O *compliance* nas empresas ibéricas



Por João de Mascarenhas*

Há cerca de uma década, eram escassas as empresas que se preocupavam com a sua exposição ao risco. Hoje, por força da legislação aplicável em alguns setores regulados, a prevenção e deteção atempada dos riscos, precavendo a comissão de ilícitos, tornou-se uma prioridade legislativa (veja-se a recente proposta de lei com vista à transposição da Diretiva n.º 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro e das atividades e profissões especialmente designadas para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, e que vem reforçar a importância dos mecanismos de *compliance*, não só para as instituições financeiras mas, agora, também a determinadas entidades não financeiras).

No entanto, e mesmo após os recentes escândalos ocorridos em algumas empresas multinacionais (os casos Enron, Parmalat, Siemens, Toshiba, Volkswagen, Petrobras, etc.), as empresas portuguesas não parecem – ainda – estar viradas para a adoção e implementação de mecanismos internos de *compliance*.

Definimos a cultura de *compliance* como o conjunto de medidas implementadas internamente numa entidade coletiva, concertando o conjunto de pessoas que a compõe a cumprir com a legislação em vigor (entre elas, a criação de um órgão independente encarregue de fazer cumprir as medidas preventivas, os códigos de conduta destinados aos trabalhadores, canais de denúncia, formações contínuas dirigidas aos trabalhadores, etc.).

Se nos debruçarmos sobre o caso espanhol, rapidamente verificamos que, nos últimos dois anos, a procura por serviços jurídicos em matéria de *compliance* incrementou exponencialmente junto dos profissionais especializados em Direito Penal da Empresa. Os denominados "*Corporate Compliance Programs*" tornaram-se numa verdadeira prioridade para toda e qualquer empresa que pretendeu ver mitigada a sua responsabilidade criminal, apercebendo-se que as condutas dos seus trabalhadores poderiam colocar a empresa em xeque. Tal facto deveu-se, em muito, à alteração ao Código Penal espanhol em 2015 e, sobretudo, aos recentes acórdãos do Tribunal Supremo Espanhol em matéria de responsabilidade penal das pessoas coletivas.

Esta recente jurisprudência espanhola sublinha a importância da implementação de mecanismos preventivos, no seio das empresas, para afastar a sua responsabilidade criminal.

Se atentarmos para o modelo de responsabilidade penal das pessoas coletivas contemplado no Código Penal português, instintivamente observamos que a sua construção e o seu modelo de imputação são bastante similares ao disposto no artigo 31.º Bis do Código Penal espanhol. Contudo, ao contrário do que sucede em Espanha, é importante referir que o Código Penal português não faz menção expressa à relevância jurídica dos programas de *compliance* para o afastamento da responsabilidade penal. Não obstante este vazio legal, é inevitável que tal venha a suceder.

Por outro lado, existe uma panóplia de empresas multinacionais, com sociedades constituídas em Portugal, que se limitam a "confiar" nos mecanismos de *compliance* implementados a nível internacional. No entanto, a verdade é que, se adotarmos o critério estabelecido na atual redação do artigo 31Bis do Código Penal Espanhol, estes mecanismos têm que ser verdadeiramente eficazes na prevenção de ilícitos. Ou seja, os referidos mecanismos têm que ser desenhados e adaptados à legislação aplicável do país onde a empresa se encontra e, sobretudo, prevenindo as condutas suscetíveis de integrar a prática de eventuais crimes ou contraordenações. Neste sentido, os mecanismos existentes nesse tipo de organizações empresariais acabam por se traduzir em verdadeira "letra morta" quando (e se) apresentados a um juiz em Portugal.

Assim, e à imagem do que sucedeu em Espanha, resulta essencial consciencializar as empresas portuguesas para a importância e utilidade de uma cultura preventiva. De facto, as empresas não têm que depender de uma alteração legislativa para alterarem os seus procedimentos internos e recorrerem a uma assessoria legal em matéria de *compliance*. Isto, porque a sua finalidade é precisamente a de evitar a comissão de ilícitos. Melhor prevenir do que remediar. Por outro lado, nunca é demais lembrar que às pessoas coletivas, que caso sejam criminalmente condenadas, podem-lhes ser aplicadas penas de multa ou, mesmo, de dissolução, para além de avultadas coimas e sanções acessórias altamente prejudiciais para o exercício da atividade empresarial. Tudo isto sem esquecer nos danos que um processo-crime pode causar à reputação de uma empresa... ■

* Advogado da CCA ONTIER
E-mail: jmm@cca-ontier.com