potencialmente a prática do crime. Caso contrário, atribuir caráter excludente de responsabilidade à mera existência de um programa de *compliance*, ignorando o facto de que no caso concreto o cumprimento de tal programa pode não afastar o ato ilícito, seria transformar os programas de *compliance* em *estratagemas de fuga à responsabilidade*²⁶².

Casos semelhantes são os que, face a insuficiência ou desatualização do programa de *compliance*, a atuação conforme do agente não afasta o crime. Perante tal situação, defende TERESA QUINTELA DE BRITO²⁶³ que, cabe considerar o crime cometido nestas circunstâncias como “*acidente de percurso*”, excluindo a culpa da pessoa jurídica e a sua responsabilidade penal. Pergunta-se: quem arcará com a responsabilidade penal nestes casos? Pelo que tudo indica, estaríamos perante uma situação de impunidade. Isto porque, o agente atua conforme as ordens ou instruções da pessoa jurídica, que se mostraram insuficientes ou desatualizadas, dando lugar ao crime. Se a empresa não pode ser responsabilizada por tal crime, uma vez que este constitui um acidente de percurso, pior seria responsabilizar o agente que agiu conforme as ordens ou instruções as quais estava adstrito. Afinal quem responde pela insuficiência ou desatualização do programa de *compliance*? O certo é que excluir a culpa da pessoa jurídica pelos crimes resultantes desta insuficiência ou desatualização do programa de *compliance* seria, mais uma vez, facultar às empresas uma via escapatória da responsabilidade penal. Isto permitiria que a empresa (conhecedora do seu programa de *compliance*) engendrasse por exemplo o cometimento de um crime no seu seio, crime este “inovador”, ou seja

²⁶¹ Cf. COSTA, José Neves da, “Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 328. Também neste sentido afirma TERESA QUINTELA DE BRITO que “*Os programas de compliance não devem ser considerados em abstrato, mas relativamente ao facto concreto que se pretende imputar à pessoa jurídica*”. Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 85.

²⁶² Na expressão de PAULO DE SOUSA MENDES, Cf. MENDES, Paulo de Sousa, “Law Enforcement e Compliance”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 12.

²⁶³ Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., pp. 94 e 95.

mais atualizado que o seu próprio programa de *compliance*, e ninguém seria penalizado por tal crime, por resultar de uma insuficiência ou desatualização do programa de *compliance*.

Diante disto, nós entendemos que a empresa deve ser responsabilizada pelo facto praticado em tais condições, sem prejuízo de o programa de *compliance*, insuficiente e desatualizado, poder ser considerado na fixação da medida da pena, como bom comportamento da pessoa coletiva (artigo 82º CP de Cabo Verde). Cremos que aqui a insuficiência e desatualização do programa de *compliance* deve ser visto como falta de cuidado com que devia proceder a empresa. Talvez estejamos perante uma responsabilidade por negligência.

Ora, responder se os programas de *compliance* podem ou não ser considerados ordens ou instruções em contrário, cremos que como referimos, deve-se basear na apreciação das circunstâncias específicas do caso concreto e não na apreciação em abstrato da existência dos ditos programas. Neste ponto, concorda-se plenamente com JOSÉ NEVES DA COSTA, quando diz que os mecanismos de *compliance*, sejam ou não considerados ordens ou instruções em contrário, nos termos tanto da Lei portuguesa como também da cabo-verdiana, *nunca poderão valer de forma genérica como acontece em Espanha e em Itália*, exigindo-se sempre a apreciação do programa de *compliance* à luz do caso concreto²⁶⁴.

Nestes termos, é nosso entendimento que, para que um programa de *compliance* possa ser tido como ordens ou instruções em contrário para efeito de exclusão da responsabilidade penal coletiva, para além dos requisitos das ordens ou instruções aforadas supra, devem também preencher um outro requisito, que é: o programa deve conter ordens ou instruções específicas direcionadas à prevenção do concreto crime em causa, cuja aplicação evitaria potencialmente a prática do mesmo²⁶⁵. Ou seja, dito de outra maneira, por um lado, um programa de *compliance* que não prevê ordens ou instruções direcionadas a prevenção de um crime (por exemplo: burla) não releva para a exclusão da responsabilidade coletiva por tal crime. Por outro lado, prevendo o

²⁶⁴ Cf. COSTA, José Neves da, “Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 328.

²⁶⁵ Neste sentido, também se pronuncia ANABELA MIRANDA RODRIGUES, Cf. RODRIGUES, Anabela Miranda, *Direito Penal Económico – Uma politica criminal na era compliance*, cit., p. 114.

programa de *compliance* ordens ou instruções direcionadas a prevenção daquele crime, não terá efeito excludente da responsabilidade coletiva se o cumprimento do programa se mostrar irrelevante para evitar o facto criminoso.

Especificamente em relação ao crime de LC e sua prevenção no seio das instituições financeiras, conforme referimos supra, da análise conjugada dos artigos 28º da LLC e 17º do Aviso n.º 4/2017 do BCV, resulta que cabe à função de *compliance* o dever de controlo interno pela prevenção da LC. Assim, cientes no que fica dito acima, é nossa convicção que a existência de um programa de *compliance* que cumpre com os requisitos fixados naqueles artigos, pode constituir ordem ou instrução em contrário quanto ao específico crime de LC no seio das instituições de crédito, e pode afastar a responsabilidade coletiva, desde que o cumprimento daquele programa se mostre suficiente para evitar o crime no caso concreto. Contudo, para operar a exclusão da responsabilidade coletiva com base na existência do dito programa, carece sempre de uma análise das circunstâncias do caso concreto, não podendo ser atribuído efeito excludente da responsabilidade coletiva à estes programas com carácter genérico, como sucede na Espanha.

A atribuição da responsabilidade penal às pessoas coletivas foi arquitetada à semelhança da responsabilidade penal das pessoas singulares, na base de uma culpabilidade própria. Assim sendo, se para as pessoas físicas o seu bom comportamento anterior ao crime não constitui um fator automático de exclusão da sua responsabilidade penal, é nossa crença de que, também em relação às pessoas coletivas, o bom comportamento anterior ao crime (revelado através da aplicação de um programa de *compliance*) não pode excluir automaticamente a sua culpa e responsabilidade penal coletiva²⁶⁶, sem prejuízo de se poder chegar à exclusão da dita responsabilidade, ou atenuação da pena, mas sempre em sede de análise das circunstâncias concretas de cada caso. Caso contrário, considerar que a existência prévia de um programa de *compliance* exclui automaticamente a responsabilidade coletiva, seria fazer de *compliance* uma via legitimadora de crimes corporativos, em vez de prevenção.

²⁶⁶ Com o mesmo entendimento, PAULO CÉSAR BUSATO questiona que se a existência prévia de um programa de *compliance* afasta a responsabilidade penal da pessoa coletiva, “*haveria de se cogitar providência similar para as pessoas físicas. Dever-se-ia admitir que caso cumpridas certas medidas, restaria afastada a pretensão de punibilidade em face da prática de um crime*”. Cf. BUSATO, Paulo César, “O que não se diz sobre *compliance* em Direito Penal”, in *Aspectos jurídicos do compliance*, cit., p. 77.

5.3. Programa de *compliance* como atenuante da pena

Na Espanha, “*O sistema de responsabilidade penal das pessoas jurídicas introduzido no CP prevê uma serie de atenuantes específicas para as pessoas jurídicas (...), que estão estritamente ligadas com os fenómenos de autorregulação e compliance*”²⁶⁷. Tais circunstâncias atenuantes estão fixadas no artigo 31-quarto do CP espanhol. Explica CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ que a característica fundamental deste sistema de atenuantes de responsabilidade penal das pessoas jurídicas tem a ver com o seu caráter taxativo²⁶⁸. Ou seja, para efeito de atenuação da pena da pessoa coletiva na Espanha só se aplica as circunstâncias atenuantes específicas previstas no artigo 31-quarto do CP, excluindo-se as genéricas previstas no artigo 22º do mesmo código²⁶⁹.

Tal não se verifica nas legislações penais de Cabo Verde e Portugal. Em primeiro lugar, o CP de Cabo Verde, assim como o português, não prevê nenhuma circunstância atenuante específica da responsabilidade das pessoas coletivas. Face à este silêncio, entendemos que o regime de atenuação de pena a aplicar às pessoas coletivas deve ser o regime geral, previsto no artigo 84º do CP de Cabo Verde, e artigo 72º do CP português.

Neste sentido, sustenta TERESA QUINTELA DE BRITO que, a inexistência no CP português de uma norma semelhante a do artigo 31 *bis* n.º 2 do CP espanhol, não obsta que a implementação prévia, ou posterior de um programa de *compliance* possa revelar para efeitos de atenuação especial da pena da pessoa coletiva, ao abrigo do artigo 72º n.º 1 do CP português²⁷⁰.

A mesma conclusão deve ser tirada da legislação penal cabo-verdiana. Em primeiro lugar, se um programa de *compliance* for efetivamente aplicado, antes ou depois do facto criminoso, com todos os seus elementos, não há dúvidas de que este programa revelará uma boa conduta da pessoa coletiva. Com efeito, esta boa conduta obviamente que deve ser valorada a favor do ente coletivo na determinação da medida da sua pena, nos termos do artigo 83º, n.º 2 alínea g) do CP de Cabo Verde.

Por outro lado, estipula os n.ºs 1 e 2 do artigo 84º do CP de Cabo Verde o seguinte:

²⁶⁷ Cf. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “La atenuación de la responsabilidade penal de las personas jurídicas”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, p. 221.

²⁶⁸ Cf. *Idem*, p. 222.

²⁶⁹ Também neste sentido, Cf. *Idem, ibidem*.

²⁷⁰ Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa, “Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal, cit.*, p. 95.

(1) Para além dos casos expressamente previstos na lei, poderá o tribunal atenuar livremente a pena a aplicar ao agente, quando existam circunstâncias anteriores, contemporâneas ou posteriores ao crime que, sem excluírem a ilicitude ou a culpa, a diminuam por forma acentuada.

(2) Para efeitos do número anterior, serão consideradas entre outras, as seguintes circunstâncias.

Nestes termos, considerando que a lista das circunstâncias atenuantes previstas no n.º 2 do artigo supracitado não é uma lista taxativa (sublinhe-se: “*serão consideradas entre outras*”), deve-se incluir na mesma os programas de *compliance* (efetivamente aplicados, reveladores de uma boa conduta da pessoa coletiva) como sendo circunstâncias que sem excluírem a ilicitude ou a culpa do ente coletivo, a diminuam de forma acentuada.

Assim, é de concluir que, pese embora a lei penal cabo-verdiana, assim como a portuguesa, não faça referência nenhuma ao programa de *compliance*, tal não impede que a existência (anterior, contemporânea ou posterior ao crime) de um eficaz programa de *compliance* seja considerado pelo tribunal para efeito da atenuação da pena da pessoa coletiva. No entanto, insista-se que tal programa só poderá mitigar a pena aplicável, se no caso concreto, for efetivamente aplicado com todos os seus elementos, o que resultará numa boa conduta do ente coletivo.

Questões podem se levantar quanto a atenuação da pena relativamente ao crime de LC, uma vez que o artigo 44º da LLC de Cabo Verde e também os n.ºs 7, 8 e 9 do artigo 368º-A do CP português preveem algumas circunstâncias específicas de atenuação da pena pelo referido crime. Não obstante, diferentemente do artigo 31-quarto do CP espanhol, aqui não se está perante um regime específico taxativo. Assim, é nosso entendimento que estas circunstâncias específicas não afastam a aplicação do regime geral de atenuação da pena exposto em cima.

Conclusão

Diante de tudo quanto fica exposto, resta-nos concluir, na certeza de que a responsabilidade penal das pessoas coletivas e o papel do *compliance* na sua determinação no ordenamento jurídico cabo-verdiano carece ainda de uma edificação, para a qual humildemente cremos ter lançado aqui a nossa pedra.

Primeiramente, quanto à criminalização e evolução legislativa da LC em Cabo Verde, deve-se concluir que a LC conhece a luz em Cabo Verde, da mesma forma que em Portugal, na sequência e sob pressão da ratificação da Convenção de Viena de 1988, seguindo o propósito de privar os criminosos (inicialmente os traficantes de droga) dos seus proventos ilícitos.

Tal como sugere JORGE GODINHO, entendemos que o conceito de LC carece de uma reformulação, assente no bem jurídico tutelado pelo crime. Não obstante, nós não concordamos que este bem jurídico seja a realização da justiça. Para nós o propósito último seguido por quem recorre a este crime, consiste na introdução dos bens ilícitos no comércio jurídico legal para poder usufruir dos mesmos, pondo em causa a integridade do sistema económico-financeiro. Assim, nós nos aliamos à corrente que defende que o bem jurídico tutelado pelo crime de LC é a integridade do sistema económico-financeiro. Nestes termos, entendemos que a definição mais justa que se pode dar a LC é aquela apontada por LUÍS GOES PINHEIRO, segundo o qual “*branqueamento de capitais é um processo, mais ou menos complexo, mediante o qual se pretende ocultar a origem ilícita de determinados bens, tendo em vista a sua introdução no mercado lícito*”²⁷¹.

Após a tipificação em 1993 no âmbito da Lei da Droga, o crime de LC em Cabo Verde, diferentemente de Portugal, só volta a ser objeto legislativo em 2002, mais uma vez a reboque dos acontecimentos internacionais que marcaram a virada do milénio, concretamente, na sequência do atentado terrorista de 11 de setembro de 2001 nos EUA. Esta segunda geração de instrumentos normativos contra a LC em Cabo Verde, concretizada na Lei n.º 17/VI/2002 de 16 de dezembro, caracteriza-se por trazer a primeira lei específica de LC em Cabo Verde, e instituir o seu combate preventivo, através da imposição de deveres de prevenção às entidades sujeitas. Os deveres de

²⁷¹ Cf. PINHEIRO, Luís Goes, “O Branqueamento de Capitais e a Globalização (Facilidades na Reciclagem, Obstáculos à Repressão e Algumas Propostas de Política Criminal)”, *cit.*, p. 603.

prevenção passam a constituir o grosso da LLC, ditando assim a necessidade de uma constante atualização daquela lei, para dar acompanhamento aos padrões internacionais em matéria de prevenção.

Neste contexto, surgem a terceira e quarta geração de instrumentos normativos contra a LC em Cabo Verde, com a aprovação da Lei n.º 38/VII/2009 de 27 de abril e Lei n.º 120/VIII/16 de 24 de março de 2016 respetivamente, caracterizadas por um sucessivo alargamento da lista dos crimes antecedentes e das entidades sujeitas. Tal como exposto, uma das maiores novidades trazidas por aqueles instrumentos normativos foi a responsabilidade penal das pessoas coletivas pelo crime de LC, instituída na terceira geração.

Hodiernamente, vive-se em Cabo Verde a quarta geração de instrumentos normativos contra a LC – Lei n.º 120/VIII/16 de 24 de março de 2016, sendo já possível prever uma nova alteração legislativa, como consequência da avaliação mútua do GIABA de 2019.

Quanto ao segundo capítulo, importa referir que, como característico do Direito Penal Económico, tem sido dedicado um espaço cada vez maior à prevenção. Dentro desta, assiste-se um alargamento constante da lista das entidades sujeitas aos deveres de prevenção, inicialmente composta apenas por instituições financeiras. Assim, cremos que é patente a tendência de alargamento da referida lista à todas as instituições, atividades e profissões que lidam com movimentação de capitais em grande valor. Porém, tal como preconizado por MIGUEL DA CÂMARA MACHADO, concordamos que as instituições financeiras, em especial, – as de crédito, são os principais destinatários dos deveres de prevenção, não só por serem os primeiros a surgir, mas principalmente, por serem os que mais capital movimentam.

Relativamente aos deveres de prevenção, é de sublinhar, mais uma vez mais, a centralidade da prevenção no combate à LC. Esta por sua vez, tem como principal pilar os deveres de prevenção, que se encontram em sintonia com as recomendações do GAFI, ao qual Cabo Verde aderiu em 2010. Neste momento, cremos que se impõe destacar o dever de comunicação – *reporting of suspicious transactions*. Este dever, por um lado, apresenta um carácter transversal, abrangendo para além das entidades sujeitas, as próprias entidades de regulação e supervisão. Por outro lado, este dever constitui o elo através do qual se transfere as situações suspeitas das entidades sujeitas para as alçadas das autoridades de repressão. Por este último motivo, cremos que o

incumprimento do dever de comunicação desprova de eficácia o cumprimento dos restantes deveres. Por outras palavras, à título de exemplo, diga-se que não terá efeito nenhum a identificação de uma situação suspeita se não se fizer a devida comunicação às autoridades. Por último, o incumprimento do dever de comunicação é considerado uma contraordenação especialmente grave em CV. Nestes termos, cremos não errar ao afirmar que o dever de comunicação é um dever central na prevenção da LC.

Ainda dentro da prevenção, importa referir que a centralização da análise e disseminação de informações relativas às suspeitas de LC à nível nacional é desempenhada pela UIF, e a nível internacional, a mesma função cabe ao EGMONT Group, do qual Cabo Verde é membro desde 2017. Mostra-se também importante sublinhar que Cabo Verde, diferentemente de Portugal, optou pelo modelo administrativo de UIF, funcionando hoje a sua UIF junto do Ministério da Justiça.

Hoje em dia, falar de prevenção de LC sem falar de *compliance* parece incabível. No que concerne este último, como se viu, surgiu nos EUA nos finais do século passado e ganha popularidade com a progressiva introdução da responsabilidade penal de entes coletivos nos ordenamentos jurídicos. Na Espanha chegou-se a introduzir o *compliance* na responsabilidade penal das pessoas coletivas, considerando a jurisprudência superior daquele país que, *compliance* constitui um elemento do tipo objetivo daquela responsabilidade, cuja existência prévia exclui a mesma. Daqui o repentino interesse por *compliance*. Este passa a ser o eixo da responsabilidade penal coletiva naquele país.

Acolhendo a ideia de IVÓ COCA VILA de que, o cumprimento do Direito onde exista *compliance*, não pode ser visto como uma obra do acaso, mas sim o resultado das regras e processos internos adotados, nós definimos *compliance* como: - o conjunto de medidas ou instrumentos, através do qual se garante o cumprimento do Direito imediato e futuro, por parte de todos os integrantes do ente coletivo, bem como se garante a deteção e punição, a nível interno, dos incumprimentos por parte daqueles.

Diferentemente da Espanha, nos CP cabo-verdiano e português não se faz referência ao *compliance*, mesmo em sede da responsabilidade coletiva. É nosso entendimento que, na legislação cabo-verdiana a primeira referência ao *compliance* vem do artigo 28º da LLC sob epígrafe “Dever de controlo”, pese embora este não mencione expressamente que cabe ao *compliance* os controlos internos de prevenção de LC. Já quanto às instituições financeiras, o artigo 17º do Aviso n.º 4/2017 do BCV quebra este silêncio, e

estabelece expressamente para aquelas instituições o dever de estabelecer uma função de *compliance*.

Em relação ao terceiro capítulo, chegamos as seguintes conclusões.

Quanto ao surgimento da responsabilidade penal das pessoas coletivas na legislação cabo-verdiana, e o afastamento do princípio *societas delinquere non potest*, conclui-se que o mesmo aconteceu ainda em 2003, por razões de necessidade de combate ao *white-collar crime*, instituindo o artigo 9º do CP de Cabo Verde a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Cabo Verde ultrapassa neste ponto Portugal e Espanha, onde o advento da responsabilidade penal das pessoas coletivas só se conheceu em 2007 e 2015 respetivamente. Por outro lado, o referido artigo 9º permanece imutável desde a sua criação, padecendo de algumas incongruências, que ao nosso ver, constitui um grande entrave à prossecução do objetivo traçado de combater o *white collar crime*, através da responsabilização penal dos entes coletivos. Uma destas incongruências é o facto de o artigo 9º do CP de Cabo Verde deixar de fora um dos pressupostos da responsabilidade penal das pessoas coletivas, qual seja, crimes cometidos por uma pessoa que ocupa uma posição subordinada, em virtude de uma violação “dolosa” dos deveres de vigilância ou controlo por parte dos que ocupam posição de liderança.

Por seu turno, em relação ao crime de LC, a LLC em descompasso com o próprio CP, acaba por suprir no seu artigo 42º, n.º 1, alínea b) a referida incongruência, estabelecendo a responsabilidade coletiva pelos crimes cometidos por pessoas sob a autoridade dos órgãos ou representantes. Por outro lado, a LLC foi infeliz ao não prever a atuação do agente contra as ordens ou instruções do representado como causa de exclusão da responsabilidade coletiva, o que já vinha previsto no artigo 9º do CP. Cremos que este descompasso entre o regime do CP e o da LLC seja um sintoma claro e forte de que o instituto da responsabilidade penal das pessoas coletivas em Cabo Verde carece urgentemente de reformas.

Seguindo a teoria de GERMANO MARQUES DA SILVA, para a imputação da responsabilidade penal coletiva importa escolher os critérios, que são: critério formal e critério material. Formal consiste na comissão do crime no seio do ente coletivo por pessoas que nela ocupem uma posição de liderança, ou ainda por quem aja sob a autoridade dessas pessoas. Quanto ao pressuposto material, tem a ver com a comissão do ato criminoso em nome e no interesse coletivo, ou que o crime tenha sido cometido

em virtude da violação dos deveres de vigilância ou controlo. Já para a jurisprudência espanhola, para além destes critérios, deve-se considerar ainda a ausência de medidas de controlo adequadas para evitar a prática de crimes como o núcleo da responsabilidade penal da pessoa coletiva.

Nos termos do critério ou pressuposto formal, o crime – obrigatoriamente de catálogo, tem de ser cometido por uma pessoa singular no seio da pessoa coletiva. As leis cabo-verdiana e portuguesa não fazem referência expressa à “crimes cometidos no seio” da pessoa coletiva, não obstante, acolhendo a ideia de JAVIER CUSTAVO²⁷², nós entendemos que quando a lei exige que o crime seja cometido em nome da pessoa coletiva, deve-se considerar equivalente a exigência de que o crime seja cometido no seio da pessoa coletiva.

Quanto às pessoas singulares cujos atos vinculam a pessoa coletiva, deve-se concluir que para além dos atos dos próprios representantes dos órgãos da pessoa coletiva, e dos atos das pessoas a eles subordinados, também podem vincular as pessoas coletivas os atos dos seus órgãos de facto. Para nós, se para efeito de responsabilização penal da pessoa coletiva a lei não exige que ela esteja regularmente constituída e nem que tenha personalidade jurídica, do mesmo modo entendemos que, também não se justifica dar relevância ao vínculo jurídico entre o ente coletivo e os integrantes dos seus órgãos ou seus representantes para efeito de afirmação da responsabilidade coletiva. Basta que se prove a ligação de facto entre os órgãos ou representantes de facto e a pessoa coletiva.

Outra exigência para a imputação do facto criminoso à pessoa coletiva é a sua comissão no interesse coletivo. Ao contrário do que defende FEIJOO SÁNCHEZ²⁷³ e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²⁷⁴, nós entendemos que não se pode ancorar o interesse coletivo na obtenção de benefícios económicos. Isso equivaleria classificar todos os atos dos integrantes das pessoas coletivas (sociedades comerciais) a atos praticados no interesse coletivo, uma vez que sempre visam algum benefício económico.

²⁷² Conforme explica este A. delito cometido no exercício das atividades sociais “*é equivalente a exigência de que o sujeito atue em nome da pessoa coletiva*”. Cf. FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Custavo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas – El contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. b) del Código Penal español”, *cit.*, p. 3.

²⁷³ Cf. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, “Los requisitos del art. 31 bis 1”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, p. 83.

²⁷⁴ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cit.*, p. 96.

Na mesma linha que TERESA QUINTELA DE BRITO²⁷⁵, nós defendemos que, crime cometido no interesse coletivo é aquele que reflete o modo de organização e funcionamento do ente coletivo e/ou sua política empresarial. Emprestando as palavras a JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS²⁷⁶, diga-se que atuará no interesse coletivo o agente cujo comportamento se *acomode com a política ou diretivas da empresa previamente fixadas*.

No que concerne especificamente aos atos criminosos das pessoas subordinadas, também se exige que sejam cometidos em virtude de violação de deveres de vigilância ou controlo por pessoas em posição de liderança. Conforme nos explica TERESA QUINTELA DE BRITO²⁷⁷, estes atos reportam a autoria da pessoa coletiva, na medida em que o dirigente que tem o domínio da organização, concretizado nos seus poderes de vigilância e controlo, aceita o facto ilícito, não exercendo os seus poderes, ou então, os exercendo indevidamente. Importa notar que, em Cabo Verde ao contrário de Portugal, só se pune a violação dolosa dos deveres de vigilância ou controlo.

No ordenamento jurídico penal espanhol, ainda se considera o núcleo da responsabilidade penal coletiva – a ausência no seio do ente coletivo de medidas de controlo adequadas para evitar a prática de crimes. Consideram os espanhóis que, não tendo as pessoas jurídicas uma adequada cultura de *compliance*, estão a gerar uma cultura empresarial de incumprimento da legalidade²⁷⁸. Desconcordando com este argumento, nós entendemos que, a inexistência de um programa de *compliance* em muitos casos não constitui um incumprimento do Direito, visto que muitas pessoas coletivas (empresas) não estão vinculadas a um dever legal de instituir tal programa, sendo nesses casos o *compliance* afigura-se como “*uma iniciativa espontânea das empresas – autorregulação*”²⁷⁹. Neste sentido, culpabilizar as empresas por não tomarem uma iniciativa espontânea de se autorregularem seria um contrassenso. Se os programas de *compliance* são uma forma de exteriorizar a intenção de cumprimento do

²⁷⁵ Cf. BRITO, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, Vol. I, *cit.*, p. 398.

²⁷⁶ Cf. RIPOLLÉS, José Luis Díez, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulacion española”, *Indret Revista Para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2012, p. 21, disponível em: <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/01/Diez-Ripollés.pdf>, consultado a 10 de abril de 2020.

²⁷⁷ Cf. BRITO, Teresa Quintela, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”*, Vol. II, *cit.*, p. 981.

²⁷⁸ Cf. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, p. 107.

²⁷⁹ Cf. MENDES, Paulo de Sousa, “Law Enforcement e Compliance”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal, cit.*, p. 13.

Direito por parte da pessoa coletiva²⁸⁰, quer dizer que esta intenção pode existir antes e sem este programa.

Por outro lado, considerar a ausência de medidas de controlo elemento do tipo objetivo, seria configurar um elemento automático da culpa da pessoa coletiva, que obsta a apreciação e valoração de quaisquer outros elementos fácticos com vista a exclusão da culpa em cada caso concreto. Ou seja, a culpabilidade do ente coletivo afirmar-se-ia automaticamente pela inexistência de medidas de controlo (programas de *compliance*), com o que não podemos concordar.

Quanto ao crime de LC, realça-se que, como consequência da bancarização da economia, as instituições de crédito tornaram na sua principal via. Por conseguinte, estas instituições também são os principais destinatários dos deveres de prevenção. Assim, conclui-se que, o incumprimento dos deveres de prevenção que originar um crime de LC deve ser enquadrado no tipo objetivo da LC – *quem auxiliar ou facilitar operações de LC*. Quando deste incumprimento não resultar um crime de LC, o incumprimento de *per se* não pode ser considerado crime, antes constituindo apenas uma contraordenação. Ocorrendo os primeiros casos, a instituição de crédito responde por ilícito criminal coletivo, desde que o auxílio ou facilitação da concreta operação de LC foi levado a cabo em seu nome e no seu interesse. Também deve-se verificar se houve violação de deveres de vigilância ou controlo por parte do CCO, enquanto pessoa em posição de liderança em relação ao crime de LC, quando o auxílio ou facilitação for de um subordinado.

Por fim, para a exclusão da responsabilidade penal das pessoas coletivas, a lei cabo-verdiana, à semelhança da portuguesa, estabelece como regra geral – a atuação contra ordens ou instruções do representado. Aqui perfilam duas questões. Primeira, pode-se considerar o programa de *compliance* como ordens ou instruções em sentido contrário do cometimento do crime? Segunda, o programa de *compliance* exclui a responsabilidade coletiva?

Ao nosso ver, a resposta a dar deve-se basear na apreciação das circunstâncias específicas do caso concreto e não na apreciação em abstrato da existência dos ditos

²⁸⁰ Cf. COSTA, José Neves da, “Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, cit., p. 332.

programas. Quando num caso concreto, o programa de *compliance* emana dos órgãos competentes da pessoa coletiva, se mostrar claro, ter sido objeto de formação, ter sido previamente aplicado, e conter ordens ou instruções específicas direcionadas à prevenção do concreto crime em causa, cuja aplicação evitaria potencialmente a prática do mesmo, tal programa pode ser considerado ordem ou instrução em contrário.

Quanto ao crime de LC no seio das instituições financeiras, resulta da análise dos artigos 28º da LLC e 17º do Aviso n.º 4/2017 do BCV que, cabe à função de *compliance* o dever de controlo interno pela prevenção da LC. Assim, deve-se concluir que, a existência de um programa de *compliance* que cumpre com os requisitos fixados naqueles artigos, pode constituir ordem ou instrução em contrário quanto ao específico crime de LC no seio das instituições de crédito, e pode afastar a responsabilidade coletiva, desde que o cumprimento daquele programa se mostre suficiente para evitar o crime no caso concreto. Porém, insista-se que, para operar a exclusão da responsabilidade coletiva com base na existência do dito programa, carece-se sempre de uma análise das circunstâncias do caso concreto, não podendo ser atribuído efeito excludente da responsabilidade coletiva à estes programas com carácter genérico, como sucede na Espanha.

A atribuição da responsabilidade penal às pessoas coletivas foi arquitetada à semelhança da responsabilidade penal das pessoas singulares, na base de uma culpabilidade própria. Assim sendo, se para as pessoas físicas o seu bom comportamento anterior ao crime não exclui automaticamente a sua responsabilidade penal, é nossa crença de que, também em relação às pessoas coletivas, o bom comportamento anterior ao crime (revelado através da aplicação de um programa de *compliance*) não pode excluir automaticamente a sua culpa e responsabilidade penal coletiva, sem prejuízo de se poder chegar à exclusão da dita responsabilidade, ou atenuação da pena, mas sempre em sede de análise das circunstâncias concretas de cada caso. Caso contrário, considerar que a existência prévia de um programa de *compliance* exclui automaticamente a responsabilidade coletiva, seria fazer de *compliance* uma via legitimadora de crimes corporativos, em vez de prevenção.

Para a atenuação da pena a aplicar a pessoa coletiva, embora sublinhe-se que a lei penal cabo-verdiana, assim como a portuguesa, não faça nenhuma referência ao programa de *compliance*, tal não impede que a existência (anterior, contemporânea ou posterior ao

crime) de um eficaz programa de *compliance* seja considerado pelo tribunal para efeito da atenuação da pena da pessoa coletiva, nos termos do regime geral de atenuação da pena.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de,

Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

ASMAT COELLO, Diana Marisela,

“Sobre el delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas em la legislación peruana de lucha contra el lavado de activos”, in *Lavado de activos y Compliance – Perspetiva internacional e derecho comparado*, coordenação KAI A., DINO CARLOS C.C. e EZEQUIEL M., Perú: Jurista editora, 2015, pp. 403-447.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel,

“Vigência de la RPPJ en el Derecho Sancionador español”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed.*, coordenação por MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ, BERNARDO JOSÉ FEIJOO SANCHEZ e CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ, Navarra – Espanha: Editorial Aranzadi, 2016, pp. 25-54.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel,

“La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, *Estudios Penales y Crimnológicos*, vol. XXXIII, 2013, pp. 219-263, disponível em <https://www.usc.gal/revistas/index.php/epc/article/view/1395>, consultado em 3 de março de 2020.

BRAVO, Jorge dos Reis,

Direito penal de entes coletivos – ensaio sobre a punibilidade de pessoas coletivas e entidades equiparadas, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

BRITO, Teresa Quintela,

Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”, dissertação de

doutoramento em ciências jurídicas, vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012.

Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e “atuação em lugar de outrem”, dissertação de doutoramento em ciências jurídicas, vol. II, faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012.

“Responsabilidade criminal de entes coletivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal)”, in *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do curso Pós-graduação de aperfeiçoamento*, coordenação por MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS e PAULO de SOUSA MENDES, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 227-253.

“Relevância dos mecanismos de “compliance” na responsabilização penal das pessoas coletivas e dos seus dirigentes”, *Anatomia do Crime*, ano 0 (julho-dezembro), 2014, pp. 75-91.

BUSATO, Paulo César,

“O que não se diz sobre *compliance* em Direito Penal”, in *Aspectos jurídicos do compliance* (Florianópolis: Empório do Direito, 2017), p. 50.

“O que não se diz sobre o criminal *compliance*”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, coordenação por MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS e PAULO de SOUSA MENDES, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 21-56.

CAETANO, Nuno Miguel Fernandes,

Responsabilidade penal e cultura de cumprimento do direito nos entes coletivos: sobre o papel da “compliance” criminal na imputação de crimes à pessoa jurídica, dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017.

CANAS, Vitalino,

““Branqueamento de capitais”: noções elementares do regime jurídico de prevenção e repressão e evolução previsível”, in *Atas do II Curso sobre problemas jurídicos da droga e da toxicodependência, Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência* (Coimbra: Coimbra Editora, 2004), p. 205.

CARVALHO, Ana Margarida Marques Mateus de,

Branqueamento de capitais, Dissertação de mestrado em Direito forense, Faculdade de direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa, 2016.

COCA VILA, Ivó,

“Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, in *Criminalidad de empresa y compliance – Prevención y reacciones corporativas*, direção por JESÚS-MARIA SILVA SÁNCHEZ, Barcelona: Atelier, 2013, pp. 15-42.

CORDEIRO, António Menezes,

Tratado de Direito Civil português (I parte geral, Tomo III, Pessoas), Coimbra, 2004.

CORREIA, Catarina Quatorze,

Da imputação do crime de branqueamento de capitais às pessoas jurídicas – uma análise dos n.ºs 2, 4, 6 e 7 do artigo 11º do Código Penal, dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013.

COSTA, José de Faria,

“O branqueamento de capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)”, *BFD*, vol. LXVIII, nº 15, 1992, pp. 59-86.

COSTA, José Neves da,

“Responsabilidade penal das instituições de crédito e do Chief Compliance Officer no crime de branqueamento”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, coordenação por MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS e PAULO de SOUSA MENDES, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 303-341.

DENTE; Joana Maria,

“O dever de comunicação de operações suspeitas ao abrigo da Lei n.º 83/2017: Breve anotação e comentário da perspetiva das instituições bancárias”, in *Novos estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, coordenação por MARIA F. P., AUGUSTO S. D. e PAULO de S. M.; Coimbra: Almedina, 2020, pp. 229-258.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José,

“Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed.*, coordenação por MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ, BERNARDO JOSÉ FEIJOO SANCHEZ e CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ, Navarra – Espanha: Editorial Aranzadi, 2016, pp. 67-73.

FERNANDES, Robinson,

Lavagem de Dinheiro: Aspectos Investigativos, Jurídicos, Penais e Constitucionais Prevenção e Repressão do Branqueamento de Capitais no Direito Brasileiro, Português e Internacional, São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 29;

FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Custavo,

“Responsabilidad penal de las personas jurídicas – El contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. b) del Código Penal español “, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21-03, 2019, pp. 1-25, Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-03.pdf>, consultado a 10 de abril de 2020.

FONSECA, Jorge Carlos,

“O crime de “lavagem de capitais”: uma perspectiva crítica dogmática e de política criminal, em especial a partir da experiência legislativa cabo-verdiana”, in *2º Congresso de investigação criminal*, coordenação por MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS e PAULO de SOUSA MENDES, Coimbra: Almedina, 2010, p. 263- 294.

GERALDO, Tiago,

“A responsabilidade penal do compliance officer. Fundamentos e limites do dever de auto-vigilância empresarial”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, coordenação por MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS e PAULO de SOUSA MENDES, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 267-302.

GLEASON, Paul e GOTTSELIG, Glenn,

Financial Intelligence Units: an overview, Washington D.C.: International Monetary Fund, 2004.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes,

Do crime de “branqueamento” de capitais Introdução e tipicidade, Coimbra: Almedina, 2001.

“Para uma reforma do tipo de crime de “branqueamento” de capitais”, in *Direito penal: fundamentos dogmáticos e políticos-criminais – Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld*, organização por MANUEL C. A. et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 995-2011.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos,

“Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, coordenação por MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ, BERNARDO JOSÉ FEIJOO SANCHEZ e CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ, Navarra – Espanha: Editorial Aranzadi, 2016, pp. 89-119.

“La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas 2ª ed. cit.*, coordenação por MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ, BERNARDO JOSÉ FEIJOO SANCHEZ e CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ, Navarra – Espanha: Editorial Aranzadi, 2016, pp. 221-249.

LEITE, André Lamas,

“Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas coletivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance* – breves notas”, *Revista do Ministério Público*, ano 41, n.º 161 (janeiro-março), 2020, p. 139-170.

LOBATO, José Danilo Tavares,

“Considerações Críticas sobre Criminal *Compliance* e Corrupção”, in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, coordenação por MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS e PAULO de SOUSA MENDES, Coimbra: Almedina, 2020, p. 25-57.

LOPES, Anabela Gomes,

O artigo 165º do Código Civil e a posição dos titulares dos órgãos (o regime da responsabilidade civil das pessoas coletivas de direito privado), relatório de mestrado em ciências jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1996.

MACHADO, Miguel da Câmara,

“Problemas, paradoxos e principais deveres na prevenção do branqueamento de capitais”, *Revista de Concorrência e Regulação*, ano VIII, n.º 31 (julho/setembro), 2017, pp. 39-91.

“Nem novos nem simples: equilíbrios e paradoxos na prevenção do branqueamento de capitais”, *Vida Judiciária*, n.º 205, 2018, pp. 26-27.

Regimes da prevenção do branqueamento de capitais e compliance bancário, Lisboa: AAFDL, 2018. Versão Ebook.

“Deveres anti branqueamento de capitais: De onde vieram, quais são e como vão evoluir (do “4G” ao “5G”)”, in *Novos estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, coordenação por MARIA FERNANDA PALMA, AGUSTO SILVA DIAS e PAULO de SOUSA MENDES, Coimbra: Almedina, 2020, pp. 259-351.

MARTINS, A. G. Lourenço,

“Branqueamento de capitais: contramedidas a nível internacional e nacional”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9, Fasc. 3º, Julho-Setembro 1999, pp. 449-487.

MEIRELES, Mário Pedro,

“A responsabilidade penal das pessoas coletivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de setembro: algumas notas”, *Julgar*, n.º 5 maio/agosto 2008, pp. 121-138.

MENDES, Paulo de Sousa,

“Responsabilidade criminal das sociedades comerciais”, *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, n.º 2, 1993, pp. 145-172.

Ata n.º 9 do Conselho da Unidade de Missão para a Reforma Penal, de 3 de janeiro de 2006, Lisboa, p. 10.

“O Branqueamento de Capitais e a Criminalidade Organizada”, in *Estudos de Direito e Segurança*, coordenação por JORGE BACELAR GOUVEIA. e RUI P., Coimbra: Almedina, 2007, pp. 337-349.

“Branqueamento de capitais e “Compliance””, *Vida Judiciária*, n.º 205 (janeiro/fevereiro), 2018, pp. 50-51.

“Law Enforcement e Compliance”, in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, coordenação por MARIA FERNANDA PALMA., AUGUSTO SILVA DIAS. e PAULO de SOUSA MENDES, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 11-20.

MORENO PIEDRAHÍTA, Camilo,

“El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudência y doctrina españolas”, *Política Criminal*, vol. 14, n.º 28, 2019, p. 323-364, disponível em <http://politerim.com/2019-volumen-14-numero-28/>, consultado em 11 de abril de 2020.

NIETO MÁRTÍN, Adan,

“Regulatory capitalismy cumplimiento normativo”, in *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, direção por LUIS ARROYO ZAPATERO e ADÁN NIETO MARTÍN, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 11-29.

NUNES, Carlos Casimiro,

“O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo”, *Revista do Ministério Público*, n.º 153 (janeiro-março), 2018, pp. 93-140.

PAÚL, Jorge Patrício,

“A banca perante o branqueamento de capitais”, *Revista da Banca*, n.º 26, 1993, p. 47.

PEDROSA, Sílvia,

“Unidade de Informação Financeira”, *Polícia e Justiça*, III Série, n.º especial temático, 2004, pp. 9-16.

PINHEIRO, Luís Goes,

“O Branqueamento de Capitais e a Globalização (Facilidades na Reciclagem, Obstáculos à Repressão e Algumas Propostas de Política Criminal)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, n.º 3, julho-setembro 2002, pp. 603-648.

RAMOS, Baltazar,

“A problemática da criminalização da infração fiscal no ordenamento jurídico cabo-verdiano”, *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 436, 2016, pp. 23-178.

REINALDET DOS SANTOS, Tracy Joseph,

La responsabilité penale à l'épreuve des personnes morales: étude comparée franco-brésilienne, Tese de doutoramento, Universidade de Toulouse, especialidade de Ciências Políticas e Jurídicas, 2017, disponível em <http://theses.fr/fr/?q=REINALDET+DOS+SANTOS%2C+Tracy+Joseph>, consultado a 11 de abril de 2020.

REYNA ALFARO, Luis Miguel,

“Implementación de los Compliance programs e sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados”, in *Lavado de activos y Compliance – Perspetiva internacional e derecho comparado*, coordenação por KAI A., DINO CARLOS C. C. e EZEQUIEL M., Perú: Jurista Editores E.I.R.I., 2015, p. 449-485.

RIPOLLÉS, José Luis Díez,

“La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulacion española”, *Indret Revista Para el Análisis del Derecho*, n.º 1, 2012, pp. 1-32, disponível em: <https://indret.com/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-regulacion-espanola/>, consultado a 10 de abril de 2020.

RODRIGUES, Anabela Miranda,

Direito Penal Económico – Uma politica criminal na era compliance, Coimbra: Almedina, 2020.

ROTSCH, Thomas,

“Criminal Compliance”, *Indret Revista Para Análise de Direito*, n.º 1, 2012, pp. 1-11, disponível em: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/876a.pdf>, consultado em: 22 de junho de 2020.

SANTIAGO, Rodrigo,

““O branqueamento” de capitais e outros produtos do crime: contributos para o estudo do art. 23º do DL 15/93, de 22 de Janeiro e do regime de prevenção da utilização do sistema financeiro no “branqueamento””, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 4, Outubro-Dezembro 1994, pp. 497-560.

SILVA, Ana Rute Nunes,

O sistema preventivo do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e do financiamento do terrorismo à luz do Direito da União Europeia, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015.

SILVA, Belarmino Costa da,

“Responsabilidade penal das pessoas coletivas por inexistência de um controlo de *compliance*?”, in *Estudos em Homenagem a Rui Pena*, coordenação por NUNO P. e PEDRO M., Coimbra: Almedina, 2019, pp. 165-196.

SILVA, Germano Marques,

“Responsabilidade penal das pessoas coletivas – alterações ao Código Penal introduzidas pela lei nº 59/2007, de 4 de setembro”, *Revista CEJ*, nº 8 (primeiro semestre), 2008, pp. 69-97.

Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2009.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria,

“La responsabilidade penal de las personas jurídicas en Derecho español”, in *Criminalidad de empresa y compliance – Prevención y reacciones corporativas*, direção por JESÚS-MARIA SILVA SÁNCHEZ, Barcelona: Atelier, 2013, pp. 15-42.

SOUSA, Indalécio Rodrigues de,

Critérios da responsabilidade penal das pessoas coletivas: a problemática da (não) identificação do agente do crime, dissertação de mestrado em ciências jurídico-forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016.

TIEDEMAN, Klaus,

“El derecho comparado em el desarrollo del derecho penal económico”, in *El Derecho Penal Económico em la era Compliance*, direção por LUIS ARROYO ZAPATERO e ADÁN NIETO MARTÍN, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 31-42.

TORRÃO, Fernando,

Societas delinquere potest? – da responsabilidade individual e colectiva nos “crimes da empresa”, Coimbra: Almedina, 2010.

VARELA MONTEIRO, Gracelino Mendes,

Branqueamento de capitais: regime preventivo e repressivo cabo-verdiano, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2015.

Legislação portuguesa

Código Penal, Decreto-Lei n.º 48/95, disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230500/indice>;

Decreto-Lei 15/93 de 22 de Janeiro, disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/585178/details/maximized?dreId=100728>;

Lei n.º 83/2017 de 18 de agosto de 2017, que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/108021178/details/maximized>;

Aviso do Banco de Portugal n.º 2/2018, disponível em: <https://www.bportugal.pt/aviso/22018>;

Legislação espanhola

Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>;

Legislação cabo-verdiana

Código Penal, Decreto-legislativo n.º 4/2015 de 11 de novembro, disponível em <https://kiosk.incv.cv/V/2015/11/11/1.1.69.2096/p2176>;

Lei de Droga, Lei n.º 78/IV/93 de 12 de julho, disponível em <http://pj.gov.cv/wp-content/uploads/2018/05/LEI-DA-DROGA-Lei-nº-78-IV-1993.pdf>;

Lei n.º 17/VI/2002, de 16 de dezembro, estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva contra a lavagem de capitais e de outros bens, disponível em: <https://kiosk.incv.cv/V/2002/12/16/1.1.36.690/>;

Lei n.º 38/VII/2009, de 27 de abril, Estabelece medidas destinadas a prevenir e reprimir o crime de lavagem de capitais, bens, direitos e valores, disponível em: <https://kiosk.incv.cv/V/2009/4/27/1.1.17.220/>;

Estatuto da UIF, Decreto-Lei n.º 9/2012 de 20 de março, disponível em http://www.uif.gov.cv/phocadownloadpap/Decreto%20lei%20nº%209_2012%20UIF.pdf ;

Lei 120/VIII/2016, de 24 de março, que altera a lei n.º 38/VII/2009, de 27 de abril, disponível em <https://kiosk.incv.cv/1.1.21.2165/>;

Aviso n.º 4/2017 do Banco Central de Cabo Verde – Sistema de Controlo Interno, disponível em: https://www.bcv.cv/pt/Supervisao/MicroPrudencial/Bancos%202/Regula%C3%A7%C3%A3o/Documents/Normas%20de%20Governo%20Interno%20e%20Gest%C3%A3o%20de%20Risco/Aviso_4-2017.pdf;

Jurisprudências

Acórdão do Supremo Tribunal da Espanha, de 29/02/2016, in <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-aprecia-por-primera-vez-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas>.

Auto de diligencias previas processo abreviado 0000016/2018-B do Juscado Central de Instruccion n.º 002 de Madrid, de 18/04/2018, in <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/-La-Audiencia-Nacional-investigara-a-CaixaBank-por-un-possible-delito-de-blanqueo-de-capitales>.