

More Regulation is Better Regulation? – *Compliance Cooperativo Inteligente* na Prevenção e Luta contra o Branqueamento –

Anabela Miranda Rodrigues

Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Presidente da Associação Internacional de Direito Penal-Grupo Português (AIDP-GP)

Presidente do Instituto de Direito Penal Económico e Europeu (IDPEE)

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO. II. COMPLIANCE NA PREVENÇÃO E LUTA CONTRA O BRANQUEAMENTO – EVOLUÇÃO. 1. A expansão regulatória. 2. O *compliance* inteligente. III. COMPLIANCE – O CRITÉRIO DA EFETIVIDADE. IV. COMPLIANCE COOPERATIVO DE DUPLA VIA E COMPLIANCE DIGITAL – OU COMO PROMOVER A EFETIVIDADE DO COMPLIANCE. 1. A qualidade da informação partilhada. 2. O fenómeno da captura regulatória. V. OS CUSTOS DO COMPLIANCE. VI. A CONCLUIR.

I. INTRODUÇÃO

A mais atual política de prevenção e luta contra o branqueamento nutre-se de um arcaboço legal onde sobressai o *compliance*. Neste estudo, analisa-se até que ponto, naquele domínio, uma evolução do *compliance*, mediante a partilha de informação público-privada (*compliance* cooperativo de dupla via), aliada à utilização de sistemas autónomos e de Inteligência Artificial (IA) podem contribuir para melhorar a sua efetividade. Neste contexto, procura mostrar-se como, no setor financeiro e, mais especificamente, no âmbito bancário, a efetividade do *compliance* – um *compliance*, sublinhe-se, cada vez mais digital e inteligente – é uma questão premente, observando-se, a nível internacional, uma tendência crescente para reconhecer a necessidade de uma avaliação dos programas de

compliance baseada em «métricas de efetividade»^[1]. Ter-se-á em atenção o fenómeno de *overcompliance* – que se produz quando o Estado conta com as entidades privadas como *gatekeepers* do sistema, quer como sua *longa manus* de vigilância, na veste de produtoras de inteligência financeira, quer como zelosas organizadoras e cumpridoras de múltiplos deveres preventivos para evitar a prática de ilícitos – e a necessidade de o contrariar, tendo em conta, designadamente, a captura regulatória das entidades públicas que lhe anda associada. Apontam-se, ainda, os custos do *compliance*, da perspetiva dos direitos fundamentais que sacrifica. Sem descuidar, por forma a situarem-se as questões aqui tratadas relativas à efetividade e desafios do *compliance*, um breve enquadramento dos desenvolvimentos legislativos em curso na União Europeia em matéria de prevenção e luta contra o branqueamento de capitais^[2].

II. COMPLIANCE NA PREVENÇÃO E LUTA CONTRA O BRANQUEAMENTO – EVOLUÇÃO

O quadro de regulação relativo à prevenção e luta contra o branqueamento foi originária e generalizadamente concebido de acordo com um modelo em que a responsabilidade pela criação do controlo interno (*compliance*) assentava nos ombros do setor privado, que, de forma autónoma, devia estabelecer programas de *compliance* eficazes, integrados por múltiplos deveres de controlo – os deveres de *compliance* –, concebidos “à medida”, de acordo com uma abordagem de prevenção de riscos, baseada na sua identificação, deteção, avaliação e redução, por forma a prevenir a prática de ilícitos ou de atividades criminosas.

[1] HUI CHEN / EUGENE SOLTES, «Why Compliance Programs Fail: And How To Fix Them», *Harvard Business Review* 96, no. 2 (March–April 2018), p. 116 s. (p. 117): «At its core, the idea is as simple as it is cru-

cial: Firms cannot design effective compliance programs without effective measurement tools. [...] Put simply, better compliance measurement leads to better compliance management».

[2] Neste estudo, utiliza-se, em vários momentos, a expressão “branqueamento de capitais”, de acordo com a terminologia da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, e dos vários instrumentos legislativos da União Europeia aqui referenciados.

1. A EXPANSÃO REGULATÓRIA

Com o tempo, entretanto, verificou-se que esta abordagem não se revelava uma tarefa simples. A este propósito podem elencar-se uma série de razões. Desde logo, refere-se a complexidade do ambiente em que as entidades privadas em geral atuam, não só de desenvolvimento tecnológico sofisticado e de novos riscos emergentes bem como de aplicação extraterritorial de leis nacionais. Depois, a resposta a estas – e outras – dificuldades e a um crescente sentimento de inefetividade do modelo que se tinha posto em funcionamento desencadeou uma hiper-regulação – ao ponto de, relativamente a certos fenómenos criminológicos, se dizer que a prevenção e luta contra eles enfrenta uma *selva regulatória*^[3] – de elevada abstração e complexidade por parte das entidades públicas.

Na verdade – convém lembrar –, o nascimento da ideia de *compliance*^[4], cujo epicentro geográfico originário se localiza no mundo anglo-saxónico e que rapidamente influenciou o mundo continental, tem as suas raízes em novas dinâmicas da sociedade e da economia, que se evidenciaram no protagonismo das empresas, em particular das multinacionais, e no carácter transnacional e dificilmente controlável da sua atuação, também ao nível da prática de crimes, e na produção de riscos, que, em certos domínios, rapidamente evoluíram para catastróficos para as pessoas e para o ambiente. E que reclamavam, assim, uma reorientação da governança empresarial, acompanhada da responsabilidade direta da entidade coletiva pelos comportamentos ilícitos e criminosos cometidos no seu seio e através dela. Neste cenário, o *compliance* surge como uma estratégia organizacional de avaliação e gestão

[3] URSULA CASSANI / KATIA ANNE VILLARD, «The Changing Face of Money Laundering Regimes», *Révue Internationale de Droit Pénal*, 90, 2019, n.º 2, p. 159 ss. (p. 167).

[4] ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal económico – uma política criminal na era compliance*, Coimbra: Almedina, 2.ª Ed., 2020, p. 83 ss.