

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

CORPORATE GOVERNANCE E COMPLIANCE: UMA ANÁLISE LUSO-BRASILEIRA

DIEGO ALLO DA COSTA

**Dissertação de Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Empresariais – Direito Comercial
Internacional elaborada sob a orientação da Excelentíssima Senhora Professora Doutora Ana
Perestrelo de Oliveira**

LISBOA
2019

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

CORPORATE GOVERNANCE E COMPLIANCE: UMA ANÁLISE LUSO-BRASILEIRA

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Lisboa como parte da exigência
para obtenção do título de Mestre em Direito – Perfil
Ciências Jurídicas

Orientação: Excelentíssima Senhora Professora Doutora
Ana Perestrelo de Oliveira

LISBOA
2019

ABREVIATURAS

- AML - Anti-money laundering
- Art. - Artigo
- BC - Branqueamento de Capitais
- BCBS - Basel Committee on Banking Supervision
- CFT - Combating the Financing of Terrorism
- CDD - Client Due Diligence
- CMVM - Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
- DL - Decreto-Lei
- EBA - European Banking Authority
- Ed. - Editora
- ESMA - European Securities and Markets Authority
- FT - Financiamento do Terrorismo
- KYC - Know your Client
- OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
- PEP - Politically Exposed Person
- P. - Página
- PP. - Páginas
- RGICSF - Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
- UBO - Ultimate Beneficial Owner

CORPORATE GOVERNANCE E COMPLIANCE: UMA ANÁLISE LUSO-BRASILEIRA

Diego Allo da Costa

Índice: 1. INTRODUÇÃO; 2. CORPORATE GOVERNANCE; 3. CONTROLE INTERNO; 3.1. GESTÃO DE RISCO; 3.2. AUDITORIA INTERNA; 4. COMPLIANCE; 5. O COMPLIANCE BANCÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS; 5.1. FONTES LEGAIS E INFRALEGAIS SOBRE COMPLIANCE BANCÁRIO EM PORTUGAL; 5.1.1. Código das Sociedades Comerciais e Código de Valores Mobiliários; 5.1.2. O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras; 5.1.3. Aviso n.º 5 / 2008 do Banco de Portugal; 5.1.4. O Instituto Português de Corporate Governance (IPCG); 6. O COMPLIANCE BANCÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO; 6.1. FONTES LEGAIS E INFRALEGAIS SOBRE COMPLIANCE BANCÁRIO NO BRASIL; 6.1.1. A Lei Anticorrupção e sua Regulamentação; 6.1.2. Resolução n.º 4.595 / 2017 do Banco Central do Brasil; 6.1.3. Comissão de Valores Mobiliários; 6.1.4. Segmentos especiais de listagem da B3 – Brasil, Bolsa, Balcão; 6.1.5. O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC); 6.1.6. Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN); 7. A RESPONSABILIDADE ESPECIAL EM MATÉRIA DE PREVENÇÃO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E FINANCIAMENTO DO TERRORISMO; 7.1 NOÇÃO DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E FINANCIAMENTO DO TERRORISMO; 7.2 ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS; 7.1.1. Deveres Preventivos; a) Dever de controlo; b) Dever de identificação e diligência; c) Dever de comunicação; d) Dever de abstenção; e) Dever de recusa f) Dever de conservação; g) Dever de exame; h) Dever de colaboração; i) Dever de não divulgação; j) Dever de formação; k) Deveres específicos das entidades financeiras; 7.2.1 V DIRETIVA; 7.3 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO; 7.3.1 Deveres Preventivos; 8. SUPERVISÃO BANCÁRIA; 8.1. SUPERVISÃO BANCÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS; 8.2. SUPERVISÃO

BANCÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO; 9. SÍNTESE COMPARATIVA; 10. CONCLUSÃO; 11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMO: O instituto da *Corporate governance* trata-se de uma matéria que se encontra em constante desenvolvimento, com a finalidade de que sejam incorporadas as melhores práticas pelas sociedades comerciais, evitando ou pelo menos minimizando possíveis crises. Diante do ambiente globalizado no qual os bancos estão inseridos, da necessidade de constante aperfeiçoamento dos instrumentos de controle (nomeadamente do *compliance*), bem como do problema mundial relacionado ao crime de lavagem de dinheiro, e além da preservação da reputação e dos interesses dos stakeholders envolvidos, urge, portanto, a importância de serem analisadas tais situações não só no âmbito nacional, mas também internacional, sendo escolhidas as jurisdições de Portugal e do Brasil para este efeito. Pretende-se, portanto, realizar a análise do governo interno no setor bancário, observando as linhas de defesas, com principal enfoque no *compliance*. Outrossim, diante da responsabilidade especial ao qual os bancos estão vinculados, este trabalho também procura verificar, tanto no ordenamento jurídico português, quanto no ordenamento jurídico brasileiro, o *compliance* enquanto ferramenta de combate ao crime de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo. Ressalta-se, contudo, que em virtude de ambas observarem as recomendações do Comitê de Basileia e fazerem parte do Grupo de Ação Financeira, pudemos verificar que as jurisdições estudadas possuem mais semelhanças que diferenças quanto ao escopo da presente dissertação.

PALAVRAS-CHAVE: Conformidade; Governança; Corporativa; Risco; Bancos.

ABSTRACT: The Corporate Governance Institute is a constantly developing matter, with the aim of incorporating best practices by commercial societies, avoiding or at least minimizing possible crises. Given the globalized environment to which banks are inserted, the need for constant improvement of internal control instruments (namely compliance), as well as global problem related to the crime of money laundering, and in addition to the preservation of the reputation and interests of the stakeholders involved, shows the importance of being analyzed such situations not only at the national level, but also internationally, which the

jurisdictions of Portugal and Brazil were chosen for this purpose. It is intended, therefore, to carry out the analysis of the internal government in the banking sector, observing the lines of defenses, with the main focus on compliance. Moreover, given the special responsibility to which banks are linked, this work also seeks to verify, both in the Portuguese legal system and in the Brazilian legal system, the compliance as a tool to combat money laundering and terrorist financing. It is noteworthy, however, that because both observe the recommendations of the Basel Committee and be part of the Financial Action Group, it was possible to verify that the both studied jurisdictions have more similarities than differences in the scope of this paper.

KEYWORDS: Compliance; Corporate; Governance; Risk; Banks.

ÍNDICE

1.	INTRODUÇÃO	10
2.	CORPORATE GOVERNANCE	15
3.	CONTROLE INTERNO	24
3.1.	GESTÃO DE RISCO	28
3.2.	AUDITORIA INTERNA	34
4.	COMPLIANCE	38
5.	O COMPLIANCE BANCÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	42
5.1.	FONTES LEGAIS E INFRALEGAIS SOBRE COMPLIANCE BANCÁRIO EM PORTUGAL	42
5.1.1.	Código das Sociedades Comerciais e Código de Valores Mobiliários	44
5.1.2.	O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras	46
5.1.3.	Aviso n.º 5 / 2008 do Banco de Portugal	47
5.1.4.	O Instituto Português de Corporate Governance (IPCG)	49
6.	O COMPLIANCE BANCÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	57
6.1.	FONTES LEGAIS E INFRALEGAIS SOBRE COMPLIANCE BANCÁRIO NO BRASIL	59
6.1.1.	A Lei Anticorrupção e sua Regulamentação	60
6.1.2.	Resolução n.º 4.595 / 2017 do Banco Central do Brasil	64
6.1.3.	Comissão de Valores Mobiliários	67
6.1.4.	Segmentos especiais de listagem da B3 – Brasil, Bolsa, Balcão	70
6.1.5.	O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)	73
6.1.6.	Federação Brasileiras de Bancos (FEBRABAN)	74
7.	A RESPONSABILIDADE ESPECIAL EM MATÉRIA DE PREVENÇÃO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E FINANCIAMENTO DO TERRORISMO	77
7.1	NOÇÃO DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E FINANCIAMENTO DO TERRORISMO	77
7.2	ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	79
7.1.1.	Deveres Preventivos	81
a)	Dever de controlo	83
b)	Dever de identificação e diligência	84
c)	Dever de comunicação	87
d)	Dever de abstenção	87
e)	Dever de recusa	88
f)	Dever de conservação	88
g)	Dever de exame	89
h)	Dever de colaboração	89

i)	Dever de não divulgação	89
j)	Dever de formação.....	89
k)	Deveres específicos das entidades financeiras	90
7.2.1	V DIRETIVA.....	90
7.3	ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	91
7.3.1	Deveres Preventivos	94
8.	SUPERVISÃO BANCÁRIA	100
8.1.	SUPERVISÃO BANCÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	100
8.2.	SUPERVISÃO BANCÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	108
9.	SÍNTESE COMPARATIVA	114
10.	CONCLUSÃO	118
11.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	121

“Trust, but verify”

Ronald Reagan.

1. INTRODUÇÃO¹

Diante dos impactos causados pelo escândalo envolvendo a Enron, bem como de outros escândalos semelhantes, o congresso norte-americano acabou por promulgar, em 2002, a Lei *Sarbanes-Oxley* (SOX), surgindo de forma a obrigar que a alta administração das sociedades estejam certificadas de que existe uma monitorização relativa a eficácia dos controles internos, sendo este um instrumento normativo fundamentado nas boas práticas de governo interno, nos valores de prestação de contas, transparência, equidade e *compliance*².

Posteriormente, apesar da referida lei já estar em vigor, outra crise surgiu nos Estados Unidos, sendo esta a crise de 2008 – conhecida como a crise do *subprime* –, em que foram causados prejuízos bilionários ao setor imobiliário e ao setor financeiro, com enfoque neste último para o bancário, de forma que acabou por afetar fortemente as economias mundiais³, incluindo o Brasil e Portugal.

Ou seja, verifica-se que o governo interno das sociedades é uma matéria que se encontra em constante desenvolvimento, com o intuito de adotarem cada vez mais as melhores práticas, evitando ou pelo menos minimizando as possíveis crises. Desta forma, o presente trabalho analisa esta situação sob a perspectiva dos bancos, diante das particularidades relacionadas ao setor bancário, visto que tal atividade possui uma complexidade ímpar, em razão da velocidade em que novas exigências são impostas, bem como do impacto que sua atividade acaba por ter, em última instância, na população.

Importa salientar que devido aos escândalos envolvendo o setor financeiro e da sua utilização para atividades ilícitas, é indubitável o interesse público que atualmente versa

¹ O presente trabalho está escrito respeitando o novo acordo ortográfico da Língua Portuguesa.

² Instituto Brasileiro de Governança Corporativa Compliance à luz da governança corporativa / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. São Paulo, SP: IBGC, 2017. (Série: IBGC Orienta) p. 46. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=23486>. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019.

³ Instituto Brasileiro de Governança Corporativa Compliance à luz da governança corporativa / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. São Paulo, SP: IBGC, 2017. (Série: IBGC Orienta) p. 46. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=23486>. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019.

sobre o setor bancário. Como dito, o reflexo deste interesse acaba por se traduzir numa maior regulamentação por parte do Estado, de forma a evitar que tais episódios voltem a repetir.

Diante do ambiente globalizado ao qual os bancos estão inseridos, da necessidade de constante aperfeiçoamento dos instrumentos de controle, nomeadamente do *compliance*⁴, bem como do problema mundial relacionado ao crime de lavagem de dinheiro, e visando a preservação da reputação e dos interesses dos *stakeholders* envolvidos⁵, urge então a importância de analisar tais situações não só no âmbito nacional, mas também internacional, sendo escolhidas as jurisdições de Portugal e do Brasil para este efeito.

Pretende-se, portanto, realizar a análise do governo interno no setor bancário, sendo observadas as chamadas linhas de defesas, com principal enfoque no *compliance*. Além disso, diante da responsabilidade especial ao qual os bancos estão vinculados, este trabalho também procura verificar, tanto no ordenamento jurídico português, quanto no ordenamento jurídico brasileiro, o *compliance* enquanto ferramenta de combate ao crime de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo.

Através de uma análise de direito comparado dos cenários jurídicos português e brasileiro, esse trabalho tem como objetivo responder a seguinte pergunta central: Como esse problema é abordado nas jurisdições portuguesa e brasileira? Com base nesse questionamento, surgem outras questões a serem abordadas, tais quais: São os bancos obrigados a possuírem uma estrutura organizacional que inclua a área de *compliance*? Como é observada a responsabilidade em matéria de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo? Quais são as diferenças e similitudes verificadas em ambos os ordenamentos jurídicos? Como o presente contribui trabalho para esta discussão?

⁴ Será dada primazia à terminologia em inglês, salientando que é a terminologia utilizada no Aviso nº 5/2008 do Banco de Portugal, e referida no Art. 115-A, n.º 5 do RGICSF. João Labareda debruça-se sobre a questão em Contributo para o estudo do sistema de controlo e da função de cumprimento, Estudos do Instituto dos Valores Mobiliários, pp. 7 e 8, disponível em: <https://www.institutovaloresmobiliarios.pt/estudos/pdfs/1394634232compliance-jl-2013.pdf>. Último acesso em: 20 de maio de 2019. Diferentemente do presente estudo, o referido autor utiliza a cumprimento em seu escrito.

⁵ Conforme notícia veiculada pelo ECO, “Ainda estamos muito longe de ter um estado de arte de compliance em Portugal”. Disponível em: <https://eco.sapo.pt/2019/05/28/ainda-estamos-muito-longo-de-ter-um-estado-de-arte-de-compliance-em-portugal/>. Acesso em: 26 de Agosto de 2019.

Confirmando a nítida importância dos sistemas de *compliance* como auxiliares no combate aos crimes de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo⁶, bem como demonstrando a relevância do presente tema em estudo, ressalta-se que recentemente trinta e sete pessoas foram detidas em Portugal, no âmbito de uma megaoperação da EUROPOL contra a lavagem de dinheiro, na qual foram envolvidos 31 (trinta e um) países. Foi fundamental o papel realizado pelos Bancos para que operação fosse efetuada, uma vez que graças ao monitoramento e reporte de transações suspeitas realizadas por estes, as autoridades conseguiram identificar muitos dos suspeitos.

Feita esta introdução, ressalta-se que serão analisadas tanto as fontes legais, quanto as fontes infralegais nas realidades portuguesa e brasileira, que circundam o presente estudo. Serão destacados os principais instrumentos normativos afetos a regulação deste setor, de forma a abranger os mecanismos de controle interno (sejam eles a gestão de riscos, a auditoria interna e o *compliance*), incluindo também as políticas de boa governança corporativa. Ao final serão verificados os mecanismos de supervisão dos sistemas de governo realizados pelas respectivas entidades supervisoras.

Assim sendo, serão utilizados entendimentos doutrinários, bem como alguma jurisprudência para o auxílio no embasamento de algumas questões. Dito isto, a metodologia adotada pelo presente estudo baseia-se na análise de legislações, doutrinas e jurisprudências, tanto do ordenamento jurídico português, quanto do ordenamento jurídico brasileiro. Vindo a auxiliar, desta forma, na consecução de soluções à problemática apresentada, contribuindo para que sejam realizadas ponderações sobre governação das instituições bancárias, bem como para a eventual necessidade de aprimoramento de mecanismos.

⁶ “Ainda segundo a Europol, mais de 650 bancos, 17 associações bancárias e outras instituições financeiras colaboraram na deteção de 7.520 transações fraudulentas.”. Conforme notícia veiculada pelo Jornal Económico em 04 de Dezembro de 2019, “Policia Judiciária deteve 37 pessoas em Portugal por branqueamento de capitais”. Disponível em: <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/policia-judiciaria-deteve-37-pessoas-em-portugal-por-branqueamento-de-capitais-521902>. Último Acesso em: 06 de dezembro de 2019.

Uma vez definido o âmbito do presente estudo, destaca-se que os bancos são apenas uma das espécies previstas de instituições de crédito⁷, de tal forma que não serão abordados o escopo normativo aplicável às demais instituições de crédito⁸.

Desta forma, visando responder os questionamentos previamente levantados, começaremos pelo segundo capítulo, por analisando e elucidando o conceito de *corporate governance*.

Posteriormente, diante de sua conexão com o controle interno das sociedades, conceituaremos as chamadas linhas de defesa as quais as entidades financeiras devem possuir de modo a mitigar riscos.

Em seguida, nos capítulos quatro, cinco e seis, estudaremos, respectivamente, o *compliance* enquanto instituto e mais especificamente o *compliance* bancário no ordenamento jurídico português, bem como o *compliance* bancário no ordenamento jurídico brasileiro, de sorte que poderemos verificar os mais relevantes instrumentos normativos.

No capítulo sétimo, verificaremos a responsabilidade especial dos bancos em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo no ordenamento jurídico português. Para tal, conceituaremos e verificaremos os deveres preventivos, de forma a colmatar possíveis brechas no combate a tais crimes. Seguindo o mesmo raciocínio, veremos também a responsabilidade especial dos bancos em matéria de prevenção do crime de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo no ordenamento jurídico brasileiro.

Subsequentemente, será investigada a questão da supervisão bancária nos dois ordenamentos jurídicos que foram objeto de pesquisa, realizando ao final uma síntese comparativa de ambas as jurisdições.

E por fim, iremos concluir o presente trabalho com as considerações obtidas graças à investigação para o presente estudo.

⁷ Considera-se instituição de crédito “a empresa cuja atividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder crédito por conta própria”, de tal sorte que os bancos podem praticar todo o tipo de operações autorizadas as instituições de crédito, de acordo com o artigo n.º 4, n.º2 do RGICSF, as restantes instituições de crédito só podem praticar as operações permitidas pelas normas legais e regulamentares que regem sua atividade.

⁸ Nos termos do artigo n.º 3 do RGICSF: a) as caixas econômicas; b) a caixa central de crédito agrícola mútuo e as caixas de crédito agrícola mútuo; c) as instituições financeiras de crédito; d) as instituições de crédito hipotecário; e e) outras empresas que correspondem ao definido no artigo n.º 2-A, w) do RGICSF.

Cumprе ressaltar que o presente trabalho trata-se de um aprofundamento do estudo realizado, pelo presente autor, para fins de elaboração do trabalho de conclusão do IV Curso de Pós-Graduação Avançada em Direito Bancário, cujo tema foi “O Papel da *Corporate governance* no Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento do Terrorismo” elaborado no ano de 2019.

2. CORPORATE GOVERNANCE

A *Corporate governance* é o “sistema pelo qual as sociedades são geridas e controladas”⁹, possuindo como objetivo ajudar a construir um ambiente de confiança, transparência e responsabilidade, necessário para fomentar o investimento a longo prazo, a estabilidade financeira e a integridade empresarial, apoiando, assim, um crescimento mais forte e sociedades mais inclusivas¹⁰.

Em Portugal a expressão mais adotada para representar esse sistema fora “Governo das Sociedades”. Ana Perestrelo em seu Manual de Governo das Sociedades¹¹ afirma que “A expressão portuguesa tem já tradução suficiente entre nós, imediatamente convocando um núcleo problemático claramente identificado e dispensando o recurso à expressão inglesa correspondente”. Diferentemente de Portugal, no Brasil essa expressão foi traduzida para Governança Corporativa, contudo consideramos que são entre elas permutáveis.

Segundo o autor português Jorge Manuel Coutinho de Abreu, a “[g]overnança (ou governo) das sociedades designa o complexo das regras (legais, estatutárias, jurisprudências, deontológicas), instrumentos e questões respeitantes à administração e ao controlo (ou fiscalização) das sociedades”¹².

Conforme assevera o professor Pedro Maia, “a *corporate governance* num sentido mais restrito centra-se nas relações internas da sociedade, o que remete para a análise das competências de cada um dos órgãos, bem como para a apreciação dos direitos e deveres dos respetivos membros”¹³.

Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, a *Corporate governance* pode ser conceituada como o “sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho

⁹ The Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance and Gee and Co. Ltd.1992.Popularmente conhecido como “The Cadbury report”. Tradução livre p. 14, item 2.5

¹⁰ OCDE (2016), Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE, Éditions OCDE, Paris. pp. 7 e 9 Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259195-pt>. Último acesso em: 16 de fevereiro de 2019.

¹¹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de; Manual de Governo das Sociedades. Coimbra: Almedina, 2017. p.11

¹² ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Governança das sociedades comerciais. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2010, p.7

¹³ FURTADO, Beatriz Zancaner Costa. Corporate governance em Questões de direito societário em Portugal e no Brasil. - Coimbra, 2012.p. 45

de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas”¹⁴.

Ou seja, todos os conceitos levam ao mesmo sentido, tratando-se de como as empresas são geridas e monitoradas, levando em consideração o envolvimento e deveres dos shareholders e interesses dos demais possíveis stakeholders¹⁵.

No cenário Português, segundo está de forma expressa determinado pelo artigo n.º 3, alínea a) do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, que institui o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, os bancos são considerados instituições de crédito, sendo caracterizados pela sua vocação universal em matéria de prestação de serviços financeiros¹⁶.

Segundo este mesmo instrumento normativo, em seu artigo n.º 14 estão elencados diversos requisitos de necessária observância para que as entidades ali previstas devam adotar, de forma a que sua autorização seja concedida. Entre os diversos requisitos ali presentes, um se ressalta para o estudo em questão, que é a obrigatoriedade de a sociedade ser constituída sob a forma de sociedade anônima, estando conseqüentemente sob a égide do Código Português das Sociedades Comerciais.

Tal situação, relacionada ao tipo societário que a entidade bancária deve ser constituída, também se observa no cenário jurídico brasileiro, visto que nesta jurisdição os bancos também deverão necessariamente ser constituídos sob o tipo societário de Sociedades por Ações¹⁷, devendo por consequência observarem a Lei Federal Brasileira n.º 6.404/76.

¹⁴ Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa - 5ª Edição. 2015. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=21138>. Último acesso em: 25 de novembro de 2019. p. 20.

¹⁵ Nas palavras esclarecedoras de Sofia Leite Borges “a expressão corporate governance abrange, com maior ou menor vocação expansiva, o conjunto das matérias relacionadas com a organização o funcionamento e o controlo das sociedades. Em particular, o conceito de corporate governance cogrega o conjunto de temas relacionadas com as relações entre os acionistas e a administração, a organização e o funcionamento dos órgãos de administração e fiscalização e matérias conexas como o conflito de interesses, a política remuneratória e o controlo de riscos. Ou seja, no essencial está em causa a conformação jurídica de um conjunto de matérias oriundas de gestão mas que colocam problemas e desafios em termos de ordenação de comportamentos de dever-ser, assim assumindo relevância para o Direito.” BORGES, Sofia Leite, O Governo dos Bancos, in O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance, Almedina, 2011. p. 271

¹⁶ BORGES, Sofia Leite. O Governo dos Bancos, in O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance, Almedina, 2011. p. 269

¹⁷ Nos termos do artigo n.º 25 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, determina

Como anteriormente mencionado, os bancos são caracterizados pela sua vocação universal em matéria de prestação de serviços financeiros, sejam eles bancários, de investimentos e/ou auxiliares, podendo dedicar-se a uma multiplicidade de atividades financeiras além das atividades propriamente bancárias (como a recepção de depósitos, concessão de créditos e a emissão e gestão de meios de pagamentos), mas não limitando-se a isso, os bancos também são responsáveis pela prestação de conselhos relativos a investimentos, gestão de carteiras, negociação por conta própria, recepção e transmissão de ordens de investimento¹⁸.

Por tal razão, o governo dos bancos acaba por ser analisado de uma maneira diversa da aplicada a outros setores da economia, visto que os bancos possuem uma estrutura de capital diferente das encontradas em outros setores, possuindo uma atividade complexa e opaca pela sua natureza, além de por tal razão serem instituições fortemente reguladas¹⁹.

Assim sendo, cumpre-se frisar que os bancos tem diversas especificidades que progressivamente tem vindo a serem reconhecidas, sendo a mais relevante a questão dos indivíduos possivelmente afetados pelas atividades das instituições financeiras²⁰, sendo neste caso principalmente os depositantes, contudo não limitado a estes visto que cada vez mais significativa é a presença de investidores no mercado de capitais²¹. A partir dessa breve descrição já podemos verificar que o grupo de pessoas que possam vir a ser afetadas pelas atividades bancárias já tem um espectro muito superior do que as demais sociedades consideradas como não financeiras²². Tendo por esta razão, deveres especiais de proteção de

que as instituições financeiras privadas, exceto as cooperativas de crédito, constituir-se-ão unicamente sob a forma de sociedade anônima, devendo a totalidade de seu capital com direito a voto ser representada por ações nominativas.

¹⁸ BORGES, Sofia Leite. O Governo dos Bancos, in O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance, Almedina, 2011. p. 269

¹⁹ RAPOSO, Clara. O Governo dos Bancos e o desempenho. A governação de Bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Almedina. 2016. p. 69

²⁰ Recentemente na história de Portugal, foram vistas duas situações onde a população foi afetada pela gestão bancária, sendo eles os Banco Espírito Santo e o BANIF. Houve 2.370 reclamações de lesados do Banif e 810 de lesados do BES que almejam serem compensados, conforme a notícia veiculada pelo Jornal de Negócios no dia 05 de Novembro de 2019. Disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/empresas/banca---financas/detalhe/peritos-da-oa-decidem-ate-dezembro-lesados-do-bes-e-banif-que-podem-ser-compensados>. Último acesso em: 05 de dezembro de 2019.

²¹ BORGES, Sofia Leite. O Governo dos Bancos, in O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance, Almedina, 2011. p. 270

²² CÂMARA, Paulo. O governo societário dos bancos – em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca, in O Novo Direito Bancário, Almedina, 2012, p. 147;

interesses de seus clientes, uma vez que neles depositam sua confiança, apesar de serem entidades privadas tendo por propósito a perseguição do lucro²³.

Dessa forma, apesar de aparentemente o relatório Walker do Reino Unido, nas suas recomendações para o governo dos bancos assumir mais claramente a perspectiva dos acionistas (*shareholder oriented*); as recomendações da União Europeia e do Comitê de Basileia são mais abrangentes, incluindo explicitamente os interesses dos vários stakeholders (*stakeholder oriented*)²⁴.

Uma característica importante e também peculiar a respeito do governo de instituições de crédito está no que se refere ao próprio perfil de risco destas instituições. Os bancos são considerados *too big to fail* em diversas circunstâncias, não devendo esta qualificação estar relacionada apenas ao seu tamanho e ao volume de negócios e recursos utilizados, mas também à quantidade de sociedades as quais podem pertencer ao mesmo grupo bancário²⁵.

Como ressalta Sofia Leite Borges, outra questão pode então ser levantada “Se um banco é *too big to fail*, não será também *too big to manage? Too big to supervise? Too big to regulate?*”, tais questões assumem uma grande importância tanto em um contexto de crise, mas também em um contexto de não crise, visto que independentemente de estar em um período de maior tranquilidade e paz financeira sempre haverá interesses conflitantes no âmago dos bancos e dos grupos no qual estão inseridos, podendo gerar prejuízos para os seus clientes e conseqüentemente para o público em geral, não obstante o fato de supervisionados²⁶.

Além do acima mencionado, cumpre salientar que os bancos ainda possuem mais uma especificidade diante da existência do modelo de banca universal em que permite o exercício dentro do setor financeiro de diversas atividades²⁷. Uma vez que eles ocupam a

²³ BORGES, Sofia Leite. O Governo dos Bancos, in O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance, Almedina, 2011. p. 270

²⁴ RAPOSO, Clara. O Governo dos Bancos e o desempenho. A governação de Bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Almedina. 2016. p. 70

²⁵ BORGES, Sofia Leite. O Governo dos Bancos, in O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance, Almedina, 2011. p. 271

²⁶ BORGES, Sofia Leite. O Governo dos Bancos, in O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance, Almedina, 2011. p. 271

²⁷ Os bancos não restringem a sua atividade a apenas receberem depósitos e concederem crédito. No ordenamento jurídico português, por força do artigo n.º 4 do Regime Geral das Instituições de Crédito e

posição de investidores institucionais, dispondo uma indireta influência sobre a governação das entidades que são por eles financiadas²⁸, desta forma a possibilidade de os bancos também virem a ser titulares de instrumentos financeiros, faz com que fiquem expostos às oscilações das condições de mercado.

Outro ponto a ser considerado é o fato de tratarem-se de entidades reguladas, que se movem num setor econômico sujeito a autorização específica, sendo objeto de supervisão especializada, visto que são autorizados a exercerem funções consideradas de interesse público, devendo os bancos serem encarados como intermediários financeiros que são autorizados a exercerem funções consideradas de interesse público. Assim sendo, é adicionada esta especificidade extra, decorrente da natureza de entidade regulada por normativos de direito bancário, tanto em termos prudenciais quanto em termos comportamentais. Ou seja, revela-se no domínio bancário uma aprofundada conexão do governo e da regulação, encontrando ilustração designadamente diante dos poderes atribuídos à autoridade que possui o poder de supervisão.

Além de tudo, há que se ter em consideração que diante da considerável correlação entre o ativo e passivo que ocorre em muitos bancos²⁹, bem como fato de os bancos não se encararem uns aos outros em uma perspectiva puramente concorrencial, mas também como parceiros de negócio, sendo possível que a partir da falha de um banco acabe por se propagar,

Sociedades Financeiras, os bancos podem efetuar as seguintes operações: 1 - Os bancos podem efetuar as operações seguintes: a) Receção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis; b) Operações de crédito, incluindo concessão de garantias e outros compromissos, locação financeira e factoring; c) Serviços de pagamento, tal como definidos no artigo n.º 4 do regime jurídico dos serviços de pagamento e da moeda eletrónica; d) Emissão e gestão de outros meios de pagamento, não abrangidos pela alínea anterior, tais como cheques em suporte de papel, cheques de viagem em suporte de papel e cartas de crédito; e) Transações, por conta própria ou da clientela, sobre instrumentos do mercado monetário e cambial, instrumentos financeiros a prazo, opções e operações sobre divisas, taxas de juro, mercadorias e valores mobiliários; f) Participações em emissões e colocações de valores mobiliários e prestação de serviços correlativos; g) Atuação nos mercados interbancários; h) Consultoria, guarda, administração e gestão de carteiras de valores mobiliários; i) Gestão e consultoria em gestão de outros patrimónios; j) Consultoria das empresas em matéria de estrutura do capital, de estratégia empresarial e de questões conexas, bem como consultoria e serviços no domínio da fusão e compra de empresas; k) Operações sobre pedras e metais preciosos; l) Tomada de participações no capital de sociedades; m) Mediação de seguros; n) Prestação de informações comerciais; o) Aluguer de cofres e guarda de valores; p) Locação de bens móveis, nos termos permitidos às sociedades de locação financeira; q) Prestação dos serviços e exercício das atividades de investimento a que se refere o artigo n.º 199-A, não abrangidos pelas alíneas anteriores; r) Emissão de moeda eletrónica; s) Outras operações análogas e que a lei lhes não proíba.

²⁸ CÂMARA, Paulo. O governo societário dos bancos – em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca, in *O Novo Direito Bancário*, Almedina, 2012, p. 148;

²⁹ Como visto na recente crise financeira mundial, que como protagonistas tiveram os bancos Bear Stearns e Lehman Brothers em sua fase inicial.

de tal forma que venha a contaminar todo o sistema financeiro, comprometendo o funcionamento normal das economias, gerando assim este chamado risco sistémico³⁰.

Como mais uma especificidade relevante, deve-se ressaltar que existe ainda a possibilidade da ocorrência do chamado risco sistémico, uma vez que pode ser determinado por desequilíbrios verificados nestas instituições, razão pela qual os sistemas de controle interno têm grande relevo. Diante de tal razão, as previsões normativas ou recomendatórias ultrapassam a consideração acabam por também englobar igualmente os grupos bancários³¹ aos quais a entidade está inserida.

Tal situação torna-se ainda mais evidente nos bancos que desempenham um papel significativo no sistema financeiro, pois, diante de suas deficiências, todo o setor bancário e em *ultima ratio* a economia³² acabam por ser impactados negativamente, sendo exigido, portanto, um reforço da supervisão destas entidades para seja realizada uma avaliação adequada dos riscos envolvidos.

Diante das diferenças acima referidas, torna-se natural e expectável que os ferramentas e procedimentos de governo dos bancos apresentem diferenças em comparação ao encontrado nos demais setores da economia, cuja regulação acaba por não ser tão rígida quanto a dos bancos. E, portanto, diante do papel dos bancos na economia moderna e globalizada, sua segurança e a solidez são fundamentais para um sistema financeiro estável, tornando-se evidente a preocupação com o seu governo interno.

Tais funções, diante de sua importância, foram previstas no artigo n.º 33-A, n.º 2 do RGICSF, onde determina que as funções de *compliance*, auditoria interna, controlo e gestão de riscos das instituições de crédito exercem funções que conferem influência significativa na gestão da entidade, sendo portanto, consideradas como funções essenciais, devendo

³⁰ RAPOSO, Clara. O Governo dos Bancos e o desempenho. A governação de Bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Almedina. 2016. p. 69

³¹ Para um estudo mais aprofundado sobre o tema, recomenda-se a leitura do artigo escrito por OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. O Governo dos Grupos Bancários. A governação de Bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Almedina. 2016. pp. 151 a 165

³² BCBS. Guidelines – Corporate Governance principles for banks. 2015. Disponível em: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>. Último acesso em: 16 de fevereiro de 2019. Para um estudo mais aprofundado sobre o tema, consultar: ROQUE, Pamela Romeu. Governança Corporativa de Bancos e a Crise Financeira Mundial: Análise Comparativa de Fontes do Cenário Brasileiro. São Paulo, Editora Almedina, 2017. pp. 52 a 105.

consequentemente serem identificados os titulares de tais cargos³³. Tal caracterização acaba por gerar consequências, como a verificação prévia de requisitos de idoneidade, qualificação profissional e disponibilidade, bem como do processo de verificação da adequação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e dos titulares de funções essenciais nas instituições de crédito, previsto no Capítulo III do RGICSF.

Não obstante toda essa explicação inicial quanto as questões específicas de governo interno destas instituições, é também necessário que sejam elencados os seus princípios fundamentais. Primeiramente, devemos ressaltar o que podemos considerar como essencial, chamado este de princípio da proporcionalidade³⁴.

Este princípio da proporcionalidade, em um primeiro momento, está relacionado ao nível de pertinência das soluções em relação as questões de governança corporativa, devendo tais soluções serem fundamentais de forma a cobrir os riscos inerentes da atividade bancária. Assim sendo, o grau de exigência das soluções devem variar tendo em consideração as necessidades de cada instituição, de forma a mitigar que soluções exageradas e desadequadas sejam propostas.

Nas palavras de Paulo Câmara, “Este princípio serve como forma de calibrar a intensidade das restrições ao princípio da autonomia empresarial bancária, em função da dimensão, organização interna e natureza, âmbito e complexidade das atividades desenvolvidas”³⁵. Ou seja, quanto maior for a dimensão e complexidade de um banco e da sua atividade, maior será a exigência a ele atribuído.

Diante de tal contexto, cabe trazer a tona o ditado que prepondera no âmbito do governo societário, sejam elas sociedades financeiras ou não-financeiras: *one size does not fit all*, ou seja, a “generalização de padrões de conduta não pode desatender às especificidades das instituições destinatárias”³⁶.

³³ BASTOS, Nuno Moraes. Corporate Governance, Compliance e a Função Compliance nos Setores Bancários e Segurador. Almedina. 2018. p. 216

³⁴ CÂMARA, Paulo. O governo societário dos bancos – em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca, in O Novo Direito Bancário, Almedina, 2012, p. 148;

³⁵ CÂMARA, Paulo. O governo societário dos bancos – em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca, in O Novo Direito Bancário, Almedina, 2012, pp. 148 e 149;

³⁶ CÂMARA, Paulo. O governo societário dos bancos – em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca, in O Novo Direito Bancário, Almedina, 2012, p. 149;

Cabe também ressaltar a existência do princípio da efetividade, que pode ser entendido como a imposição da adoção de documentos societários relativos à governança corporativa, tais quais os regulamentos internos, estatutos, códigos de conduta, entre outros devendo possuir uma concordância entre os diferentes documentos em causa e as práticas adotadas ao nível do governo interno da sociedade³⁷.

Conforme salienta o autor Paulo Câmara, o que importa é a real adoção, de forma que seja combatido o formalismo normativo, não devendo existir meramente um acolhimento de forma mecânica das orientações internas de bom governo societário, mas sim um real entendimento e conseqüente enraizamento na cultura de cada banco³⁸, devendo ser observado não apenas pelo os órgãos de direção do banco, mas também os colaboradores da instituição.

O governo dos bancos deve da mesma forma ter em conta o princípio de transparência, ou como também é conhecido, principio da plena informação³⁹. Uma vez que ao quanto maior for a transparência, será também por consequência estímulo ao cumprimento de boas práticas de governo das sociedades, que por efeito acaba ocorrendo uma maior nível de prevenção quanto a possíveis irregularidades oriundas justamente da falta de transparência⁴⁰.

No âmbito internacional, podemos citar o *Financial Stability Board*⁴¹ (cujo acrônimo é FSB) que acabou por desenvolver recomendações aos reguladores nacionais, de forma que exista uma supervisão realizada de forma integrada do sistema financeiro, através da recolha

³⁷ CÂMARA, Paulo. O Governo dos bancos. O governo dos bancos / Paulo Câmara In: III Congresso de direito bancário. Almedina. Coimbra, 2018, p. 453

³⁸ CÂMARA, Paulo., O Governo dos bancos. O governo dos bancos / Paulo Câmara In: III Congresso de direito bancário. Almedina. Coimbra, 2018, p. 453

³⁹ Deve-se ter isto em consideração quando da aplicação deste princípio, que certos documentos estão particularmente limitados a esfera interna dos bancos diante de possuírem certas informações estratégicas sendo tais situações consideradas como exceções.

⁴⁰ CÂMARA, Paulo., O Governo dos bancos. O governo dos bancos / Paulo Câmara In: III Congresso de direito bancário. Almedina. Coimbra, 2018, p. 457.

⁴¹ O FSB promove a estabilidade financeira internacional; fá-lo coordenando as autoridades financeiras nacionais e os organismos internacionais de definição de padrões, na medida em que trabalham no desenvolvimento de fortes políticas regulatórias, de supervisão e outras políticas do setor financeiro. Ele promove condições equitativas, incentivando a implementação coerente dessas políticas em todos os setores e jurisdições. Tanto o Brasil quanto a União Europeia são membros do FSB. Fonte: <https://www.fsb.org/about/fsb-members/#member>. Último acesso em: 07 de dezembro de 2019.

de informação de forma aos eventuais e possíveis riscos serem mitigados⁴²; Mas também não olvidando desta questão no âmbito puramente Europeu, temos de observar o *Capital Requirements Regulation* – CRR, em que determina diversos deveres de informação relativamente a documentos de origem interna no âmbito da governança societária dos bancos⁴³.

Por último, cabe ressaltar que a atividade bancária está sujeita a uma regulação intensa mas igualmente a supervisão constante. Assim, diante dos poderes confiados à autoridade de supervisão podemos verificar existe uma forte conjugação entre governança interna dos bancos e a regulação.

⁴²FINANCIAL STABILITY BOARD, Shadow banking: Scoping the issues, 2011. Disponível em: https://www.fsb.org/2011/04/shadow-banking-scoping-the-issues/?page_moved=1. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019.

⁴³ Conforme o TÍTULO II, referente aos Critérios Técnicos em Matéria de Transparência e Divulgação de Informações do Regulamento (UE) N.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho (conhecido como CRR).

3. CONTROLE INTERNO

Diante dos deveres legalmente outorgados aos órgãos societários, no que se refere composição e acompanhamento do sistema de controle, a *Corporate governance* e o controle interno estão intrinsecamente relacionados⁴⁴.

Pedro Câmara define o controle interno como o conjunto de normas organizativas e de práticas dirigido a proporcionarem conforto razoável (*reasonable assurance*) quanto ao cumprimento dos objetivos da sociedade, segundo cânones de transparência, eficácia e regularidade de funcionamento societário⁴⁵.

Uma vez que ambas as matérias estão conectadas, o Comitê de Basileia publicou, em 2015, um documento com as Orientações de Governança Corporativa para Bancos, que se constitui por 13 princípios⁴⁶. Segundo esse relatório as instituições devem organizar o seu sistema de controle interno em três linhas de defesa⁴⁷, uma vez que cada linha possui um papel importante a desempenhar. São elas⁴⁸; 1ª – Negócio; 2ª - Gerenciamento de riscos e *Compliance*; e 3ª - Auditoria Interna.

Tal modalidade de organização societária acabou por ser incorporada nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, determinando que as instituições de crédito devam assim serem organizadas, fazendo com que ambas jurisdições estejam de acordo com as melhores práticas internacionais ao exigir este modelo.

⁴⁴ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. *Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I*. Coimbra: Almedina, 2018. - pp. 196-197

⁴⁵ CÂMARA, Paulo. "A auditoria interno e o governo das sociedades", in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, 2010, p.305 ao citar Paolo Montalenti, *La Società Quotata in Gastone Cottino (org), Trattato di Diritto Commerciale*, Vol. IV, Padova, 2004. P. 227

⁴⁶ BCBS. *Guidelines – Corporate Governance principles for banks*. 2015 <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>. Último acesso em: 14 de Novembro de 2019.

⁴⁷ No texto original: "A risk governance framework should include well defined organisational responsibilities for risk management, typically referred to as the three lines of defence the business line; a risk management function and a compliance function independent from the first line of defence; and an internal audit function independent from the first and second lines of defence". Em tradução livre: Uma estrutura de governança de risco deve incluir responsabilidades organizacionais bem definidas para o gerenciamento de riscos, geralmente referidas como as três linhas de defesa da linha de negócios; uma função de gerenciamento de riscos e uma função de conformidade independente da primeira linha de defesa; e uma função de auditoria interna independente da primeira e segunda linhas de defesa.

⁴⁸ BCBS. *Guidelines – Corporate Governance principles for banks*. 2015 <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>. Último acesso em: 14 de Novembro de 2019.

De tal sorte, que em Portugal, o Aviso n.º 5 / 2008⁴⁹ conceitua o controle interno em seu artigo n.º 2 como “o conjunto das estratégias, sistemas, processos, políticas e procedimentos definidos pelo órgão de administração, bem como das ações empreendidas por este órgão e pelos restantes colaboradores da instituição, com vista a garantir: a) Um desempenho eficiente e rentável da actividade, no médio e longo prazos (objectivos de desempenho), que assegure a utilização eficaz dos activos e recursos, a continuidade do negócio e a própria sobrevivência da instituição, através, nomeadamente, de uma adequada gestão e controlo dos riscos da actividade, da prudente e adequada avaliação dos activos e responsabilidades, bem como da implementação de mecanismos de protecção contra utilizações não autorizadas, intencionais ou negligentes; b) A existência de informação financeira e de gestão, completa, pertinente, fiável e tempestiva (objectivos de informação), que suporte as tomadas de decisão e processos de controlo, tanto a nível interno como externo; c) O respeito pelas disposições legais e regulamentares aplicáveis (objectivos de “*compliance*”), incluindo as relativas à prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, bem como das normas e usos profissionais e deontológicos, das regras internas e estatutárias, das regras de conduta e de relacionamento com clientes, das orientações dos órgãos sociais e das recomendações do Comitê de Supervisão Bancária de Basileia e do Comitê das Autoridades Europeias de Supervisão Bancária (CEBS), de modo a proteger a reputação da instituição e a evitar que esta seja alvo de sanções”.

Através da análise deste aviso é possível verificar os principais objetivos do sistema de controle interno, sendo neste caso a diminuição de riscos inerentes às atividades destas instituições, levado em consideração, obviamente, a natureza da atividade bancária; proteção dos acionistas e demais *stakeholders* ao permitir um escrutínio do performance; fomentar a prestação de contas pelo órgão de administração e o aumento da eficácia da supervisão⁵⁰.

⁴⁹ Conforme notícia veiculada pelo Jornal Económico, no dia 22 de novembro de 2019, o Banco de Portugal irá lançar consulta pública de Aviso para reforçar controlo dos riscos do sistema financeiro, visto que pretende fortalecer a estabilidade do sistema financeiro nacional, visando assim revogar e substituir o Aviso nº 5 / 2008. Conteúdo disponível em: <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/bdp-vai-lancar-consulta-publica-de-aviso-para-reforcar-o-controlo-dos-riscos-do-sistema-financieiro-516731>. Último acesso: 25 de novembro de 2019.

⁵⁰ LUCAS, José Miguel. O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 444

Enquanto no Brasil, de acordo com a Resolução nº 2.554 de 24 de setembro de 1998 emitida pelo Banco Central do Brasil, dispõe apenas sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos, sem conceituar o mesmo.

Ressalta, contudo, que os controles internos, independentemente do porte da instituição, devem ser efetivos e consistentes com a natureza, complexidade e risco das operações por ela realizadas, devendo ser revisados e atualizados de tempos em tempos, de forma a que sejam a eles incorporadas novas medidas relacionadas a riscos novos ou anteriormente não referidos.

Assim sendo, o ordenamento jurídico brasileiro, prevê por força desta resolução, regramentos próprios destinados à implementação de controles internos voltados para as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, seus sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais e o cumprimento das normas legais e regulamentares a elas aplicáveis, de forma a aprimorar as boas práticas de governança, com o intuito de atenuar os mais diversos riscos inerentes⁵¹.

Conforme o artigo segundo da referida resolução do Banco Central, as disposições dos controles internos, devem ser acessíveis a todos os funcionários da instituição de forma a assegurar sejam conhecidas a respectiva função no processo e as responsabilidades atribuídas aos diversos níveis da organização, devendo prever I - A definição de responsabilidades dentro da instituição; II - A segregação das atividades atribuídas aos integrantes da instituição de forma a que seja evitado o conflito de interesses, bem como meios de minimizar e monitorar adequadamente áreas identificadas como de potencial conflito da espécie; III - Meios de identificar e avaliar fatores internos e externos que possam afetar adversamente a realização dos objetivos da instituição; IV - A existência de canais de comunicação que assegurem aos funcionários, segundo o correspondente nível de atuação, o acesso a confiáveis, tempestivas e compreensíveis informações consideradas relevantes para suas tarefas e responsabilidades; V - A contínua avaliação dos diversos riscos associados às atividades da instituição; VI - O acompanhamento sistemático das atividades desenvolvidas, de forma a que se possa avaliar se os objetivos da instituição estão sendo

⁵¹ LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. A Governança dos Bancos no Brasil em A governança de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 pp. 366

alcançados, se os limites estabelecidos e as leis e regulamentos aplicáveis estão sendo cumpridos, bem como a assegurar que quaisquer desvios possam ser prontamente corrigidos; VII - A existência de testes periódicos de segurança para os sistemas de informações, em especial para os mantidos em meio eletrônico.

Além da resolução determinar expressamente que as entidades deverão promover elevados padrões éticos e de integridade e de uma cultura organizacional que demonstre e enfatize, a todos os funcionários, a importância dos controles internos e o papel de cada um no processo.

Diferentemente, contudo, de Portugal, onde o Aviso n.º 5 de 2008, no Brasil as linhas de defesa que compõem o controle interno são previstas em resoluções apartadas. A gestão de risco é prevista na resolução nº 4.557, de 23 de fevereiro de 2017, o *compliance* na resolução nº 4.595, de 28 de agosto de 2017 e a auditoria interna na resolução nº 4.588, de 29 de junho de 2017⁵².

Feita essa explicação, podemos definir a primeira linha de defesa como a que possui a assunção de risco. Segundo o Banco de Portugal, “O risco de uma determinada transação é assumido pela instituição através da linha de negócio. Por essa razão, compete à linha de negócio defender a instituição da assunção de riscos não devidamente mitigados e em desacordo com as regras institucionalizadas para a assunção de risco.”⁵³ Desta feita as áreas de negócio e operacionais da instituição de crédito são responsáveis por identificarem, avaliarem e reportarem situações que importam risco, tendo em conta suas políticas e apetite ao risco⁵⁴.

Em sequência encontra-se a segunda linha de defesa, onde podemos começar a considerar as funções de controle interno propriamente ditas, que neste caso são as funções de gestão (ou gerenciamento) de risco e a função de *compliance*. Especificamente o

⁵² Tais resoluções serão tratadas mais adiante, em capítulo próprio.

⁵³ Site do Banco de Portugal. <https://www.bportugal.pt/page/micro-supervisao-do-governo-societario-e-do-sistema-de-controlo-interno>. Último acesso em: 18 de julho de 2019.

⁵⁴ CARVALHEIRA, Ana Bárbara Soares. GOVERNO DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito, Escola do Porto, da Universidade Católica Portuguesa no âmbito do Mestrado em Direito da Empresa e Negócios. 2016. p.27

gerenciamento de riscos, este é responsável por identificar, medir, monitorar e relatar os riscos em toda a empresa independentemente da primeira linha de defesa⁵⁵.

Parte integrante desta linha de defesa, a função de *compliance* deve monitorar rotineiramente a conformidade com leis, regras de *Corporate Governance*, regulamentos, códigos e políticas aos quais o banco está sujeito⁵⁶.

Por último, incumbe à função de auditoria interna conduzir auditorias e análises gerais baseadas em riscos, possuindo como papel de atuação principal o avaliar, verificar e desafiar os controles de gestão de risco, os procedimentos e sistemas, de forma a garantir ao conselho que a estrutura geral de *Corporate Governance* é eficaz e que as políticas e os procedimentos em vigor estão sendo aplicados de forma consistente.

A existência da função de auditoria interna é um recurso de deveras importância para que determinada instituição possa verificar e manter um governo interno adequado, sólido e transparente⁵⁷, auxiliando a interlocução entre as linhas de defesa e consequentemente entre as linhas de defesa e os órgãos sociais.

Não obstante, esta área, assim como as demais linhas de defesa, devem possuir um caráter permanente e atuar com independência, devendo ter acesso direto aos órgãos de administração e fiscalização, de forma a poder realizar seu papel eficazmente, além de serem dotadas de recursos humanos suficientes, competentes, qualificados e experientes, com uma clara compreensão do seu papel e responsabilidades.

A fim de estabelecer uma estrutura sólida, os bancos devem concentrar-se nos sistemas de controle interno, gerindo adequadamente os riscos decorrentes do exercício da sua atividade. O foco, por isso, deva ser maior no risco e na estrutura de governança, incluindo a identificação das responsabilidades das diferentes partes da organização para abordar e gerenciar riscos.

3.1. GESTÃO DE RISCO

⁵⁵ BCBS. Guidelines – Corporate Governance principles for banks. 2015. p. 5. Disponível em: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>. Último acesso em: 16 de fevereiro de 2019.

⁵⁶ Ibidem. p. 11.

⁵⁷ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018. - pp. 196-197

Diante das atividades que as instituições de crédito desenvolvem, pode-se dizer que o risco faz parte da essência da atividade bancária⁵⁸. Dito isto, devem o órgão de administração da instituição deliberar sobre a assunção e gestão de riscos, de forma a tomarem decisões compatíveis com o apetito ao risco de determinada instituição, devendo existir tanto estratégias, quanto procedimentos e políticas integrados e compreensivos que possibilitem que a identificação da natureza e dos riscos inerentes a atividade sejam devidamente reconhecidos⁵⁹.

Segundo o Comitê de Basileia, a função de gerenciamento de risco é um componente essencial da segunda linha de defesa do banco. Tal função é responsável por supervisionar as atividades de risco em toda a empresa, devendo possuir autoridade suficiente dentro da organização. As principais atividades da função de gerenciamento de riscos devem incluir: a identificação de riscos materiais individuais, agregados e emergentes; a avaliação desses riscos de forma a mensurar a exposição do banco; sujeição à revisão e aprovação do conselho, desenvolvendo e implementando a estrutura de governança de risco em toda a empresa, que inclui a cultura de risco do banco, bem como o apetite ao risco e os limites destes; o monitoramento contínuo das atividades de risco e de exposição a riscos, seguindo os parâmetros de apetite ao risco aprovado pela diretoria, os limites de risco e as correspondentes necessidades de capital ou liquidez (isto é, planejamento de capital); estabelecer um sistema de alerta ou de gatilho para violações do apetite ou dos limites de risco do banco; influenciar e, quando necessário, tomar decisões difíceis que deem origem a riscos materiais; e reportar à gerência sênior e ao conselho ou comitê de risco sobre todos esses itens, incluindo, entre outros, a proposição de ações apropriadas de mitigação de riscos⁶⁰.

⁵⁸ A ausência de gestão de riscos apropriados levou o Barings, cuja fundação ocorrera em 1762, à falência na década de 90, pela atuação irregular de um trader. Posteriormente veio a ser comprado pelo Banco holandês ING pelo simbólico valor de £ 1 (uma libra esterlina). Para mais informações sobre o caso, recomenda-se a pesquisa sobre Nick Leeson, a conta 88888 e a fraude do banco Barings.

⁵⁹ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. *Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I*. Coimbra: Almedina, 2018. – p. 201

⁶⁰BCBS. *Guidelines – Corporate Governance principles for banks*. 2015. Disponível em: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>. Último acesso em: 16 de fevereiro de 2019. O excerto é uma versão em livre tradução. Sendo o conteúdo original que segue: “The independent risk management function is a key component of the bank’s second line of defence. This function is responsible for overseeing risk-taking activities across the enterprise and should have authority within the organisation to do so. Key activities of the risk management function should include: identifying material individual, aggregate and emerging risks; assessing

A função de gestão de riscos deve ser suficientemente independente das unidades de negócios, não devendo estar envolvida na geração de receita. Essa independência é um componente essencial de uma função eficaz de gerenciamento de riscos, assim como o acesso a todas as linhas de negócios com potencial para gerar riscos relevantes para o banco.

No cenário jurídico português, podemos verificar no capítulo II-C do RGICSF, o tratamento especial dado ao risco, estipulando, nos termos do artigo n.º 115-M do RGICSF, que a função de gestão de risco deve garantir que todos os riscos materiais da instituição de crédito estão propriamente identificados, avaliados e reportados. Devendo também participar na definição da estratégia de risco da instituição de crédito, assim como participar nas decisões relativas à gestão de riscos materiais⁶¹.

Para instituições de crédito significativas, o artigo n.º 115-L, do RGICSF, previu ainda a existência de um Comitê de Riscos⁶² o qual possui competência para a) aconselhar o órgão de administração sobre a apetência para o risco e a estratégia de risco gerais, atuais e futuras, da instituição de crédito; b) auxiliar o órgão de administração na supervisão da execução da estratégia de risco da instituição de crédito pela direção de topo; c) analisar se as condições dos produtos e serviços oferecidos aos clientes têm em consideração o modelo de negócio e a estratégia de risco da instituição de crédito e apresentar ao órgão de administração um plano de correção, quando daquela análise resulte que as referidas condições não refletem adequadamente os riscos; d) examinar se os incentivos estabelecidos na política de remuneração da instituição de crédito têm em consideração o risco, o capital, a liquidez e as expectativas quanto aos resultados, incluindo as datas das receitas.

Esta questão é também abordada pelo artigo n.º 16, 1, do Aviso 5/2008 do Banco de Portugal, ao determinar que as instituições devem estabelecer e manter uma função de

these risks and measuring the bank's exposure to them; subject to the review and approval of the board, developing and implementing the enterprise-wide risk governance framework, which includes the bank's risk culture, risk appetite and risk limits; ongoing monitoring of the risk-taking activities and risk exposures in line with the board-approved risk appetite, risk limits and corresponding capital or liquidity needs (i.e. capital planning); establishing an early warning or trigger system for breaches of the bank's risk appetite or limits; influencing and, when necessary, challenging decisions that give rise to material risk; and reporting to senior management and the board or risk committee on all these items, including but not limited to proposing appropriate risk-mitigating actions."

⁶¹ O elenco dos riscos é ainda complementado com os artigos n.º 115-N a 115-V, do RGICSF.

⁶² Nas instituições de crédito não significativas, as funções do comitê de riscos podem ser exercidas pelo órgão de fiscalização, devendo os respetivos membros possuir os conhecimentos, as competências e a experiência necessárias para o exercício daquelas funções.

gestão de risco responsável por assegurar a aplicação efetiva do sistema de gestão de risco através do acompanhamento contínuo da sua adequação e eficácia, bem como da adequação e da eficácia das medidas tomadas para corrigir eventuais deficiências e prestar aconselhamento ao órgão de administração.

Segundo o artigo n.º 10 deste aviso, o sistema de gestão de riscos deve corresponder a um conjunto integrado de processos de carácter permanente que assegurem uma compreensão apropriada da natureza e da magnitude dos riscos subjacentes à atividade desenvolvida, possibilitando, uma implementação adequada da estratégia e o cumprimento dos objetivos da instituição, devendo permitir a identificação, avaliação, acompanhamento e controlo de todos os riscos materiais, assegurando que estão mantidos ao nível previamente definidos.

Nas palavras de Diogo Pereira Duarte e Francisco Passaradas, “o sistema de gestão de risco deve permitir, pois, uma holística e integrada de todos os riscos da instituição, independentemente do tipo de risco”⁶³.

Segundo o referido aviso do Banco de Portugal, o sistema de gestão de riscos deve ser sólido, eficaz, consistente e abarcar todos os produtos, atividades, processos e sistemas da instituição, sem prejuízo, devendo ser proporcional à dimensão, natureza e complexidade da atividade da instituição, tendo em consideração os riscos de crédito, de mercado, de taxa de juro, de taxa de câmbio, de liquidez, de **compliance**, operacional, dos sistemas de informação, de estratégia e de reputação, bem como todos os outros riscos que, em face da situação concreta da instituição, se possam revelar materiais⁶⁴.

⁶³ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. *Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I*. Coimbra: Almedina, 2018. – p. 202

⁶⁴ O artigo n.º 11, alínea 4 elenca uma lista exemplificativa de riscos a serem considerados pelas entidades financeiras, a saber: (i) o risco de crédito e de contraparte, sendo a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital, devido à incapacidade de uma contraparte cumprir os seus compromissos financeiros perante a instituição, incluindo possíveis restrições à transferência de pagamentos do exterior, (ii) o risco de mercado, sendo a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital devido a movimentos desfavoráveis no preço de mercado dos instrumentos da carteira de negociação provocados, nomeadamente, por flutuações em taxas de juro, taxas de câmbio, cotações de ações ou preços de mercadorias; (iii) o risco de taxa de juro, sendo a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital devido a movimentos adversos nas taxas de juro de elementos da carteira bancária, por via de desfasamentos de maturidades ou de prazos de re-fixação das taxas de juro, da ausência de correlação perfeita entre as taxas recebidas e pagas nos diferentes instrumentos, ou da existência de opções embutidas em instrumentos financeiros do balanço ou elementos extrapatrimoniais; (iv) o risco de taxa de câmbio, sendo a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital, devido a movimentos adversos nas taxas de câmbio de elementos da carteira bancária, provocados por alterações nas taxas de câmbio

Seguindo a mesma tendência do sistema jurídico português, no cenário brasileiro existe a resolução do Banco Central do Brasil nº 4.557, de 23 de fevereiro de 2017, que dispõe sobre a estrutura de gerenciamento de riscos e a estrutura de gerenciamento de capital das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, determinando que existam estrutura de gerenciamento contínuo e integrado de riscos.

Essas estruturas de gerenciamento, segundo este instrumento normativo, devem ser compatíveis com o modelo de negócio, com a natureza das operações e com a complexidade dos produtos, dos serviços, das atividades e dos processos da instituição; sendo proporcionais à dimensão e à relevância da exposição aos riscos, segundo critérios definidos pela instituição; adequadas ao perfil de riscos e à importância sistêmica da instituição; e capazes de avaliar os riscos decorrentes das condições macroeconômicas e dos mercados em que a instituição atua, devendo adotar uma postura prospectiva quanto ao gerenciamento de riscos e ao gerenciamento de capital.

Segundo o artigo n.º 6 da referida resolução, o órgão responsável pelo de gerenciamento de riscos deve identificar, mensurar, avaliar, monitorar, reportar, controlar e mitigar diversos riscos, incluindo o risco de crédito; o risco de mercado; o risco de variação

utilizadas na conversão para a moeda funcional ou pela alteração da posição competitiva da instituição devido a variações significativas das taxas de câmbio; (v) o risco de liquidez, sendo a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital, decorrentes da incapacidade da instituição dispor de fundos líquidos, para cumprir as suas obrigações financeiras, à medida que as mesmas se vencem; (vi) o risco de "compliance", sendo a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital, decorrentes de violações ou da não conformidade relativamente a leis, regulamentos, determinações específicas, contratos, regras de conduta e de relacionamento com clientes, práticas instituídas ou princípios éticos, que se materializem em sanções de carácter legal, na limitação das oportunidades de negócio, na redução do potencial de expansão ou na impossibilidade de exigir o cumprimento de obrigações contratuais; (vii) o risco operacional, sendo a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital, decorrentes de falhas na análise, processamento ou liquidação das operações, de fraudes internas e externas, da utilização de recursos em regime de subcontratação, de processos de decisão internos ineficazes, de recursos humanos insuficientes ou inadequados ou da inoperacionalidade das infraestruturas; (viii) o risco dos sistemas de informação, sendo a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital, em resultado da inadaptabilidade dos sistemas de informação a novas necessidades, da sua incapacidade para impedir acessos não autorizados, para garantir a integridade dos dados ou para assegurar a continuidade do negócio em casos de falha, bem como devido ao prosseguimento de uma estratégia desajustada nesta área; (ix) o risco de estratégia, sendo a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital, decorrentes de decisões estratégicas inadequadas, da deficiente implementação das decisões ou da incapacidade de resposta a alterações do meio envolvente ou a alterações no ambiente de negócios da instituição; (x) o risco de reputação, sendo a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital, decorrentes de uma percepção negativa da imagem pública da instituição, fundamentada ou não, por parte de clientes, fornecedores, analistas financeiros, colaboradores, investidores, órgãos de imprensa ou pela opinião pública em geral.

das taxas de juros para os instrumentos classificados na carteira bancária; o risco operacional; o risco de liquidez; risco socioambiental. Contudo, tal lista não é considerada como exaustiva, determinando que a entidade também deva cobrir os demais riscos relevantes, segundo critérios definidos pela instituição, como por exemplo o risco de **conformidade** que será tratado mais à frente.

De toda sorte, os níveis de apetite por riscos devem ser documentados na Declaração de Apetite por Riscos, conhecido pelo acrônimo (RAS). Este documento deve conter os tipos de riscos e os respectivos níveis que a instituição está disposta a assumir; a capacidade de a instituição gerenciar riscos de forma efetiva e prudente; os objetivos estratégicos da instituição; e as condições de competitividade e o ambiente regulatório em que a instituição atua.

A estrutura de gerenciamento de riscos deve prever políticas e estratégias para o gerenciamento de riscos, claramente documentadas, que estabeleçam limites e procedimentos destinados a manter a exposição aos riscos em conformidade com os níveis fixados na RAS; processos efetivos de rastreamento e reporte tempestivo de exceções às políticas de gerenciamento de riscos, aos limites e aos níveis de apetite por riscos fixados na RAS; sistemas, rotinas e procedimentos para o gerenciamento de riscos; avaliação periódica da adequação dos sistemas, rotinas e procedimentos; políticas, processos e controles adequados para assegurar a identificação prévia dos riscos inerentes papéis e responsabilidades para fins do gerenciamento de riscos, claramente documentados, que estabeleçam atribuições ao pessoal da instituição em seus diversos níveis, incluindo os prestadores de serviços terceirizados; programa de testes de estresse, que trata-se de um conjunto coordenado de processos e rotinas, dotado de metodologias, documentação e governança próprias, com o objetivo principal de identificar potenciais vulnerabilidades da instituição; avaliação contínua da efetividade das estratégias de mitigação de riscos utilizadas, considerando, entre outros aspectos, os resultados dos testes de estresse; políticas e estratégias, claramente documentadas, para a gestão de continuidade de negócios; relatórios gerenciais tempestivos para a diretoria da instituição, o comitê de riscos, e o conselho de administração.

3.2. AUDITORIA INTERNA

A função de auditoria interna desempenha um papel crucial na manutenção e avaliação contínua dos sistemas de controle interno, gestão de riscos e governança de um banco, conforme o relatório elaborado pelo Comitê de Basileia, sobre a função da auditoria interna em bancos⁶⁵.

Segundo o referido documento, a função de auditoria interna deve desenvolver uma visão independente e informada dos riscos enfrentados pelo banco, com base em seu acesso a todos os registros e dados bancários, suas consultas, e sua competência profissional. A função de auditoria interna deve poder discutir suas opiniões, conclusões e conclusões diretamente com o comitê de auditoria e o conselho de administração; ajudando assim o conselho a supervisionar a alta administração⁶⁶.

Diogo Pereira Duarte e Francisco Passaradas ressaltam ainda que a função de auditoria interna deve elaborar e perseguir sua atividade seguindo os princípios de auditoria interna reconhecidos e aceites a nível internacional. “O Institute of Internal Auditors tem publicadas normas internacionais para a prática profissional de auditoria interna” que devem ser observadas, como decorre do parágrafo 56 do documento do Comitê de Basileia, de 2012.⁶⁷

Isso, contudo, não é algo novo em matéria de governo interno das sociedades. Segundo o Cadbury Code, datado de 1992, em seu parágrafo 4, linha 39, foram previstas recomendações para melhoria dos mecanismos de controle interno, nomeadamente a previsão de estipulação de uma área de auditoria interna, conforme o enxerto abaixo:

“The function of the internal auditors is complementary to, but different from, that of the outside auditors. We regard it as good practice for companies to establish internal audit functions to undertake regular monitoring of key controls and procedures. Such regular monitoring is an

⁶⁵ BCBS. The internal audit function in banks. 2012. Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs223.pdf> Último acesso em: 19 de novembro de 2019.

⁶⁶ Em tradução livre. Original disponível em: BCBS. The internal audit function in banks. 2012. p. 4. Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs223.pdf> Último acesso em: 19 de novembro de 2019.

⁶⁷ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018. – p. 218

integral part of a company's system of internal control and helps to ensure its effectiveness. An internal audit function is well placed to undertake investigations on behalf of the audit committee and to follow up any suspicion of fraud. It is essential that heads of internal audit should have unrestricted access to the chairman of the audit committee in order to ensure the independence of their position.⁶⁸

Em Portugal, o Aviso n.º 5/2008 emitido pelo Banco de Portugal prevê em seu artigo n.º 22, n.º 1, que a função de auditoria interna deve ter um carácter permanente, atuar com independência e ser responsável por: a) Elaborar e manter atualizado um plano de auditoria para examinar e avaliar a adequação e a eficácia das diversas componentes do sistema de controle interno da instituição, bem como do sistema de controle interno como um todo; b) Emitir recomendações baseadas nos resultados das avaliações realizadas e verificar a sua observância; e c) Elaborar e apresentar ao órgão de administração e ao órgão de fiscalização um relatório, de periodicidade pelo menos anual, sobre questões de auditoria, com uma síntese das principais deficiências detectadas nas ações de controlo, os quais, ainda que sejam imateriais quando considerados isoladamente, possam evidenciar tendências de deterioração do sistema de controle interno, bem como indicando e identificando as recomendações que foram seguidas.

Seguindo esses preceitos, ressalta-se que deve ser elaborado um programa com os objetivos da auditoria, as atividades e os dispositivos de controle interno, devendo ser claramente determinados os parâmetros de avaliação de políticas, procedimentos e controlos específicos implementados pela instituição, devendo ser observados os recursos necessários para a sua execução⁶⁹.

⁶⁸ Em tradução livre: A função dos auditores internos é complementar, mas diferente dos auditores externos. Nós consideramos ser uma boa prática para as empresas estabelecer auditoria interna funções para realizar o monitoramento regular dos principais controles e procedimentos. Esse monitoramento regular é parte integrante do sistema de controle interno de uma empresa e ajuda a garantir sua eficácia. Uma função de auditoria interna está bem para realizar investigações em nome da auditoria comitê e acompanhar qualquer suspeita de fraude. Para isto, é essencial que os chefes de auditoria interna tenham acesso irrestrito ao presidente do comitê de auditoria a fim de garantir a independência de sua posição.

⁶⁹ Conforme artigo n.º 22, alínea 2 do Aviso n.º 5/2008 do Banco de Portugal.

De forma a perseguir tal função, a instituição deve nomear um responsável e conferir-lhe os poderes necessários ao desempenho das suas funções de modo independente, em especial quanto ao acesso a informação relevante⁷⁰.

Posteriormente, após a auditoria ter sido realizada, as possíveis incidentes identificados, assim como as consequentes recomendações, deverão ser registrados, documentados e reportados de modo a garantir que a avaliação não é enviesada e que as questões identificadas são prontamente tomadas em consideração⁷¹.

Ou seja, assim podemos perceber que os auditores internos que, muito embora tenham uma atuação de forma a assessorar no processo de tomada de decisões pela administração, não lhe são atribuídos competências decisórias no seio da sociedade. Já em relação ao propósito perseguido pela auditoria interna, a classificação mais popular prefere a divisão da auditoria em categorias. De toda maneira, separa-se a auditoria que visa a verificação da eficácia operacional⁷², da que avalia a conformidade com as regras jurídicas ou éticas⁷³, bem como, da auditoria que por seu turno é responsável pela verificação da regularidade do processo de preparação dos documentos de prestação de contas⁷⁴, organizando-as desta forma⁷⁵.

Em relação ao cenário brasileiro, recentemente, em 2017, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução n.º 4.588, que regulamenta a atividade de auditoria interna nas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, obrigando-as a implementar e manter atividade de auditoria interna compatível com a natureza, o porte, a complexidade, a estrutura, o perfil de risco e o modelo de negócio da instituição. Para tanto, assim como no cenário Português e seguindo os princípios elaborados pelo Comitê de Basileia, as atividades de auditoria interna deverão dotar de independência,

⁷⁰ Conforme artigo n.º 22, alínea 4 do Aviso n.º 5/2008 do Banco de Portugal.

⁷¹ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. *Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I*. Coimbra: Almedina, 2018. – p. 218

⁷² Conhecida como auditoria operacional.

⁷³ Conhecida como auditoria de cumprimento.

⁷⁴ Conhecida como auditoria dos documentos financeiros. No caso das sociedades cotadas em bolsa de valores, esta forma de auditoria assume um interesse particular, diante das exigências relacionadas a matérias de normas internacionais de contabilidade, conforme nota de rodapé abaixo.

⁷⁵ CÂMARA, Paulo. *Manual de direito dos valores mobiliários*. - 4ª edição. - Coimbra : Almedina, 2018. p. 483

autonomia e imparcialidade da qualidade e da efetividade dos sistemas e processos de controlos internos, gerenciamento de riscos e governança corporativa da instituição.

Por fim, deve ser previsto um acompanhamento contínuo por parte da função de auditoria interna de eventuais ocorrências detectadas, de forma a certificar que as medidas necessárias são tomadas e que são geridas de forma adequada⁷⁶. Assim sendo, o auditor interno, juntamente com o auditor externo, desempenham um importante papel no sistema de *checks and balances* que consiste a *corporate Governance*⁷⁷.

⁷⁶ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. *Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I*. Coimbra: Almedina, 2018. – p. 218

⁷⁷ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de; *Manual de Governo das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 303

4. COMPLIANCE

Aprofundando o tema anteriormente assinalado, o *Compliance* trata-se de parte integrante do controle interno, especificamente da segunda linha de defesa. Primordialmente, possui como função evitar o risco de conformidade, que pode ser sumariamente definido como a probabilidade de ocorrência de efeitos adversos, decorrentes de violações ou desconformidades relativamente a dispositivos jurídicos, sejam eles leis, regulamentos ou códigos internos das sociedades.

Com a criação do Comitê de Basileia na década de 70 que a indústria bancária tem visto um fortalecimento dos sistemas financeiros, uma vez que os bancos as entidades bancárias têm buscado estabelecer padrões de conduta e melhor a qualidade da supervisão bancária.

Mais recentemente, acontecimentos relevantes como os escândalos financeiros de 2002 em Wall Street, sem mencionar a crise financeira internacional de 2008, conhecida como Crise do *subprime*, verificou-se a carência de regulamentações mais efetivas e aplicáveis de forma mais célere em todos os países, tornando-se assim mais evidente as lacunas deixadas pelo sistema que estava em vigor, vindo, por tal decorrência a notar-se um crescimento exponencial em regulações sobre esta matéria.

Segundo o BCBS, o risco de conformidade é definido como “o risco de sanções legais ou regulamentares, perda financeira material ou perda de reputação que um banco pode sofrer como resultado de sua falha em cumprir com leis, regulamentos, regras, Auto-regulamentação relacionada normas de organização e códigos de conduta aplicáveis às suas atividades bancárias (em conjunto, leis de conformidade, regras e normas).” – tradução livre.

Para prosseguir tal fim, a função de *Compliance* deve monitorizar permanentemente o cumprimento da Lei, regulamentação, recomendações e demais regras de governo a que o banco se encontra sujeito. Cabe a administração gerir pelo exemplo⁷⁸, estabelecendo,

⁷⁸ Conhecido como “Tone at the top”. BCBS. Guidelines – Corporate Governance principles for banks. 2015. p. 31. Disponível em: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>. Último acesso em: 16 de fevereiro de 2019.

aprovando e difundindo, conjuntamente com a direção de topo, uma política de *compliance* devidamente documentada⁷⁹.

Embora a administração seja responsável por definir e disseminar de forma conjunta com a alta administração uma política de conformidade bem fundamentada, a função de conformidade é responsável por garantir que o cumprimento das obrigações legais e regulatórias, mas também as diretrizes internas, são controladas de forma autônoma, independente e permanente. Esta função é de competência de um responsável pela área de *compliance*, a quem devem ser outorgados poderes e recursos materiais, bem como recursos humanos apropriados, possuindo qualificação para tal, além do amplo acesso à informação e documentação para o desempenho de seus deveres. Tal como acontece com a função de gestão de riscos, a função de conformidade deve também ter acesso direto aos órgãos de gestão e fiscalização, aos quais deve comunicar periodicamente a sua atividade, mesmo que, tenha delegado a um dos seus membros a responsabilidades de conformidade⁸⁰.

Esta política deve conter os princípios básicos a serem aprovados pelo conselho e deve explicar os principais processos pelos quais os riscos de *compliance* devem ser identificados e gerenciados em todos os níveis da organização, mantendo padrões elevados na realização de negócios, observando incessantemente o *mens legis*⁸¹.

Além de usualmente cobrirem assuntos como a prevenção do branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, pode-se também estender às leis fiscais relevantes para a estruturação de produtos bancários ou consultoria ao cliente, mas não se limitando a isso. Também deverão ser observados envolvimento de entidades sancionadas; bem como os padrões apropriados de conduta de mercado; gerenciamento de conflitos de interesses; tratamento justo dos clientes e garantia da adequação do aconselhamento ao cliente⁸².

⁷⁹ LUCAS, José Miguel. O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 447

⁸⁰ LUCAS, José Miguel Empresas públicas e corporate governance : da definição da prossecução do interesse público ao controlo externo efetuado pela supervisão / José Miguel Lucas In: Revista de Direito das Sociedades. - Almedina, 2009-. - A. 8, nº 1 (2016), p. 30

⁸¹ BCBS. Compliance and the compliance function in banks. 2005. p. 7 Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf>. Último acesso em: 17 de maio de 2019

⁸² BCBS. Compliance and the compliance function in banks. 2005. p. 7 Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf>. Último acesso em: 17 de maio de 2019

Para que este papel seja desempenhado eficazmente, a independência, autoridade e acesso ao conselho são fatores essenciais a fim de garantir sua efetividade e evitar influências ou obstáculos indevidos⁸³, devendo monitorar rotineiramente a conformidade com leis, regras de governança corporativa, regulamentos, códigos e políticas aos quais o banco está sujeito⁸⁴.

Desta forma, ressalta-se a importância do *Compliance* para salvaguardar-se dos danos financeiros diretamente imputáveis ao incumprimento de obrigações, como também para evitar prejuízos reputacionais, especialmente no setor bancário, onde a confiança é fundamental⁸⁵.

O Banco deve ponderar a repercussão de seus atos perante os *stakeholders* – i.e. acionistas, clientes, funcionários e o mercado – uma vez que danos adversos significativos à publicidade e à reputação podem vir a ocorrer em caso de alguma falha, até mesmo que nenhuma lei tenha sido violada⁸⁶.

Conforme ressalta Ana Perestrelo de Oliveira, “a instituição de esquemas de *compliance* e de controle interno integra-se precisamente no âmbito dos deveres de organização, supervisão e controlo dos administradores, sendo instrumental do dever de garantir a legalidade da atuação societária e, bem assim, do dever de cuidado [...] . Esta recondução do dever de manter sistemas de *compliance* a um “dever de legalidade” (Legalitätspflicht) e a um “dever de controlo da legalidade” (Legalität-skontrollpflicht) constitui aspeto que tem sido objeto de intensa atenção noutros ordenamentos como o alemão[...]”⁸⁷.

Essas políticas de conformidade destinam-se a assegurar o gerenciamento eficaz do risco de conformidade e podem ser estabelecidas no nível do conglomerado prudencial. Uma política de conformidade deve estabelecer o escopo e o objetivo da função de *Compliance* na

⁸³ BCBS. Guidelines – Corporate Governance principles for banks. 2015. p. 31. Disponível em: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>. Último acesso em: 16 de fevereiro de 2019.

⁸⁴ Ibidem. p. 11.

⁸⁵ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018. – p. 208

⁸⁶ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018. – p. 7

⁸⁷ Oliveira, Ana Perestrelo de. Governo dos bancos públicos : autonomia de gestão e limites da influência do Estado / Ana Perestrelo de Oliveira In: Revista de direito das sociedades. - Coimbra, 2009-. - A. 9, nº 4 (2017), p. 754

instituição, a estrutura organizacional das políticas de *Compliance*, especificar o pessoal alocado à função de *Compliance* e a segregação de funções entre o pessoal envolvido para evitar conflitos de interesses.

Ou seja, um banco que de forma consciente participar de transações usadas pelos clientes de forma a evitar exigências de relatórios regulamentares ou financeiros, ou fugir a obrigações fiscais ou até facilitar conduta ilegal, acabará por se expor a riscos significativos de *compliance*.

5. O COMPLIANCE BANCÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Nas palavras de Diogo Pereira Duarte e Francisco Passaradas, “a função de *compliance* foi imposta pela Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004 (abreviadamente “DMIF I”) para entidades que prestassem serviços e atividades de investimento e, nessa medida, aplicava-se a instituições de crédito que desenvolvessem essa atividade.”⁸⁸.

Ou seja, no âmbito do direito europeu, a imposição de das entidades possuírem um sistema de controlo de cumprimento manifesta-se como uma decorrência do regime organizativo consagrado pela DMIF I, sendo posteriormente retomado através da DMIF II⁸⁹, pretendendo-se que por este sistema seja acautelado que haja o cumprimento por parte dos intermediários financeiros, seus colaboradores, dirigentes e possíveis agentes vinculados⁹⁰.

Em Portugal, conforme ressalta Paulo Câmara, “à data da transposição do regime europeu, a função de *compliance* não constituía novidade absoluta. As funções de cumprimento (então designadas de funções de supervisão e controlo) eram já objeto de fontes regulamentares preexistentes, no sentido de seu âmbito e conteúdo dever constar do regulamento interno de cada intermediário e de sujeitar o competente responsável a registo na CMVM”⁹¹.

Com o passar do tempo o instituto do *Compliance* veio a ser desenvolvido na realidade jurídica portuguesa, passando a ser observado no Código de Valores Mobiliários, no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, nos avisos do Banco de Portugal, bem como em matéria de *soft law*, que serão melhor explicadas no tópico abaixo.

5.1. FONTES LEGAIS E INFRALEGAIS SOBRE COMPLIANCE BANCÁRIO EM PORTUGAL

⁸⁸ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. *Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I*. Coimbra: Almedina, 2018. – p. 207

⁸⁹ DMIF II é a forma pelo qual a Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014 é conhecida.

⁹⁰ CÂMARA, Paulo. *Manual de direito dos valores mobiliários*. - 4ª edição. - Coimbra : Almedina, 2018. p. 476

⁹¹ CÂMARA, Paulo. *Manual de direito dos valores mobiliários*. - 4ª edição. - Coimbra : Almedina, 2018. p. 476

Como ressalva Paulo Câmara, “convém antes de indicar que, na sua vertente normativa, o governo (ou governação) societário dos bancos assenta em fontes de diversa natureza. De um lado, repousa em leis em sentido formal e em regulamentos atinentes às matérias de direito societário e de direito bancário. Mas de outro lado releva igualmente da *soft law*, ao envolver normas destituídas de sanção – normas deontológicas e recomendações”⁹².

Diante da explicação supra, convém ressaltar que existe no sistema jurídico português um panorama completo de regras em vigor em relação a matéria de *corporate Governance* dos bancos, o que acabaria por implicar em uma análise detalhada de uma miríade de instrumentos normativos, sejam eles leis, regulamentares ou até mesmo de auto-regulação, pois embora estejam dispersos e sejam fragmentárias, as regras portuguesas em matéria de governo interno das entidades bancárias são bastante completas, formando o arcabouço na construção do que é o governo dos bancos em Portugal⁹³.

Destá forma, encontramos no ordenamento jurídico português diversas normas que determinam a observância de sistemas de controle interno. A título exemplificativo, podemos elencar instrumentos normativos⁹⁴ tais quais o Código das Sociedades Comerciais; o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras; o Código *Corporate Governance* do Instituto Português de *Corporate Governance*; o Aviso n.º 5/2008 do Banco de Portugal; as Orientações da Autoridade Bancária Europeia⁹⁵ em matéria de Governo Interno⁹⁶.

No contexto das fontes, há algumas de carácter geral, como é o caso do Código das Sociedades Comerciais, além de fontes de carácter específico, especializado ou setorial, como no caso dos bancos, em que há o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

⁹² CÂMARA, Paulo. O governo societário dos bancos – em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca, in *O Novo Direito Bancário*, Almedina, 2012, p. 144 apud Klaus Hopt, *Corporate governance – Zur nationale und internationalen Diskussion*, em Klaus Hopt / Gottfried Wohlmannsteter, *Handbuch Corporate Governance von Banken*, München (2011) 8-9

⁹³ BORGES, Sofia Leite, *O Governo dos Bancos*, in *O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance*, Almedina, 2011. p. 277

⁹⁴ LUCAS, José Miguel. *O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos*. Coimbra: Almedina, 2016 pp. 431 e 432

⁹⁵ Conhecida como EBA, acrónimo de European Bank Authority.

⁹⁶ Conforme EBA/GL/2017/11

Os diplomas que serão abaixo elencados contêm diversas disposições relevantes em matéria de governo dos bancos, especificamente no que diz respeito à organização das sociedades, e a previsão de sistemas de *Compliance*, bem como de demais controles internos⁹⁷.

5.1.1. Código das Sociedades Comerciais e Código de Valores Mobiliários

Continuando nosso estudo sobre as fontes legais afetas aos bancos portugueses, devemos relembrar, que assim como dito anteriormente, mais precisamente no capítulo referente a “*Corporate Governance*”, que as pessoas coletivas que desempenham atividade bancária, são reconhecidos como instituições de crédito.

O Código das Sociedades Comerciais ao tratar das sociedades aborda também necessariamente, por consequência, das instituições de crédito, visto que estas devem assumir obrigatoriamente a forma de sociedade anônima (S. A), nos termos do art. N.º 14, b), do RGISCF, ou seja, essas empresas, a partida, já deverão observar necessariamente as normas presentes no DL n.º 262/86, de 02 de Setembro. Ressalta-se, contudo, que este código não trata especificamente das entidades bancárias, mas tão somente a sua vertente societária não específica de sociedade anônima⁹⁸.

Além disso, como sabemos as sociedades anônimas podem ser abertas ou fechadas, sendo consideradas abertas as cotadas em bolsa, e a contrario sensu as fechadas são as que não são negociadas em mercado de ações.

Caso a entidade bancária seja uma sociedade anônima aberta, esta deverá também ter em consideração o DL n.º 486/99, de 13 de Novembro, conhecido como Código dos Valores Mobiliários. Este código trata das sociedades abertas em seu artigo n.º 13 e seguintes, de forma que assim abrange os bancos que sejam assim considerados⁹⁹; além disso esse código também regula de forma genérica todos os intermediários financeiros que sejam

⁹⁷ BORGES, Sofia Leite, O Governo dos Bancos, in O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance, Almedina, 2011. p. 277

⁹⁸ BORGES, Sofia Leite, O Governo dos Bancos, in O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance, Almedina, 2011. p. 278

⁹⁹ Há não muito tempo atrás em Portugal os principais bancos privados portugueses também eram sociedades com ações admitidas à negociação em mercado regulamentado. Atualmente, contudo, o BCP é o único cotado na bolsa de valores portuguesa.

dedicados à prestação de serviços de investimento e auxiliares, estando dessa forma incluídos nestas circunstâncias todos os bancos que atuem como intermediários financeiros.¹⁰⁰

Nos termos do Artigo n.º 305-A do supra mencionado código, no que se refere ao sistema de controlo do cumprimento, determina que o intermediário financeiro deve adotar políticas e procedimentos necessários para assegurar o cumprimento dos deveres a que se encontra sujeito; a identificação das operações sobre instrumentos financeiros suspeitas de branqueamento de capitais, de financiamento de terrorismo; a identificação e comunicação de ordens e operações suspeitas de constituírem abuso de mercado; a prestação imediata ao órgão de administração de informação sobre quaisquer indícios de violação de deveres consagrados em norma referida no n.º 3 do artigo n.º 388 que possam fazer incorrer o intermediário financeiro ou as pessoas referidas no n.º 5 do artigo n.º 304 num ilícito de natureza contraordenacional grave ou muito grave; a manutenção de um registo dos incumprimentos e das medidas propostas e adotadas.

Ainda, a lei é omissa quanto a posição sobre a necessidade de um departamento autónomo ou de uma outra forma de organizar a atividade com meios a atingir esse fim, uma vez que o artigo n.º 305-A fala meramente em “sistema”. Entende-se, portanto, nessa medida, que os eventuais funcionários da área de *compliance* possam desempenhar essas funções no intermediário de forma não exclusiva, devendo, contudo, prescrever a necessidade de indicação de um responsável por essa função¹⁰¹. Ressalvado, as funções que sejam constituídas como objeto de vigilância, bem como as práticas relacionadas com a intermediação financeira e as de serviços auxiliares, não sendo proibida a concentração no mesmo serviço de cumprimento referente a outras áreas do mundo jurídico¹⁰².

Segundo o artigo n.º 245-A do Código de Valores Mobiliários, referente ao relatório anual sobre governo das sociedades, este determina que os emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado situado ou em funcionamento em Portugal devam divulgar, em capítulo do relatório anual de gestão especialmente elaborado ou em anexo, um

¹⁰⁰ BORGES, Sofia Leite, O Governo dos Bancos, in O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance, Almedina, 2011. p. 278

¹⁰¹ CÂMARA, Paulo. Manual de direito dos valores mobiliários. - 4ª edição. - Coimbra : Almedina, 2018. p. 477

¹⁰² CÂMARA, Paulo. Manual de direito dos valores mobiliários. - 4ª edição. - Coimbra : Almedina, 2018. p. 477

relatório detalhado sobre a estrutura e as práticas de governo societário, contendo entre outros, os principais elementos dos sistemas de controle interno e de gestão de risco implementados na sociedade, relativamente ao processo de divulgação de informação financeira; a declaração sobre o acolhimento do código de governo das sociedades ao qual o emitente se encontre sujeito por força de disposição legal ou regulamentar, especificando as eventuais partes desse código de que diverge e as razões da divergência; bem como a declaração sobre o acolhimento do código de governo das sociedades ao qual o emitente voluntariamente se sujeite, especificando as eventuais partes desse código de que diverge e as razões da divergência.

Este assunto referente ao código de governo, contudo, será melhor abordado no subitem próprio, referente ao Instituto Português de *Corporate Governance* e o seu Código de Governo das Sociedades.

5.1.2. O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

Diante da regulação do acesso à atividade e do exercício por parte das instituições de crédito e das sociedades financeiras, bem como da supervisão das instituições de crédito e das sociedades financeiras, e os respectivos poderes e instrumentos estipulados pelo Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras¹⁰³, torna-se mister a relevância deste diploma para o estudo em tela. Uma vez que o setor financeiro / bancário possui uma dinamicidade ímpar, o referido regime já sofreu diversas alterações e atualizações, estando atualmente na 54ª versão.

Seu artigo n.º 115.-A determina que compete aos órgãos de administração e de fiscalização aprovar e fiscalizar a estratégia de risco e do governo interno da mesma, bem como assegurar o cumprimento da legislação e regulamentação aplicáveis à instituição de crédito, este último entendido como *compliance*.

Para tanto, a direção de topo das instituições de crédito deve acompanhar, em permanência, a conformidade da atividade desenvolvida no âmbito da concepção e

¹⁰³ DL n.º 298/92, de 31 de dezembro de 1992

comercialização de depósitos e produtos de crédito com os procedimentos de governação e monitorização estabelecidos.

Essas funções, diante de sua relevância são consideradas como funções essenciais, devendo as instituições de crédito identificar titulares dos cargos, que não pertencendo aos órgãos de administração ou fiscalização, exerçam funções que lhes confirmam influência significativa na gestão da instituição de crédito, estando compreendidos os responsáveis pelas funções de *compliance*, auditoria interna, controle e gestão de riscos da instituição de crédito, bem como outras funções que como tal venham a ser consideradas pela instituição de crédito ou definidas através de regulamentação pelo Banco de Portugal, nos termos do artigo n.º 33-A do RGICSF.

Devetermina ainda, que os titulares dos cargos responsáveis pelo *compliance* sejam previamente verificados pelas instituições de crédito, de forma a preencher os requisitos de idoneidade, qualificação profissional e disponibilidade.

5.1.3. Aviso n.º 5 / 2008 do Banco de Portugal

O Banco de Portugal, através do Aviso n.º 5/2008, promoveu uma sistematização dos princípios básicos norteadores para implementação de um sistema de controle interno, seguindo os conceitos reconhecidos e aceites a nível internacional, as recomendações emitidas pelo Comitê de Supervisão Bancária de Basileia através do "Framework for Internal Control Systems in Banking Organizations" e as orientações em matéria de "Internal Governance" divulgadas pelo Comitê das Autoridades Europeias de Supervisão Bancária (CEBS), concretizando as obrigações para autorização das instituições de crédito com sede em Portugal, definidas no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

De acordo com o Aviso n.º 5/2008 do Banco de Portugal, o risco de *compliance* é definido como “a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital, decorrentes de violações ou da não conformidade relativamente a leis, regulamentos, determinações específicas, contratos, regras de conduta e de relacionamento com clientes, práticas instituídas ou princípios éticos, que se materializem em sanções de carácter legal, na limitação das oportunidades de negócio, na redução do potencial de expansão ou na impossibilidade de exigir o cumprimento de obrigações contratuais”.

O artigo n.º 2 do referido Aviso, define o sistema de controle interno como “o conjunto das estratégias, sistemas, processos, políticas e procedimentos definidos pelo órgão de administração, bem como das acções empreendidas por este órgão e pelos restantes colaboradores da instituição”, objetivando garantir o respeito pelas disposições legais e regulamentares, incluindo as relativas à prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, de modo a proteger a reputação da instituição e a evitar que esta seja alvo de sanções.

Assim, o artigo n.º 17, n.º 1, do Aviso n.º 5/2008, determina que as instituições devam possuir uma função de *Compliance* independente, permanente e efetiva, para controlar o cumprimento de seus deveres e obrigações, sendo responsável: a) Pelo acompanhamento e a avaliação regular da adequação e da eficácia das medidas e procedimentos adotados para detetar qualquer risco de incumprimento das obrigações legais e deveres a que a instituição se encontra sujeita, bem como das medidas tomadas para corrigir eventuais deficiências no respetivo cumprimento; b) Pela prestação de aconselhamento aos órgãos de administração e de gestão, para efeitos do cumprimento das obrigações legais e dos deveres a que a instituição se encontra sujeita; c) Pelo acompanhamento e avaliação dos procedimentos de controle interno em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, bem como pela centralização da informação e respetiva comunicação às autoridades competentes; d) Pela prestação imediata ao órgão de administração de informação sobre quaisquer indícios de violação de obrigações legais, de regras de conduta e de relacionamento com clientes ou de outros deveres que possam fazer incorrer a instituição ou os seus colaboradores num ilícito de natureza contraordenacional; e) Pela manutenção de um registo dos incumprimentos e das medidas propostas e adotadas nos termos da alínea anterior; f) Pela elaboração e apresentação ao órgão de administração e ao órgão de fiscalização de um relatório, de periodicidade pelo menos anual, identificando os incumprimentos verificados e as medidas adotadas para corrigir eventuais deficiências.

Isto posto, ao responsável pelo *Compliance* deve ser atribuído autonomia e responsabilidade, os devidos poderes, recursos materiais e humanos, bem como o acesso a

informação e a documentação necessários para o exercício das suas funções, devendo reportar periodicamente aos órgãos de administração e fiscalização.

Diante de tais requisitos torna-se evidente a vasta gama de encargos e responsabilidades atribuídos ao encarregado da função de *compliance*, principalmente em relação ao acompanhamento e avaliação dos procedimentos em matéria de prevenção de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo¹⁰⁴.

5.1.4. O Instituto Português de Corporate Governance (IPCG)

O Instituto Português de *Corporate Governance* (cujo acrônimo é IPCG) trata-se de uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, fundada em um modelo recomendatório que partilha a autorregulação, com o objetivo de promover as boas práticas de governo societário de forma a fomentar a eficiência económica, juntamente com o crescimento sustentável de forma a manter a estabilidade financeira¹⁰⁵.

Segundo o endereço disponível na plataforma mundial de computadores, o instituto conta com uma variedade importante de empresas associadas, das mais representativas, em termos de presença e ligação ao mercado de capitais, trazendo uma visão da realidade e, por outro lado, contribuindo para as melhores práticas em sede de bom governo societário sejam disseminadas por mais empresas. Além disso, o instituto também possui associados individuais, que dispõem de um conjunto muito diversificado de conhecimentos profissionais, e.g. gestores, investigadores, advogados, auditores, economistas, entre outros; provenientes tanto do setor público, quanto do setor privado, bem como profissionais liberais. De tal sorte, é assegurado à entidade uma pluralidade e independência de visões e de opiniões, como também uma gama variada de conhecimentos e de perspectivas sobre o governo interno das sociedades¹⁰⁶.

Assim sendo, em 2018 foi publicado o Código de Governo das Sociedades IPCG, sendo este direcionado às sociedades abertas, ao afirmar no item 2, da página 3, que “apesar de não se circunscrever a aplicação do Código a um conjunto determinado de sociedades, os seus

¹⁰⁴ LUCAS, José Miguel. O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 447

¹⁰⁵ Disponível em: <https://cgov.pt/o-ipc>. Último acesso em: 03 de Dezembro de 2019.

¹⁰⁶ Disponível em: <https://cgov.pt/o-ipc>. Último acesso em: 03 de Dezembro de 2019.

destinatários naturais são as sociedades abertas, particularmente as emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado, que estão obrigadas a adotarem um código de governo das sociedades”. Cabe, contudo, trazer à tona um breve histórico da importância do presente Código de Governança.

Em 1999 surgiram as primeiras “Recomendações da CMVM sobre o Governo das Sociedades Cotadas”, acompanhando a emissão dos Princípios da OCDE sobre *Corporate Governance*. Posteriormente, em 2001, foi publicado o Regulamento da CMVM n.º 7/2001 que passou a exigir a divulgação pública anual do grau de cumprimento das Recomendações, incluindo um modelo de “Relatório anual sobre o governo da sociedade”, devendo constar em anexo ao relatório anual de gestão ou em capítulo separado deste.

Dessa forma, na passagem do milênio, a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários publicou as primeiras recomendações sobre governo societário, colmatando uma manifesta falha do mercado de capitais português. Diversas dessas recomendações foram revistas ao longo dos anos, além da criação e densificação do relatório de governo societário que assumiu como papel importante da prestação anual de contas ao mercado por parte das sociedades anônimas cotadas em bolsa.¹⁰⁷

Ou seja, de forma destoante do que se podia verificar que de forma geral nos países com mercados de capitais desenvolvidos, onde a composição do quadro recomendatório de princípios de bom governo societário surgiu a partir de uma dinâmica de autorregulação, de forma contrária, contudo, em Portugal o regulador que acabou por materializar um enquadramento recomendatório de governo interno das sociedades¹⁰⁸.

De tal sorte que graças a essas iniciativas levadas a cabo pela CMVM que ajudaram a conduzir Portugal a alcançar o atual estado de evolução nesta matéria, uma vez que contribuíram decisivamente para o desenvolvimento de tal reflexão e conseqüentemente à discussão pelo mercado, levando ao diálogo com autoridades de supervisão e ao debate e

¹⁰⁷ MOTA, Antonio Gomes. Um código unificado de governo societário. In: O novo direito dos valores mobiliários. - Lisboa, 2014. p.63

¹⁰⁸ MOTA, Antonio Gomes. Um código unificado de governo societário. In: O novo direito dos valores mobiliários. - Lisboa, 2014. p.63

pesquisa na academia. Assim sendo, a iniciativa da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários teve sua atuação justificada por uma falha de iniciativa da autorregulação¹⁰⁹.

No âmbito do enquadramento jurídico determinado pela diretiva 2006/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que posteriormente veio por ser transposta no ordenamento jurídico português na forma do artigo n.º 245-A do Código de Valores Mobiliários¹¹⁰, passou a prever que seja permitido às empresas que realizem a escolha de um código de governo interno, não devendo necessariamente de ser observado o código elaborado pela própria CMVM, permitindo assim uma maior flexibilidade por parte das empresas visadas, uma vez que poderão escolher o código melhor adaptado as suas áreas de negócios.

Isto posto, apesar do objetivo de promover as melhores práticas pelas sociedades abertas cotadas em bolsa, a presença proeminente da CMVM neste espaço começou a ter um efeito imprudente de centralização e de condicionamento da reflexão a ser desenvolvida, porém diante de tais alterações legislativas, em que se tornou possível uma desconcentração do que é o pensamento crítico sobre a matéria de governo interno das sociedades, mesmo no centro das próprias entidades visadas¹¹¹.

O Instituto Português de *Corporate Governance* correspondendo ao apelo de empresas nacionais e de uma vasta comunidade de interessados nas matérias de *Corporate Governance*, preparou, ao longo de 2011, uma primeira versão do seu Código de Governo das Sociedades, acabando por ser publicado em 2012¹¹², levando a cabo a primeira iniciativa de autorregulação em sede de governo societário em Portugal. Tal código foi a materialização de um produto, do resultado do trabalho intenso e dedicado de uma comissão constituída pelo instituto, cuja composição focou por convidar figuras de alto renome e conceito, bem

¹⁰⁹ GOMES, José Ferreira. O novo código de governo das sociedades do IPCG e a substituição do Código da CMVM. In: Revista de direito das sociedades. - Coimbra, 2009-. - A. 9, n.º 4 (2017) Pp. 980 e 981

¹¹⁰ Segundo o artigo n.º 245-A do Código dos Valores Mobiliários, impõe às sociedades cotadas que divulguem um relatório detalhado sobre a estrutura e práticas do seu governo societário, devendo tal relatório conter uma declaração sobre o acolhimento das recomendações do código de governo da sociedade que tenha sido adotado, especificando as recomendações que são cumpridas, justificando as que não são cumpridas, seguindo o princípio do *comply or explain*.

¹¹¹ CAMARA, Paulo. Introdução: os códigos de governo das sociedades”, in Código de governo das sociedades. Coimbra. 2012. p. 41. - verificar

¹¹² Código de Governo das Sociedades do IPCG. Item 1 do Preâmbulo.

como elevada qualidade e reputação, tanto jurídica quanto empresarial, em sede do tema de governo societário para elaboração de tal código.¹¹³

Posteriormente, diante da dualidade de códigos, a CMVM procurou uma forma de contrariar este referido efeito de centralização, dialogando com duas entidades que eram os atores relevantes em sede do mercado de capitais nacional: com o IPCG e com a Associação de Empresas Emitentes de Valores Cotados (AEM), de forma que houvesse uma participação ativa de todos. Dessa união, surgiu outro código de governo das sociedades, realizado em cooperação entre a AEM e o IPCG, contudo este acabou por não ser acolhido por nenhum emitente.

Já no ano de 2015, foi lançado ao IPCG o desafio de dar início a um novo processo de elaboração de código de governo interno das sociedades, porém desta vez tendo em vista a concretização de um código uno, a partir das duas realidades então existentes, os códigos da CMVM e do IPCG, uma vez que a CMVM pronunciou-se publicamente a favor da existência de um único código de governo societário, sendo este oriundo da autorregulação¹¹⁴.

No ano de 2016 foi então concluída a celebração de um acordo, de forma que este processo fosse aprofundado, na sequência dos contatos assim mantidos entre a CMVM e o IPCG. Fruto da colaboração da CMVM na revisão do código do IPCG, através do qual a CMVM participou com o intuito de garantir que este novo código traduzia as melhores práticas internacionais de *Corporate Governance* e que estavam devidamente adaptadas realidades do mercado nacional¹¹⁵.

¹¹³ MOTA, Antonio Gomes. Um código unificado de governo societário. In: O novo direito dos valores mobiliários. - Lisboa, 2014. p.63

¹¹⁴ MOTA, Antonio Gomes. Um código unificado de governo societário. In: O novo direito dos valores mobiliários. - Lisboa, 2014. p.63 e 64. Segundo ressalta José Ferreira Gomes complementando o presente tópico: “A CMVM teve presente que, neste novo ciclo, sendo o código destinado a conformar a conduta dos económicos — através da adoção voluntária das correspondentes recomendações —, mais importante do que uma imposição vertical recomendações — do regulador-supervisor aos regulados-supervisionados é a reflexão pelos próprios supervisionados (e a sua tomada de consciência) acerca da importância da adoção das melhores práticas. Nesta última perspectiva, convoca-se a peer pressure, para, juntamente com a supervisão da CMVM, alcançar os objetivos visados. Desde cedo entendeu que, na medida em que o texto alcançado traduzisse a desejável reflexão e o pretendido debate no mercado. e refletisse as melhores práticas interacionais devidamente adaptadas a realidade do nosso tecido empresarial e do nosso sistema jurídico, ficaria colmatada a falha de mercado que ao longo de anos justificou o código da CMVM.” GOMES, José Ferreira. O novo código de governo das sociedades do IPCG e a substituição do Código da CMVM. In: Revista de direito das sociedades. - Coimbra, 2009-. - A. 9, nº 4 (2017) pp. 981 e 982

¹¹⁵ Conforme ressalta José Ferreira Gomes, a primeira versão foi submetida a consulta pública na metade do ano de 2016 e com base nos comentários recebidos, o IPCG preparou uma nova versão, sendo esta versão submetida

Desta feita, com o desafio de construir uma versão final do código de forma a conseguir que houvesse um proporcional equilíbrio entre a realidade do mercado e dos emitentes nacionais, bem como mantendo presente as melhores práticas internacionais de governo societário, foi o objetivo principal perseguido pelo IPCG.

Salienta-se que esta concretização de um código unificado foi um passo deveras importante para o mercado de capitais português, levando em consideração que tem em seu epicentro a esfera da autorregulação seguindo, assim, a realidade dominante dos mercados mais desenvolvidos¹¹⁶, bem como cabe frisar que não havia uma razão para que existissem dois códigos distintos em vigor, principalmente ao ponderarmos a dimensão pequena que o mercado de Portugal possui, seja em número de emitentes seja em número de transações¹¹⁷.

Derradeiramente, no final do ano de 2017, mais precisamente em 13 de outubro, a Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários e o Instituto Português de *Corporate Governance*, por fim assinaram o protocolo que pode permitir o estabelecimento dos princípios de cooperação entre ambas instituições¹¹⁸, no quadro da entrada em vigor do novo Código de Governo das Sociedades do IPCG, em substituição ao código da CMVM¹¹⁹, de forma que o código do IPCG passou a ser o único código português disponível aos emitentes¹²⁰.

Com este protocolo ficou, enfim, concluída a transição para um modelo de autorregulação no sistema português, traduzindo no compromisso de promover as práticas de bom governo interno, com o intuito de contribuir para o reforço de uma cultura dinâmica

a apreciação da CMVM. GOMES, José Ferreira. O novo código de governo das sociedades do IPCG e a substituição do Código da CMVM In: Revista de direito das sociedades. - Coimbra, 2009-. - A. 9, nº 4 (2017). p. 982

¹¹⁶ Cabe ressaltar que a exceção que ocorre no território espanhol, cujo “Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas” é emitido pelo próprio regulador do mercado, no caso a Comisión Nacional del Mercado de Valores - CNMV

¹¹⁷ Nas palavras de Ana Sá Couto: Um mercado que, ao tempo da entrada em vigor do código e no primeiro semestre de 2018, registou uma diminuição importante do número e dimensão das sociedades cotadas no Euronext (num processo cujo começo podemos situar no triénio 2015-2017) COUTO, Ana Sá. O (novo) código de governo das sociedades. Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 1578-956X / 48-2018 / p. 164

¹¹⁸ Disponível em: <http://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/Comunicados/Pages/20171013z.aspx?v=>. Último acesso em: 01 de Dezembro de 2019.

¹¹⁹ GOMES, José Ferreira. O novo código de governo das sociedades do IPCG e a substituição do Código da CMVM. In: Revista de direito das sociedades. - Coimbra, 2009-. - A. 9, nº 4 (2017) p. 979

¹²⁰ Conforme ressalta Ana Sá Couto, “Superou-se desta forma a dualidade de códigos de governo societário em Portugal, ainda que, na prática, desde a primeira edição do Código de Governo das Sociedades pelo IPCG (publicada em 2012) a generalidade das entidades emitentes destinatárias dos mesmos tivesse optado por (continuar a) seguir o Código da CMVM”. COUTO, Ana Sá. O (novo) código de governo das sociedades. Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 1578-956X / 48-2018 / p.162

e interativa de governo societário, de modo que este Código possa assim representar um instrumento de progresso do mercado de capitais nacional¹²¹.

A publicação final do código unificado ainda levanta algumas questões, como de que forma será definido e implementado o modelo de monitorização do grau de acolhimento do quadro recomendatório em vigor¹²², bem como de forma a assegurar o papel de observatório das práticas de governo que, de modo simultâneo, promova através dos resultados apresentados de boas práticas. Desta forma, esse ponto acaba por ser apenas mais um capítulo de um caminho que Portugal vai percorrer no quadro recomendatório governo societário¹²³.

Feita esta introdução, ressalta-se que a aplicação do código não se limita a um conjunto definido de sociedades nem discrimina entre os modelos organizatórios que, nos termos da lei, as sociedades anónimas possam adotar, sendo, contudo, obviamente as sociedades abertas (em particular as emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado), os seus destinatários naturais uma vez que estão obrigadas a adotar um código de governo das sociedades¹²⁴.

Este código é de adesão voluntária e a sua observância assenta na regra *comply or explain*, ou seja, é a monitorização que assegura a efetiva valorização do explain com equivalência ao acolhimento das recomendações em causa¹²⁵.

Em relação a previsões relacionadas especificamente ao *compliance*, o código do IPCG traz uma recomendação, nomeadamente a III.12, que diz:

¹²¹ Protocolo entre a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários & Instituto Português de Corporate Governance. Disponível em: <https://www.cmvm.pt/pt/CMVM/AcordosComOutrasEntidades/Documents/Protocolo%20CMVM%20IPCG.pdf> p.2

¹²² Deve-se trazer a discussão uma nota final sobre o papel de monitorização e o de supervisão da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, visto que com frequência confundem os conceitos de ambos. Como ressalta José Ferreira Gomes: “Caberá sempre ao regulador mercado o decisivo papel de supervisionar a informação que é prestada ao mercado pelos emitentes e na mesma se inclui, naturalmente, a que respeita ao da sociedade. Neste domínio, a saída da CMVM da condição prescritor quadro recomendatório do governo societário acentua e bem, o seu papel de supervisor. E cria também um desafio, o de se conseguir uma efetiva articulação entre código e a regulamentação definidora da informação que deve constar no relatório anual de governo societário das sociedades cotadas”.

¹²³ MOTA, Antonio Gomes. Um código unificado de governo societário. In: O novo direito dos valores mobiliários. - Lisboa, 2014. p. 64

¹²⁴ Código de Governo das Sociedades do IPCG. Item 2 do Preâmbulo.

¹²⁵ Código de Governo das Sociedades do IPCG. Item 2 do Preâmbulo.

“III.12. O órgão de fiscalização deve pronunciar-se sobre os planos de trabalho e os recursos afetos aos serviços de controlo interno, incluindo controlo de cumprimento das normas aplicadas à sociedade (serviços de *compliance*) e de auditoria interna, e devem ser destinatários dos relatórios realizados por estes serviços, pelo menos quando estejam em causa matérias relacionadas com a prestação de contas, a identificação ou a resolução de conflitos de interesses e a detecção de potenciais irregularidades”¹²⁶

Além disso, de acordo com a recomendação III.10 do código, este também ressalta que os sistemas de gestão de riscos, de controle interno¹²⁷ e de auditoria interna devem ser estruturados em termos adequados à dimensão da sociedade e à complexidade dos riscos inerentes à sua atividade, seguindo a tendência mundial e em linha com instrumentos normativos vigentes.

O Instituto Português de *Corporate Governance* conduziu em 2019 pela primeira vez a análise e a monitorização da aplicação das recomendações do seu Código de Governo das Sociedades por parte das empresas cotadas em Portugal¹²⁸.

Segundo ressalta a matéria do Jornal de Negócios¹²⁹, as empresas cotadas portuguesas apresentaram um grau de acolhimento elevado das recomendações do código de governo das sociedades, entretanto 36,8% das recomendações foram seguidas por todas as empresas que pertencem ao PSI-20¹³⁰. Entretanto, de acordo com o referido relatório, em relação as recomendações III.10, III.11 e III.12, todas as sociedades emitentes estabelecem

¹²⁶ Item III.12 do Capítulo III . ADMINISTRAÇÃO NÃO EXECUTIVA E FISCALIZAÇÃO do Código de Governo das Sociedades elaborado pelo Instituto Português de Corporate Governance.

¹²⁷ Consideraremos que os serviços de compliance estão aqui incluídos, diante da recomendação, nomeadamente a III.12

¹²⁸ Relatório Anual de Monitorização relativo ao Código de Governo das Sociedades IPCG 2018, com respeito ao exercício de 2018. Elaborado pela CEAM (Comissão Executiva de Acompanhamento e Monitorização) e aprovado por unanimidade pela CAM (Comissão de Acompanhamento e Monitorização), em reunião de 13 de novembro de 2019, o Relatório Anual de Monitorização relativo ao Código de Governo das Sociedades IPCG 2018, com respeito ao exercício de 2018, foi tornado público em 5 de dezembro de 2019 Está disponível em: https://cam.cgov.pt/images/ficheiros/2019/relatorio_ebook.pdf. Último acesso: 06 de dezembro de 2019.

¹²⁹ Conforme a notícia veiculada pelo Jornal de Negócios no dia 06 de Dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/mercados/detalhe/psi-20-so-segue-em-pleno-um-terco-das-recomendacoes-de-governo>. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019.

¹³⁰ PSI-20 é o acrónimo de Portuguese Stock Index. É o índice que agrega as 20 maiores empresas cotadas na Euronext Lisboa e o principal índice de referência do mercado de capitais português. É composto pelas ações das vinte maiores empresas cotadas na bolsa de valores portuguesa.

sistemas de gestão de risco e de controle interno, além de 75% dessas referidas sociedades possuírem ainda um sistema de auditoria interna.¹³¹

¹³¹ “Para a não autonomização de um sistema de auditoria interna, foi apresentada uma explicação valorada em termos de equivalência ao acolhimento em 6% das emitentes, assim conduzindo a um acolhimento global da recomendação III.10.(3) de 81%. Quanto à competência do órgão de fiscalização para fiscalizar a eficácia destes sistemas, quando existentes, e, bem assim, para propor os ajustamentos que se mostrem necessários, 97% das emitentes preveem-na quanto aos sistemas de gestão de risco e controlo interno (III.11.(1) e (2)) e 96% para os sistemas de auditoria interna (III.11.(3)). Este mesmo órgão de fiscalização pronuncia-se sobre os planos de trabalho e os recursos afetos aos serviços de controlo interno, incluindo compliance e auditoria interna — se existentes — em 59% dos casos, sendo destinatário dos relatórios realizados por estes serviços em 72% das emitentes (III.12.). O sistema de gestão de risco, por seu turno, é tratado de modo particular no Capítulo VI do Código, para o qual também se remete” Relatório Anual de Monitorização relativo ao Código de Governo das Sociedades IPCG 2018. pp. 40 e 41. Disponível em: https://cam.gov.pt/images/ficheiros/2019/relatorio_ebook.pdf. Último acesso: 06 de dezembro de 2019.

6. O COMPLIANCE BANCÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A origem do *compliance* no Brasil foi fruto de eventos variados, possuindo distintas origens que, entretanto, acabaram por se cruzar e por conseqüentemente marcar a evolução do *compliance* enquanto instituto, uma vez que as diversas violações dos valores éticos, seja por parte dos líderes políticos, ou mesmo pelo setor empresarial foram detectadas ao longo dos anos.

Principalmente diante dos últimos anos no Brasil¹³², pôde-se verificar um aumento da percepção por parte da população brasileira, uma vez que as conseqüências relacionadas condutas impróprias e não desconformes com o ordenamento jurídico, uma vez que a prática de tais condutas têm levado executivos de alto escalão e autoridades públicas a tribunal, sendo em muitos dos casos condenados a penas de prisão. Tais situações puderam ser verificadas tanto no setor público quanto no setor privado, uma vez que as sociedades comerciais brasileiras de ambos os setores vislumbraram prejuízos de valores avultantes devido a casos de corrupção e outros crimes¹³³.

O Comitê de Basiléia, em 1997, divulgou os Princípios Fundamentais para uma Supervisão Bancária Efetiva, composto por 25 princípios. Dentre todos, um acabou por e destacar, neste caso o princípio de n.º 14 em que determinava que “Os supervisores da

¹³² Onde tem sido revelados escândalos de larga escala como o caso da Operação Lava – Jato. Em vigor desde 2014, os números da Lava jato apontam para 244 condenações contra 159 pessoas diferentes, conforme a matéria veiculada pelo jornal Estadão em 12 de junho de 2019, disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,cabral-cunha-e-dirceu-relembre-outras-presos-pela-lava-jato,70002866343>. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019.

¹³³ Nos Estados Unidos, na década de 1970, acabou por ocorrerem semelhantes acontecimentos. Assim sendo, diante da necessidade de freiar os atos de corrupção praticados tanto por pessoas físicas quanto por pessoas coletivas, acabaram por resultar na promulgação da considerada primeira e mais notória lei anticorrupção, a Foreign Corrupt Practice Act (FCPA). Esta lei previu em seus artigos a obrigatoriedade de haver sistema de controles internos, de forma a coibir a prática de tais atos de corrupção oriundos de uma série de crimes considerados de colarinho branco envolvendo autoridades. Podemos também mencionar outra legislação que possui grande relevância no cenário internacional, sendo para todos os efeitos o UK Bribery Act. Esta legislação entrou em vigor no ano de 2011, e foi introduzida com o intuito de punir não apenas os considerados atos de corrupção, tal qual as possíveis falhas na prevenção dessas condutas, enfrentando conseqüentemente a imputação criminal e multas elevadas. Esta referida lei possui como importante característica a ausência de distinção de atos de corrupção, sejam eles praticados por agentes públicos ou praticados por agentes privados. A administração pode vir a ser responsabilizada caso não seja capazes de demonstrar que as medidas adotadas são eficazes na prevenção, ou para detectar e responder aos desvios de conduta, incluindo obviamente os atos de corrupção de colaboradores da sociedade.

atividade bancária devem certificar-se de que os bancos tenham controles internos adequados para a natureza e escala de seus negócios. Estes devem incluir arranjos claros de delegação de autoridade e responsabilidade: segregação de funções que envolvam comprometimento do banco, distribuição de seus recursos e contabilização de seus ativos e obrigações; reconciliação destes processos; salvaguarda de seus ativos; e funções apropriadas e independentes de Auditoria Interna e Externa e de *Compliance* para testar a adesão a estes controles, bem como a leis e regulamentos aplicáveis¹³⁴”.

Posteriormente como reflexo dessa publicação, em 1998, o Brasil adota 13 Princípios sobre Regras Prudenciais, através da publicação pelo Banco Central do Brasil da Resolução nº. 2.554/98, dispendo sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos, ou seja, já em 1998 o Banco Central do Brasil orientou as instituições financeiras para a necessidade de observância de deveres de *Compliance*, uma vez que determinou a exigência de desenvolvimento das normas de controles internos.

Na questão específica do combate ao crime de lavagem de capitais oriundos de atos criminosos, fora publicada, no mesmo ano, a Lei nº. 9.613/98¹³⁵, que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro e ocultação de bens, a prevenção da utilização do Sistema Financeiro Nacional para atos ilícitos, e ainda previstos na referida lei e cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)¹³⁶. Mais recentemente, em 2012, esta referida lei foi atualizada pela Lei n. 12.683/2012, impondo deveres de registro e principalmente

¹³⁴ Tradução livre. Original: “Banking supervisors must determine that banks have in place internal controls that are adequate for the nature and scale of their business. These should include clear arrangements for delegating authority and responsibility; separation of the functions that involve committing the bank, paying away its funds, and accounting for its assets and liabilities; reconciliation of these processes; safeguarding its assets; and appropriate independent internal or external audit and compliance functions to test adherence to these controls as well as applicable laws and regulations”. BCBS. Core Principles for Effective Banking Supervision. 1997. Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs30a.htm>. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019. Atualmente existe uma versão de 2012 e o mesmo princípio se encontra agora no “Principle 26: Internal control and audit” Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs230.htm>. Último acesso de ambos em: 07 de dezembro de 2019.

¹³⁵ Esta lei será abordada de forma mais aprofundada no tópico 7.3 do presente trabalho.

¹³⁶ A partir da medida provisória nº 893, de 19 de agosto de 2019, o antigo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) passou a ser conhecido como Unidade de Inteligência Financeira (UIF). A Unidade de Inteligência Financeira é responsável por produzir e gerir informações de inteligência financeira para a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e ao financiamento da proliferação de armas de destruição em massa e promover a interlocução institucional com órgãos e entidades nacionais, estrangeiros e internacionais que tenham conexão com a matéria.

comunicação de informações aos órgãos públicos de fiscalização e regulação bancária e financeira.

Mais recentemente, em 2013, o Brasil veio a sancionar a Lei Federal n.º 12.846/2013, popularmente conhecida como Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, vindo a consolidar-se como o marco nacional no combate à corrupção. Posteriormente em 2015, esta lei veio a ser regulamentada pelo Decreto n.º 8.420/15, que veio conceituar, por meio do artigo n.º 41, o programa de integridade, sendo este o conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Apresentado este breve histórico sobre o instituto no Brasil, urge adentrarmos acerca das principais fontes normativas relacionadas a este instituto, conexas as matérias de governação dos bancos. Dessa feita, analisaremos os aspectos passando-se a analisar as perspectivas próprias de tais instrumentos normativos, considerando não apenas o regramento legal, mas também o infralegal, diante de toda a sua relevância para o setor, sendo a autorregulação um ponto forte para o cenário brasileiro.

6.1. FONTES LEGAIS E INFRALEGAIS SOBRE COMPLIANCE BANCÁRIO NO BRASIL

Continuando nosso estudo sobre as fontes afetas aos bancos brasileiros, devemos relembra, que assim como dito anteriormente, mais precisamente no capítulo 2, as pessoas jurídicas¹³⁷ que desempenham atividade bancária, são reconhecidos como instituições financeiras, devendo assumir obrigatoriamente a forma de sociedade anônima¹³⁸ (S. A), ou seja, essas empresas, a partida, já deverão observar necessariamente as normas presentes na Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações.

¹³⁷ Em Portugal nomeia-se como pessoas colectivas.

¹³⁸ LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. A Governação dos Bancos no Brasil em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 pp. 348

Conforme previsto pela legislação, a sociedade anônima pode ser aberta ou fechada. Tal instrumento normativo prevê em seu artigo n.º 4 que a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários. Continuando, o parágrafo primeiro determina que somente podem ser negociados na bolsa de valores, os valores mobiliários de emissão de companhia registrada na Comissão de Valores Mobiliários. Isto posto, já ressalta a necessária observância de outro diploma, neste caso as instruções normativas emitidas pela Comissão de Valores Mobiliários, ficando sujeitando-se, às regras e a fiscalização exercidas por essa instituição.

Não obstante, diante das particularidades da atividade bancária, os bancos devem observar um outro conjunto de regras, que por regra não são observados por outras empresas também constituídas sob o arcabouço das sociedades anônimas. Nas palavras de Maurício Andere Von Bruck Lacerda:

“Assim, embora as instituições financeiras, nomeadamente as instituições bancárias, também estejam sujeitas à disciplina de governação aplicável às sociedades anônimas em geral, as peculiaridades das atividades desenvolvidas e as características próprias que envolvem as sociedades que operam no sistema bancário – incluindo-se o rigoroso aparato regulatório tanto por ocasião da sua constituição, quanto no decorrer do seu funcionamento – bem como a possibilidade de que ostentem portes e perfis variados, exigem uma abordagem e formatação distinta dos mecanismos de governação aplicáveis às sociedades anônimas em geral.”¹³⁹

6.1.1. A Lei Anticorrupção e sua Regulamentação

O Brasil em 2013 viu surgir um marco jurídico importante como resposta aos diversos protestos que ocorreram no país pelas situações de corrupção constatadas devido a

¹³⁹ LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. A Governação dos Bancos no Brasil em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 pp. 346

operação lava-jato¹⁴⁰. Este marco foi a Lei n.º 12.846/2013 que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Esta lei veio com o intuito de colmatar uma brecha presente no sistema jurídico brasileiro, sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas que praticam atos ilícitos em desfavor da Administração Pública nacional e estrangeira, principalmente, atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos¹⁴¹.

De acordo com a referida lei, também conhecida como Lei Anticorrupção Empresarial, a responsabilização diz respeito somente a pessoas jurídicas¹⁴², estando nesta seara, todas as pessoas jurídicas elencadas no artigo n.º 44 do Código Civil do Brasil¹⁴³ são consideradas para as penalidades ali previstas, o que a *contrario sensu*, exclui sua incidência a indivíduos.

Como principal novidade trazida por esta Lei, está no fato de haver previsão legal e expressa de que será objetiva a responsabilidade das pessoas jurídicas pelos atos lesivos praticados em desfavor da Administração Pública. Partindo da premissa que a responsabilidade civil objetiva prescinde da culpa, uma vez comprovado o fato, o resultado e o nexo causal, a pessoa jurídica será responsabilizada, independente da pessoa física que tenha praticado o ato prejudicial à Administração Pública.

De acordo com o artigo n.º 7, inciso VIII da referida Lei, serão levados em consideração na aplicação das sanções a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, ou seja, a lei está a prever um benefício de atenuação de pena para as empresas que inserirem procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de

¹⁴⁰ Essas manifestações ficaram conhecidas como Jornadas de Junho. Segundo “levantamento divulgado hoje (21) pela Confederação Nacional de Municípios (CNM) mostra que ontem houve protestos em pelo menos 438 cidades de todos os estados brasileiros. Quase 2 milhões de brasileiros fizeram manifestações”. Mais informações em: <http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/06/quase-2-milhoes-de-brasileiros-participaram-de-manifestacoes-em-438-cidades>. Último acesso em: 20 de Novembro de 2019.

¹⁴¹ CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei n.º 12.846/2013 – Lei anticorrupção. REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, v. 2, n. 1, 2015 p. 163

¹⁴² Em Portugal conhecido como pessoas coletivas.

¹⁴³ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos. VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada

códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos, bem como canal de ouvidoria e de denúncia (também conhecido como *whistleblowing*), a fim de prevenir a prática de ilicitudes e implantar uma mudança cultural no modo de agir das pessoas jurídicas que contratam com o Poder Público¹⁴⁴.

Esses mecanismos e procedimentos internos de integridade podem ser traduzidos como *Compliance*, apesar de não ser a definição mais utilizada, que é relacionada a conformidade. A utilização do vernáculo “integridade” traz a preocupação com a ética e a corrupção, apesar de também estar previsto a conformidade às leis e regulações, tratando-se de uma indicação de que a empresa deve adotar um comportamento compatível com uma boa-fé objetiva.

Posteriormente, em 2015, foi publicado o Decreto nº 8.420/15 que regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e regulamenta a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, de que trata a Lei Federal nº 12.846.

A autoridade competente para instauração do Processo Administrativo de Responsabilização, ao tomar ciência da possível ocorrência de ato lesivo à administração pública federal, em sede de juízo de admissibilidade e mediante despacho fundamentado, poderá decidir pelo arquivamento da matéria, caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros previstos nos artigos n.º 41 e 42 do mesmo decreto.

Segundo o referido artigo n.º 41, o programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira, devendo ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características

¹⁴⁴ CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção. REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, v. 2, n. 1, 2015 p. 174

e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

De forma ao programa de integridade seja considerado efetivo e consistente, além dos requisitos do decreto e da lei acima expostos, também deverá ser observada a portaria da Controladoria-Geral Da União nº 909, de 7 de abril de 2015. Tal situação resulta da previsão expressa no artigo n.º 42, parágrafo 4º que determina que cabe ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade.

Esta regulamentação nacional, contudo, não é exclusiva. Uma vez que tal lei trata apenas da administração federal, diversos estados brasileiros estão publicando suas próprias leis estaduais visando o mesmo objetivo. Como exemplo, podemos citar o caso do Estado do Rio de Janeiro, que publicou mais recentemente a Lei 7.753, em 17 de outubro de 2017, dispondo sobre a instituição do programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do Estado do Rio de Janeiro.

De acordo com o artigo n.º 1 da referida lei estadual, determinou-se a exigência do Programa de Integridade às empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privado com a administração pública direta, indireta e fundacional do Estado do Rio de Janeiro, cujos limites em valor sejam superiores ao da modalidade de licitação por concorrência, sendo R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e serviços, mesmo que na forma de pregão eletrônico, e o prazo do contrato seja igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias.

Ressalta-se, contudo, que diferentemente da lei e decreto federais, a lei estadual do Rio de Janeiro difere desta apenas aquele que se refere ao dever de transparência das pessoas jurídicas quanto às doações para candidatos e partidos políticos.

Dessa forma, uma vez que a responsabilização da pessoa jurídica disposta por essa Lei vem permitir uma maior efetividade a outras leis, como por exemplo a Lei de Lavagem de Dinheiro, bem como fortalecer os demais programas de conformidade previsto em outros instrumentos normativos brasileiros, inerentes não apenas ao setor bancário e financeiro,

mas para todas as pessoas jurídicas, devendo para tal as Empresas-Alvo realizarem análises e verificações das rotinas operacionais e financeiras e identificar riscos e áreas sensíveis para definir um Programa de *Compliance* condizente com o seu negócio e com os riscos identificados.

6.1.2. Resolução n.º 4.595 / 2017 do Banco Central do Brasil

Em agosto de 2017, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução n.º 4.595¹⁴⁵. Este ato normativo foi introduzido de forma a regulamentar a política de conformidade aplicável às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil¹⁴⁶.

Assim sendo, conforme disposto em seu artigo n.º 2, a resolução veio com o propósito de obrigar tais entidades supramencionadas a implementarem e manterem política de conformidade compatível com a natureza, o porte, a complexidade, a estrutura, o perfil de risco e o modelo de negócio da instituição, de forma a assegurar o efetivo gerenciamento do seu risco de conformidade.

Este instrumento normativo estipulou uma estrutura clássica de programas de *compliance* a ser aplicada pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, ou seja, o artigo n.º 5 determina que a política de conformidade deve definir, no mínimo (i) o objetivo e o escopo da função de conformidade; (ii) a divisão clara das responsabilidades das pessoas envolvidas na função de conformidade, de modo a evitar possíveis conflitos de interesses, principalmente com as áreas de negócios da instituição; (iii) a alocação de pessoal em quantidade suficiente, adequadamente treinado e com experiência necessária para o exercício das atividades relacionadas à função de conformidade; (iv) a posição, na estrutura organizacional da instituição, da unidade específica responsável pela função de conformidade, quando constituída; (v) as medidas

¹⁴⁵ RESOLUÇÃO Nº 4.595, DE 28 DE AGOSTO DE 2017: Dispõe sobre a política de conformidade (compliance) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Importante salientar a utilização da terminologia “compliance” de forma a acompanhar a tendência vista em diversos países de utilização da terminologia em inglês, como visto na nota X

¹⁴⁶ Ressalta-se que de acordo com o art. 1º, parágrafo único, excluem-se às administradoras de consórcio e às instituições de pagamento, que devem observar a regulamentação emanada do Banco Central do Brasil, no exercício de suas atribuições legais.

necessárias para garantir independência e adequada autoridade aos responsáveis por atividades relacionadas à função de conformidade na instituição; (vi) a alocação de recursos suficientes para o desempenho das atividades relacionadas à função de conformidade; (vii) o livre acesso dos responsáveis por atividades relacionadas à função de conformidade às informações necessárias para o exercício de suas atribuições; (viii) os canais de comunicação com a diretoria, com o conselho de administração e com o comitê de auditoria, quando constituído, necessários para o relato dos resultados decorrentes das atividades relacionadas à função de conformidade, de possíveis irregularidades ou falhas identificadas; e (ix) os procedimentos para a coordenação das atividades relativas à função de conformidade com funções de gerenciamento de risco e com a auditoria interna.

Outra novidade introduzida pela resolução é a exigência de que as atividades relacionadas ao *compliance* sejam registradas em relatório anual, armazenadas pelo período mínimo de 5 (cinco) anos, desta forma torna-se fácil obter todo o histórico das atividades realizadas por parte do Banco Central do Brasil de forma a exercer seu poder de supervisão.

Não obstante as novidades introduzidas, uma medida destaca-se das demais, principalmente ao considerarmos a importância do papel desempenhado pela área. Neste caso é o livre acesso dos responsáveis por atividades relacionadas à função de conformidade às informações necessárias para o exercício de suas atribuições, ou seja, o poder de acesso pleno e irrestrito às movimentações e demais informações de todas as carteiras de clientes da instituição financeira.

A partir disso, a área passa a ter um poder maior de fiscalização das movimentações, investigando eventuais transações suspeitas, como por exemplo o envolvimento de pessoas politicamente expostas ou até mesmo entidades sancionadas. Assim, a área poderá solicitar mais informações para as áreas de negócio, de forma a fazer sua avaliação. Ressalta-se que a rejeição de acesso a informações relevantes poderá ser vista como um sinal de alerta de possíveis atos ilícitos, mesmo que de menor dimensão, ou até mesmo maiores, como os crimes de lavagem de dinheiro.

Apesar da prevenção à lavagem de dinheiro, já estar consolidada pela Lei Nº 12.683, de 9 de Julho de 2012, que alterou a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, bem como por regulação

bancária, a edição desta resolução pelo Banco Central do Brasil foi um ato acertado para a consolidação de programas de *compliance* nas instituições bancárias.

Para atender à referida Lei de Lavagem de dinheiro, bem como aos reguladores que atuam junto ao Unidade de Inteligência Financeira neste controle, a área de *compliance* das instituições torna-se mais operacional e viável quando especializado por sub-areas e equipes, como equipes especializadas e responsáveis pela área de prevenção à lavagem de dinheiro; outras responsáveis pela monitorização de países e entidades sancionadas utilizando-se da instituição para a transferência de recursos.

Não obstante, diante das diversas alterações introduzidas pela resolução no cenário brasileiro, outra medida encontra uma posição de destaque, uma vez que impõe a proibição de vinculação da remuneração dos membros responsáveis pelas atividades relacionadas à função de conformidade deve ser determinada independentemente do desempenho das áreas de negócios, de forma a não gerar conflito de interesses¹⁴⁷.

Objetivando sanar eventuais questões que poderiam ser suscitadas quanto a política de remuneração do *Compliance Officer* e eventuais bônus atrelados as linhas de negócio e operações, esta medida de governança retira eventuais estímulos a possível não observância de seu papel, uma vez que a função do *Compliance Officer* é o de vetar relações comerciais e negócios, levando em consideração principalmente o risco de lavagem de dinheiro, de financiamento ao terrorismo. Além dos riscos previamente mencionados, há também a possibilidade de atos de corrupção, diante do envolvimento de pessoas politicamente expostas ou até mesmo em listas negras relacionadas a sanções, tornando-se evidente aquela medida de governança corporativa.

Considerando o acima exposto, a determinação de um plano de cargos e salários próprio à função e sua responsabilidade, deixa esta área em uma melhor posição para denunciar os possíveis sinais de suspeita de uma determinada operação, visto que sua remuneração ou bônus não estão atrelados a operações, que a nível negocial poderiam ser lucrativas.

¹⁴⁷ Artigo n.º 8 da RESOLUÇÃO Nº 4.595, DE 28 DE AGOSTO DE 2017.

Outra questão de suma importância foi a estipulação da segregação integral da unidade responsável pela função de conformidade, da unidade responsável pela auditoria interna, devendo esta última observar o ato normativo próprio¹⁴⁸.

Cabe a instituição financeira pensar sobre a entidade de forma global, não considerando apenas os riscos de possíveis crimes de lavagem de dinheiro, mas também todos os demais riscos incorridos pela instituição, sejam riscos que da própria atividade financeira como por exemplo Risco de Crédito, Risco de Mercado e Liquidez, Risco Operacional, Risco de Segurança da Informação e Risco de *Compliance*¹⁴⁹.

Diante de tal razão, cabe à entidade financeira estruturar a área de *compliance* com equipes multidisciplinares, com economistas, contadores e pessoas com formação jurídica, para que as avaliações e análises necessárias sejam realizadas, considerando todos os riscos possíveis.

Finalmente, no que diz respeito ao regime de testes, os responsáveis pela execução das atividades relacionadas à função de conformidade, independentemente da existência de unidade específica na estrutura organizacional da instituição, devem testar e avaliar a aderência da instituição ao arcabouço legal, à regulamentação infralegal, às recomendações dos órgãos de supervisão e, quando aplicáveis, aos códigos de ética e de conduta.

6.1.3. Comissão de Valores Mobiliários

Para o tema em questão, vale trazer a discussão a Instrução CVM nº 558/15, que dispõe sobre o exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários e revoga a Instrução CVM nº 306, de 05 de maio de 1999 (“Instrução CVM 306”), divulgada em 26 de março de 2015 pela Comissão de Valores Mobiliários. De acordo com a referida instrução, a Comissão de Valores Mobiliários procurou estabelecer critérios de controle interno, com foco na gestão de riscos e no *compliance*.

Conforme estabelecido, os Administradores de Carteiras poderão se registrar na categoria de administradores fiduciários (Administradores Fiduciários), ou na categoria de

¹⁴⁸ Neste caso, esta unidade deverá observar o estipulado na RESOLUÇÃO Nº 4.588, DE 29 DE JUNHO DE 2017

¹⁴⁹ Conforme Relatório Anual Integrado 2018 do Itaú Unibanco Holding S.A., disponível em: <https://www.italu.com.br/relacoes-com-investidores/relatorio-anual/2018/pdf/pt/relatorio-anual-integrado-2018.pdf> p. 57. Último acesso em: 17 de novembro de 2019.

gestores de recursos (Gestores de Recursos), ou, até mesmo em ambas as categorias, levando em consideração as atividades desempenhadas.

Assim sendo, tal instrumento introduziu a obrigatoriedade de o administrador de carteiras, registrado como Gestor de Recursos, de descrever os procedimentos e os controles internos implementados que permitam o monitoramento, a mensuração e o ajuste permanentes dos riscos inerentes e de forma a identificar e acompanhar a exposição das carteiras sob custódia aos mais variados tipos de riscos; os meios pelos quais os ativos tem seus preços definidos; os profissionais envolvidos nas atividades; e a periodicidade para a revisão desta política.

Deve o administrador de carteiras de valores mobiliários, pessoa jurídica, manter página na rede mundial de computadores com as informações atualizadas sobre as regras, procedimentos e descrição dos controles internos, elaborados para o cumprimento desta Instrução.

Ressalta-se que além da exigência acima, sendo o administrador de carteiras de valores mobiliários pessoa jurídica, este deverá atribuir a um diretor estatutário a responsabilidade pelo cumprimento de regras, políticas, procedimentos e controles internos e da referida Instrução¹⁵⁰, como requisito para que se obtenha e / ou mantenha a autorização de atuação por parte da Comissão de Valores Mobiliários.

Este diretor responsável pela gestão de risco e pelo *compliance*, deve atender a certos requisitos de idoneidade; exercer suas funções com independência, não podendo atuar em funções relacionadas com administração de carteiras; intermediação e distribuição; consultoria de valores mobiliários; ou qualquer atividade que limite a sua independência e possíveis conflitos de interesses por parte do mesmo.

Nesse sentido, o diretor responsável pelo *compliance* deve encaminhar aos órgãos de administração, até o último dia útil do mês de janeiro de cada ano, relatório relativo ao ano civil imediatamente anterior à data de entrega, contendo (i) as conclusões dos exames efetuados; (ii) as recomendações a respeito de eventuais deficiências; e (iii) a manifestação do diretor responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários ou, quando for

¹⁵⁰ Neste caso, podemos entender que se trata da responsabilidade pelo Compliance. Além disso, ressalta-se que o diretor estatutário responsável pelo compliance, também poderá ser responsável pela gestão de risco, nos termos do artigo n.º 4, V da Instrução CVM nº 558, de 26 de março de 2015.

o caso, pelo diretor responsável pela gestão de risco a respeito das deficiências encontradas em verificações anteriores e das medidas planejadas ou efetivamente adotadas para saná-las.

Outra instrução da CVM que também deve ser observada é a n.º 301, que dispõe sobre a identificação, o cadastro, o registro, as operações, a comunicação, os limites e a responsabilidade administrativa de que tratam os artigos n.º 10, 11, 12 e 13 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, referentes aos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores e posteriormente alterada pela instrução CVM n.º 534 de Junho de 2013, vindo assim a adequar-se as mudanças introduzidas pela lei 12.683, de 9 de Julho de 2012 ampliando o rol de pessoas consideradas como “Pessoas Obrigadas” pela CVM.¹⁵¹

Dessa forma, prevê o artigo n.º 1 que são regulados pelas disposições da Instrução, a identificação e o cadastro de clientes, o registro de transações e o limite de valores, bem como as políticas, procedimentos e controles internos para controle das operações e o cadastramento dos clientes, bem como o monitoramento e a comunicação das operações.

Como inovação, está a obrigatoriedade das instituições em manter registro de toda transação envolvendo títulos ou valores mobiliário independentemente de seu valor, que pela redação anterior, apenas transações envolvendo títulos ou valores mobiliários cujo valor seja igual ou superior a dez mil reais, é que deveriam ser registradas.

Desta forma, a Comissão de Valores Mobiliários não impõe um valor mínimo para às transações passíveis de comunicação, devendo as instituições fazer as comunicações automáticas com base em seus procedimentos de controle interno e na situação patrimonial e financeira de seus clientes.

Em 2018, a CVM julgou o Processo Administrativo Sancionador CVM SEI nº 19957.004930/2016-37 (RJ2016/7868), instaurado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais (SIN), com o intuito de apurar a responsabilidade uma administradora de carteiras de valores mobiliários, bem como do diretor responsável pelas atividades de prevenção à lavagem de dinheiro, nos termos da Instrução CVM 301.

Tal processo acabou por condenar ambas as partes pelo descumprimento de procedimentos de prevenção à lavagem de dinheiro, concretamente pela omissão no

¹⁵¹ ANDRADE, Renata Fonseca. O combate à lavagem de dinheiro. 2018. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/colunistas/renata-andrade/79-o-combate-a-lavagem-de-dinheiro>. Último acesso em: 02 de dezembro de 2019.

monitoramento das operações dos fundos administrados e/ou geridos pela instituição e por falhas detectadas nos modelos de fichas cadastrais e nos cadastros de cotistas¹⁵².

O tópico sobre lavagem de dinheiro será mais profundamente explorado em capítulo próprio, em que trata da responsabilidade especial em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. Não obstante, apesar da existência de regras e mecanismos de governação presentes na legislação federal que regulam o setor bancário, há de ser comentado também as entidades de cunho privado que elaboram inúmeras fontes normativas, como *soft laws*, merecendo destaque algumas entidades diante de sua relevância para o mercado, como a B3 – Brasil, Bolsa, Balcão¹⁵³, com destaque para os segmentos especiais de listagem; o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) com o código de Governança Corporativa e a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN). Tais fontes normativas serão melhor desenvolvidas abaixo.

6.1.4. Segmentos especiais de listagem da B3 – Brasil, Bolsa, Balcão

Além do segmento tradicional, a bolsa brasileira possui os chamados segmentos especiais de listagem, que neste caso são o Bovespa Mais, o Bovespa Mais Nível 2, o Novo Mercado, o Nível 2 e o Nível 1. Segundo a B3, “foram criados no momento em que percebemos que, para desenvolver o mercado de capitais brasileiro, era preciso ter segmentos adequados aos diferentes perfis de empresas”¹⁵⁴.

¹⁵² Processo Administrativo Sancionador CVM SEI nº 19957.004930/2016-37 (RJ2016/7868): 47. Por todo o exposto, voto nos seguintes termos: (a) em relação à Um Investimentos S.A. CTVM: i. condenação à penalidade de advertência, com fundamento no art. 12, I, e § 1º, da Lei nº 9.613, de 1998, por infração ao art. 10, I, da mesma Lei c/c o art. 3º, § 1º, e art. 9º, I, ‘a’, da Instrução CVM nº 301/1999; e ii. condenação à penalidade de multa pecuniária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no art. 12, I e § 2º, da Lei nº 9.613, de 1998, por infração ao art. 10, III, da mesma Lei c/c art. 6º e art. 9º, I, da Instrução CVM nº 301/1999. (b) em relação à Marcos Azer Maluf: i. condenação à penalidade de advertência, com fundamento no art. 12, I, e § 1º, da Lei nº 9.613, de 1998, por infração ao art. 10, I, da mesma Lei c/c o art. 3º, § 1º, e art. 9º, I, ‘a’, da Instrução CVM nº 301/1999; e ii. condenação à penalidade de multa pecuniária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fundamento no art. 12, I e § 2º, da Lei nº 9.613, de 1998, por infração ao art. 10, III, da mesma Lei c/c art. 6º e art. 9º, I, da Instrução CVM nº 301/1999.

¹⁵³ B3 surgiu da fusão entre BM&FBovespa e a Cetip realizada em 2017. A partir desta fusão, a bolsa de valores brasileira passou a ser a 5ª maior do mundo, já em 2017. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-03/fusao-entre-bmfbovespa-e-cetip-cria-b3-5a-maior-bolsa-de-valores-do-mundo>. Último acesso em: 23 de Novembro de 2019.

¹⁵⁴ Conforme disponível no site da B3 - http://www.b3.com.br/pt_br/produtos-e-servicos/solucoes-para-emissores/segmentos-de-listagem/sobre-segmentos-de-listagem/. Último acesso em: 23 de Novembro de 2019.

Tais segmentos são caracterizados por estabelecerem requisitos de governança corporativa mais exigentes do que os previstos na lei das sociedades anônimas, podendo ser mais ou menos rígidas segundo o segmento, considerando os perfis das companhias, e objetivando transmitir maior transparência e segurança ao mercado¹⁵⁵, podendo as sociedades aderirem voluntariamente a um desses segmentos de listagem¹⁵⁶. A partir do momento em que regras mais rígidas de governança são exigidas para determinados segmentos, novos investidores são atraídos, visto que há uma maior segurança para quem realiza tais investimentos. Como exemplo, podemos citar: Adesão à Câmara de Arbitragem do Mercado; Demonstrações financeiras traduzidas para o inglês; Vedação à acumulação de cargos de CEO e Chairman; entre outros¹⁵⁷.

Feita esta introdução sobre os diferentes segmentos, há atualmente no cenário brasileiro¹⁵⁸, 25 (vinte e cinco) instituições bancárias de capital aberto listadas na bolsa nacional, 13 (treze) estão listadas no segmento “Bovespa Tradicional”¹⁵⁹, 6 (seis) no segmento “nível 1”¹⁶⁰, 4 (quatro) no segmento “nível 2”¹⁶¹, e 1 (um) banco no segmento “novo mercado”¹⁶².

Diante do previsto acima, cumpre destacar a parte que interessa para o presente estudo, que é a exigência de programas de *compliance* para os diferentes níveis especiais de segmento. Conforme a tabela abaixo, verificamos que tal programa é apenas exigido às

¹⁵⁵ LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. A Governança dos Bancos no Brasil em A governança de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 355

¹⁵⁶ Segundo relatório da B3, 204 companhias aderiram os segmentos especiais de listagem, sendo 139 aderido o Novo Mercado; 21 o Nível 2; 27 o Nível 1; 15 o Bovespa Mais; e 2 o Bovespa Mais 2. Disponível em: <http://www.b3.com.br/data/files/E1/73/3A/B1/B5BF0610D5044E06790D8AA8/Adeso.es.xlsx>. Último acesso em: 23 de Novembro de 2019.

¹⁵⁷ “Todos esses segmentos prezam por regras de governança corporativa diferenciadas. Essas regras vão além das obrigações que as companhias têm perante a Lei das Sociedades por Ações (Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações) e têm como objetivo melhorar a avaliação daquelas que decidem aderir, voluntariamente, a um desses segmentos de listagem”. Tabela completa disponível em: http://www.b3.com.br/pt_br/produtos-e-servicos/solucoes-para-emissores/segmentos-de-listagem/sobre-segmentos-de-listagem/. Último acesso em: 21 de novembro de 2019.

¹⁵⁸ Documento de 13 de Novembro de 2019, disponível em: <http://www.b3.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8AA8D0975A2D7918015A3C804FA64C0B>. Último acesso em: 23 de Novembro de 2019.

¹⁵⁹ São eles: os bancos ALFA HOLDING; ALFA INVEST; AMAZONIA; BANESE; BANESTES; BANPARA; BRB BANCO; BTGP BANCO; MERC BRASIL; MERC INVEST; NORD BRASIL; PARANA; e SANTANDER BR.

¹⁶⁰ São eles: BANCO BMG; BANCO PAN; BANRISUL; BRADESCO; ITAUSA; e ITAUUNIBANCO.

¹⁶¹ São eles: BANCO INTER; INDUSVAL; e PINE.

¹⁶² Unicamente o BANCO DO BRASIL.

empresas pertencentes ao Novo Mercado, a partir das as alterações introduzidas mais recentemente no regulamento do Novo Mercado, tendo tal alteração ocorrido em 2017¹⁶³.

Comparativo dos segmentos de listagem

	Bovespa Mais	Bovespa Mais Nível 2	Novo Mercado (até 28/12/2017)	Novo Mercado (a partir de 02/01/2018)	Nível 2	Nível 1	Básico
<i>Compliance</i>	Facultativo	Facultativo	Facultativo	Obrigatória a implementação de funções de <i>compliance</i> , controles internos e riscos corporativos, sendo vedada a acumulação com atividades operacionais.	Facultativo	Facultativo	Facultativo

Diferentemente dos demais segmentos, e da versão anterior do regulamento, as empresas que optarem por ingressar no segmento de listagem do Novo Mercado, deverão, segundo o artigo n.º 68, II da nova versão do Regulamento do Novo Mercado criar o comitê de auditoria e implantar as funções de auditoria interna, *compliance*, controles internos e riscos, até a assembleia geral ordinária que deliberar as demonstrações financeiras referentes ao exercício social de 2020.

Contudo, conforme ressalta o autor Maurício Andere Von Bruck Lacerda¹⁶⁴, as instituições bancárias de capital aberto também devem possuir uma área específica do *compliance* designada para tratar de situações que sejam qualificadas como ações de discriminação, assédio sexual, assédio moral ou intimidação de qualquer ordem, em relação

¹⁶³ O Ofício Circular n.º 061/2017-DP de 3 de outubro de 2017, expedido pela Brasil, Bolsa, Balcão – B3, disponibiliza em seu anexo a nova versão do Regulamento do Novo Mercado.

¹⁶⁴ LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. A Governação dos Bancos no Brasil em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 pp. 368 e 369

ao público externo ou aos colegas de trabalho, receber denúncias, bem como da avaliação prévia sobre possíveis conflitos de interesses em decorrência da contratação, transferência ou indicação de parentes para ocupares cargos na instituição, além de outras situações passíveis de caracterizar o descumprimento do código de ética ou de outro código de conduta específico.

6.1.5. O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)

Conforme salientado anteriormente, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)¹⁶⁵ com seu código de Governança Corporativa, é uma entidade privada de extrema relevância para regulação do setor.

Emitindo normas de *soft law*, essas entidades funciona no modelo de autorregulação, ou seja, é trata-se de uma regulação que é assegurada justamente pelos próprios regulados, onde as próprias entidades, que atuam em um determinado setor, acabam por regular e supervisionar as atividades que praticam.

O Código Brasileiro de Governança Corporativa é um marco na história do mercado de capitais brasileiro, uma vez que o Código também adota a abordagem *comply or explain*¹⁶⁶, alinhando-se assim com os códigos de governança corporativa que são referências no mundo, trazendo recomendações de aperfeiçoamento dos procedimentos internos de controle, como a constituição de comitês para ajudar no desenvolvimento das atividades do conselho de administração, como os comitês de auditoria, de recursos humanos, de remuneração, de finanças, entre outros¹⁶⁷.

Entre as recomendações, podemos encontrar a que diz respeito ao *Compliance*. Segundo o código, no item 4.5, recomenda-se como melhor prática que as entidades

¹⁶⁵ “Fundado em 27 de novembro de 1995, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), organização da sociedade civil, é referência nacional e uma das principais no mundo em governança corporativa. Seu objetivo é gerar e disseminar conhecimento a respeito das melhores práticas em governança corporativa e influenciar os mais diversos agentes em sua adoção, contribuindo para o desempenho sustentável das organizações e, conseqüentemente, para uma sociedade melhor. A principal publicação do IBGC é o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, lançado em 1999 e atualmente em sua quinta edição.” – Disponível em: <https://ibgc.org.br>. Último acesso em: 24 de novembro de 2019.

¹⁶⁶ Neste modelo, as empresas têm a oportunidade de informar ao mercado se seguem as práticas recomendadas ou não. Caso não cumpram, devem justificar a resposta negativa.

¹⁶⁷ LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. A Governança dos Bancos no Brasil em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 pp. 366

praticuem ações relacionadas a gerenciamento de riscos, controles internos e sistema de *compliance* devendo estar fundamentadas no uso de critérios éticos refletidos no código de conduta da organização, bem como o cumprimento de leis, regulamentos e normas externas e internas devendo ser garantido por um processo de acompanhamento do *compliance* de todas as atividades da organização.

Além disso, o código ressalta que as companhias que aderirem¹⁶⁸ devem estabelecer e operar um sistema de controles internos eficaz para o monitoramento dos processos operacionais e financeiros, inclusive os relacionados com a gestão de riscos e de *compliance*. Deve, ainda, avaliar, pelo menos anualmente, a eficácia do sistema de controles internos, bem como prestar contas ao conselho de administração sobre essa avaliação.

Contudo, segundo o estudo quantitativo dos informes das companhias abertas brasileiras (2019) elaborado pelo IBGC, apesar de possuir uma taxa média de aderência das companhias 51,1% às práticas recomendadas pelo Código, apenas 19,8% das companhias abertas brasileiras aderiram às práticas recomendadas pelo Código de o comitê de auditoria estatutário possuir orçamento próprio e assessorar o conselho de administração no monitoramento e controle da qualidade das demonstrações financeiras, nos controles internos e no gerenciamento de riscos e *compliance*¹⁶⁹.

6.1.6. Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN)

A FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos - é considerada como a principal entidade representativa do setor bancário no Brasil. Esta foi fundada em 1967, na cidade de São Paulo, sendo uma associação sem fins lucrativos que possui como compromisso o

¹⁶⁸ Essa adesão, contudo, é de cunho obrigatório para todas as companhias listadas na categoria A da CVM (O registro na categoria A autoriza a negociação de quaisquer valores mobiliários do emissor em mercados regulamentados de valores mobiliários, conforme o artigo n.º 2 parágrafo 1.º da Instrução da CVM n.º 480), visto que é a base do "Informe do Código Brasileiro de Governança Corporativa", sendo este exigido pela Instrução da CVM n.º 480 que foi alterada pela Instrução CVM n.º 586, de forma a trazer mais transparência para o mercado acionário brasileiro.

¹⁶⁹ Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Pratique ou Explique: Análise Quantitativa dos Informes de Governança Corporativa (2019). 2019. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24124>. Último acesso em: 24 de novembro de 2019. "O documento, elaborado pelo IBGC, EY e TozziniFreire, tem como objetivo verificar a aderência das companhias abertas às práticas recomendadas pelo Código Brasileiro de Governança Corporativa - Companhias Abertas. São apresentadas análises comparativas das empresas que preencheram os Informes de Governança (ICVM-586) em 2018 e 2019, além do desempenho daquelas que preencheram pela primeira vez em 2019"

fortalecimento do sistema financeiro e suas relações com a sociedade de forma a poder contribuir para o desenvolvimento econômico, social e sustentável do País¹⁷⁰.

Em 2018, esta instituição¹⁷¹ publicou a terceira edição do Guia de Boas Práticas de *Compliance* cuja elaboração fora realizada pela Comissão de *Compliance* desta entidade em parceria com a ABBI (Associação Brasileira de Bancos Internacionais), trazendo uma série de princípios de *compliance* e responsabilidades que as instituições aderentes devem seguir.

Segundo o referido guia, a função de *compliance* deve ser baseada nos seguintes princípios: independência no exercício de suas funções, que pressupõe (i) a formalização de suas responsabilidades, (ii) a existência de um gestor responsável e com senioridade para condução dos trabalhos de gerenciamento dos riscos de *compliance*, (iii) a ausência de conflito de interesses e (iv) o acesso a qualquer informação, colaborador ou administrador da instituição; segregação em relação às áreas de negócios, operacionais e auditoria; comunicação direta com a alta administração e o conselho de administração (se existente); alocação de pessoas em quantidade e com perfis adequados, bem como de recursos financeiros suficientes, para o desempenho efetivo das responsabilidades relacionadas à função de *compliance*; remuneração independente do desempenho direto das áreas de negócios, de forma a evitar conflitos de interesses.

O guia traz diversas previsões, como a necessidade de buscar a cooperação da área de *compliance* juntamente com as demais áreas das instituições financeiras, como por exemplo os setores de gestão de riscos, de auditoria interna, jurídico, comitês de produtos e serviços, e de integridade e ética, bem como das áreas de negócios, produtos e suporte das instituições financeiras.

O guia ressalta, seguindo os demais documentos já enunciados no presente trabalho, que a Administração da entidade deve disseminar a cultura de *Compliance* pelo exemplo (*tone at the top*), estabelecendo as políticas de *Compliance* da Instituição, disponibilizando os recursos necessários para sua implementação, cabe ressaltar, contudo, que cada colaborador,

¹⁷⁰ Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3031/9/pt-br/institucional>. Último acesso em: 24 de novembro de 2019.

¹⁷¹ A FEBRABAN possui 118 bancos associado, estando os principais players do cenário brasileiro associados à entidade. A lista completa para consulta está disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3164/12/pt-br/associados>. Último acesso em: 24 de Novembro de 2019.

independentemente do nível hierárquico ou do tipo de contrato de trabalho ou serviço que presta à Instituição, devendo estar comprometido com a prática e a disseminação da cultura de *Compliance* presente na companhia.

Ainda segundo o guia, nem todas as atribuições ou funções de *Compliance* necessitem ser conduzidas obrigatoriamente por uma área ou departamento de Conformidade, desde que tais divisões de responsabilidades estejam claramente definidas, não havendo qualquer tipo de conflitos de interesses, tendo de o responsável por *Compliance* ser capaz de exercer suas responsabilidades de forma satisfatória.

7. A RESPONSABILIDADE ESPECIAL EM MATÉRIA DE PREVENÇÃO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E FINANCIAMENTO DO TERRORISMO.

Uma vez que os objetivos de *compliance* possuem como escopo as disposições legais e regulamentares aplicáveis as relativas à prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo¹⁷², bem como a responsabilidade de acompanhamento e avaliação dos procedimentos de controle interno em matéria de prevenção do Branqueamento de Capitais e do Financiamento do Terrorismo, e da centralização da informação e comunicação as autoridades competentes¹⁷³, serão abordados nos tópicos seguintes as matérias relacionadas ao BC e ao FT.

7.1 NOÇÃO DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E FINANCIAMENTO DO TERRORISMO

Sumariamente, podemos caracterizar o branqueamento de capitais na transformação do dinheiro oriundo de atos ilícitos e conseqüentemente sujo, em dinheiro limpo. Este divide-se em três etapas, culminando na reintegração formal do dinheiro ilícito no sistema econômico. Tais etapas são divididas em Colocação; Circulação; e Integração.

Na primeira etapa os bens e rendimentos são colocados nos circuitos financeiros e não financeiros, através, por exemplo, de depósitos em instituições financeiras ou de investimentos em atividades lucrativas e em bens de elevado valor.

Posteriormente, na segunda etapa, são realizadas de múltiplas operações, dificultando o rastreamento dos recursos ilícitos, eliminando assim os vestígios sobre sua propriedade e sua origem.

Finalmente, na terceira e última etapa, os bens e rendimentos são reintroduzidos nos circuitos econômicos legítimos, e.g. através da realização de investimentos em negócios lícitos, nos diversos setores da economia.

¹⁷² Prevista na al. C) do artigo n.º 2, do Aviso n.º 5/2008

¹⁷³ Previsto na al. C) do n.º 1 do artigo n.º 17, do Aviso n.º 5/2008

Desta forma, o Branqueamento de Capitais, bem como o Financiamento do Terrorismo representam atividades de natureza criminal¹⁷⁴, que constituem uma grave ameaça do ponto de vista econômico e social¹⁷⁵, visto que o capital oriundo de atividades ilícitas quando inserido no sistema financeiro acaba por consequentemente afetar a economia, uma vez que pode impactar nas condições de concorrência, no correto funcionamento dos mercados e na eficiente alocação de recursos, prejudicando a estabilidade do sistema financeiro e econômico¹⁷⁶.

Diferentemente do que ocorre no branqueamento, cujo o principal objetivo é ocultar a origem dos fundos, no caso do financiamento do terrorismo um dos propósitos primários é ocultar a finalidade a que os fundos se destinam, residindo uma das maiores dificuldades no fato de, frequentemente, os montantes envolvidos serem relativamente baixos e/ou de origem lícita, dificultando assim sua detecção.

Em um julgado recente, o Supremo Tribunal Federal do Brasil, por meio do plenário definiu, em tese de repercussão geral¹⁷⁷, que é considerado válido o compartilhamento de dados pela Receita Federal e pela Unidade de Inteligência Financeira brasileira (antigo Coaf) com o Ministério Público para fins criminais, sem ser necessária autorização judicial, entendendo ser uma ferramenta das mais relevantes em relação à persecução penal, ao combate à criminalidade organizada e à corrupção, principalmente em virtude de crimes reflexos, sonegação fiscal, evasão de divisas e lavagem de dinheiro.

Ponto interessante para a questão foi que a legislação portuguesa foi observada para formar o entendimento da corte, conforme “O sigilo foi ainda mais flexibilizado a partir da promulgação da Lei n. 83/2017, que estabeleceu medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, seguindo as diretivas 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, e 2016/2258/UE, do Conselho.

¹⁷⁴ No ordenamento jurídico português: Crime de Branqueamento previsto no artigo n.º 368-A do Decreto-Lei n.º 48/95 (Código Penal) e Crime de Financiamento do terrorismo previsto no artigo n.º 5-A da lei n.º 52/2003. No ordenamento jurídico brasileiro: Crime de Lavagem de dinheiro previsto no artigo n.º 1 da Lei nº 9.613, atualizada pela Lei nº 12.683 e Crime de Financiamento ao Terrorismo art. N.º 6 da Lei nº 13.260 .

¹⁷⁵ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018: Almedina, 2018. p. 209

¹⁷⁶ DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018. p. 209

¹⁷⁷ Respeitante ao recurso extraordinário RE 1055941, número único: 0010713-69.2010.4.03.6109.

Nessa lei, incluiu-se o dever de comunicação, no qual a entidade deve comunicar, imediatamente e por iniciativa própria, ao órgão responsável pela persecução penal”. Desta forma, podemos verificar que a partida existe alguma diferença em ambas jurisdições, uma vez que no exemplo acima, Portugal possui um entendimento positivado, enquanto na realidade brasileira foi necessária que este entendimento fosse fixado por meio do julgado com repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

Outra questão que cabe mencionar são os debates para a criação de um novo organismo europeu, ao qual será transferido os poderes de supervisão do sistema financeiro com o enfoque de monitorizar as matérias relacionadas ao branqueamento de capitais dentro das instituições, de forma a concentrar tudo em um único órgão, com o objetivo de favorecer a cooperação entre os estados-membros da União Europeia¹⁷⁸.

7.2 ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Em um breve panorama histórico, o quadro normativo do Direito Europeu e consequentemente português. Machado¹⁷⁹ divide esse panorama histórico por gerações, estando atualmente na 4ª geração, contudo com uma 5ª geração estando a se desenhar.

Assim, a 1ª geração surge no quadro do combate ao tráfico de drogas; a 2ª geração vem já no encontro do combate ao terrorismo; a 3ª aparece no combate à criminalidade internacional ou transnacional e por último, a 4ª geração vem no auxílio ao combate à corrupção e à fraude fiscal. Ou seja, o quadro normativo europeu conheceu um desenvolvimento muito significativo nos últimos anos, procurando adequar-se sempre a realidade e as novas modalidades e tecnologias utilizadas como fim de prosseguir com esses crimes.

A primeira geração, como previamente informado, surge com a Diretiva 91/308/CEE, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de lavagem

¹⁷⁸ Conforme a notícia “EU agrees steps toward tighter money-laundering supervision” veiculada pela Reuters, disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-eu-ecofin-moneylaundering/eu-agrees-steps-toward-tighter-money-laundering-supervision-idUSKBN1Y91N5>. Último acesso em 05 de dezembro de 2019.

¹⁷⁹ MACHADO, Miguel da Câmara. 4G na prevenção do branqueamento de capitais: problemas, paradoxos e principais deveres em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018. p. 103.

de dinheiro, limitado, contudo, a infrações relacionadas com o tráfico de drogas além de impor obrigações exclusivamente ao setor financeiro.

Posteriormente, em 2001 a diretiva 2001/97/CE marcou a 2ª geração alterando a Diretiva anterior, qual seja, a 91/308/CEE estendendo os deveres introduzidos pela primeira diretiva, alargando seu âmbito de aplicação a entidades não financeiras, bem como em termos de crimes abrangidos.

Diante das tragédias que marcaram os anos 2000, como os atentados terroristas em Nova York e em Madrid, o legislador europeu verificou a insuficiência no arcabouço legislativo de forma que evite a repetição de tais atos, assim esses acontecimentos marcam a 3ª geração, que vem com a publicação em 2005 da Diretiva 2005/60/CE. Tal diploma procurou não apenas o combate ao branqueamento de capitais, como desta vez incluiu a um conjunto de medidas de forma a prevenir, combater e reprimir o financiamento do terrorismo.

Após 10 anos, foi publicada a Diretiva (UE) 2015/849 – conhecida como IV Diretiva – que revogou a diretiva anterior, bem como alterou profundamente uma série de dispositivos legais marcando a 4ª Geração de tal forma que constitui atualmente o principal instrumento normativo da União Europeia nesta matéria¹⁸⁰.

No ordenamento jurídico português, isso traduziu-se na lei n.º 83/2017, que transpôs parcialmente as diretivas 2015/849/EU e 2016/2258/EU, alterou o Código Penal e o Código da Propriedade Industrial e revogou a Lei n.º 25/2008 e o Decreto-Lei n.º 125/2008. Desta forma, estabeleceu-se grande parte do quadro jurídico nacional, impondo um conjunto relevante de deveres às entidades financeiras e não financeiras; alterando o mecanismo de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo.

Deve ser ressaltado que a mera tentativa de qualquer das condutas previstas nos números 2 e 3 do artigo n.º 368 - A do Código Penal Português é punível, nos termos do artigo n.º 23, n.º 1 deste mesmo código.

Recentemente, o Banco de Portugal publicou a consulta pública n.º 3/2019, referente a Projetos regulamentares em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do

¹⁸⁰ Apesar de existir a Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018 conhecida como “V Diretiva”, esta nada mais é que alterações pontuais na IV Diretiva, de forma que consideramos que a IV diretiva continua como sendo o principal instrumento normativo da UE nesta matéria.

financiamento do terrorismo (BC/FT) publicitando o início do procedimento relativo à elaboração do projeto de Instrução relativa a fatores de risco reduzido e elevado de BC/FT e à adoção de medidas específicas de identificação e diligência, simplificadas ou reforçadas; Projeto de Instrução que define os moldes e termos de envio do reporte sobre a atividade desenvolvida, em território nacional, por entidades financeiras com sede noutra Estado-Membro da União Europeia, que operem em Portugal ao abrigo do regime de livre prestação de serviços, para fins de prevenção do BC/FT; Projeto de Instrução alteradora que procede à modificação da Instrução do Banco de Portugal n.º 5/2019, de 30 de janeiro, no sentido de permitir a inclusão no Relatório de Prevenção do Branqueamento de Capitais e do Financiamento do Terrorismo de informações respeitantes aos procedimentos específicos para dar cumprimento ao Regulamento (UE) 2015/847, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativo às informações sobre o ordenante e o beneficiário que devem acompanhar as transferências de fundos, para efeitos de prevenção do BC/FT demonstrando estar sempre atento as alterações normativas pertinentes ao combate destes crimes¹⁸¹.

7.1.1. Deveres Preventivos

A Lei n.º 83/2017 determina que as entidades obrigadas estão proibidas de praticar atos de que possa resultar o seu envolvimento em qualquer operação de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e devem adotar todas as medidas adequadas para prevenir tal envolvimento.

Segundo esta Lei, entidades obrigadas são as referidas nos artigos n.º 3 e 4. O artigo n.º 3 determina as Entidades financeiras que afirma que estão sujeitas às disposições da lei seguintes entidades com sede em território nacional: a) Instituições de crédito; b) Instituições de pagamento; c) Instituições de moeda eletrónica; d) Empresas de investimento e outras sociedades financeiras; e) Sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário autogeridas; f) Sociedades de capital de risco, investidores em

¹⁸¹ Documento publicado no dia 03 de dezembro de 2019. Encontra-se disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/bo_1119_2s.pdf. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019.

capital de risco, sociedades de empreendedorismo social, sociedades gestoras de fundos de capital de risco, sociedades de investimento em capital de risco e sociedades de investimento alternativo especializado, autogeridas; g) Sociedades de titularização de créditos; h) Sociedades que comercializam, junto do público, contratos relativos ao investimento em bens corpóreos; i) Consultores para investimento em valores mobiliários; j) Sociedades gestoras de fundos de pensões; k) Empresas e mediadores de seguros que exerçam atividades no âmbito do ramo Vida. Desta forma, torna-se evidente sua aplicabilidade e observância perante os Bancos.

Posteriormente, em seu artigo n.º 11, impõe uma gama diversificada de obrigações destinadas a assegurar a prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo¹⁸², sendo elas: a) Dever de controlo; b) Dever de identificação e diligência; c) Dever de comunicação; d) Dever de abstenção; e) Dever de recusa; f) Dever de conservação; g) Dever de exame; h) Dever de colaboração; i) Dever de não divulgação; j) Dever de formação. Além dos deveres previamente mencionados, há ainda no Capítulo V da referida Lei, deveres específicos endereçados às entidades financeiras.

Conforme assevera Miguel da Câmara Machado¹⁸³, os deveres podem ser divididos em deveres principais, deveres acessórios e deveres secundários. Segundo o referido autor, os deveres principais constituem o tronco essencial da prevenção e devem ser a prioridade de todas as instituições, devendo ser controlados diariamente; já os deveres acessórios são verificados nos casos concretos, sendo a base do controle, detectado através dos alertas de riscos gerados pelos deveres principais; enquanto que os deveres secundários são elementos auxiliares e de apoio a estrutura interna e externa envolvida na prevenção do branqueamento.

Machado define como deveres principais os deveres de: i) identificação e diligência; ii) exame iii) comunicação; como deveres acessórios os deveres: i) de recusa ii) abstenção e

¹⁸² Ressalte-se que a inobservância de tais deveres, expõe a entidade ao regime sancionatório previsto no capítulo XII da Lei n.º 87/2017.

¹⁸³ MACHADO, Miguel da Câmara. 4G na prevenção do branqueamento de capitais: problemas, paradoxos e principais deveres em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018. p. 116.

iii) colaboração; e, finalmente, como deveres secundários os deveres de i) controlo, ii) conservação, iii) segredo e iv) formação¹⁸⁴.

Ressalta-se que o Banco de Portugal é a autoridade de supervisão competente para a supervisão seja ela exclusiva ou partilhada com a CMVM, nos termos do artigo n.º 86 e 88 da Lei. Analisaremos brevemente cada um desses deveres¹⁸⁵.

a) Dever de controlo

O dever de controlo, estipulado nos artigos n.º 12 a 22 da Lei e artigos n.º 3 a 17 do Aviso, determina que as entidades obrigadas devam definir e assegurar a aplicação efetiva de políticas e procedimentos de controlos internos que se mostrem adequados à gestão dos riscos e ao cumprimento das normas legais e regulamentares em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo.

Assim como visto no início do presente trabalho, a Lei de Medidas de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo recorre as linhas de defesa, e.g. considerando a gestão de risco, o cumprimento normativo (*compliance*) e a auditoria, como forma de mitigar os riscos de BC e FT.

Ressalta-se que a lei determina a designação de um elemento da direção de topo, ou equiparado, como responsável pelo controlo do cumprimento do quadro normativo aplicável e pelo cumprimento das obrigações de comunicação e de colaboração com as autoridades, mantendo-se independente a qualquer influência.

Em relação à gestão do risco, determina-se que as entidades financeiras devam instituir procedimentos de identificação e avaliação dos riscos concretos de branqueamento e de financiamento do terrorismo inerentes à sua realidade operativa específica, tendo que dispor de instrumentos adequados à gestão do risco, devendo possuir ferramentas para bloquear ou suspender operações.

¹⁸⁴ MACHADO, Miguel da Câmara. 4G na prevenção do branqueamento de capitais: problemas, paradoxos e principais deveres em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018. p. 116.

¹⁸⁵ Os deveres serão abordados levando em consideração a Lei n.º 87/2017, doravante “Lei”; regulamentado pelo respetivo Aviso do Banco de Portugal n.º 2/2018, doravante “Aviso”.

Outra questão de suma importância é a instituição de um canal específico, independente e anônimo, para comunicação de eventuais violações e situações de risco conhecido comumente como “*whistleblowing*”. Este canal visa incentivar a denúncia de suspeitas de situações de risco e de práticas criminosas.

b) Dever de identificação e diligência

Segundo Machado (2018), o dever de identificação pode ser considerado como o mais “antigo”, tendo aparecido em 1993. O dever de identificação e diligência, estabelecido nos artigos n.º 23 a 42 da Lei, bem como no Capítulo II do Aviso, é um dos pilares do combate ao Branqueamento de Capitais e de Financiamento ao Terrorismo, uma vez que somente após conhecer o cliente; o seu representante ou o beneficiário económico efetivo¹⁸⁶ – também conhecido como UBO – é que é possível gerir e moderar satisfatoriamente os riscos envolvidos.

Assim, respeitando tal dever, as entidades obrigadas deverão observar os procedimentos de identificação e diligência sempre que (i) estabeleçam relações de negócio (*client onboarding*); (ii) efetuem transações ocasionais montante igual ou superior a 15.000 euros, independentemente de a transação ser realizada através de uma única operação ou de várias operações aparentemente relacionadas entre si ou que constituam uma transferência de fundos de montante superior a 1.000 euros; (iii) em caso de suspeita de que determinada operação, possa estar relacionada com o branqueamento de capitais ou com o financiamento

¹⁸⁶ Segundo a Lei n.º 83/2017, Beneficiário Efetivo é a pessoa ou pessoas singulares que, em última instância, detêm a propriedade ou o controlo do cliente e ou a pessoa ou pessoas singulares por conta de quem é realizada uma operação ou atividade. Consideram-se beneficiários efetivos das entidades societárias, quando não sejam sociedades com ações admitidas à negociação em mercado regulamentado sujeitas a requisitos de divulgação de informações consentâneos com o direito da União Europeia ou sujeitas a normas internacionais equivalentes que garantam suficiente transparência das informações relativas à propriedade: a) A pessoa ou pessoas singulares que, em última instância, detêm a propriedade ou o controlo, direto ou indireto, de uma percentagem suficiente de ações ou dos direitos de voto ou de participação no capital de uma pessoa coletiva; b) A pessoa ou pessoas singulares que exercem controlo por outros meios sobre essa pessoa coletiva; c) A pessoa ou pessoas singulares que detêm a direção de topo, se, depois de esgotados todos os meios possíveis e na condição de não haver motivos de suspeita: i) Não tiver sido identificada nenhuma pessoa nos termos das alíneas anteriores; ou ii) Subsistirem dúvidas de que a pessoa ou pessoas identificadas sejam os beneficiários efetivos. Recentemente, em 2017 foi publicada a Lei n.º 89/2017 que aprovou o Regime Jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo (“RCBE”). Trata-se é de uma base de dados, com informação suficiente, exata e atual sobre a pessoa ou as pessoas singulares que, ainda que de forma indireta ou através de terceiro, detêm a propriedade ou o controlo efetivo das entidades.

do terrorismo ou (iv) no caso de pairarem dúvidas sobre a veracidade ou sobre a adequação dos dados de identificação dos clientes previamente obtidos.

Além disso, de acordo com a Lei n.º 92/2017, que alterou a Lei Geral Tributária, tornou-se obrigatório, por força do Artigo n.º 63-E, o pagamento ou o recebimento referentes a transações de qualquer natureza que envolvam montantes iguais ou superiores a € 3.000 (três mil euros), ou o seu equivalente em moeda estrangeira.

Desta forma, as entidades obrigadas deverão ter pleno conhecimento de seus clientes, sendo tal atividade exercida internamente pelas equipes de KYC/CDD¹⁸⁷, ou seja, pelas equipes de *Know your Costumer / Client Due Diligence*. Deverão ser obtidas informações sobre a finalidade e a natureza pretendida da relação de negócio, sobre a origem e o destino dos fundos movimentados, seja ela uma relação de negócio ou uma transação ocasional, entre outras.

Uma vez obtidos tais dados, será verificado se há um risco comprovadamente reduzido ou há um risco acrescido de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo nas relações de negócio, nas transações ocasionais ou nas operações que efetuem. Assim, diante do risco reduzido, poderão ser aplicadas medidas simplificadas (art. 35 da Lei) ou sendo o caso de haver um risco acrescido, deverão ser aplicadas medidas reforçadas de identificação e diligência (art. 36 da Lei).

Outra questão de suma importância é a identificação de pessoas na qualidade de Pessoa Politicamente Exposta, comumente conhecido como PEP. Nos termos do artigo n.º 1, alínea cc) ¹⁸⁸, as pessoas politicamente expostas são pessoas singulares que desempenham, ou desempenharam nos últimos 12 meses, em qualquer país ou jurisdição, funções públicas proeminentes de nível superior. E.g. Deputados, chefes de Estado, chefes de Governo, entre outros; consultar a Lei para uma maior relação de funções públicas proeminentes. Ainda, segundo a definição presente nas recomendações do GAFI, PEPs estrangeiras são indivíduos

¹⁸⁷ BRUGGEMAN. Douglas J. Benefits of an Effective CDD Program and How Risk Scoring Customer Accounts Can Protect the Reputation of Your Institution. ACAMS. p. 4 – Que afirma que um programa CDD é a melhor maneira de evitar a lavagem de dinheiro. Com base no conhecimento é que todo o programa de Compliance de combate à lavagem de dinheiro (AML) é construído. Quanto mais você e sua instituição souberem, de melhor forma os abusos de lavagem de dinheiro poderão ser evitados - tradução livre.

¹⁸⁸ FATF (2012-2019), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF, Paris, France, www.fatf-gafi.org/recommendations.html. Último acesso em: 22 de Julho de 2019.

que ocupam ou já ocuparam funções públicas proeminentes em país estrangeiro, por exemplo, Chefes de Estado ou de Governo, políticos de escalão superior, cargos governamentais de escalão superior, oficiais militares e membros do escalão superior do Poder Judiciário, executivos de escalão superior de empresas públicas e dirigentes de partidos políticos. PEPs domésticas são indivíduos que ocupam ou já ocuparam funções públicas proeminentes domesticamente, por exemplo, Chefes de Estado ou de Governo, políticos de escalão superior, cargos governamentais de escalão superior, oficiais militares e membros do escalão superior do Poder Judiciário, executivos de escalão superior de empresas públicas e dirigentes de partidos políticos. Pessoas que ocupam ou já ocuparam funções proeminentes em organização internacional referem-se a membros da alta gerência, por exemplo, diretores, subdiretores e membros do conselho ou funções equivalentes. A definição de PEPs não pretende incluir pessoas em posições médias ou inferiores nas categorias mencionadas anteriormente.

Diante do combate cada vez mais crescente contra a corrupção, e pela maior suscetibilidade de exposição, tal crime tradicionalmente conduz ao branqueamento de capitais. Deve, portanto, a pessoa na qualidade de PEP ser alvo de medidas de diligência reforçadas, bem como uma monitorização mais atenta da sua atividade transacional, conforme o artigo n.º 39 da Lei.

Tais informações deverão ser revistas e atualizadas periodicamente, considerando o grau de risco associado a cada cliente, devendo os intervalos temporais variar na ordem inversa ao grau de risco atribuído, ressalvando que não poderá ser ultrapassado o período de cinco anos referente a clientes de baixo risco.

Além disso, as entidades sempre que tenham razões para duvidar da veracidade, exatidão, atualidade ou tenham suspeitas de práticas relacionadas com o branqueamento de capitais ou com o financiamento do terrorismo deverão de imediato proceder às necessárias diligências para a atualização dos dados.

Importante ressaltar o Registo Central do Beneficiário Efetivo, criado no âmbito da Lei n.º 89/2017, de 21 de agosto, e regulamentada através da referida Portaria n.º 233/2018. Esta é a base de dados nacional que reunirá informação suficiente, exata e atual sobre a

pessoa ou as pessoas singulares que, ainda que de forma indireta ou através de terceiro, detêm a propriedade ou o controlo efetivo das entidades a ele sujeitas.

c) Dever de comunicação

O dever de comunicação, materializado nos artigos n.º 43 a 46 da Lei e n.º 55 do Aviso, obriga as que as entidades financeiras devam por sua própria iniciativa, informar de imediato o Departamento Central de Investigação e Ação Penal da Procuradoria-Geral da República (DCIAP) e a Unidade de Informação Financeira sempre que saibam, suspeitem ou tenham razões suficientes para suspeitar que certos fundos – independentemente do montante ou valor envolvido – provêm de atividades criminosas ou estão relacionados com o financiamento do terrorismo.

Diferentemente dos sistemas alemão e francês, onde devem ser comunicadas as operações suspeitas, em Portugal instituiu-se o modelo misto, que determina que as entidades financeiras devem comunicar todas as operações suspeitas que lhes sejam propostas, bem como quaisquer operações tentadas, que estejam em curso ou que tenham sido executadas, contudo assinalando as operações suspeitas, ajudando, desta forma, as autoridades na triagem e identificação de casos suspeitos¹⁸⁹.

d) Dever de abstenção

Tal dever, emanado dos artigos n.º 47 da referida Lei, bem como do artigo n.º 56 do Aviso, impõe que as entidades financeiras devam abster-se de executar qualquer operação ou conjunto de operações, presentes ou futuras, que saibam ou que suspeitem que possam estar associadas a fundos ou outros bens provenientes ou relacionados com a prática de atividades criminosas ou com o financiamento do terrorismo. Ou seja, diante desta obrigação, não se deve dar prosseguimento a operações, caso seja considerada como suspeita, mesmo que as informações necessárias para a efetuar sejam de conhecimento do banco.

¹⁸⁹ MACHADO, Miguel da Câmara. 4G na prevenção do branqueamento de capitais: problemas, paradoxos e principais deveres em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018. p. 89.

e) Dever de recusa

Consagrado no artigo n.º 50 da Lei e n.º 39 do Aviso, o dever de recusa “impõe-se quando faltam alguns dos elementos exigidos quanto a uma operação ou cliente, designadamente em matéria de identificação, estando completamente obrigados a não levar em frente operação”¹⁹⁰.

Dessa forma, este dever consubstancia-se na recusa em iniciar relações de negócio, realizar transações ocasionais ou efetuar outras operações em situações onde os elementos identificativos e os respetivos meios comprovativos previstos para a identificação e verificação da identidade do cliente, do seu representante e do beneficiário efetivo, incluindo a informação para a aferição da qualidade de beneficiário efetivo e da estrutura de propriedade e de controlo do cliente for de conhecimento do banco¹⁹¹.

f) Dever de conservação

Segundo MACHADO (2018), o dever de conservação “é um dos mais antigos”, estando previsto tanto no artigo n.º 51 da Lei, assim como no artigo n.º 40 do Aviso. Este dever impõe que as entidades financeiras deverão conservar todos os documentos, registos e análises recolhidos ou elaborados, exigindo-se que as cópias ou referencias dos documentos comprovativos do cumprimento dos restantes deveres sejam conservadas, quanto à diligência e informação pelo menos por 7 (sete) anos.

De forma a concretizar tal dever, a Lei determina que os documentos sejam arquivados em condições que permitam a sua adequada conservação e fácil localização, bem como o imediato acesso aos mesmos, sempre que solicitados, devendo haver uma primazia pelos meios de suporte eletrónicos.

¹⁹⁰ MACHADO, Miguel da Câmara. 4G na prevenção do branqueamento de capitais: problemas, paradoxos e principais deveres em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018. p. 120.

¹⁹¹ Este dever está intimamente ligado ao dever previsto no artigo n.º 65 da Lei, abordado adiante no item k.

g) Dever de exame

Sucintamente, o dever de exame decorre do artigo n.º 52 da Lei e n.º 58 do Aviso. Tal dever determina que sempre que detectem a existência de quaisquer condutas, atividades ou operações cujos elementos caracterizadores as tornem passível estar relacionadas com fundos ou outros bens que provenham de atividades criminosas ou que estejam relacionados com o financiamento do terrorismo, as entidades obrigadas examinam-nas com especial cuidado e atenção, intensificado o grau e a natureza do seu acompanhamento.

h) Dever de colaboração

Resultante do artigo n.º 53 da Lei bem como no artigo n.º 59 do Aviso, tal dever determina que as entidades devam prestar de modo cabal e imediato, toda a colaboração que lhes for demandada pelo Ministério Público, bem como “pela UIF, pelas demais autoridades judiciais e policiais, pelas autoridades setoriais ou pela Autoridade Tributária e Aduaneira”. Ressalta-se que tal dever independente e não se confunde com o dever previsto artigo n.º 43, qual seja, o de comunicação de operações suspeitas.

i) Dever de não divulgação

Previsto no artigo n.º 54 da Lei, assim como no artigo n.º 42 do Aviso, este dever determina que determinadas informações não podem ser reveladas ao cliente ou a terceiros sob risco de *tipping off*. As entidades financeiras devem assegurar que os contatos com clientes relacionados com as comunicações previstas no artigo n.º 54, 1, da Lei, se processam sempre que adequado e proporcional, em articulação com o responsável pelo cumprimento normativo e, sempre que necessário, com as autoridades judiciais ou policiais competentes.

j) Dever de formação

Oriundo do artigo n.º 55 da Lei e n.º 60 do Aviso, tal dever obriga os bancos a providenciarem formações adequadas, de forma a conscientizar os funcionários e as habilitá-los a reconhecer operações que possam estar relacionadas com o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, estando adequado as obrigações decorrentes da Lei e do Aviso, inclusive em matéria de proteção de dados pessoais.

k) Deveres específicos das entidades financeiras

Por último, os deveres específicos das entidades financeiras. Estes estão presentes no Capítulo V da Lei, determinando que todas as entidades financeiras estão sujeitas aos deveres analisados previamente, bem como com as especificações previstas neste capítulo e nas normas definidas por regulamentação setorial, devem dar igualmente cumprimento aos deveres preventivos previstos na lei relativamente às operações, e respetivas contrapartes, que efetuem por conta própria e por conta de terceiros que não revistam a qualidade de cliente.

Sendo assim, estão as entidades vedadas a realizar a abertura de conta ou de manutenção anónimas, estando proibido assim o anonimato¹⁹². Bem como o estabelecimento ou a manutenção de relações de correspondência com bancos de fachada¹⁹³, uma vez que estes bancos são usualmente utilizados para branquear capital, uma vez que não é afiliado a um grupo financeiro regulamentado, estando sujeito a supervisão efetiva.

Ressalta-se que a presença física significa mente e gestão significativas localizadas dentro de um país. A existência simplesmente de um agente local ou de um pessoal de baixo nível não constitui presença física.¹⁹⁴

7.2.1 V DIRETIVA

¹⁹² Qualquer que seja a sua natureza. Ainda, a utilização de denominações ou nomes fictícios também é proibida.

¹⁹³ Também conhecidos como shell banks, o “Banco de fachada” significa um banco que não tem presença física no país em que é incorporado e licenciado, e que é não afiliado com um grupo financeiro regulamentado que está sujeita a supervisão efetiva consolidada.

¹⁹⁴ FATF (2012-2019), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF, Paris, France, www.fatf-gafi.org/recommendations.html. Último acesso em: 11 de julho de 2019.

Em 2016, após os ataques terroristas ocorridos em Paris e em Bruxelas, bem como com os vazamentos publicados nos *Panama Papers*, a Comissão Europeia propôs uma revisão ao sistema em vigor, neste caso a IV Diretiva.

Um ano após a transposição da referida diretiva por Portugal, o Parlamento Europeu publicou a 2018/843/UE, conhecida popularmente como a Quinta Diretiva de combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo, determinando que os países membros deverão transpor tais medidas em até 10 de janeiro de 2020¹⁹⁵.

Diferentemente da IV Diretiva, onde o sistema foi altamente reformado, e conseqüentemente é um instrumento normativo extenso, esta nova diretiva veio como uma emenda da diretiva anterior, alterando questões pontuais e introduzindo alguns novos elementos. Ou seja, esta nova não revogou a diretiva anterior, mas sim a aperfeiçoou.

Entre as inovações introduzidas podemos citar a ampliação do escopo para plataformas de moeda virtual (Criptomoedas) e fornecedores de carteira (*Wallets*); o acesso público a informações beneficiário efetivo de empresas baseadas na União Europeia; obriga as instituições a consultarem o registo de beneficiário efetivo ao realizar as diligências referentes ao AML/CFT; obriga os Estados-membros a criarem uma lista de cargos públicos nacionais e funções que se qualifiquem como politicamente expostos (PEP); introduz medidas rigorosas de diligencia reforçadas para transações com países terceiros considerados de alto risco; determina a disponibilização de informações sobre os titulares de imóveis de forma centralizada às autoridades públicas; reduziu os limites para a identificação de compradores de cartões pré-pagos e para o uso de moeda eletrônica¹⁹⁶, entre outras.

7.3 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Brasil possui em seu ordenamento jurídico a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; e criou o Conselho de

¹⁹⁵ Artigo n.º 4 da Diretiva 2018/843/UE

¹⁹⁶ DIRECTIVA 2009/110/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao acesso à atividade das instituições de moeda eletrônica, ao seu exercício e à sua supervisão prudencial.

Controle de Atividades Financeiras - COAF¹⁹⁷, sendo posteriormente atualizada pela Lei nº 12.683, de 9 de Julho de 2012, com o objetivo de tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, bem como por regulação bancária.

Esta lei trouxe diversos avanços importantes para a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro, i.e. (i) a extinção do rol taxativo de crimes antecedentes, ou seja, agora admite-se como crime antecedente da lavagem de dinheiro qualquer infração penal, independente da dosimetria; (ii) a inclusão das hipóteses de alienação antecipada e outras medidas assecuratórias de forma a garantir que os não sofrerão qualquer desvalorização ou deterioração dos bens; (iii) a inclusão de novos sujeitos obrigados, e.g. cartórios, profissionais que exerçam atividades de assessoria ou consultoria financeira, representantes de atletas e artistas, feiras, dentre outros; e por último, (iv) o aumento do valor máximo das sanções para R\$ 20 milhões.

Segundo esta Lei, o artigo 9.º (nono) determina que estão sujeitas às disposições da lei seguintes entidades: as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I - as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V - as empresas de arrendamento mercantil (*leasing*), as empresas de fomento comercial (*factoring*) e as Empresas Simples de Crédito (ESC); VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens

¹⁹⁷ Como visto na nota de rodapé n.º 137 do presente trabalho, atualmente o COAF foi renomeado, passando a ser conhecido como Unidade de Inteligência Financeira - UIF.

móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades. XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermedeiem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; XIII - as juntas comerciais e os registros públicos; XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; XV - pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; XVI - as empresas de transporte e guarda de valores; XVII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; e XVIII - as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País.

Cumprido ressaltar ainda que no ordenamento jurídico brasileiro, a mera tentativa do crime também é punível, nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal Brasileiro.

7.3.1 Deveres Preventivos

O Dever de controlo está previsto, conforme o artigo n.º 10 da referida Lei, as pessoas físicas e jurídicas previstas no artigo anterior, qual seja o n.º 9, deverão adotar políticas, procedimentos e controlos internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto referente a Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros, bem como atender à Comunicação de Operações Financeiras, na forma disciplinada pelos órgãos competentes.

Como falamos no cenário português, outra questão que possui uma elevada importância é a previsão de um canal específico, independente e anônimo, para comunicação de eventuais violações e situações de risco conhecido comumente como “*whistleblowing*” dentro da instituição. Este canal visa incentivar a denúncia de suspeitas de situações de risco e de práticas criminosas.

Não encontramos, contudo, tal previsão na lei de lavagem de dinheiro brasileira. De toda forma, o ordenamento jurídico brasileiro prevê que tal canal deva sim existir, estando previsto na já referida regulamentação da Lei anticorrupção. Conforme o artigo n.º 42 do Decreto n.º 8.420 de 2015, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo diversos parâmetros, estando entre eles a alínea X, referente justamente aos canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé. Assim sendo, apesar de não haver previsão expressa na lei de lavagem de dinheiro, o cenário brasileiro não se encontra em descoberto quanto a esta questão.

Em relação ao dever de identificação e diligência¹⁹⁸, assim como no cenário português, este dever trata-se de uma das bases para o combate ao crime de lavagem de dinheiro, pois somente após conhecer o cliente torna-se possível regular os riscos envolvidos de forma adequada.

¹⁹⁸ Neste mesmo sentido, cabe relembrar a instrução da CVM n.º 301, referente a identificação, o cadastro, o registro, as operações, a comunicação, os limites e a responsabilidade administrativa de que tratam os artigos n.º 10, 11, 12 e 13 da Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, referentes aos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores.

Sendo assim, o artigo n.º 10 da referida lei de lavagem de dinheiro prevê que as entidades deverão identificar seus clientes e manter cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, além de manter registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar o valor limite igual ou superior a R\$ 10.000,00¹⁹⁹, conforme as Resoluções nº 23 e 25 da UIF.

De acordo com o artigo n.º 2 da resolução supramencionada, as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens móveis de luxo ou de alto valor ou intermedeiem a sua comercialização, ainda que por meio de leilão, devem manter cadastro de seus clientes e dos demais envolvidos, quando operações de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou equivalente em outra moeda ocorram²⁰⁰.

Entretanto, há que segundo o artigo n.º 4 da instrução da CVM 301, as pessoas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação, consultoria ou administração de títulos ou valores mobiliários e a auditoria independente no âmbito do mercado de valores mobiliários; as entidades administradoras de mercados organizados; e as demais pessoas referidas no art. 9º da Lei nº 9.613, de 1998, que se encontrem sob disciplina e fiscalização exercidas pela CVM, deverão manter registro de toda transação envolvendo títulos ou valores mobiliários, independentemente de seu valor, de forma a permitir comunicações tempestivas e a verificação da movimentação financeira de cada cliente, com base em critério definido nas regras, procedimentos e controles internos da instituição, em face da situação patrimonial e financeira constante de seu cadastro.

Em relação a presença de pessoas expostas politicamente a resolução nº 29, de 7 de dezembro de 2017, emitida pelo Banco Central do Brasil e que dispõe sobre os procedimentos a serem observados. Conforme estabelecido na resolução, as pessoas

¹⁹⁹ Segundo a cotação do dia 01 de dezembro de 2019, este valor é o equivalente a EUR 2.150,00 (dois mil, cento e cinquenta euros).

²⁰⁰ Há, contudo, um Projeto de Lei n.º 75 de 2019, que dispõe sobre as condições para o uso de dinheiro em espécie em transações de qualquer natureza, bem como para o trânsito de recursos em espécie em todo o território Brasileiro, vedando o uso de dinheiro em espécie em transações comerciais ou profissionais que envolvam montantes iguais ou superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou seu equivalente em moeda estrangeira.

reguladas devem adotar as providências para o acompanhamento de operações ou propostas de operações com pessoas expostas politicamente, sendo consideradas como pessoas expostas politicamente: os detentores de mandatos eletivos dos Poderes Executivo e Legislativo da União; os ocupantes de cargo, no Poder Executivo da União, de: Ministro de Estado ou equiparado; Natureza Especial ou equivalente; presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de entidades da administração pública indireta; e Grupo Direção e Assessoramento Superior - DAS, nível 6, ou equivalente; os membros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais; o Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral do Trabalho, o Procurador-Geral da Justiça Militar e os Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal; os membros do Tribunal de Contas da União e o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União; os presidentes e tesoureiros nacionais, ou equivalentes, de partidos políticos; os governadores e secretários de Estado e do Distrito Federal, os Deputados Estaduais e Distritais, os presidentes, ou equivalentes, de entidades da administração pública indireta estadual e distrital e os presidentes de Tribunais de Justiça, Militares, de Contas ou equivalente de Estado e do Distrito Federal; os Prefeitos, Vereadores, Presidentes de Tribunais de Contas ou equivalente dos Municípios.

Além dos cargos dispostos acima, também são consideradas pessoas expostas politicamente aquelas que, no exterior, sejam chefes de estado ou de governo; políticos de escalões superiores; ocupantes de cargos governamentais de escalões superiores; oficiais gerais e membros de escalões superiores do poder judiciário; V - executivos de escalões superiores de empresas públicas; ou dirigentes de partidos políticos. Para fins do disposto nesta Resolução, também são consideradas pessoas expostas politicamente os dirigentes de escalões superiores de entidades de direito internacional público ou privado.

Diante do combate a corrupção, principalmente diante dos últimos escândalos descobertos no Brasil²⁰¹, bem como pela maior exposição, tipicamente o crime de lavagem de dinheiro também é cometido, devendo, desta forma, que a pessoa na qualidade de PEP seja alvo de medidas de diligência reforçadas, bem como uma monitorização mais atenta da sua atividade, nos termos do Art. 2º da sua relação de negócio.

²⁰¹ Nomeadamente o escândalo do Mensalão e a Operação Lava-Jato.

O Dever de comunicação previsto segundo o artigo n.º 11 da Lei nº 9.613/98, as pessoas referidas no art. 9º devem dispensar especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se; deverão comunicar ao UIF²⁰², abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e das operações referidas no inciso I.-Devendo ainda comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao UIF, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II. Além disso, está previsto que as comunicações de boa-fé feitas, não acarretam responsabilidade civil ou administrativa, vindo a UIF a disponibilizar as comunicações recebidas com base aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das entidades envolvidas.

A Lei determina ainda que o descumprimento de tais deveres previstos podem vir a gerar sanções administrativas ao responsável por tal descumprimento. O artigo n.º 12 da referida de Lavagem de dinheiro prevê que caso sejam confirmadas eventuais transgressões, serão aplicadas pela Unidade de Inteligência Financeira do Brasil, as seguintes sanções: I - advertência; II - multa pecuniária variável não superior: a) ao dobro do valor da operação; b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da

²⁰² No ordenamento jurídico português, a Unidade de Inteligência Financeira pertence à Polícia Judiciária por meio do decreto-Lei n.º 137/2019, que aprova a nova estrutura organizacional da Polícia Judiciária, tendo como competências a recolha, a centralização, o tratamento e a difusão, no plano nacional, da informação respeitante à prevenção e investigação dos crimes de branqueamento de vantagens de proveniência ilícita, financiamento do terrorismo e dos crimes tributários, assegurando, no plano interno, a cooperação e articulação com a autoridade judiciária, com as autoridades de supervisão e de fiscalização e com as entidades financeiras e não financeiras, previstas na Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, e, no plano internacional, a cooperação com as unidades de informação financeira ou estruturas congêneres. Enquanto no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da medida provisória n.º 893, de 19 de agosto de 2019, que transformou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras na Unidade de Inteligência Financeira, passou a ser vinculada administrativamente ao Banco Central do Brasil, tendo autonomia técnica e operacional e atuação em todo o território nacional, sendo esta responsável por produzir e gerir informações de inteligência financeira para a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e ao financiamento da proliferação de armas de destruição em massa e promover a interlocução institucional com órgãos e entidades nacionais, estrangeiros e internacionais que tenham conexão com a matéria.

operação; ou c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador; IV - cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento, devendo a pena de advertência ser aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções enquanto a multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por culpa ou dolo deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente; não cumprirem os deveres Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros; deixarem de atender, no prazo estabelecido, a requisição formulada pela UIF; descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação de Operações Financeiras.

Além disso está prevista tanto a inabilitação temporária que deverá ser aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa, quanto até mesmo a cassação da autorização, que deverá ser aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com inabilitação temporária.

Em relação ao financiamento ao terrorismo, em 16 de março de 2016 foi promulgada a Lei nº 13.260, que regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal do Brasil, disciplinando o terrorismo e reformulando o conceito de organização terrorista bem como tratando de disposições investigatórias e processuais²⁰³.

Não obstante, o Brasil também editou instrumentos normativos de forma a identificar e congelar ativos oirundos e/ou com fins terroristas, qual seja (i) a Lei n.º 13.810, de fevereiro de 2019 que dispõe sobre o cumprimento de sanções impostas por resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, incluída a indisponibilidade de ativos de pessoas naturais e jurídicas e de entidades, e a designação nacional de pessoas investigadas ou acusadas de terrorismo, de seu financiamento ou de atos a ele correlacionados; revogando

²⁰³ O GAFI monitora o progresso de seus membros na implementação dos padrões internacionais por meio de avaliações mútuas periódicas, tendo o Brasil já sido submetido a três avaliações realizadas pelo organismo, tendo sido a última em 2012. A próxima avaliação mútua do Brasil pelo GAFI está programada para ter início em 2020.

assim a Lei nº 13.170; e (ii) o Decreto n.º 9.825 de junho de 2019, que regulamenta a referida lei.

Além disso, a resolução nº 31, de 7 de junho de 2019, também veio na mesma linha, dispondo sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas e jurídicas reguladas pela Unidade de Inteligência Financeira, para cumprimento de sanções impostas nos termos da Lei nº 13.810, de 8 de março de 2019; e para as comunicações de que trata o art. 11 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, relacionadas a terrorismo e seu financiamento.

Tal arcabouço jurídico fora recentemente pelo revisto pelo GAFI, que analisou a nova estrutura jurídica do Brasil referente a esta matéria, afirmando que está convencida de que o Brasil fez progressos substanciais e abordou a maioria das deficiências relacionadas a terrorismo e seu financiamento, bem como direcionadas às sanções financeiras, deixando o Brasil de ser considerado uma preocupação para os membros do GAFI²⁰⁴, estando em linha com as melhores práticas e Recomendações internacionais.

²⁰⁴ Em inglês na página oficial da instituição, disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/countries/a-c/brazil/documents/outcomes-plenary-october-2019.html>. Último acesso em: 02 de dezembro de 2019.

8. SUPERVISÃO BANCÁRIA

Uma vez que houve a necessidade de adotar normas internacionais de supervisão minimamente uniformes, diante da crescente integração dos mercados financeiros e da rápida adoção de práticas uniformes por parte das instituições financeiras, não houve outra alternativa senão uma adoção conjunta de princípios gerais e medidas práticas comuns por parte das autoridades de supervisão a nível internacional, exercendo Comitê de Basileia através dos Princípios Fundamentais para uma Supervisão Bancária Efetiva²⁰⁵ um papel essencial nesse intuito uniformizador.

Dessa forma, veremos como cada ordenamento jurídico prevê em seus instrumentos normativos a realização da supervisão bancária, com um especial enfoque no âmbito do controle interno dos bancos.

8.1. SUPERVISÃO BANCÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Neste tópico abordaremos a questão do papel desempenhado por autoridades a nível nacional e Europeu, enquanto autoridades de supervisão, em relação ao governo interno das instituições de crédito. Em relação ao nível nacional, o Banco de Portugal tem este papel, enquanto a nível Europeu cabe ao Banco Central Europeu.

O Banco Central Europeu acaba por realizar a supervisão direta das instituições Portuguesa que são consideradas significativas à luz do Regulamento do Mecanismo Único de Supervisão. Já ao Banco de Portugal cabe a cooperação com o Banco Central Europeu na supervisão dessas entidades, além de realizar a manutenção da supervisão direta das demais instituições de crédito autorizadas a operar em terras lusitanas²⁰⁶.

Cabe à autoridade de supervisão a análise quanto a eficácia do sistema de controle interno devendo haver relação entre esta e demais integrantes da instituição, como os órgãos de administração, de fiscalização, os titulares das funções de controle interno, os auditores e

²⁰⁵ BCBS. Core Principles for Effective Banking Supervision. 2012. Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs230.htm>. Último acesso de ambos em: 07 de dezembro de 2019.

²⁰⁶ Os exercícios da supervisão em causa estão sujeitos tanto ao Direito europeu quanto ao direito português em ambas as situações. LUCAS, José Miguel. O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 454

os acionistas²⁰⁷. Novamente convém frisar a importância do princípio da transparência, já explicitado anteriormente no capítulo da *Corporate Governance*, uma vez que é necessário que seja realizado o armazenamento e intercâmbio de informações consideradas essenciais para o controlo de cada entidade financeira, como requisito para se alcance bons resultados relativamente à supervisão.

No ordenamento jurídico em vigor em Portugal, tem de se ter em consideração o regime de supervisão nacional, harmonizado com o regime de supervisão vigente na União Europeia, para que seja realizado a análise do regime de supervisão prudencial das instituições de crédito portuguesas.

Devido a partilha de responsabilidades quanto a supervisão prudencial entre as autoridades nacionais, bem como europeias, uma vez que foi adotado o Mecanismo Único de Supervisão²⁰⁸, aplicando-se até mesmo quando esteja em causa a supervisão sobre instituições de crédito portuguesas, levando em consideração ao que está disposto no artigo n.º 6 do referido Regulamento MUS, em que determina que o Banco Central Europeu passou a exercer supervisão prudencial direta sobre certas instituições consideradas como entidades supervisionadas significativas²⁰⁹.

Para que as instituições de crédito sejam classificadas como entidades de carácter significativo²¹⁰, essas instituições têm de cumprir um seguintes requisitos, previstos nos

²⁰⁷ CÂMARA, Paulo. O Governo dos bancos: Uma Introdução. A governação de Bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Almedina. Coimbra. 2016. p. 58. Recomenda-se também a leitura da nota de rodapé 228 que consta na mesma página.

²⁰⁸ Regulamento (UE) n.º 468/2014 do Banco Central Europeu de 16 de abril de 2014 que estabelece o quadro de cooperação, no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, entre o Banco Central Europeu e as autoridades nacionais competentes e com as autoridades nacionais designadas (Regulamento-Quadro do MUS) (BCE/2014/17).

²⁰⁹ Conforme o artigo n.º 3 do Regulamento-Quadro MUS, ficou determinado que para a supervisão de cada entidade supervisionada significativa ou grupo supervisionado significativo em Estados-Membros participantes serão estabelecidas equipas conjuntas de supervisão. Cada uma dessas equipas será composta por membros do pessoal do BCE e das ANC nomeados, cujo trabalho será coordenado por um membro do pessoal do BCE designado para o efeito (a seguir «coordenador da ECS») e um ou mais subcoordenadores das ANC.

²¹⁰ Como previsto no artigo n.º 39 do Regulamento-Quadro do MUS, “uma entidade supervisionada pode ser classificada como entidade supervisionada significativa com base em qualquer dos seguintes critérios: a) a respetiva dimensão, determinada nos termos dos artigos n.º 50 a n.º 55 (a seguir «critério da dimensão»); b) a sua importância para a economia da União ou de um Estado-Membro participante, determinada nos termos dos artigos n.º 56 a n.º 58 (a seguir «critério da importância económica»); c) a sua importância no que se refere a atividades transfronteiras, determinada nos termos dos artigos n.º 59 e n.º 60 (a seguir «critério das atividades transfronteiras»); d) o pedido ou a obtenção de assistência financeira pública direta do Mecanismo Europeu de Estabilidade (MEE), determinados nos termos dos artigos n.º 61 a n.º 64 (a seguir «critério da assistência

artigos n.º 50 a 66 do Regulamento (UE) N.º 468/2014 do Banco Central Europeu que estabelece o quadro de cooperação, no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, entre o Banco Central Europeu e as autoridades nacionais competentes e com as autoridades nacionais designadas (Regulamento-Quadro do MUS).

De forma a poder melhor enquadrar estas autoridades, faz-se necessário trazer a tona as suas principais funções. Primeiramente, trataremos das funções do Banco de Portugal, que nos termos do capítulo III secção I do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras determina em seu artigo n.º 116 que no desempenho das suas funções de supervisão, compete em especial ao Banco de Portugal: Acompanhar a atividade das instituições de crédito, das companhias financeiras e das companhias financeiras mistas; Vigiar pela observância das normas que disciplinam a atividade das instituições de crédito, das companhias financeiras e das companhias financeiras mistas, designadamente a avaliação do cumprimento dos requisitos do presente Regime Geral e do Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013; Emitir determinações específicas dirigidas a pessoas coletivas ou singulares, designadamente para que adotem um determinado comportamento, cessem determinada conduta ou se abstenham de a repetir ou para que sejam sanadas as irregularidades detectadas; Emitir recomendações; Regulamentar a atividade das entidades que supervisiona; Sancionar as infrações. Pode o Banco de Portugal ainda exigir a realização de auditorias especiais por entidade independente, por si designada, a expensas da instituição auditada.

Em relação ao exercício da supervisão microprudencial do setor bancário, neste caso especificamente do sistemas de governo interno das instituições de crédito, o supervisor possui um conjunto diversificado de poderes de autoridade, concretizados pela execução de atos que acabam por influenciar na governação das instituições de crédito, tal qual a autorização para a constituição de uma instituição de crédito, ou o controlo de adequação dos membros de órgãos sociais²¹¹, ou até mesmo a análise de políticas relacionadas com a governação.

financeira pública direta»); e) o facto de a entidade supervisionada ser uma das três instituições de crédito mais significativas num Estado-Membro participante, determinado nos termos dos artigos n.º 65 e n.º 66.”.

²¹¹ Tal qual previsto pelo Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

Considerando o parecer efetivo relativo ao modelo de governo das instituições de crédito, tanto o Banco de Portugal quanto o Banco Central Europeu possuem a atribuição de poderes para possam realizar a essa apreciação em diversos momentos, como por exemplo no caso de decisão de autorização da constituição de uma determinada instituição de crédito. Desta forma essas decisões são inicialmente um projeto de decisão elaborado pela autoridade nacional de supervisão, vindo a ser posteriormente apresentado ao Banco Central Europeu para eventual confirmação da decisão²¹².

Deve igualmente ser analisada na avaliação concreta dos membros dos órgãos de gestão e supervisão e dos titulares de funções de controle interno, que, por sua vez, podem ser fundamentadas pela avaliação dos supervisores da sua adequação. Portanto, de acordo com as disposições do RGICSF, referente a avaliação pelo Banco de Portugal da adequação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e dos titulares de funções essenciais nas instituições de crédito, ressalta-se que para o desempenho das funções dos membros dos órgãos de gestão e fiscalização, torna-se mister a prévia autorização por parte do supervisor e, conseqüentemente, a avaliação da sua adequação. Tal avaliação é realizada, não apenas no momento da tomada do cargo, mas também durante o mandato como membro do órgão em causa, com a possibilidade de tal autorização ser revogada ou mesmo dar origem a motivos para a remoção do titular de suas funções. Podendo vir o supervisor a suspender ou remover os membros dos órgãos de gestão e fiscalização, caso ocorra alguma das situações previstas no artigo n.º 145, n.º 1 do RGICSF²¹³.

O legislador determinou que cabe ao supervisor a analisar as disposições, estratégias, processos e mecanismos que são aplicados pelas instituições de crédito, a fim de cumprir com o RGICSF e o CRR, bem como avaliar os riscos a que as instituições de crédito estejam ou possam vir a estar expostas. Portanto, cabe ao supervisor decidir, com base na

²¹² COSTA, Vasco Freitas da. Aspectos relativos à supervisão do governo dos bancos. A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 pp. 279 e 280. Bem como CÂMARA, Paulo. “Supervisão Bancária: recentes e próximos desenvolvimentos”, in I Congresso de Direito Bancário, 2014. pp. 303 e seguintes.

²¹³ É importante ressaltar que o supervisor também possui competências relacionadas aos membros que desempenham funções de controle interno, não se apresentando, contudo, tão intensamente quando comparado com os membros dos órgãos acima mencionados, variando de instituição para instituição, conforme ressalta COSTA, Vasco Freitas da. Aspectos relativos à supervisão do governo dos bancos. A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 290.

análise e avaliação acima mencionadas, se os arranjos, estratégias, processos e mecanismos aplicados pelas entidades e os fundos que possuem garantem uma boa gestão e cobertura de seus riscos, incluindo, neste caso os riscos associado ao governo interno²¹⁴.

Já na relação ao exercício da supervisão contínua, esta torna-se concretizada a partir do acompanhamento permanente da atividade das entidades que estão sujeitas à supervisão, seja através da verificação do cumprimento das leis e também da regulamentação aplicáveis; além da exigência de que sejam realizados relatórios de forma periódica e de tomada de medidas relacionadas a supervisão, de acordo com os contextos que estejam em causa; além de inspeções dedicadas no local da entidade, sempre que o supervisor considere pertinente no contexto das instituições, assim o justificando²¹⁵ e por fim, cabe também a averiguação de comportamentos que possam ser considerados como ilícitos.

Por sua vez, é importante mencionar que os dois tipos de supervisão acima referidos, neste caso o acompanhamento permanente, bem como as inspeções no local, possuem instrumentos importantes, com o escopo de contribuir para a obtenção de documentos tais quais relatórios e contas, relatórios de governança corporativa das instituições, bem como fontes claras de informações de supervisão²¹⁶.

Em relação ao primeiro dos instrumentos trata-se do relatório de controle interno, conhecido como ("RCI"), previsto no artigo n.º 26 do Aviso n.º 5 de 2008 do Banco de Portugal, devendo ser elaborar anualmente, constando no mínimo: a) Estrutura organizativa do grupo; b) Actividades e funções que sejam exercidas centralmente, indicando a entidade que as exerce, as entidades que beneficiem de tais actividades e funções, e fazendo referência expressa às actividades desenvolvidas através de sociedades gestoras de participações sociais e de sociedades de serviços auxiliares, bem como as efectuadas em regime de subcontratação; c) Descrição das eventuais deficiências detectadas pela função de auditoria interna da empresa mãe, e ainda não corrigidas, relativamente aos requisitos do sistema de controle interno definidos, com indicação da categoria e do grau de risco associados, das suas

²¹⁴ LUCAS, José Miguel. O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 455

²¹⁵ LUCAS, José Miguel. O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 454

²¹⁶ LUCAS, José Miguel. O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 456

potenciais implicações, bem como das medidas em curso ou a adoptar para as corrigir e prevenir a sua ocorrência futura, incluindo os prazos estabelecidos para o efeito; d) Relatórios individuais de cada uma das entidades sujeitas a supervisão em base consolidada ou subconsolidada (empresa-mãe e filiais, incluindo todas as filiais no estrangeiro, e estabelecimentos "off-shore") e respectivos pareceres, elaborados nos termos do Relatório individual;

O segundo instrumento trata-se do procedimento relativo ao processo de autoavaliação do capital interno, conhecido como ICAAP, previsto no RGICSF e regulamentado através da Instrução do Banco de Portugal n.º 3/2019, o qual consiste numa avaliação levada a cabo pelas instituições com adequação dos seus níveis de capital²¹⁷.

Entre os objetivos fundamentais destaca-se o previsto no artigo n.º 3, que determina que as instituições assegurar a existência de uma estrutura organizacional e tecnológica e de práticas de governo e controle interno adequadas à avaliação, gestão e planeamento do capital interno e dos riscos, assim como garantir que o ICAAP e os respetivos processos de gestão se encontram formalmente documentados, devendo ser mantido um registo histórico de informação.

E por último, cumpre trazer a discussão o *Supervisory Review and Evaluation Process*, conhecido como "SREP". Tratando-se de um processo supervisory onde o supervisor segue uma metodologia de forma a avaliar os riscos aos quais um determinado banco possa vir a estar exposto, o seu sistema de governança, a seu capital e a sua liquidez, procedendo a uma análise compreensiva do ICAAP²¹⁸ das instituições²¹⁹. O SREP é aplicável tanto às instituições significativas, como às instituições menos significativas, independente da consideração do princípio da proporcionalidade²²⁰.

²¹⁷ Relembrando que devido a repartição de atribuições entre o Banco de Portugal e o Banco Central Europeu nos termos do Regulamento (UE) n.º 1024/2013 confere ao BCE atribuições específicas no que diz respeito à supervisão prudencial das instituições de crédito classificadas como significativas, as quais ficam, por isso, excluídas do âmbito da aplicação desta Instrução.

²¹⁸ A Autoridade Bancária Europeia (EBA) publicou, em 10 de fevereiro de 2017, as "Orientações relativas às informações no âmbito do ICAAP recolhidas para efeitos do SREP, que têm por objetivo assegurar a convergência das práticas de supervisão para a avaliação do processo de autoavaliação da adequação do capital interno no âmbito do processo de supervisão (SREP).

²¹⁹ LUCAS, José Miguel. O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 457

²²⁰ Conforme ressalva João Pedro Castro Mendes sobre o princípio da proporcionalidade, "a intervenção sobre atividade das instituições deve ocorrer na medida em que promova a estabilidade financeira, sob pena de a

A avaliação também é feita durante a já existência de uma instituição de crédito, como por exemplo, nos casos de processo de revisão e avaliação da situação da instituição onde é o supervisor o responsável. Caso assim seja, considerando o supervisor que o modelo de governança não é o que ele julga adequado, pode nos termos do artigo n.º 116-C, n.º 2, alíneas do RGICSF tomar uma das medidas corretivas como a exigência que as instituições de crédito detenham fundos próprios superiores às exigências estabelecidas ao abrigo do título VII-A ou do Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013; a exigência o reforço das disposições, processos, mecanismos e estratégias criados para efeitos do governo da sociedade, controle interno e autoavaliação de riscos; a exigência que as instituições de crédito apliquem uma política específica de constituição de provisões ou de tratamento de ativos em termos de requisitos de fundos próprios; a restrição ou limitação das atividades, operações ou redes de balcões das instituições de crédito, ou solicitação do desinvestimento em atividades que apresentem riscos excessivos para a respetiva solidez; a exigência da redução do risco inerente às atividades, produtos e sistemas das instituições de crédito; a exigência de que as instituições de crédito limitem a remuneração variável em termos de percentagem dos lucros líquidos, quando essa remuneração não seja consentânea com a manutenção de uma base sólida de fundos próprios; a exigência que as instituições de crédito utilizem os lucros líquidos para reforçar a base de fundos próprios. A limitação ou proibição dos pagamentos de juros ou dividendos por uma instituição de crédito aos acionistas ou titulares de instrumentos de fundos próprios adicionais de nível um caso a proibição não constitua um evento de incumprimento; a imposição de requisitos de reporte de informação adicional ou mais frequente, nomeadamente sobre a posição de capital e liquidez; a imposição de requisitos específicos de liquidez, nomeadamente restrições aos desfasamentos dos prazos de vencimento entre ativos e passivos; bem como a exigência de divulgações adicionais.

Desta forma, sob a epígrafe "medidas corretivas", o supramencionado artigo do RGICSF acaba por transpor para a ordem jurídica de Portugal o artigo n.º 104 da CRD IV. Este

atividade econômica ser resfriada sem benefícios tangíveis e de consequência de a intervenção acabar por subverter o objetivo que se propunha atingir ('unintended consequences')". MENDES, João Pedro Castro. Estabilidade Financeira, Princípio da Proporcionalidade e Supervisão Microprudencial. Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018.

artigo veio a estabelecer os poderes aos quais devem dispor as autoridades competentes para efeitos do SREP, abordado no artigo n.º 97 da CRD IV e transposto pelo artigo n.º 116-A RGICSF, referente ao processo de supervisão²²¹.

Finalmente cabe ressaltar o poder sancionatório por parte do supervisor, consagrado expressamente, através do Título XI referentes as sanções, prevista no RGICSF. Segundo o artigo n.º 202, está previsto que a prática das contraordenações estipuladas no RGICSF podem ser responsabilizadas tanto as pessoas singulares, quanto as pessoas coletivas, ainda que irregularmente constituídas, bem como associações sem personalidade jurídica, podendo ser de forma conjunta ou não.

Segundo o artigo n.º 203 do referido regime, as pessoas coletivas, bem como as entidades equiparadas, são responsáveis pelas contraordenações cometidas pelos titulares dos respetivos cargos de administração, gerência, direção ou chefia, caso realizadas no exercício das suas funções, bem como pelas contraordenações cometidas por mandatários, representantes ou trabalhadores do ente coletivo em atos praticados em nome e no interesse deste, sendo ela excluída quando o agente atue contra ordens ou instruções expressas daquela.

Já o artigo n.º 204 dispõe sobre responsabilidade das pessoas singulares, tratando-se de uma previsão legislativa com o intuito de evitar que os membros dos órgãos sociais fujam de sua responsabilização *“Clarifica-se assim que os agentes das instituições de crédito, em particular os titulares de funções mais proeminentes, de que aqui curamos, não ficam imunes a responsabilidade sancionatória pelo simples facto de atuarem por detrás do véu da personalidade coletiva.”*²²².

Conclui-se, contudo, que quanto maior for a importância do papel de vigilância do supervisor, melhores serão os resultados obtidos, uma vez que será observado o seu fortalecimento e o dos os membros que desempenham funções de controle interno, em especial por via de relações institucionais com as ordens profissionais que enquadram as funções de controle interno. Deve, desta forma, haver um esclarecimento legislativo maior

²²¹ LUCAS, José Miguel. O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 457

²²² COSTA, Vasco Freitas da. Aspectos relativos à supervisão do governo dos bancos. A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 291.

quantos aos poderes sancionatórios e uma vinculação ainda maior desses itens ao próprio sistema de controle bancário de tal forma que haja uma maior efetividade²²³.

A questão da supervisão acaba por se assentar de forma muito elevada na questão da possibilidade de controlo e vigilância dos administrados em causa. Em um ambiente governado com princípios constitucionalmente consagrados como o da liberdade, seja pela liberdade de empresa, liberdade de iniciativa, liberdade de associação, liberdade de profissão, ou de liberdade acesso aos diversos setores de produção, esta possui como contrapartida limitações para controlo do exercício de direitos, tais como comunicações, autorizações, ou imposição de prestações obrigatórias como as informações periódicas²²⁴.

Assim, a existência de tais atos acaba por destacar a pertinência para que as autoridades de supervisão ajam, diante do perfil de risco devido às diversas especificidades que moldam essas instituições.

8.2. SUPERVISÃO BANCÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste tópico será abordado o papel desempenhado pela autoridade responsável pela supervisão bancária, de forma a realizar uma análise desta no ordenamento jurídico brasileiro. Deve-se, contudo, salientarmos que tanto no Brasil quanto em qualquer outro país do mundo, a supervisão bancária tem por objetivo promover um contínuo aperfeiçoamento para garantir solidez, a estabilidade, a liquidez e a solvência das instituições financeiras, ou seja, o Banco Central do Brasil enfrenta os mesmos dilemas associados a essa função regulatória e de supervisão, ou seja, que está sempre perseguindo inovações financeiras e constantemente sendo surpreendido por situações de risco²²⁵.

Por ordem de motivos, o Brasil tem procurado ajustar-se a melhores normas e práticas internacionais de supervisão, por meio de novos instrumentos jurídicos e atividades

²²³ COSTA, Vasco Freitas da. Aspectos relativos à supervisão do governo dos bancos. A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 299 e 300.

²²⁴ LUCAS, José Miguel. O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 p. 454, nota de rodapé 1034 apud CATARINO, Luís Guilherme. Regulação e Supervisão dos Mercados e Instrumentos Financeiros - Fundamento e Limites do Governo e Jurisdição das Autoridades Independentes, Almedina, 2010. p. 270

²²⁵ CORAZZA, Gentil. Os dilemas da supervisão bancária. Indicadores Econômicos FEE. v. 28, n. 1 (2000). p. 85 Disponível em: <https://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/view/1659/2027>. Último acesso em: 07 de dezembro de 2019.

práticas. O esforço do Banco Central do Brasil para melhorar a sua legislação nacional e para cumprir os princípios do Comitê de Basileia acaba por poder ser resumido no conceito de supervisão global consolidada, adotado como um guia para as suas atividades de supervisão.

Segundo Gentil Corazza, hoje as atividades bancárias estão incorporadas e articuladas com outras atividades não bancárias dentro dos conglomerados financeiros modernos, de modo que não possam ser analisadas separadamente. As profundas mudanças no sistema financeiro levaram a mudanças nos conceitos e práticas de supervisão, tornando-os mais abrangentes e permitindo a avaliação em uma base consolidada. Esta, consolidação inclui todas as sucursais e filiais no estrangeiro, para as quais é necessária a divulgação e transparência completas, caso contrário, os ativos detidos no estrangeiro podem não ser amplamente acessados pelos supervisores do Banco Central, deduzidos do patrimônio líquido das instituições com o objetivo de cumprir os limites mínimos de capital²²⁶.

Além disso, a Supervisão Global Consolidada também busca informações sobre política operacional e outros negócios relacionados que possam vir a acarretar em riscos de contaminação, a fim de avaliar adequadamente a situação econômica e financeira e o risco geral de todo o grupo econômico.

Com o intuito de fortalecer esta supervisão global consolidada, MERCOSUL\CMC\DEC N° 12/94 determinou que a preservação da solvência e da liquidez das instituições integrantes do sistema financeiro dos Estados Partes do MERCOSUL²²⁷ requer a adoção dos princípios da Supervisão Bancária Global Consolidada.

Em relação aos mecanismos de controle externo, destaca-se o desempenho do Conselho Monetário Nacional, que, além da função normativa e regulatória, tem atribuições de supervisão e punitivas, sendo-lhe competido a “regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas”, nos termos do que estabelece o art. 4º, VIII da Lei n.º 4.595 De 31 De

²²⁶ CORAZZA, Gentil. Os dilemas da supervisão bancária. Indicadores Econômicos FEE. v. 28, n. 1 (2000). p. 94. Disponível em: <https://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/view/1659/2027>. Último acesso em: 07 de dezembro de 2019.

²²⁷ Os Estados Partes do MERCOSUL são Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e a Venezuela. No caso da Venezuela, esta encontra-se suspensa de todos os direitos e obrigações inerentes à sua condição de Estado Parte do MERCOSUL, em conformidade com o disposto no segundo parágrafo do artigo n.º 5 do Protocolo de Ushuaia.

Dezembro De 1964, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências²²⁸.

No Brasil, através da Legislação supramencionada, ficou estabelecido que a supervisão bancária é uma atribuição formal do próprio Banco Central do Brasil, conforme o artigo n.º 9, incisos IX e X desta lei que determina competir ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional, exercendo privativamente a fiscalização das instituições financeiras e conseqüentemente aplicando as penalidades previstas, bem como conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam funcionar no País; instalar ou transferir suas sedes, ou dependências, inclusive no exterior; ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas; praticar operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações Debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito ou mobiliários; ter prorrogados os prazos concedidos para funcionamento; alterar seus estatutos bem como alienar ou, por qualquer outra forma, transferir o seu controle acionário.

No exercício das atribuições dessas atribuições, o Banco Central da República do Brasil, receberá e analisará os pedidos formulados e resolvendo se irá conceder ou recusar a autorização pleiteada, podendo incluir as cláusulas que entender que sejam convenientes ao interesse público.

Embora esta legislação tenha fornecido ao Banco Central do Brasil os instrumentos básicos para o desempenho da função de supervisão de forma adequada para o seu tempo, acabou por ficar defasada, especialmente em relação à omissão em relação à supervisão das empresas-mãe, da intervenção preventiva e da liquidação extrajudicial das instituições financeiras²²⁹.

Feita esta exposição, cumpre ressaltar que o Banco Central do Brasil possui o seu modelo de supervisão em monitoramento e supervisão. O primeiro modelo, neste caso o monitoramento do sistema financeiro nacional é realizado através do processo de captura

²²⁸ LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. A Governação dos Bancos no Brasil em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016 pp. 371

²²⁹ CORAZZA, Gentil. Os dilemas da supervisão bancária. Indicadores Econômicos FEE. v. 28, n. 1 (2000). pp. 94 e 95. Disponível em: <https://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/view/1659/2027>. Último acesso em: 07 de dezembro de 2019.

de dados e informações com instituições e outras fontes externas, como o mercado financeiro, produzindo continuamente informações em vertentes macroprudencial²³⁰ e microprudencial²³¹, com o objetivo avaliar o risco sistêmico e subsidiar a tomada de decisões para assegurar a estabilidade do sistema.

O âmbito da supervisão pode ser prudencial. Este é orientado para a verificação de solvência e liquidez de cada instituição, verificando o modelo de negócio, bem como a viabilidade de cada instituição que compõe o Sistema Financeiro brasileiro. Uma vez que essas instituições que compõem o sistema financeiro possuem diferentes tamanhos e complexidades, a supervisão de cada instituição também diferente, seguindo o princípio da proporcionalidade. Assim, as instituições são agrupadas em segmentos de acordo com sua complexidade, porte, atividade internacional e perfil de risco.

A Resolução nº 4.553, de 30 de janeiro de 2017 do Banco Central do Brasil estabelece a segmentação do conjunto das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil para fins de aplicação proporcional da regulação prudencial para fins de aplicação proporcional da regulação prudencial, considerando o porte e a atividade internacional das instituições que compõem cada segmento.

De forma a uma aplicação proporcional da regulação prudencial, o segmento em que a instituição está enquadrada e o seu perfil de risco é considerado, podendo estas instituições estar enquadradas em um dos seguintes segmentos: Segmento 1 (S1); Segmento 2 (S2); Segmento 3 (S3); Segmento 4 (S4); ou Segmento 5 (S5).

O S1 é composto pelos bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de câmbio e caixas econômicas que: tenham porte igual ou superior a 10% (dez por cento) do Produto Interno Bruto (PIB); ou exerçam atividade internacional relevante, independentemente do porte da instituição²³², podendo ser consideradas entidades significativas.

²³⁰ A vertente macroprudencial foca na análise do sistema financeiro nacional, incluindo neste cenário a conexão entre os agentes econômicos.

²³¹ A vertente microprudencial foca no risco de cada instituição de forma individual, visando avaliar a solvência e a liquidez de cada uma.

²³² Segundo o site do Banco Central do Brasil, atualmente apenas estão incluídos nesta categoria os seguintes bancos: Banco do Brasil, Bradesco, BTG Pactual Caixa Econômica Federal, Itaú e o Santander. Ressalta-se que a aplicação da proporcionalidade na regulação prudencial está em alinhamento total com as recomendações de

Além do acima mencionado, a supervisão também pode ser de conduta. Esta supervisão centra-se na adequação do relacionamento das instituições com seus clientes e usuários de produtos e serviços financeiros, e na prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, verificando o cumprimento instrumentos normativos que em caso de não **conformidade**, possam acarretar risco de reputação às instituições ou prejudicar a dinâmica de mercado.

De forma a cumprir essas funções relacionadas a supervisão do sistema financeiro, o Banco Central do Brasil realiza tanto a supervisão direta, como a supervisão indireta. Esta primeira acaba sendo realizada em equipe, podendo chegar até mesmo a 30 (trinta) inspetores, diante do tamanho da instituição a ser fiscalizada. As informações que sejam mais relevantes, bem como as conclusões que forem obtidas pela fiscalização direta, serão consideradas de forma conjunta com o resultado da análise baseada no acompanhamento indireto²³³.

Já a realização da supervisão indireta acaba por ser uma decorrência, uma consequência, por conta do crescimento do número de instituições financeiras que vieram a estar sob supervisão do Banco Central. Aliado a isto, está o processo ininterrupto de especialização das operações realizadas no mercado financeiro, bem como a necessidade de que sejam proferidas decisões de forma cada vez mais rápidas. Este acompanhamento indireto se baseia em informações contábeis prestadas pelas instituições financeiras de forma mensal e armazenadas e um banco de dados administrado pelo próprio Banco Central do Brasil, este *database* constitui uma base histórica e padronizada de informações, que acabam por permitir uma análise de desempenho individual e por segmento de empresas ²³⁴.

Por último, a Lei n.º 13.506, de 13 de novembro de 2017 que dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários é bem enfático quanto as infrações puníveis.

Basileia. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/regprudencialsegmentacao>. Último acesso em 07 de dezembro de 2019.

²³³ CORAZZA, Gentil. Os dilemas da supervisão bancária. Indicadores Econômicos FEE. v. 28, n. 1 (2000). p. 96. Disponível em: <https://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/view/1659/2027>. Último acesso em: 07 de dezembro de 2019.

²³⁴ CORAZZA, Gentil. Os dilemas da supervisão bancária. Indicadores Econômicos FEE. v. 28, n. 1 (2000). pp. 97. Disponível em: <https://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/view/1659/2027>. Último acesso em: 07 de dezembro de 2019.

Conforme determina em seu artigo n.º 3, que constitui infração punível deixar de adotar controles internos destinados a conservar o sigilo de que trata a Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001²³⁵; bem como descumprir normas legais e regulamentares do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Consórcios e do Sistema de Pagamentos Brasileiro, cujo cumprimento caiba ao Banco Central do Brasil fiscalizar, inclusive as relativas a três linhas de defesa, como a auditoria, controles internos²³⁶ e gerenciamento de riscos e até mesmo governança corporativa²³⁷.

Tais penalidade aplicam as pessoas que exerçam, sem a devida autorização, atividade sujeita à supervisão ou à vigilância do Banco Central do Brasil, e atuem como administradores, membros da diretoria, do conselho de administração, do conselho fiscal, do comitê de auditoria e de outros órgãos previstos no estatuto ou no contrato social de instituição de que trata o caput deste artigo, sendo aplicadas tanto às pessoas físicas ou jurídicas.

²³⁵ Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

²³⁶ Entendido estar incluído o compliance como visto anteriormente

²³⁷ No ano de 2009, o Brasil foi eleito como o país com a supervisão bancária mais eficaz do mundo, sendo o Fórum Econômico Mundial, também veio a trazer o Brasil em primeiro lugar nesse quesito, ao lado de Suíça e Hungria, tendo ao todo, sido 55 economias analisadas. O país também foi bem avaliado em vulnerabilidade externa (12º lugar), dívida externa (3º) e estabilidade da moeda (3º). Diante da crise financeira o relatório "enfatizou a importância da regulação do sistema e dos impactos que as falhas nesse quesito podem ter sobre a economia real" além da "habilidade de um país em declarar a insolvência de instituições financeiras, de reestruturá-las e de adotar medidas corretivas de forma rápida", contudo ressaltaram que o Brasil permanecia relativamente fraco no que diz respeito questões regulatória e legais. <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-tem-a-supervisao-bancaria-mais-eficaz-do-mundo-diz-relatorio,448105>

9. SÍNTESE COMPARATIVA

Verificado o desenvolvimento do instituto do *compliance* enquanto instrumento de *Corporate Governance*, com especial enfoque na responsabilidade especial em matéria de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, cabe agora realizar uma síntese comparativa das jurisdições estudadas, apresentando suas semelhanças e suas eventuais diferenças.

A priori já podemos afirmar que os sistemas português e brasileiro em muito se assemelham, visto que nos ordenamentos jurídicos dos dois países, as entidades bancárias devam ter que observar necessariamente a forma de sociedade anônima como requisito para sua constituição.

Isso por si só já levanta muitas considerações, principalmente sobre a incidência de códigos de governo interno aos quais as sociedades cotadas em bolsa de valores devam ter que observar, como também aos requisitos que as Comissões de Valores Mobiliários exijam de observância, além da observância dos respectivos instrumentos que regem as sociedades anônimas.

Ressalta-se também que apesar de questões quanto a orientação da sociedade possam ser levantadas, em ambas as jurisdições as entidades bancárias são consideradas como *Stakeholder oriented*, advindo da função social da empresa, bem como de outros princípios de direito comercial, além da atividade pelo qual essas instituições de crédito perseguem, uma vez que a má gestão da sociedade não implica em consequência apenas para o sócio / acionista, mas no fim pode afetar a sociedade como um todo, diante da possibilidade de ocorrência do chamado risco sistêmico.

Além disso, uma vez que ambas observam as orientações emitidas pelo Comitê de Basileia, tanto Portugal quanto o Brasil exigem que os bancos sejam organizados respeitando as chamadas 3 (três) linhas de defesa, sendo elas o negócio, o controle interno e a auditoria interna. Esse segundo item, nomeado controle interno, verificamos muita divergência quanto seu real significado. Há quem defina como a gestão de riscos, o *compliance* e a auditoria interna, e há quem exclua a auditoria interna dessa nomenclatura.

Uma questão que levantou uma surpresa diante da diferença verificada diante dos dois ordenamentos jurídicos, foi ao verificarmos o número de sociedades bancárias que possuem capital aberto, sendo negociadas em bolsa de valores. Enquanto que Portugal atualmente só possui uma instituição, sendo neste caso o Banco Comercial Português - BCP, no sistema brasileiro possuem diversas instituições, mais especificamente vinte e cinco, entidades bancárias, sendo elas os bancos: Banco BMG; Banco Pan; Banrisul; Bradesco; Itaúsa; ItaúUnibanco; Banco Inter; Indusval; Pine; e o Banco do Brasil. Desta forma, o número de entidades obrigadas a observar os requisitos próprios das sociedades anônimas abertas no Brasil é muito superior ao que ocorre em Portugal.

Além disso, verificou-se que no Brasil possuem diversos níveis de governança corporativa, uma vez que a B3 - Brasil, Bolsa, Balcão fornece diversos segmentos de listagem para que as sociedades se encaixem na que considerem ser a mais apropriada aos seus negócios. Cabe, contudo, uma menção para o chamado Novo Mercado, que possui as regras de governança corporativa mais completas, prevendo especificamente a necessidade de programas de *compliance*.

Seguindo ainda na questão das sociedades abertas, tanto no Brasil quanto em Portugal existem Códigos de Governança Corporativa emitidos por entidades privadas, no caso brasileiro o IBGC e no caso português o IPCG.

Outra questão que pudemos verificar foi a similaridade quanto ao combate aos crimes de branqueamento de capitais e aos crimes de financiamento ao terrorismo. Ambas as jurisdições possuem legislações atualizadas e em linhas com as melhores práticas internacionais. Creditamos isso ao fato de ambos os países fazerem parte do Grupo de Ação Financeira, e por consequência observam suas recomendações, adaptando assim a sua legislação. Ressalta-se, contudo, que no âmbito da legislação em vigor no ordenamento jurídico português, podemos notar uma maior organização na estruturação da lei, principalmente quantos aos deveres preventivos, quando comparado com a legislação em vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

Continuando, também referente a legislação portuguesa, surge de que muitas de suas atualizações advém de alteração legislativa a nível europeu, como no caso das IV e V diretivas

de branqueamento de capitais, que determinam a incorporação deste instrumento normativo na legislação nacional, de forma a uniformizar as leis no espaço europeu.

Verificamos, contudo, uma pequena diferença em ambas jurisdições relacionadas a possibilidade do Ministério Público obter informações sobre transações suspeitas sem a necessidade de autorização judicial, visto que no ordenamento jurídico português já possui um entendimento positivado, enquanto na realidade brasileira foi necessária que este entendimento fosse fixado por meio de um julgado com repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

Encontramos, no entanto, uma situação específica no ordenamento jurídico brasileiro, sendo neste caso a da lei anticorrupção brasileira. Isto não quer dizer que no ordenamento jurídico português não sejam penalizados os crimes de corrupção, sejam eles ativos ou passivos, uma vez que até estão previstos tanto no Código Penal Português, em seus artigos n.º 372 a 374, bem como na Lei n.º 34/87. Não foi, contudo, encontrado um instrumento normativo nos mesmos moldes da legislação encontrada no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, podemos perceber que no quesito da supervisão bancária há alguma diferença quanto ao nível de responsabilidades, uma vez que no sistema jurídico em vigor em Portugal existe o chamado Mecanismo Único de Supervisão, que divide responsabilidade entre o Banco Central Europeu e o Banco de Portugal, enquanto que no Brasil tal supervisão é realizada apenas pelo Banco Central do Brasil, não havendo qualquer tipo de divisão de responsabilidades. No cenário brasileiro, entretanto, as entidades são divididas por segmentos, onde o seu perfil de risco é considerado, de forma que haja uma aplicação proporcional da regulação prudencial.

Quanto as matérias supervisionadas, acaba por serem muito semelhantes o que é natural, pois diante de uma economia globalizada, e dos contatos entre os bancos torna-se expectável que os requisitos acabassem por ser muito semelhantes. Além disso o Comitê de Basileia tem feito um ótimo trabalho com o intuito de uniformizar o entendimento quanto a matéria, principalmente com os princípios fundamentais para uma supervisão bancária efetiva, além de elaborar recomendações de capital, governo interno, *compliance*, entre

outros, de observância por parte entidades e dos Bancos Centrais, igualando assim os requisitos independente da jurisdição.

10. CONCLUSÃO

Durante o presente trabalho, pudemos verificar a importância da governação interna dos bancos, tal qual seu papel essencial enquanto instrumento de combate ao crime de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. Conseguimos, desta forma, responder aos questionamentos levantados na introdução do presente trabalho.

Como anteriormente ressaltado, ambas as jurisdições em muito se assemelham. Visto que verificamos que essas jurisdições preveem em seus ordenamentos jurídicos respostas para sobre como os bancos devem possuir seus sistemas de governo interno, bem como é a responsabilidade acerca de seu papel no auxílio à prevenção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.

Conforme observamos, diante das orientações emitidas pelo Comitê de Basileia, em que é recomendado que os bancos possuam as chamadas três linhas de defesa, tais recomendações foram introduzidas nos ordenamentos jurídicos de ambos os países, de forma que não apenas os setores bancários devam possuir tais linhas de defesa, mas também as sociedades comerciais, especialmente as sociedades anônimas com capital negociado no mercado de ações, devam possuir tais mecanismos.

No caso de Portugal, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras reconhece tais funções de controle interno como sendo consideradas essenciais, impondo que esses recursos sejam devidamente implementados, sendo regulados por meio do Aviso n.º 5 de 2008 do Banco de Portugal.

Na situação brasileira, também é previsto tal divisão pelo Banco Central do Brasil por meio da Resolução n.º 2.554/98, que determina sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos dentro das estruturas dos bancos, cabendo ressaltar que além disso existem as respectivas resoluções sobre gestão de riscos²³⁸, *compliance*²³⁹ e auditoria interna²⁴⁰, de observância obrigatória por parte destas entidades.

Estas resoluções supramencionadas, contudo, não são os únicos instrumentos normativos que determinam que os bancos devam possuir tais mecanismos de defesa. Como

²³⁸ Resolução n.º 4.557 / 2017 do Banco Central do Brasil

²³⁹ Resolução n.º 4.595 / 2017 do Banco Central do Brasil

²⁴⁰ Resolução n.º 4.588/ 2017 do Banco Central do Brasil

visto nos capítulos próprios, os bancos devem observar uma série de normas, tanto *hard law*, quanto *soft law*, relacionadas a programas de *compliance* e o cumprimento das leis e regulações, contribuindo assim com a manutenção da estabilidade do sistema, seja em Portugal, ou no Brasil.

Neste último, talvez diante do número considerado de entidades bancárias cotadas em bolsa de valores, esses problemas acabam por serem abordados também sob uma ótica privatista, seja pelos códigos de entidades privadas como a FEBRABAN, como pelo segmento de listagem especial chamado Novo Mercado (que é o reconhecimento das melhores práticas a nível de governança corporativa e que impõe a implementação de áreas de *compliance*). Os investidores procuram as sociedades em qual investir levando em consideração uma série de fatores, sendo o risco de conformidade uma delas, da mesma maneira que observam o risco reputacional. Assim, as sociedades acabam por estruturar esses programas de forma a demonstrar possuir uma administração sólida e comprometida com a regras em vigor.

Portugal também possui uma ótica privatista, através do atual protagonismo código do Instituto Português de *Corporate Governance* e do afastamento do código da CMVM, passando assim a uma visão de autorregulação. Não obstante, uma vez que muitos dos bancos que outrora eram sociedades cotadas em bolsa acabaram por fechar seu capital, tal visão privatista acaba por ceder o espaço, quase que na totalidade, para os instrumentos públicos.

Ainda, pudemos verificar que ambas as jurisdições possuem o combate aos crimes de branqueamento de capitais e aos crimes de financiamento ao terrorismo como prioridade, visto que as duas jurisdições possuem legislações atualizadas e em linhas com as melhores práticas internacionais. Diante do fato de serem integrantes do Grupo de Ação Financeira, e incorporarem as recomendações do GAFI.

Ou seja, verificamos que as jurisdições estudadas possuem mais semelhanças que diferenças quanto ao escopo do presente trabalho. Como ressalvado, em virtude de ambas observarem as recomendações do Comitê de Basileia e fazerem parte do Grupo de Ação Financeira, tais similitudes acabam por ser naturais e expectáveis.

Dessa forma, apesar de não observarmos oportunidade de melhoria entre ambas as jurisdições, este trabalho contribui para esta reflexão, de forma a não deixar que tais assuntos caiam no esquecimento ou deixem de possuir o relevo que tem nos dias atuais. Além disso,

torna-se um estímulo para que outras comparações sejam realizadas, com ordenamentos jurídicos mais díspares e sem maiores conexões diferentemente do que ocorre com os ordenamentos jurídicos escolhidos.

Assim, concluímos o presente trabalho, ressaltando que a maneira mais eficaz de combate destes crimes é por meio da prevenção, possuindo os bancos um papel importantíssimo nesta vanguarda.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Livros:

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Governação das sociedades comerciais. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2010

ANDRADE, Renata Fonseca. O combate à lavagem de dinheiro. 2018. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/colunistas/renata-andrade/79-o-combate-a-lavagem-de-dinheiro>

BASTOS. Nuno Moraes. Corporate Governance, Compliance e a Função Compliance nos Setores Bancários e Segurador. Almedina. 2018

BORGES, Sofia Leite, O Governo dos Bancos, in O Governo das Organizações – A vocação universal do corporate governance, Almedina, 2011.

BRUGGEMAN. Douglas J. Benefits of an Effective CDD Program and How Risk Scoring Customer Accounts Can Protect the Reputation of Your Institution. ACAMS

CÂMARA, Paulo. Manual de direito dos valores mobiliários. - 4ª edição. - Coimbra : Almedina, 2018.

_____. O Governo dos bancos. O governo dos bancos / Paulo Câmara In: III Congresso de direito bancário. Almedina. Coimbra, 2018.

_____. O Governo dos bancos: Uma Introdução. A governação de Bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Almedina. Coimbra. 2016.

_____. O governo societário dos bancos – em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca, in O Novo Direito Bancário, Almedina, 2012. - A. 4, nº 1 (2012).

_____. “A auditoria interna e o governo das sociedades”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, 2010.

_____. Introdução: os códigos de governo das sociedades”, in Código de governo das sociedades. Coimbra. 2012.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção. REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, v. 2, n. 1, 2015

CARVALHEIRA, Ana Bárbara Soares. GOVERNO DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito, Escola do Porto, da Universidade Católica Portuguesa no âmbito do Mestrado em Direito da Empresa e Negócios. 2016

CORAZZA, Gentil. Os dilemas da supervisão bancária. Indicadores Econômicos FEE. v. 28, n. 1 (2000). p. 85 Disponível em: <https://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/view/1659/2027>.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes. Os limites dos poderes de transferência do Banco de Portugal no âmbito do processo de resolução em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018.

COSTA, Vasco Freitas da. Aspectos relativos à supervisão do governo dos bancos. A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016

COUTO, Ana Sá. O (novo) código de governo das sociedades. Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 1578-956X / 48-2018 /

DUARTE, Diogo Pereira e Francisco Passaradas. Gestão de Risco, Compliance e Auditoria Interna em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018.

FURTADO, Beatriz Zancaner Costa. Corporate governance em Questões de direito societário em Portugal e no Brasil. - Coimbra, 2012.

GOMES, José Ferreira. O Novo Código de Governo das Sociedades do IPGC e a substituição do Código da CMVM em Revista de direito das sociedades. Coimbra: Almedina. - A. 9, nº 4 (2017) _____. Novas regras sobre o governo das instituições de crédito: primeiras impressões (incluindo densificação da obrigação de administração de acordo com o "princípio da responsabilidade global" em Revista de direito das sociedades. Coimbra: Almedina. - A. 7, nº 1 (2015), 9.

GRIFFITH, Sean J. Corporate Governance in an Era of Compliance. William & Mary Law Review, Vol. 57, No. 6, 2016 p. 2075 – 2140

LABAREDA, João. Contributo para o Estudo do Sistema de Controlo e da Função de Cumprimento. Estudos do Instituto dos Valores Mobiliários. 2012

LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. A Governação dos Bancos no Brasil em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016

LUCAS, José Miguel. O Governo de Bancos em Portugal em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016

_____. Empresas públicas e corporate governance : da definição da prossecução do interesse público ao controlo externo efetuado pela supervisão / José Miguel Lucas In: Revista de Direito das Sociedades. - Almedina, 2009-. - A. 8, nº 1 (2016)

MACHADO, Miguel da Câmara. 4G na prevenção do branqueamento de capitais: problemas, paradoxos e principais deveres em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018.

MAIA, Pedro. Corporate Governance em Portugal em Questões de direito societário em Portugal e no Brasil. Coimbra, 2012.

_____. O regime de controlo da adequação de titulares de órgãos sociais de instituições de crédito e o direito das sociedades anónimas em Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018.

MENDES, João Pedro Castro. Estabilidade Financeira, Princípio da Proporcionalidade e Supervisão Microprudencial. Estudos de direito bancário I. Coimbra: Almedina, 2018.

MOTA, Antonio Gomes. Um código unificado de governo societário. In: O novo direito dos valores mobiliários. - Lisboa, 2014

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. Manual de governo das sociedades. - Coimbra: Almedina, 2017

_____. Governo dos bancos públicos : autonomia de gestão e limites da influência do Estado / Ana Perestrelo de Oliveira In: Revista de direito das sociedades. - Coimbra, 2009-. - A. 9, nº 4 (2017)

_____. O Governo dos Grupos Bancários em A governação de bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Coimbra: Almedina, 2016

RAPOSO, Clara. O Governo dos Bancos e o desempenho. A governação de Bancos nos sistemas jurídicos lusófonos. Almedina. 2016.

ROQUE, Pamela Romeu. Governança Corporativa de Bancos e a Crise Financeira Mundial: Análise Comparativa de Fontes do Cenário Brasileiro. São Paulo, Editora Almedina, 2017

- Documentos disponíveis online:

Bank for International Settlements. Compliance and the Compliance function in banks. Basel Committee on Banking Supervision. 2005 – <https://www.bis.org/publ/bcbs113.htm>

Bank for International Settlements. Core Principles for Effective Banking Supervision. 1997. Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs30a.htm>

Bank for International Settlements. Core Principles for Effective Banking Supervision. 2012. Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs230.htm>

Bank for International Settlements. Guidelines on Corporate governance principles for banks. Basel Committee on Banking Supervision. 2015 – <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.htm>

Bank for International Settlements. The internal audit function in banks. 2012. Disponível em: <https://www.bis.org/publ/bcbs223.pdf>

Boletim Oficial do Banco de Portugal. 11|2019 2.º Suplemento. Disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/bo_1119_2s.pdf. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019.

FATF (2012-2019), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF, Paris, France. Disponível em: www.fatf-gafi.org/recommendations.html

FINANCIAL STABILITY BOARD, Shadow banking: Scoping the issues, 2011. Disponível em: https://www.fsb.org/2011/04/shadow-banking-scoping-the-issues/?page_moved=1

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa - 5ª Edição. 2015. Disponível em:

<https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=21138>. Último acesso em: 25 de novembro de 2019

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa Compliance à luz da governança corporativa / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. São Paulo, SP: IBGC, 2017. (Série: IBGC Orienta). Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=23486>. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019.

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Pratique ou Explique: Análise Quantitativa dos Informes de Governança Corporativa (2019). 2019. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24124>. Último acesso em: 24 de novembro de 2019.

OCDE (2016), Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE, Éditions OCDE, Paris –<https://www.oecd.org/publications/principios-de-governo-das-sociedades-do-g20-ocde-9789264259195-pt.htm>

Relatório Anual de Monitorização relativo ao Código de Governo das Sociedades IPCG 2018. disponível em: https://cam.cgov.pt/images/ficheiros/2019/relatorio_ebook.pdf. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019.

Relatório final elaborado pelo Cadbury Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance presidido por Adrian Cadbury – <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>. Último acesso em : 06 de dezembro de 2019.

- Notícias:

“Policia Judiciária deteve 37 pessoas em Portugal por branqueamento de capitais”. Disponível em: <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/policia-judiciaria-deteve-37-pessoas-em-portugal-por-branqueamento-de-capitais-521902>. Último Acesso em: 06 de dezembro de 2019

“PSI-20 só segue em pleno um terço das recomendações de governo”. Disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/mercados/detalhe/psi-20-so-segue-em-pleno-um-terco-das-recomendacoes-de-governo>. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019.

“Cabral, Cunha e Dirceu: relembre outros presos pela Lava Jato”. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,cabral-cunha-e-dirceu-relembre-outros-presos-pela-lava-jato,70002866343>. Último acesso em: 06 de dezembro de 2019.

“EU agrees steps toward tighter money-laundering supervision”. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-eu-ecofin-moneylaundering/eu-agrees-steps-toward-tighter-money-laundering-supervision-idUSKBN1Y91N5>. Último acesso em: 05 de dezembro de 2019

“Peritos da OA decidem até dezembro lesados do BES e Banif que podem ser compensados “. Disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/empresas/banca---financas/detalhe/peritos-da-oa-decidem-ate-dezembro-lesados-do-bes-e-banif-que-podem-ser-compensados>. Último acesso em: 05 de dezembro de 2019.

“Brasil tem a supervisão bancária mais eficaz do mundo, diz relatório”. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-tem-a-supervisao-bancaria-mais-eficaz-do-mundo-diz-relatorio,448105>. Último acesso em: 05 de dezembro de 2019

“BdP vai lançar consulta pública de Aviso para reforçar controlo dos riscos do sistema financeiro”. Disponível em: <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/bdp-vai-lancar-consulta-publica-de-aviso-para-reforcar-o-controlo-dos-riscos-do-sistema-financeiro-516731>. Último acesso: 25 de novembro de 2019

“Fusão entre BM&FBovespa e Cetip cria a B3, 5ª maior bolsa de valores do mundo”. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-03/fusao-entre->

bmfbovespa-e-cetip-cria-b3-5a-maior-bolsa-de-valores-do-mundo. Último acesso em: 23 de Novembro de 2019.

“Quase 2 milhões de pessoas participaram de manifestações em 438 cidades”. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/06/quase-2-milhoes-de-brasileiros-participaram-de-manifestacoes-em-438-cidades>. Último acesso em: 20 de Novembro de 2019.

“Ainda estamos muito longe de ter um estado de arte de compliance em Portugal”. Disponível em: <https://eco.sapo.pt/2019/05/28/ainda-estamos-muito-longo-de-ter-um-estado-de-arte-de-compliance-em-portugal/>. Último acesso em: 26 de Agosto de 2019.

- Relatório Anual de Bancos:

Banco Millennium BCP (2018)

<https://ind.millenniumbcp.pt/pt/Institucional/governacao/Documents/RGSBCP2018PT.pdf>

Banco Montepio (2018)

<https://www.bancomontepio.pt/resources/SiteMontepio/documentos/institucional/informacao-financeira/relatorio-contas-anual-banco-montepio-2018.pdf>

Banco de Investimento Global (2018)

https://www.big.pt/pdf/Relatorios/PT_Paginacao_2018_WEB.

Banco Itaú (2018)

<https://www.itaubr.com.br/relacoes-com-investidores/relatorio-anual/2018/pdf/pt/relatorio-anual-integrado-2018.pdf>