

As obrigações dos TOC no âmbito da corrupção, financiamento do terrorismo e branqueamento

Para cabal cumprimento do dever de comunicação, se do exame da operação, ou por qualquer outro modo, resultar a suspeita ou o conhecimento de determinados factos que indiciem a prática do crime de branqueamento, o TOC que detectou essa situação deve informar de imediato o Procurador-Geral da República.

Por **Carla Encarnação**

Corrupção, financiamento do terrorismo e branqueamento de capitais são, inquestionavelmente, três fenómenos com forte interligação. Em comum têm, desde logo, o facto de se classificarem como crimes económicos cujas consequências vão muito além das perdas financeiras ou do imediato bem estar económico. A erradicação destes tipos de crime é, sem dúvida, o caminho para uma sociedade mais justa e equitativa. Assim, temos que o bem jurídico protegido e subjacente a cada um dos três crimes enunciados é a defesa do Estado de Direito democrático.

Dito isto, melhor se compreende por que razão estes crimes transpuseram as barreiras nacionais e entraram na esfera internacional de preocupação e procura de soluções. Neste contexto específico afigura-se-nos notório que o legislador nacional tem sido “espevitado” pelo Direito internacional. Mas para além da necessidade de incriminar estes comportamentos, várias instâncias internacionais tentam unir esforços e definir estratégias globais de prevenção e de cooperação internacional. Ora, um dos meios encontrados para tornar eficaz essa luta é

o conjunto de obrigações que pende sobre várias entidades no âmbito da prevenção desses crimes. São obrigações administrativas, que visam evitar o cometimento do crime através de um conjunto de regras de “precaução” e de alerta.

Vejamos, então, em relação a cada tipo de crime, quais são os deveres e responsabilidades dos Técnicos Oficiais de Contas (TOC). No que respeita à corrupção, podemos dizer que temos dois instrumentos internacionais basilares: o da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económico e o do Conselho da Europa (a Convenção da ONU ainda não foi ratificada por Portugal).

Quanto à corrupção activa com prejuízo do comércio internacional, objecto da «Convenção sobre a luta contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transacções comerciais internacionais», adoptada em Paris, em 17 de Dezembro de 1997, na Conferência Ministerial da OCDE e em vigor para Portugal desde 2001, encontramos a previsão de regras especiais quanto a normas contabilísticas. De acordo com essa Convenção, «para combater eficazmente a corrupção de agentes públicos estrangeiros,

cada uma das partes tomará as medidas necessárias, no quadro das suas leis e regulamentos referentes às técnicas e regras contabilísticas, à publicação de informações sobre os relatórios e contas e às normas de contabilidade e verificação das contas, de forma a proibir às empresas submetidas a essas leis e regulamentos a elaboração de contabilidades paralelas, de operações paralelas ou insuficientemente identificadas, o registo de despesas inexistentes, o registo de elementos do passivo cujo objecto não está correctamente identificado, assim como a utilização de falsos documentos, com o intuito de corromper um agente público estrangeiro ou de dissimular essa corrupção. Cada uma das partes preverá sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas nos casos de tais omissões ou falsificações no plano contabilístico, nos documentos, nas contas e nos balanços financeiros de tais empresas.»

A Convenção da OCDE declara expressamente também que «cada uma das partes tomará as medidas necessárias para que constitua infracção penal a cumplicidade num acto de corrupção de um agente público estrangeiro, nomeadamente por instigação, apoio ou autorização.»

Ainda, em matéria de corrupção, a Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, assinada em Estrasburgo a 30 de Abril de 1999, em vigor desde 2002, impõe o seguinte: «Cada parte adoptará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracções passíveis de serem punidas com sanções penais ou outras, nos termos do seu direito interno, quando praticados intencionalmente, com o objectivo de cometer, ocultar ou dissimular as infracções de corrupção e de tráfico de influências, os seguintes actos ou omissões: a) Emissão ou utilização de uma factura ou outro documento ou registo contabilístico contendo informações falsas ou incompletas; b) Omissão ilícita do registo de um pagamento.»

Quanto à participação, a convenção obriga à adopção de medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracção penal, nos termos do seu direito interno, quaisquer actos de cumplici-

cidade na prática das infracções penais nela enunciadas.

Assim, e embora as obrigações decorrentes das Convenções da OCDE e do Conselho da Europa acima mencionadas tenham como destinatário o Estado, não é difícil concluir que as mesmas impendem directamente sobre os profissionais que tomam parte nas actividades acima definidas. Deste modo, de acordo com o artigo 58.º do Decreto-Lei 45/99 - Estatuto dos TOC, sempre que, no exercício da sua actividade detectem factos que constituam crime público (e a corrupção em todas as suas formas é sempre um crime público), os Técnicos Oficiais de Contas devem participá-los ao Ministério Público.

Temos então que, no limite, o TOC responsável que não comunique o facto criminoso que testemunhou poderá ser acusado do cometimento do mesmo crime a título de cumplicidade.

Ora, de acordo com as regras gerais do Código Penal sobre cumplicidade, que se aplicam aos crimes de corrupção previstos no Código e em legislação especial como é o caso da corrupção internacional prevista no D.L. n.º 28/84 (aditado pela Lei 13/2001), «é punível como cúmplice quem, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrém de um facto doloso», sendo-lhe aplicável a pena fixada para o autor, especialmente atenuada.

Em matéria de financiamento de terrorismo, a Lei n.º 52/2003 não faz qualquer referência às obrigações que pudessem ser impostas aos TOC.

Porém, a Convenção declara explicitamente que comete uma infracção aquele que participa no crime de financiamento do terrorismo como cúmplice. Ora, seguindo o raciocínio acima exposto, no limite, cometerá o crime de financiamento de terrorismo a título de cumplicidade aquele TOC que, tendo conhecimento, no exercício da sua função, de que o seu cliente é criminoso, não denuncia o caso ao Ministério Público. Até ao momento, o legislador português não optou por criar um regime de comunicações obrigatórias à semelhança do que concretizou no que diz respeito ao bran-

queamento de capitais. Ou seja, incriminou qualquer dos actos que poderiam inserir-se na definição de corrupção e de financiamento ao terrorismo de maneira consentânea com as referidas convenções, não tendo ido tão longe como o fez no caso do branqueamento de capitais uma vez que ao contrário do branqueamento nenhum instrumento internacional assim o exigia.

O regime específico respeitante ao crime de branqueamento, previsto na Lei n.º 11/2004 de 27 de Março, que estabelece o regime de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita, transpôs a Directiva n.º 2001/97/CE. A lei enumera os deveres gerais que incumbem às entidades aí previstas, especificando o seu conteúdo. Ora entre as entidades às quais esta lei se aplica, encontram-se os TOC.

O dever de conservação de documentos obriga à conservação das cópias ou referências dos documentos comprovativos da identificação por um determinado período.

O dever de exame consiste na obrigação de analisar com especial atenção as operações que, nomeadamente pela sua natureza, complexidade, carácter inabitual relativamente à actividade do cliente, valores envolvidos, frequência, situação económico-financeira dos intervenientes ou meios de pagamento utilizados, se revelem susceptíveis de integrar os tipos legais do crime de branqueamento. No cumprimento desse dever, sempre que as operações envolvam um valor igual ou superior a 12 500 euros, os TOC devem obter informação sobre a origem e o destino dos fundos, a justificação das operações em causa, bem como sobre a identidade dos beneficiários, no caso de não se tratar de quem promove a operação.

Para cabal cumprimento do dever de comunicação, se do exame da operação, ou por qualquer outro modo, resultar a suspeita ou o conhecimento de determinados factos que indiciem a prática do crime de branqueamento, o TOC que detectou essa situação deve informar de imediato o Procurador-Geral da República, sendo que, as informações fornecidas, apenas podem ser utilizadas em processo penal, não podendo ser revelada a identidade de quem as forneceu.

O dever de abstenção consiste na proibição de executar operações de que haja suspeita de estarem relacionadas com a prática do crime de branqueamento. A entidade que suspeitar que determinada operação possa estar relacionada com a prática do crime de branqueamento deve informar de imediato o Procurador-Geral da República, podendo este determinar a suspensão da respectiva execução. A operação pode, todavia, ser realizada se a ordem de suspensão não for confirmada pelo juiz de instrução criminal no prazo de dois dias úteis a contar da comunicação realizada nos termos do número anterior.

No caso de a abstenção, não ser possível ou, no entender do Procurador-Geral da República, for susceptível de frustrar ou prejudicar a actividade preventiva ou probatória da autoridade, os TOC podem executar as operações, devendo fornecer de imediato àquela autoridade todas as informações a elas relativas.

O dever de colaboração consiste na imposição de prestar toda a assistência requerida pela autoridade judiciária responsável pela condução do processo ou pela autoridade competente para a fiscalização do cumprimento dos deveres previstos nesta lei, nomeadamente fornecendo todas as informações e apresentando todos os documentos solicitados por aquelas entidades.

De acordo com o dever de segredo, as entidades sujeitas aos deveres de comunicação, de abstenção e de colaboração, bem como os membros dos respectivos órgãos, os que nelas exerçam funções de direcção, gerência ou chefia, os seus empregados, os mandatários e outras pessoas que lhes prestem serviço a título permanente, temporário ou ocasional não podem revelar ao cliente ou a terceiros o facto de terem transmitido qualquer informação, nos termos dos artigos anteriores, ou que se encontra em curso uma investigação criminal.

De acordo com o dever de criação de mecanismos de controlo e de formação, as entidades às quais esta lei se aplica estão obrigadas a dispor, inclusivamente em filiais e sucursais, no estrangeiro, de processos de controlo interno e de comunicação que possibil-

tem o cumprimento dos deveres constantes da lei e impeçam a realização de operações relacionadas com o branqueamento de vantagens de proveniência ilícita. As entidades sujeitas a este dever devem proporcionar aos seus dirigentes e empregados a formação adequada ao reconhecimento de operações que possam estar relacionadas com a prática do crime de branqueamento, de modo a habilitá-los a actuar de acordo com as disposições da presente lei. Eis que, este dever de criação de mecanismos de controle interno e de formação que, no caso dos TOC, recai sobre a sua Câmara, tem como objectos por excelência o Estatuto e o Código Deontológico, assim como os próprios programas de formação dos TOC.

É importante esclarecer que as informações prestadas de boa fé no cumprimento dos deveres de comunicação, de abstenção e de colaboração, não constituem violação de qualquer dever de segredo, nem implicam, para quem as preste, responsabilidade de qualquer tipo. Assim, quem, pelo menos por negligência, revelar ou favorecer a descoberta da identidade de quem forneceu as informações, nos termos do dever de comunicação, será punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

A lei prevê ainda deveres especiais em razão dos seus destinatários. Assim, a acrescer aos deveres acima indicados existe ainda o dever especial aplicável aos Revisores Oficiais de Contas, Técnicos Oficiais de Contas e auditores externos, transportadores de fundos e consultores fiscais, que os obriga a identificar os seus clientes, quando os montantes envolvidos sejam iguais ou superiores a 15 mil euros, sempre que assistam na contabilidade ou auditoria de empresas, sociedades e clientes ou no transporte e guarda de bens ou valores.

Acresce ainda que, no cumprimento do dever de comunicação, as entidades às quais a lei se aplica, devem ainda informar o Procurador-Geral da República de operações que configurem, indiciem ou que façam suspeitar da prática de crime de branqueamento logo que delas tenham conhecimento.

O incumprimento do dever de identificação que pende sobre os TOC assim como a

violação do dever de exame e o incumprimento dos deveres de conservar documentos constitui contra-ordenação, punível com coima de mil a 250 mil euros ou de 500 a 100 mil euros, consoante sejam aplicadas respectivamente a pessoas singulares e colectivas ou a pessoas singulares que sejam membros dos órgãos das pessoas colectivas ou que nelas exerçam cargos de direcção, chefia ou gerência, ou actuem em sua representação legal ou voluntária e ainda no caso de violação do dever de segredo, os seus empregados e outras pessoas que lhes prestem serviço permanente ou ocasional.

A realização de operações com quem não forneça a respectiva identificação ou a identificação da pessoa por conta da qual efectivamente actua, o incumprimento dos deveres de comunicação ao Procurador-Geral da República, a violação do dever de abstenção, o incumprimento do dever de colaboração, a quebra do dever de segredo e a violação dos deveres de criação de mecanismos de controlo e formação, constituem contra-ordenações puníveis com coima de cinco mil a 500 mil euros ou de 2 500 a 200 mil, de acordo com as regras acima mencionadas.

Além das coimas, podem ser aplicadas aos infractores as sanções acessórias de inibição do exercício de cargos sociais e de funções de administração, direcção e gestão de pessoas colectivas abrangidas por esta lei, quando o arguido seja membro dos respectivos órgãos sociais, exerça cargos de direcção, chefia ou gestão ou actue em sua representação, legal ou voluntária e a sanção acessória de publicidade, a expensas do infractor, da decisão definitiva.

A fiscalização do cumprimento dos deveres previstos na Lei n.º 11/2004, assim como a averiguação das contra-ordenações e a instrução dos respectivos processos relativamente aos Técnicos Oficiais de Contas, pertence à Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas enquanto a aplicação das coimas e sanções acessórias pertence ao ministro das Finanças. ★

(Texto recebido pela CTOC em Fevereiro de 2007)