

Revista Portuguesa de  
**CIENCIA CRIMINAL**

Diretor: Jorge de Figueiredo Dias | Ano 33 N.º 2 | Quadrimestral | maio - agosto 2023

SEPARATA



# O *overcompliance* na prevenção do branqueamento de capitais

Pedro Augusto Amaral Dassan

*Advogado*

*Doutorando em Ciências  
Jurídico-Criminais na Faculdade  
de Direito da Universidade  
de Coimbra*

## 1. Introdução

Transcorridos mais de três décadas desde que influentes sociólogos introduziram análises e diagnósticos acerca das transformações sociais modernas <sup>1</sup>, em especial no pós-Segunda Guerra Mundial, o que se verifica a nível global, hoje, excede a materialização dos modelos sociológicos por eles perfilados no final do século XX <sup>2</sup>. Com efeito, no primeiro quartil do século XXI eclodiu uma sociedade que experimenta transformações ainda mais sensíveis em velocidades jamais vivenciadas, em seus mais variados setores. A evolução tecnológica e a globalização, identificadas como catalisadoras da nova dinâmica social, atingem continuamente novos patamares em progressão geométrica, a dificultar previsões sobre seus rumos, mesmo a médio prazo.

---

<sup>1</sup> Dentre eles, destacam-se os conceitos da sociedade pós-industrial de Alain Tournaine, da sociedade de risco de Ulrich Beck, modernidade reflexiva e os mecanismos de desençaixe de Anthony Giddens, a hipermodernidade de Gilles Lipovetsky, modernidade líquida de Zygmunt Bauman.

<sup>2</sup> Cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Controlar e punir — o direito penal em mudança?”, *Revista FIDES* 8, n.º 2, 2017, p. 158-62, [www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/324](http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/324).

A globalização, aliada ao elevado desenvolvimento tecnológico, viabilizou a livre circulação transnacional do capital financeiro e relegou a economia real para um papel coadjuvante, secundário, em face da economia virtual e especulativa, que acelerou a expansão do capitalismo e de um mercado de elevada competitividade, com grandes empresas multinacionais que passaram a deter enorme influência política<sup>3</sup>. Esse cenário consolidou um ambiente de alta complexidade financeira, em que condutas antieconômicas e mesmo ilícitas são potencializadas<sup>4</sup>.

Eis o primeiro problema: a ordem jurídica tradicional opera no âmbito de uma jurisdição local, estatal, ao passo que o mercado e as operações financeiras não mais se limitam a fluxos regionais, cujos atores estão cada vez mais descentralizados e espalhados em todo o mundo<sup>5</sup>. Para além disso, esse novo modelo macrofinanceiro estruturou-se globalmente a uma velocidade que, de uma maneira geral, a ordem jurídica não acompanhou, deparando-se a sociedade com um cenário de desregulação das novas relações econômicas e políticas, que amplificou desigualdades, assimetria e enfraquecimento dos Estados<sup>6</sup>.

Dessa forma, o próprio funcionamento das empresas e dos Estados, e em especial sua interação, passa a engendrar uma nova dinâmica, em que estes aumentam a regulação e fiscalização do setor privado que, por sua vez, busca atender às sucessivas exigências do Estado regulador. Nessa nova conjuntura, o Estado amplia o papel das agências reguladoras<sup>7</sup>, cada vez mais técnicas e compostas por

---

<sup>3</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal económico: uma política criminal na era compliance*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 31.

<sup>4</sup> Neste sentido, CARLOS PÉREZ DEL VALLE, “Introducción al Derecho Penal Económico”, in: *Curso de derecho penal económico*, org. Enrique BACIGALUPO, 2.<sup>a</sup> ed. Barcelona: Marcial Pons, 2005, p. 22; ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Controlar e punir — o direito penal em mudança?” e *Direito penal económico*.

<sup>5</sup> PETER KURER, *Legal and compliance risk: A strategic response to a rising threat for global business*, Oxford University Press, 2015, p. 6 e s.

<sup>6</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal económico*, p. 3 e s.

<sup>7</sup> Embora a preocupação em controlar de forma eficaz o comportamento das empresas não seja propriamente algo novo. Neste sentido, ADÁN NIETO MARTÍN,

especialistas, com um maior poder regulatório, característico do Estado Regulatório (*Regulatory State*) que, conforme explica Silva Sánchez, se fundamenta justamente na delegação do poder de instituições centrais do Estado a agências regulatórias independentes, integradas por especialistas, que passam a decidir sobre «o que» e «como» sancionar<sup>8</sup>.

Essa nova dinâmica regulatória encontra sua expressão máxima no sistema preventivo do branqueamento de capitais, em uma convergência de forças internacionais, transnacionais e nacionais para prevenir o fluxo de capitais de origem ilícita e, assim, declaradamente garantir a integridade do sistema financeiro global.

A operacionalização dessa estratégia é viabilizada pelos programas de *compliance*, que passam a ser cada vez mais uma exigência pelas regulações e legislações de todo o mundo, mesmo à míngua de estudos mais aprofundados acerca de sua efetividade para os fins tidos em vista e de análises de custo-benefício.

Busca-se, neste estudo, compreender o fenômeno de *overcompliance* na estratégia de prevenção do branqueamento de capitais, a partir da análise da conjuntura hiper-regulatória do sistema financeiro e aumento da pressão no sentido da adoção de programas de *compliance* efetivos por parte das entidades reguladas, de maneira a permitir compreender melhor as suas causas e efeitos, para além das várias dimensões de que se reveste.

## 2. A construção do novo contexto regulatório financeiro global

O chamado *Estado Regulatório* começa a ganhar contornos a partir do *New Deal*, nos Estados Unidos da América, como instrumento para trazer segurança às novas ameaças de grandes crises econômicas,

---

“Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *Política Criminal*, n.º 5, 2008, p. 1-18.

<sup>8</sup> JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ, “¿Derecho penal regulatorio?”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 02, 2015, [www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/293084](http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/293084).

no contexto da grande depressão de 1929<sup>9</sup>. Desde então, ganha, frequentemente, novos contornos e novos impulsos, sobretudo após a crise do *subprime* de 2008, que potencializou ainda mais a regulação do setor financeiro<sup>10</sup>.

É, entretanto, a partir dos anos 1990 que começa a consolidar-se um novo contexto regulatório, que se intensifica até o presente, assente primordialmente na ideia de submeter o setor privado a regulação e controlo de sua atividade, o que permitiu o desenvolvimento de um novo paradigma colaborativo de “parceria público-privada”, em uma combinação de autorregulação (*self-regulation*)<sup>11</sup> e regulação estatal<sup>12</sup>, consolidando o sistema dominante da denominada *autorregulação regulada* e a difusão global de um *capitalismo regulatório*<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> REUEL SCHILLER, “The historical origins of American regulatory exceptionalism”, in: *Comparative Law and Regulation: Understanding the Global Regulatory Process*, org. Francesca Bignami E David Zaring, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 63-66.

<sup>10</sup> No contexto europeu, o Estado Regulatório encontra suas origens na década de 1970, a partir de processos de privatizações e o desmantelamento das barreiras à entrada em mercados anteriormente protegidos, com vieses distintos dos Estados Unidos da América, fundamentada mais no “Estado Social”, ausência de empresas gigantes e um modelo diferente de financiamento empresarial. Hoje, a União Europeia é o regulador mais influente do mundo, em que estabelece padrões e influências regulatórias globalmente, no já conhecido fenômeno denominado “efeito Bruxelas”. ADÁN NIETO MARTÍN, “Responsabilidad social...”; R. DANIEL KELEMEN, “Regulation in the European Union”, in: *Comparative Law and Regulation: Understanding the Global Regulatory Process*, org. Francesca Bignami e David Zaring, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 73-75.

<sup>11</sup> Para uma análise mais aprofundada acerca da natureza regulatória da autorregulação, que foge do escopo deste artigo, recomenda-se: J. BLACK, “Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a ‘Post-Regulatory’ World”, *Current Legal Problems* 54, n.º 1, 2001, pp. 103-146.

<sup>12</sup> CHRISTOPHER HARDING e ALISON CRONIN, *Bad Business Practice: Criminal Law, Regulation and the Reconfiguration of the Business Model*, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2022, p. 178.

<sup>13</sup> Conceito que encontra origens em DAVID LEVI-FAUR, “The Global Diffusion of Regulatory Capitalism”, *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science* 598, n.º 1, 2005, p. 12-32; JOHN BRAITHWAITE, *Regulatory capitalism: how it works, ideas for making it work better*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA: Edward Elgar, 2008.

Essa estratégia de controlo foi desenvolvida inicialmente por John Braithwaite, que encontrou nela uma alternativa viável à regulação direta estatal, face à ineficiência dos Estados na regulação e fiscalização dos ambientes complexos corporativos <sup>14</sup>. Esse sistema caracteriza-se pela intervenção da administração pública na elaboração das normas de autorregulação, seja numa perspetiva *ex ante*, na definição de princípios e conceitos gerais a serem seguidos, seja na perspetiva *ex post*, na verificação da efetividade da autorregulação estabelecida <sup>15</sup>.

A partir disso, diversos modelos se desenvolvem, nomeadamente de “*co-regulation*”, “*responsive regulation*”, “*delegated self-regulation*”, “*devolved self-regulation*”, “*meta regulation*”, entre outros. Todos fundamentados no mesmo princípio estratégico de cooperação entre o Estado e o setor privado na construção regulatória <sup>16</sup>.

O que se verifica, após anos de progressão deste modelo em todo o globo, e como já alertou Adán Nieto <sup>17</sup>, é que se trata de uma nova forma de controlo social ainda mais sofisticada pelo Estado, que passa a garantir de maneira ainda mais eficaz sua presença, destinado a obter maior domínio sobre as pessoas que integram em uma organização. E esse modelo vem sofrendo processos de complexificação.

Nesse contexto, o *compliance* assume um papel determinante e mostra-se como um instrumento fundamental, tanto para o desenvolvimento e aplicação da autorregulação regulada, quanto para o emprego de mecanismos de controlo e punição <sup>18</sup>, a possibilitar, não apenas a retomada do controlo sobre a atividade económica, como também a função socializadora da atividade empresarial <sup>19</sup>.

Há, assim, uma indissociável imbricação entre as novas estratégias de autorregulação regulada e os programas de cumprimento, que se

---

<sup>14</sup> JOHN BRAITHWAITE, “Enforced self-regulation: A new strategy for corporate crime control”, *Michigan Law Review*, 80, 1982, p. 1467.

<sup>15</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal económico*, p. 86.

<sup>16</sup> CHRISTOPHER HARDING e ALISON CRONIN, *cit.*, p. 179; RODRIGUES, *Direito penal económico*, p. 87.

<sup>17</sup> ADÁN NIETO MARTÍN, “Responsabilidad social...”, p. 4.

<sup>18</sup> CHRISTOPHER HARDING e ALISON CRONIN, *cit.*, p. 180 e s.

<sup>19</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal económico*, pp. 97 e 100.

alimentam mutuamente ao longo dos anos<sup>20</sup>. Com efeito, hoje as empresas têm de estar atentas à legislação anticorrupção, antitruste, de prevenção de branqueamento de capitais, de proteção do consumidor, contra fraudes empresariais, tributárias, trabalhistas, ambientais, além da regulação emitida por agências reguladoras, regras de governança, *soft law* geral e regras auxiliares<sup>21</sup>, na sua maioria (ou mesmo na sua totalidade) editadas sob o viés do novo sistema regulatório cooperativo e, ainda, com exigências de programas internos de cumprimento. Esta onda normativa regulatória está na origem de uma nova dimensão moderna de direito sancionador, calcada na dialética entre reguladores e regulados, que encontra nos programas de *compliance* o seu fundamento.

Com a consolidação destes programas e deste paradigma regulatório moderno, verifica-se o fortalecimento do movimento chamado de “metarregulação”<sup>22</sup>. Embora não haja um consenso acerca de sua conceituação, trata-se, de maneira geral, de uma estratégia em que o regulador cria regras gerais e objetivos norteadores para as entidades reguladas formularem, implementarem, controlarem e aperfeiçoarem os programas de *compliance*. O regulador passa a intervir apenas na certificação de que o programa se mostra adequado em abstrato e, posteriormente, verifica e supervisiona se a entidade seguiu os programas por ele criados<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Aponta-se a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), de 1977, como a primeira legislação que estabeleceu um sistema de responsabilidade penal baseada na necessidade de a própria empresa prevenir e detetar fatos ilícitos por meios de programas de *Compliance*. Neste sentido, cfr. ADÁN NIETO MARTÍN, “La corrupción en el comercio internacional (o de como la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)”, *Revista Penal*, 12, 2003; KURER, *Legal and compliance risk*, p. 187.

<sup>21</sup> KURER, *Legal and compliance risk*, pp. 74-82 e 97-99.

<sup>22</sup> COLIN SCOTT, “Regulating everything: from mega — to meta-regulation”, *Administration*, 60, 2012; NEIL GUNNINGHAM, “Enforcement and Compliance Strategies”, in: *The Oxford Handbook of Regulation*, org. Robert Baldwin *et al.*, Oxford University Press, 2010, p. 119-45; CARY COGLIANESE e EVAN MENDELSON, “Meta-Regulation and Self-Regulation”, in: *The Oxford Handbook of Regulation*, *cit.*, p. 145-68.

<sup>23</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Compliance inteligente e prevenção e luta contra o branqueamento”, in: *A Inteligência Artificial no Direito Penal*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2022, p. 217.

Muito embora esses modelos regulatórios responsivos e de cooperação se tenham mostrado mais adequados à realidade moderna, sobretudo diante da complexidade do meio (riscos modernos, desenvolvimento tecnológico e esbatimento das fronteiras, que ganham contornos ainda mais sensíveis no que diz respeito ao sistema financeiro), existem problemas que merecem e devem ser ponderados e que fazem emergir os primeiros delineamentos do contexto que propicia o fenômeno do *overcompliance*.

Com efeito, essa complexidade do meio resultou em uma complexidade das normas regulatórias, que exigem um esforço técnico de alta performance por parte das empresas para cumprir o que se exige. Há, ainda, o pluralismo normativo que decorre da multiplicidade de fontes — algumas conflituosas entre si —, como as leis de diferentes Estados, normas de diferentes agências reguladoras, normas internacionais, *soft law*, etc. Além disso, há uma tendência na edição de legislações estatais com previsão de alargamento do alcance da própria jurisdição, capaz de abarcar pessoas coletivas que sequer possuem filiais no país em causa, tendo como maior exemplo a FCPA, nos EUA, além da UK Bribery Act 2010 e a Loi Sapin II, em França <sup>24</sup>.

Assim, este Estado regulatório (ou, se se preferir, o capitalismo regulatório), que experimentou um aumento exponencial da regulação — sobretudo no que concerne ao sistema financeiro, após a crise global de 2008 —, implica que as empresas enfrentem a demanda de diversos reguladores e definam que normas devem ser priorizadas no cotidiano de sua atuação <sup>25</sup>.

Este cenário de hiper-regulação ganha contornos ainda mais complexos, em razão de demandar maiores esforços hermenêuticos, tendo em vista que as normas regulatórias são compostas maioritariamente por princípios gerais que visam objetivos e resultados genéricos.

---

<sup>24</sup> STEFANO MANACORDA, “The ‘dilemma’ of criminal compliance for multinational enterprises in a fragmented legal world”, in: *Corporate Compliance on a Global Scale*, org. Stefano Manacorda e Francesco Centonze, Cham: Springer International Publishing, 2022, p. 80 e s.

<sup>25</sup> FIONA HAINES, “Facing the compliance challenge: hercules, houdini or the charge of the light brigade?”, in: *Explaining Compliance*, org. Christine Parker e Vibeke Nielsen, Edward Elgar Publishing, 2011, p. 297.

O que resulta em interpretações mais flexíveis e discricionariedade, tanto por parte dos reguladores, quanto pelas próprias empresas <sup>26</sup>.

Naturalmente, um cenário de hiper-regulação consubstanciado em normas de caráter de elevada abstração gera maiores dificuldades por parte das entidades reguladas em perceber exatamente o que se pretende que seja cumprido, podendo dar azo a um caminho tortuoso que pende, ora em ficar aquém do que se busca, ora em ir além do que é necessário. Estas considerações revelam-se da maior importância no que diz respeito à regulação do sistema financeiro, em especial pelo que se refere aos programas de prevenção do branqueamento de capitais. Este domínio enfrenta uma verdadeira *selva regulatória* (*normative jungle*) <sup>27</sup>, que abordaremos de seguida.

### 3. A ascensão dos programas de *compliance* no sistema preventivo do branqueamento de capitais

A estratégia de combate ao branqueamento de capitais está sustentada em três principais medidas: a criminalização da conduta, o confisco dos produtos de crimes e o regime preventivo anti-branqueamento. Desde os seus primeiros instrumentos estratégicos, que remontam aos anos 1980, o que se observa é uma estratégia constantemente expansionista, relativamente a três aspetos: na dimensão criminal, no alargamento da definição dos crimes antecedentes e da conduta objeto de incriminação como branqueamento; na dimensão preventiva, no alargamento das atividades profissionais obrigadas ao cumprimento dos deveres preventivos; e, por fim, no aumento sensível de deveres impostos ao setor financeiro de nível regulatório, culminando na já mencionada *selva regulatória* <sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> BRIDGET M. HUTTER, “Negotiating social, economic and political environments: compliance with regulation within and beyond the state”, in: *Explaining Compliance*, cit., p. 307.

<sup>27</sup> URSULA CASSANI e KATIA ANNE VILLARD, “The changing face of money laundering regimes”, *Revue internationale de droit pénal*, 90, n.º 2, 2019, p. 167.

<sup>28</sup> URSULA CASSANI e KATIA ANNE VILLARD, “The changing face of money laundering regimes”, p. 159 e s.

A política de combate ao branqueamento sempre se revelou expansionista, não apenas no que diz respeito ao sistema incriminador, como já sabido, mas igualmente no que se refere ao sistema preventivo a nível global, muito em razão da maior flexibilidade da política regulatória preventiva, em contraste com a política criminal — esta muito mais rígida e atrelada às fronteiras estatais —, para alcançar atividades que encontram poucas ou nenhuma fronteiras.

O desenvolvimento do sistema de prevenção do branqueamento acompanhou o desenvolvimento da estratégia regulatória dos últimos anos abordada no ponto anterior. É na política antibranqueamento que a regulação encontra a sua expressão máxima. Desde o Acordo de Capital Basileia I, de 1988, com os subsequentes acordos após as sucessivas crises financeiras, foram definidos padrões de avaliação de risco que, juntamente com as recomendações do GAFI, de 1990, estabeleceram uma rede de deveres de *compliance*, concebendo um modelo de prevenção do branqueamento de capitais que favorece a dependência pelos reguladores e judiciário das informações reunidas e fornecidas pelas próprias entidades obrigadas, gerando enormes volumes de dados <sup>29</sup>.

Embora as recomendações do GAFI sejam instrumentos de *soft law*, elas possuem enorme força jurídica, já que muitos instrumentos legais *hard law* as utilizam como guias e padrões a serem seguidos <sup>30</sup>. As recomendações foram revistas quatro vezes, com importantes alterações, que passam pelo alargamento do escopo das atividades reguladas, a determinação da obrigação de apresentação de relatórios de transações suspeitas <sup>31</sup>, até à introdução da *risk-based approach* <sup>32</sup>, tradicionalmente utilizada no âmbito das instituições financeiras nos programas de controlo interno, posteriormente transplantadas para

---

<sup>29</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Compliance inteligente...”, p. 212.

<sup>30</sup> URSULA CASSANI e KATIA ANNE VILLARD, “The changing face of money laundering regimes”, p. 163.

<sup>31</sup> URSULA CASSANI e KATIA ANNE VILLARD, “The changing face of money laundering regimes”, p. 163.

<sup>32</sup> PETRUS C. VAN DUYN, JACKIE H. HARVEY e LILIYA Y. GELEMEROVA, *The Critical Handbook of Money Laundering: Policy, Analysis and Myths*, London: Palgrave Macmillan UK, 2018, p. 127.

outras instituições não financeiras com o alargamento do sistema preventivo do branqueamento de capitais <sup>33</sup>.

No contexto da União Europeia, que assume um papel de relevo no âmbito internacional para os sistemas antibranqueamento — seja como consequência do conhecido *efeito Bruxelas*, seja em razão da proeminência macroeconômica e financeira no cenário global —, o primeiro instrumento preventivo do branqueamento de capitais foi adotado em 1991: a Diretiva 91/308/CEE (primeira diretiva), influenciada pelas recomendações GAFI de 1990 <sup>34</sup>.

No domínio dessa primeira diretiva, apenas as instituições financeiras eram obrigadas para efeitos preventivos, o que veio a mudar apenas dez anos depois, em 2001, com a Diretiva 2001/97/CE (segunda diretiva), que alargou as obrigações a outras entidades e atividades, iniciando a tendência expansionista do sistema preventivo, que não deixou mais de ocorrer até ao momento presente, com a Diretiva 2015/849 (quarta diretiva), alterada pelas Diretivas 2018/843 e 2019/2177 <sup>35</sup>.

As políticas contra o branqueamento desenvolvidas no âmbito internacional assumem gradualmente uma linha de proteção do mercado e dos interesses financeiros e trabalham diretamente — e especialmente — com as instituições financeiras nas estratégias antibranqueamento <sup>36</sup>. No ponto, Pedro Caeiro vai além ao afirmar que o sistema de prevenção na União Europeia “não visa apenas, nem tem talvez por principal finalidade, a prevenção do *branqueamento-crime*,

---

<sup>33</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal económico*, p. 191. Interessante observar, no que se refere ao GAFI, que até o ano de 2003 suas recomendações estavam compiladas em um documento de 24 páginas, enquanto o documento atual (última atualização de março de 2022) conta com 142 páginas a ilustrar o alargamento da complexidade da estratégia preventiva do branqueamento de capitais. Disponível em: [www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html). Sobre isso, ainda, VAN DUYN, HARVEY e GELEMEROVA, *The Critical Handbook of Money Laundering*, p. 127.

<sup>34</sup> URSULA CASSANI e KATIA ANNE VILLARD, “The changing face of money laundering regimes”, p. 165.

<sup>35</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal económico*, p. 190 e s.

<sup>36</sup> ANA CAROLINA CARLOS DE OLIVEIRA, *Lavagem de dinheiro: responsabilidade pela omissão de informações*, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 51.

enquanto manobra furtiva que ofende a administração da justiça”, exaltando, assim, a finalidade de proteção do setor financeiro<sup>37</sup>. Com efeito, para a solidificação de um sistema preventivo, a União Europeia tem identificado um valor especial na preservação da solidez, integridade e estabilidade das instituições de crédito e financeiras e a confiança no sistema financeiro<sup>38</sup>, o que é expressamente aduzido no Considerando 2 da quarta diretiva.

Nota-se que as primeiras regulações antibranqueamento eram predominantemente direcionadas às instituições financeiras, que sempre estiveram na linha de frente dos fluxos financeiros nacionais e transnacionais e foram pioneiras na implementação de mecanismos de *compliance*. Foi com o passar do tempo que o sistema preventivo experimentou uma extensão *ratione personae*, abarcando, assim, outras entidades e atividades vulneráveis no fluxo de transações financeiras<sup>39</sup>.

Este quadro demonstra que as instituições financeiras ainda assumem um papel de referência e tendência no contexto da prevenção do branqueamento de capitais, de maneira que os fenômenos que se observam inicialmente no seu âmbito tendem a estender-se às demais entidades e atividades já obrigadas ou com possibilidade de virem a ser obrigadas no regime preventivo. Além disso, diante desta função de destaque e de pioneirismo na prevenção do branqueamento de capitais, naturalmente estão ainda mais sujeitas aos efeitos regulatórios e, por conseguinte, aos efeitos da implementação de sistemas de *compliance*, que se consolidaram com a hiper-regulação antibranqueamento e adquiriram especial relevância jurídica, inclusive no âmbito da delimitação de responsabilidade jurídica, também penal.

Portanto, é justamente na atividade de prevenção do branqueamento de capitais que o *compliance* assume não apenas um papel-chave

---

<sup>37</sup> PEDRO CAEIRO, “Contra uma política criminal ‘à flor da pele’: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido”, *in: Estudos em homenagem ao prof. doutor Manuel da Costa Andrade*, org. Faria Costa *et al.*, vol. I, Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, p. 282.

<sup>38</sup> Cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Compliance inteligente...”, p. 208 e s.

<sup>39</sup> URSULA CASSANI e KATIA ANNE VILLARD, “The changing face of money laundering regimes”, p. 172 e s.

— posto que incorpora todos os mecanismos necessários para atender às exigências regulatórias —, mas também se assume como um dever-chave, já que as regulações mais modernas passaram a exigir a adoção de mecanismos de controlo sofisticados, cujo objetivo, afinal, é delimitar o âmbito de comportamentos permitidos para prevenir e reprimir práticas antinormativas <sup>40</sup>.

Cabe, entretanto, colocar em relevo que não há muita consistência acerca das evidências da efetividade de programas de *compliance* na prevenção da criminalidade econômica <sup>41</sup>, nomeadamente do branqueamento de capitais, facto este de fundamental importância para a compreensão dos efeitos negativos dessa estratégia amplamente adotada, seja em âmbitos nacionais, seja no âmbito transnacional.

O branqueamento de capitais adquiriu um caráter transnacional que poucas áreas da criminalidade jamais alcançaram e os problemas para rastrear a atividade e os controlos a nível internacional são imensos. Muito embora haja diversas tentativas de estabelecer avaliações internacionais acerca da efetividade do combate ao branqueamento, não há uma definição dos padrões de avaliação e do que exatamente seria efetivo, sendo altamente contestáveis as poucas linhas dirigidas a esse campo <sup>42</sup>.

Ainda que haja pesquisas empíricas que buscam demonstrar a efetividade das políticas de prevenção do branqueamento de capitais, sobretudo a partir de dados fornecidos pelo Banco Mundial e pelo GAFI, o que se observa são conclusões divergentes de análises baseadas nas mesmas fontes, que afirmam que pouco se alcança com o combate ao branqueamento de capitais, considerando a elevada rentabilidade do crime <sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal económico*, p. 190 e s.

<sup>41</sup> MATHEUS DE ALENCAR e LEONARDO SIMÕES AGAPITO, “Critérios de validade e eficiência de compliance e impactos na interpretação da lavagem de dinheiro”, in: *Direito penal económico nas ciências criminais*, org. Eduardo Saad-Diniz et al., Belo Horizonte: D’Plácido, 2020, p. 242.

<sup>42</sup> MICHAEL Levi, “Chapter 13: money laundering”, in: *Research Handbook of Comparative Criminal Justice*, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2022, p. 227.

<sup>43</sup> ANA CAROLINA CARLOS DE OLIVEIRA, *Lavagem de dinheiro: responsabilidade pela omissão de informações*, p. 59.

A definição do resultado buscado é um critério essencial para se avaliar o sucesso de uma política adotada e, no caso da política de prevenção do branqueamento de capitais, mesmo após três décadas de seu desenvolvimento, pouco se tem estabelecido (e de forma harmônica) nesse sentido. O primeiro objetivo do regime de prevenção do branqueamento de capitais foi seguir o fluxo do dinheiro para detetar e prevenir crimes graves (*follow the money*), mas, em paralelo, não foram definidas medidas relevantes de redução do crime ou de prevenção para avaliação do sucesso do regime. Mesmo que se tome como base o objetivo definido pelo GAFI (*High-Level Objectives*)<sup>44</sup> de proteção dos sistemas financeiros e da economia das ameaças do branqueamento de capitais, há uma carência de especificidade, analisabilidade e avaliação clara de impacto de suas políticas<sup>45</sup>.

A este respeito, é interessante observar que a Organização das Nações Unidas estimou, em 2011, que cerca de 2,7% do Produto Interno Bruto Mundial teria sido branqueado no ano de 2009, o que equivaleria a 1,6 bilhão de dólares naquele ano. De outra banda, sobressai a informação de que, conforme este mesmo estudo, apenas 1% do total branqueado é detetado e, ainda menos, confiscado — cerca de 0,2%<sup>46</sup>.

Estes dados permitem ter uma dimensão geral da problemática, mas devem ser vistos com parcimônia, tanto por se tratar de estimativas, quanto por serem dados de há mais de 10 anos. Por outro lado, são suficientes para evidenciar a dificuldade de se avaliar a efetividade das políticas antibranqueamento adotadas em todo o mundo. Há mais de 10 anos que não há estimativas mais concretas e atualizadas sobre os fluxos financeiros ilícitos no globo.

---

<sup>44</sup> Disponível em [www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/effectiveness.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/effectiveness.html).

<sup>45</sup> RONALD F. POL, “Anti-money laundering: the world’s least effective policy experiment? Together, we can fix it”, *Policy Design and Practice*, 3, n.º 1, 2020, p. 80.

<sup>46</sup> UNODC — United Nations Office on Drugs and Crime, “Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes”, Research Report, 2011, [www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit\\_financial\\_flows\\_2011\\_web.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf).

Esses números permitem ainda outra reflexão, relacionada com os custos de *compliance*, consistentes nas despesas aplicadas pelas entidades reguladas nas atividades necessárias ao cumprimento das exigências dos reguladores <sup>47</sup>. Essas despesas decorrem da operacionalização de programas de cumprimento, que vão desde a sua implementação, custos de recursos humanos, tecnologia, documentação, taxas legais, enfim, todas as despesas necessárias para o bom funcionamento do programa, que podem variar conforme a organização da própria entidade e de sua área de atuação, que pode ser objeto de uma maior ou menor intensidade regulatória.

É evidentemente difícil mensurar os custos totais de *compliance* referentes às atividades de prevenção do branqueamento de capitais diante da fragmentação dos dados necessários, já que os programas podem abarcar outras áreas, como fiscal, laboral, anticorrupção, entre outros, além de que podem variar para cada país <sup>48</sup>. Além disso, seria necessário considerar os custos indiretos de oportunidade, como por exemplo aqueles decorrentes no atraso na tomada de decisões de negócios em função dos processos de *due diligence* <sup>49</sup>.

A prevenção do branqueamento assume um papel de destaque no *compliance*, especialmente no setor financeiro e, com o cenário de hiper-regulação, aumentam naturalmente os custos de *compliance* nessa área. Hoje em dia já é verificável o que a literatura tem denominado de *indústria do compliance* (*Compliance Industry*). Trata-se de um novo mercado impulsionado pela demanda por serviços externos de cursos, formação de empregados, tecnologia e até mesmo para a própria implementação e monitoramento de programas de *compliance*. Essa indústria vende os seus serviços

---

<sup>47</sup> Cf. VAN DUYN, HARVEY e GELEMEROVA, *The Critical Handbook of Money Laundering*, p. 250 e s.

<sup>48</sup> VAN DUYN, HARVEY e GELEMEROVA, *The Critical Handbook of Money Laundering*, p. 250 e s.

<sup>49</sup> VAN DUYN, HARVEY e GELEMEROVA, *The Critical Handbook of Money Laundering*, p. 252; MARCO PALMIERI, “The direct and indirect effects of corporate compliance”, in: *Corporate Compliance on a Global Scale*, org. Stefano Manacorda e Francesco Centonze, Cham: Springer International Publishing, 2022, p. 207 e s.

por meio da dramatização dos riscos e criação do medo pelo incumprimento <sup>50</sup>.

Em uma pesquisa realizada pela *LexisNexis* em 2022, a projeção de custos com o *compliance* criminal financeiro pelas instituições financeiras de todo o globo foi de 274.100 milhões de dólares <sup>51</sup>, o que ultrapassa, e muito, as previamente mencionadas estimativas de confisco da Organização das Nações Unidas, mesmo considerando a disparidade temporal entre esses dados. Para além dos custos suportados pelas entidades obrigadas, há que considerar, ainda, os custos das dezenas de organizações internacionais e centenas de agências governamentais em praticamente todos os países com algum nível de atuação na prevenção do branqueamento de capitais. A este respeito, pouco se sabe acerca das despesas a nível global, o que torna ainda mais difícil a análise de custo-benefício da política de prevenção do branqueamento de capitais atual <sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> ISIDORO BLANCO CORDERO, “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales: estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica”, *Eguzkilore: cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 23, 2009, p. 123 e s.

<sup>51</sup> Disponível em <https://risk.lexisnexis.com/global/en/insights-resources/research/true-cost-of-financial-crime-compliance-study-global-report>. Em outra pesquisa realizada em 2020 também pela LexisNexis em parceria com a Oxford Economics, a estimativa de custos de *Compliance* de prevenção do branqueamento de capitais somente pelas instituições financeiras do Reino Unido foi de £28,7 mil milhões. Disponível em [www.oxfordeconomics.com/resource/cutting-the-costs-of-aml-compliance/](http://www.oxfordeconomics.com/resource/cutting-the-costs-of-aml-compliance/). Para outros dados, nesse sentido: RONALD F. POL, “Anti-money laundering...”, p. 85 e s.

<sup>52</sup> RONALD F. POL, “Anti-money laundering...”, p. 86. Em um minucioso estudo referente à efetividade e custos e benefícios da política antibranqueamento na União Europeia, de 2014, foi estimado, naquela época e sob a égide da terceira diretiva, um custo anual na política antibranqueamento de cerca de 2.157 milhões de euros e benefícios financeiros de cerca de 23,1 milhões de euros: “*we estimate that the total costs of the 27 EU countries are about 2 billion Euros, together with an immeasurable reduction in privacy and some inefficiency in the operation of society*”. Em que pese referidas estimativas, a conclusão do estudo é que a falta de mais dados torna essa análise de custo-benefício impossível de se realizar apropriadamente país por país. Cf. BRIGITTE UNGER *et al.*, *The Economic and Legal Effectiveness of the European Union’s Anti-Money Laundering Policy*, Edward Elgar Publishing, 2014.

Diante destas cifras estimadas e do cenário geral de uma política de prevenção do branqueamento pouco sustentada em dados empíricos ou metodologia robusta, não se mostra desrazoável questionar se os verdadeiros alvos das políticas de prevenção do branqueamento de capitais não serão, afinal, as empresas legítimas obrigadas e não as pessoas (individuais e/ou coletivas) agentes da criminalidade financeira, nomeadamente da atividade de branqueamento<sup>53</sup>. Com efeito, em muitas jurisdições, as empresas estão sujeitas a responsabilidade jurídica, não somente pela eventual prática de branqueamento, mas sobretudo por não terem mecanismos robustos para prevenir sua prática<sup>54</sup>.

A pertinência desta reflexão avulta ainda mais, quando se verificam os valores das sanções aplicadas às entidades obrigadas que falharam, em algum nível, os seus deveres de *compliance* antibranqueamento. Neste sentido, em 2019, aponta-se que, em todo o mundo, as autoridades financeiras aplicaram multas relativas à prevenção do branqueamento de capitais num valor estimado em cerca de 8.140 milhões de dólares. Em 2020, este número ultrapassou os 13.000 milhões de dólares, sendo responsáveis por mais de metade deste valor apenas os bancos *Goldman Sachs*, *Wells Fargo* e *JP Morgan Chase*<sup>55</sup>.

Esse sistema cria, naturalmente, grande pressão nas instituições financeiras, que passam a ser os principais atores na luta antibranqueamento. Ocorre que, diante da enorme complexidade regulatória e a realidade de milhões de transações diárias, envolvendo milhões de pessoas individuais e coletivas, em um emaranhado de processos em diferentes países, sempre poderão ser detetadas falhas. O problema fundamental reside na política antibranqueamento em si, considerando que, mesmo com as poucas evidências em relação à sua efetividade, verifica-se, a nível global, uma insistência nesta política e, mesmo, a sua intensificação<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Cf. RONALD F. POL, “Anti-money laundering...”, p. 86.

<sup>54</sup> MICHAEL LEVI, “Chapter 13: money laundering”, p. 234.

<sup>55</sup> MICHAEL LEVI, “Chapter 13: money laundering”, p. 236.

<sup>56</sup> RONALD F. POL, “Anti-money laundering...”, p. 82.

As próprias entidades reguladas são céticas quanto ao custo-benefício das políticas de prevenção do branqueamento de capitais. E uma das razões para isso é a falta de *feedback* do sistema. Há pouco ou mesmo nenhum retorno da parte dos reguladores em relação aos relatórios de operações suspeitas das entidades reguladas, que não vai além das afirmações abstratas e genéricas de que a atividade de monitoramento efetuada é essencial para a prevenção de ilícitos <sup>57</sup>.

Em que pese isto, há uma escalada na responsabilização das entidades obrigadas pela implementação de programas de *compliance* ineficazes. Isso acontece, tanto nos domínios administrativo e contraordenacional — âmbitos geralmente menos onerosos, sob o ponto de vista das garantias, mas onde hoje se aplicam sanções muito rigorosas —, quanto também em sede criminal, já que cada vez mais a doutrina e até legislações procuram fundamentar e consagrar a responsabilidade penal por defeito de organização, que, na prática, traduz a implementação e operação de um *compliance* defeituoso <sup>58</sup>.

O que se verifica, portanto, é uma acentuada valorização do *compliance* na luta contra atividades financeiras ilícitas, nomeadamente de branqueamento de capitais, colocando-o na primeira linha da estratégica política de intensificação das exigências regulatórias, capaz de modificar a dinâmica da operação das próprias entidades obrigadas.

O quadro até aqui delineado — de uma verdadeira *selva regulatória*, com ausência de evidências científicas da efetividade da estratégia adotada e aumento de responsabilização das entidades obrigadas — converge para uma tendência de excesso de práticas de *compliance* que merece ser mais bem analisada.

#### 4. O Fenómeno do *overcompliance*

O fenómeno do *overcompliance* deve ser percebido essencialmente como o excesso de práticas de *compliance*. E é preciso compreender as suas causas, dimensão e consequências, que têm sido pouco

<sup>57</sup> MICHAEL LEVI, “Chapter 13: money laundering”, p. 238.

<sup>58</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal económico*, pp. 108 e s. e 203 e s.

exploradas na literatura especializada, embora sejam muitas vezes abordadas de forma fragmentada e com foco mais nos efeitos do que nas causas <sup>59</sup>.

#### 4.1. Uma necessária delimitação conceitual e sistemática

Não é incomum a utilização de termos como “*beyond compliance*”, “*overzealous*”, “*over-reporting*” e, finalmente, “*overcompliance*” para se referirem práticas que vão além do que é exigido pela lei, pela regulação e mesmo pelos objetivos buscados pelos reguladores com os programas de cumprimento. Entretanto, embora eles sejam similares, não devem ser vistos necessariamente como sinónimos, no rigor semântico que se exige.

Uma entidade que emprega uma prática *beyond compliance*, como o próprio termo diz, está a ir além do *compliance*. Mas, nesse contexto, não deve ser compreendida no sentido de ser excessiva na operacionalização dos programas de cumprimento, mas sim como uma atuação que busca atender a propósitos da empresa que ultrapassam o estrito dever legal e regulatório. Vai além, em prol da concretização da responsabilidade social da empresa, ligada a valores éticos e, mais recentemente, inserida no espectro de exigências de governança ambiental e social (traduzidas na sigla ESG, em inglês), e, em última análise, com preocupações reputacionais. Por isso, esta prática acaba por ser mais empregada na área ambiental, mais sujeita a pressões sociais <sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> A doutrina especializada que mais tem explorado até aqui o *overcompliance* está mais ligada ao *Compliance* relacionado à área ambiental. Sobre isso: FELIPE FAGUNDES DE AZEVEDO e EDUARDO SAAD-DINIZ, “Overcompliance, Regulatory Policies and Environmental Crime”, *Révue internationale de droit pénal*, 91, n.º 1, 2020, p. 159. Conforme os autores, “*the scarce literature on this practice focuses on large companies that explore the environment, because they are more subject to social pressures, since extractive activities presupposes risks with large social and environmental impact*”. Também neste sentido, STEFANO MANACORDA, “The ‘Dilemma’...”, p. 73.

<sup>60</sup> Cf. NEIL GUNNINGHAM, ROBERT A. KAGAN e DOROTHY THORNTON, “Social license and environmental protection: why businesses go beyond compliance”, *Law & Social Inquiry*, 29, n.º 2, 2004. Entretanto, é preciso observar que um aumento

Por sua vez, o termo “*overzealous*”, no sentido de excesso de zelo nas práticas operacionais de *compliance*, embora possa ser uma prática inerente a um *overcompliance*, não abarca toda a dimensão do fenômeno. Cabendo referir que o GAFI já incluiu nos seus relatórios a menção de que o excesso de zelo nas tarefas de *compliance* pode ser mais prejudicial do que benéfico <sup>61</sup>.

Já o “*over-reporting*”, ou excesso de reportes, nada mais é do que um efeito do próprio *overcompliance*, que será mais explorado adiante.

O *overcompliance* não é tão somente ir além do *compliance* — o que, neste sentido, poderia traduzir-se num «jogo de ganha-ganha», em que a empresa busca contemplar outros valores diversos dos estritamente jurídicos, abarcando toda a esfera de exigências dos reguladores e respeitando novos anseios morais da sociedade <sup>62</sup>. É mais do que isso — é o excesso, o exagero de *compliance*, das suas práticas e operação <sup>63</sup>. Ou seja, restrito a uma conotação semântica negativa <sup>64</sup>. Também não é um simples excesso de cuidado, o que se conclui quando se analisa todas as suas dimensões e causas.

---

de exigências regulatórias e legais por práticas ESG podem resultar também em excessos.

<sup>61</sup> VAN DUYN, HARVEY e GELEMEROVA, *The Critical Handbook of Money Laundering*, p. 276.

<sup>62</sup> E, nesse sentido, mais ligado à chamada licença social, conforme explicado por NEIL GUNNINGHAM, ROBERT A. KAGAN e DOROTHY THORNTON, “Social License...”.

<sup>63</sup> Em um estudo sobre as causas do *overcompliance* nas empresas do setor ambiental, Melissa Rorie adota uma posição mais neutra deste fenômeno, conceituando o *overcompliance* como as situações em que as empresas “*go above-and-beyond what is required by regulations*”. MELISSA RORIE, “An Integrated theory of corporate environmental compliance and overcompliance”, *Crime, Law and Social Change*, 64, n.º 2-3, 2015, pp. 65-101.

<sup>64</sup> Embora o prefixo *over* — em inglês comporte múltiplos significados, linguistas argumentam que seu principal significado é “*excess*”, sendo que a maior parte das palavras em inglês formadas com o prefixo *over* — na área de negócios significam “*excessive*”. BOŽANA TOMIĆ e JELENA NOVAKOVIĆ, “The meanings of prefix ‘over’”, *European Journal of Language and Literature*, 2, n.º 1, 2015, p. 9-14. Em sentido um tanto diverso do aqui adotado: MIGUEL DE AZEVEDO MOURA, “O *overcompliance* e o princípio da proporcionalidade na aplicação de normas relativas à

Essa conceituação diferencial é importante para uma delimitação sistemática que permite uma melhor compreensão fenomenológica dos efeitos da política de prevenção do branqueamento de capitais que domina o mundo de hoje.

A pouca doutrina que analisou detidamente o *overcompliance* fê-lo, sobretudo, sob a perspectiva operacional intraempresarial, como consequência reativa a fatores externos das entidades obrigadas <sup>65</sup>. De facto, essa é uma dimensão importante e predominante do fenómeno, que deve ser analisada e aqui também será abordada e ainda mais aprofundada. Mas, antes de a iniciar, é preciso fazer uma reflexão prévia sobre a perspectiva dos próprios entes públicos e reguladores: haveria uma prática de *overcompliance* por parte dos próprios reguladores? Isto é, haveria uma dimensão política do *overcompliance*, para além (ou prévia) do fenómeno verificado na prática operacional pelas entidades reguladas?

#### 4.2. *Overcompliance* em sua dimensão política

Por tudo até agora exposto, é possível concluir que a política de prevenção do branqueamento de capitais assenta primordialmente na estratégia de exigências de *compliance* pelas entidades reguladas. É por meio do *compliance* que se torna possível atender às exigências regulatórias atuais em seus mais diversos níveis.

Para a análise da possível prática de *overcompliance* por parte dos reguladores, há dois pontos de vista importantes. O primeiro, como consequência do cenário de hiper-regulação e das incertezas acerca da efetividade do modelo de prevenção, que podem estimular o *overcompliance* por parte das entidades obrigadas.

Conforme aduzido nos números anteriores, o cenário de regulação no âmbito de prevenção do branqueamento de capitais constitui-se em

---

prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo”, *Vida Judiciária*, 214, 2020, p. 40.

<sup>65</sup> Nesse sentido, por exemplo: GUNNINGHAM, ROBERT A. KAGAN e DOROTHY THORNTON, “Social License...”; MELISSA RORIE, “An Integrated Theory...”; FELIPE FAGUNDES DE AZEVEDO e EDUARDO SAAD-DINIZ, “Overcompliance...”.

uma selva regulatória <sup>66</sup>, em que as entidades reguladas precisam adequar-se a exigências de múltiplas fontes normativas e não raras vezes conflitantes, abstratas e genéricas, podendo estar sujeitas a diversas jurisdições, mesmo em países sem atuação direta <sup>67</sup>. Para além disso, o aumento exponencial de exigências de *compliance* e da responsabilização por falhas dos programas acontece à míngua de maiores evidências fundamentadas em metodologias de análise de dados sólidos de custo-benefício dessa estratégia, o que gera um verdadeiro regime de incertezas, como foi verificado no tópico anterior.

Estas duas circunstâncias compõem uma espiral que conduz a variadas consequências, dentre elas a prática de *overcompliance* pelas entidades reguladas. Mas, como se nota, neste caso, não se trata de um *overcompliance* direto pelos organismos de controlo e reguladores, mas sim de estes serem indutores de práticas excessivas pelas instituições sujeitas ao regime regulador.

Por outro lado, há duas outras circunstâncias que estão mais estritamente ligadas a uma prática de *overcompliance* direta pelos reguladores.

A primeira é o denominado “*gold plating*”, consistente na edição de normas nacionais, designadamente, leis, que excedem os padrões internacionais de exigências antibranqueamento. Ou seja, situações em que as normas internacionais são transpostas para o âmbito nacional de forma mais rigorosa do que a que é exigida em sede internacional. Isso gera uma desarmonia no sistema e cria exigências de *compliance* muito para além do que seria necessário conforme os padrões internacionais estabelecidos por órgãos especializados <sup>68</sup>, o que pode, a depender do caso concreto, ser compreendido como um verdadeiro excesso e prejudicial para o próprio sistema financeiro do país <sup>69</sup>.

<sup>66</sup> Vide nota 27.

<sup>67</sup> Vide nota 24.

<sup>68</sup> Cf. ASTRID BERTRAND, WINSTON MAXWELL e XAVIER VAMPARYS, “Do AI-Based Anti-Money Laundering (AML) Systems Violate European Fundamental Rights?”, *International Data Privacy Law*, 11, n.º 3, 2021, p. 12.

<sup>69</sup> Nesse sentido, COMMITTEE ON FINANCIAL SERVICES, “Transparency and Accountability for Business Standards Act”, (United States of America: House of Representatives), 2018, <https://financialservices.house.gov/uploadedfiles/crpt-115hrpt620>.

A segunda circunstância diz respeito aos casos de normas antibranqueamento que conflitam diretamente com direitos e garantias fundamentais. Com o aumento da regulação de prevenção do branqueamento de capitais que se verifica no cenário global atual, muitas vezes não harmoniosas de um ponto de vista sistemático, há uma potencial possibilidade de entrarem em conflito com outras normas da ordem jurídica, nomeadamente normas de direitos fundamentais.

Essa situação pode ser muito bem ilustrada com a recente decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia que declarou inválida a disposição da Diretiva antibranqueamento <sup>70</sup> que prevê que as informações sobre os beneficiários efetivos das entidades societárias constituídas no território dos Estados-Membros devem estar acessíveis em todos os casos a qualquer membro do público em geral. <sup>71</sup>

No caso, em conformidade com a Diretiva 2015/849 alterada, foi adotada uma lei, no Luxemburgo, que instituiu um Registo dos Beneficiários Efetivos e que prevê que determinadas informações sobre os beneficiários efetivos das entidades registadas devem neste ser inscritas e conservadas, e algumas dessas informações seriam acessíveis a qualquer membro do público em geral, inclusive por meio da Internet.

O TJUE observou que o legislador da União Europeia, com o dispositivo em causa, visa prevenir o branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo implementando, com uma maior transparência, um ambiente menos suscetível de ser utilizado para esses fins. Mas a ingerência decorrente dessa medida não se limita ao que é

---

pdf. Conforme o relatório, “*in several instances, U.S. regulators have gone beyond the standards set by the Basel Committee and imposed more stringent capital and liquidity requirements on U.S. firms, a practice which has come to be known as “gold-plating”. The practice of “gold-plating” U.S. financial regulation than the agreed-to international standards disadvantages the U.S. economy and the efficiency of the U.S. credit market for consumers. Capital and liquidity standards affect everyone in the economy. Appropriate standards can ensure bank stability, whereas excessive requirements can impede the growth of the domestic economy and create competitive disadvantages on the international financial stage*”.

<sup>70</sup> Artigo 30.º, n.º 5, primeiro parágrafo, alínea c), da Diretiva (UE) 2015/849, alterado pelo artigo 1.º, ponto 15, alínea c), da Diretiva (UE) 2018/843.

<sup>71</sup> TJUE, Acórdão de 22.11.2022, Luxembourg Business Registers, C-37/20, ECLI:EU:C:2022:912.

estritamente necessário nem é proporcionada ao objetivo prosseguido, de maneira que o regime introduzido pela diretiva antibransqueamento representa uma violação consideravelmente mais grave dos direitos fundamentais de respeito pela vida privada e de proteção dos dados pessoais.

Nota-se, portanto, que este acórdão do TJUE evidencia que uma norma introduzida na Diretiva antibransqueamento se configura como um verdadeiro e evidente excesso de medidas de *compliance* estabelecidas pelo próprio legislador da União Europeia, pois, se, por um lado, o regime mais grave não é compensado por benefícios, tendo em conta os fins que se visam alcançar (prevenção do bransqueamento de capitais), por outro lado, constitui-se como efetiva ingerência em direitos fundamentais.

Portanto, uma norma reguladora de prevenção do bransqueamento de capitais pode instituir um regime de *overcompliance* se a ingerência em direitos fundamentais dela decorrente não se limita ao estritamente necessário e não é proporcional aos fins da regulação.

Para além dessas circunstâncias e perspectivas, não é possível enxergar o *overcompliance* exclusivamente sob o ponto de vista da entidade regulada, isto é, como um fenômeno intrínseco à forma de operar da empresa. Isto porque a dinâmica do *compliance* é espelho e reflexo do modelo regulatório de prevenção do bransqueamento de capitais fundamentado na dialética entre reguladores e regulados e, portanto, todos os fenômenos daí decorrentes devem ser observados desde a ótica dessa interação.

### 4.3. *Overcompliance* em sua dimensão operacional na empresa

Uma consideração impõe-se, desde logo: haveria dois níveis de *overcompliance* por parte das entidades obrigadas. Em um primeiro nível, a empresa pode estar em *compliance* adequado à regulação direta que vale no caso concreto, mas, indiretamente, em *overcompliance*, sob a perspectiva da sistemática jurídica geral. O caso do recente acórdão do TJUE é paradigmático nesse sentido. Embora uma determinada entidade regulada, ao viabilizar o acesso ao público em geral de informações sobre beneficiários efetivos estivesse em estrito cumprimento ao exigido pela regulação em causa, tratava-se,

a bem da verdade, de um excesso de *compliance* gerado pelo próprio ente público regulador.

Em outro nível, a entidade regulada pode estar diretamente em *over-compliance* em relação à regulação regente, ou seja, verificar-se um excesso em relação às tarefas e objetivos exigidos pelos reguladores imediatos. É evidente que o *compliance* não se expressa em uma relação binária de *compliance* e não-*compliance*, mas sim em graus de correspondência entre as expectativas provenientes da regulação e os esforços empregados pela entidade regulada para satisfazer essas expectativas. E essa avaliação não é nem simples nem objetiva <sup>72</sup>.

Primeiramente é necessário analisar o contexto, justamente a partir dessa dialética regulador-regulado, passando da realidade local (política, econômica e social) para a realidade da própria entidade regulada, a sua cultura, estrutura de governança, apetite de risco, finanças e cenário concorrencial <sup>73</sup>.

Como visto, a própria ideia de estar em um grau superior ao exigido pela regulação comporta diferentes abordagens. Enquanto o ir além do *compliance* (*beyond compliance*) seria uma busca voluntária no efetivação de objetivos mais amplos, o excesso de *compliance* (*over-compliance*), embora passível de ser empregado de forma consciente e mesmo na crença de que se trata de uma prática inofensiva — na ideia superficial de que mais *compliance* resulta em menos ilícitos e, assim, menor perigo de sanções —, pode trazer consequências negativas e prática de atividades nocivas que devem ser avaliadas. E é pela análise tanto das consequências negativas quanto de atividades nocivas que se pode observar a prática de *overcompliance* pelas entidades.

A este respeito, as consequências negativas dessa prática podem concretizar-se contra a própria empresa, como, por exemplo, com a limitação da atividade econômica e operacional <sup>74</sup>; podem ainda concretizar-se como ameaça a direitos fundamentais, como, por exemplo, o risco para a proteção de dados pessoais ou, nos casos de excesso de vigilância e controle, o risco para os direitos dos

---

<sup>72</sup> STEFANO MANACORDA, “The ‘Dilemma’...”, p. 73.

<sup>73</sup> Cf. STEFANO MANACORDA, “The ‘Dilemma’...”, p. 74.

<sup>74</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal econômico*, p. 204 e s.

trabalhadores <sup>75</sup>. Há, ainda, a possibilidade de prejudicar a própria atividade preventiva de branqueamento de capitais, já que, no excesso, o que é de fato importante torna-se difuso. Uma prática de *overcompliance* pode, inclusive, configurar uma situação potencialmente *praeter* ou *contra legem* <sup>76</sup>.

Superados os efeitos negativos do *overcompliance*, há duas atividades específicas, muito sensíveis para as entidades reguladas no sistema financeiro, que evidenciam o *overcompliance* e seus efeitos. A primeira delas é o que se tem denominado de “*de-risking*”, referindo-se aos casos em que uma instituição financeira prefere evitar ou descontinuar determinados negócios, provenientes de relações com determinados países, ou segmentos de mercado, ou determinados clientes, a partir da percepção prévia de que há riscos ou custos muito elevados de *compliance* envolvidos. Não é possível mensurar o quanto essa prática tem dominado as instituições financeiras, os seus custos e efeitos, já que não há dados disponíveis para isso. Ainda que os bancos monitorem decisões baseadas em “*de-risking*”, esses dados não são abertos ao público <sup>77</sup>.

Um dos problemas dessa prática, além de inviabilizar negócios para a própria instituição e, por isso, esta perder oportunidades lucrativas, é o risco de potencializar desigualdades no contexto global.

---

<sup>75</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal económico*, p. 106 e s. Para a autora, “*um modelo de compliance perspetivado a partir da vigilância e controlo corre o perigo de converter a empresa numa espécie de panopticum e conferir ao empresário uma posição de big brother. Neste contexto, por um lado, há que observar que, em geral, um modelo deste tipo seria incompatível com direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como a vida privada ou a intimidade, o segredo das comunicações ou o direito à proteção dos dados*”.

<sup>76</sup> Nesse sentido, cf. AZEVEDO MOURA, “O *overcompliance* e o princípio da proporcionalidade na aplicação de normas relativas à prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo”, p. 40 e s.

<sup>77</sup> VAN DUYNÉ, HARVEY e GELEMEROVA, *The Critical Handbook of Money Laundering*, p. 252. Para exemplos concretos e alguns dados: VIJAYA RAMACHANDRAN, MATTHEW COLLIN e MATT JUDEN, “*De-risking: an unintended negative consequence of AML/CFT regulation*”, in: *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law*, org. Colin King, Clive Walker e Jimmy Gurulé, Cham: Springer International Publishing, 2018, p. 237 e s.

Isto porque importantes instituições financeiras podem declinar excelentes oportunidades de negócios com países considerados de alto risco que, geralmente, são países pobres e em desenvolvimento, ou em áreas de conflitos <sup>78</sup>.

As causas apontadas para essa atitude residem justamente no aumento da pressão regulatória e no aumento da imposição de sanções pecuniárias relacionadas com as falhas de *compliance*, mas também em uma má implementação do “*risk-based approach*”, que inviabiliza o alinhamento da análise de riscos apropriada <sup>79</sup>.

Desde 2014 importantes organizações e reguladores antibranqueamento têm monitorado o problema e buscado persuadir bancos a melhor gerir os riscos, ao invés de eliminá-los, para minimizar a prática de “*de-risking*”, como é o caso da Autoridade Bancária Europeia, que já emitiu alertas e lançou consultas para acabar com a prática, a FATF e o Banco Mundial, que também vêm empregando esforços nesse sentido.

Outra prática típica de *overcompliance* e que tem dominado os estudos sobre efeitos da política de prevenção do branqueamento de capitais é o que a literatura tem chamado de “*over-reporting*” ou também “*crying wolf*” <sup>80</sup>, que trata dos casos em que as instituições financeiras reportam aos supervisores muito mais operações do que as que possam ser consideradas suspeitas (ou até, mesmo, todas as operações), sem uma prévia análise qualitativa adequada.

A prática advinda do *risk-based approach* que dominou o cenário de prevenção do branqueamento de capitais, especialmente após a revisão GAFI de 2012, baseou-se na suposição de que há uma clara ideia de quais são os riscos que sempre estão em causa em uma atividade de *compliance*. Entretanto, há um desfasamento entre a ideia do risco de branqueamento de capitais considerado pelos reguladores

---

<sup>78</sup> VAN DUYN, HARVEY e GELEMEROVA, *The Critical Handbook of Money Laundering*, p. 259 e s.

<sup>79</sup> VIJAYA RAMACHANDRAN, MATTHEW COLLIN e MATT JUDEN, “De-risking...”, p. 243.

<sup>80</sup> E. TAKATS, “A theory of ‘crying wolf’: the economics of money laundering enforcement”, *Journal of Law, Economics, and Organization*, 27, n.º 1, 2011, p. 32-78.

e a percepção do risco de ser sancionada por falha de prevenção do branqueamento por parte da entidade regulada. E, para esta, é mais importante adivinhar o que o regulador entende como riscos do que efetivamente avaliar o real risco concreto de branqueamento em uma determinada situação, o que, inclusive, é mais difícil na prática <sup>81</sup>.

Há, de facto, uma cada vez maior pressão na elaboração e comunicação de relatórios de operações suspeitas, especialmente no setor financeiro, mas não há uma clareza por parte dos reguladores e supervisores acerca do que constituiria um número correto de comunicações <sup>82</sup>. Onde há incerteza por parte dos profissionais de *compliance*, há evidência de excesso de comunicação. E, com o aumento das comunicações de operações suspeitas sem uma apropriada avaliação de efetividade na prevenção dos ilícitos, há uma inundação de informações antibranqueamento inúteis <sup>83</sup>. E o excesso de comunicação resulta na falha em identificar o que é realmente relevante, que será diluído em um volume enorme de informações <sup>84</sup>.

A já mencionada ausência de *feedback* pelos reguladores em relação às comunicações de operações suspeitas das entidades reguladas gera mais incertezas e aumento da sensação de risco, o que culmina em “*de-risking*” ou “*over-reporting*” <sup>85</sup>. É relevante considerar, ainda, que os reguladores, supervisores e entidades judiciárias, ao realizarem um juízo de valor sobre uma possível falha de *compliance* de uma entidade obrigada, fazem-no *ex post facto*, sob um viés retrospectiva (*Hindsight bias*), o que induz, muitas das vezes, ao excesso de cautela na atuação preventiva pelos profissionais de *compliance* das entidades

<sup>81</sup> MICHAEL Levi, “Chapter 13: money laundering”, p. 237.

<sup>82</sup> MICHAEL LEVI e LILIYA Y. GELEMEROVA, “The Anti-Money Laundering Architecture of the United Kingdom”, in: *National and International Anti-Money Laundering Law: Developing the Architecture of Criminal Justice, Regulation and Data Protection*, org. Benjamin Vogel e Jean-Baptiste Maillart, Cambridge Antwerp Chicago: Intersentia, 2020, p. 651.

<sup>83</sup> VAN DUYN, HARVEY e GELEMEROVA, *The Critical Handbook of Money Laundering*, p. 198.

<sup>84</sup> TAKATS, “A theory of ‘crying wolf’”, p. 33.

<sup>85</sup> VAN DUYN, HARVEY e GELEMEROVA, *The Critical Handbook of Money Laundering*, p. 274 e s.

reguladas — que, por sua vez, atuam segundo um juízo *ex ante facto* prospetivo <sup>86</sup>.

Como as sanções são aplicadas em caso de falsos negativos, ou seja, na falha em reportar operações que posteriormente provaram tratar-se de branqueamento, e não em caso de falsos positivos, ou seja, comunicação de operação como suspeita que posteriormente se provaram lícitas, há uma natural tendência a passar a reportar em excesso para evitar sanções por falsos negativos <sup>87</sup>.

É interessante, finalmente, observar que, aumentar relatórios e comunicações de operações suspeitas tem um impacto direto na pontuação de risco dos clientes, mesmo tratando-se de falsos positivos, o que pode gerar um “*de-risking*” em relação a instituições financeiras que se recusam a ter negócios com um cliente que tenha no seu perfil relatórios de operações suspeitas <sup>88</sup>.

Facto é que o modelo de prevenção do branqueamento se baseia na confiança nas informações prestadas pelas entidades obrigadas. As entidades reguladoras e de supervisão, portanto, em uma posição de dependência destas informações, estão expostas a uma eventual manipulação de informação, que pode dar-se, não somente por omissão ou falsificação, mas também pela sobrecarga dessas informações <sup>89</sup>.

## 5. O *overcompliance* e o tratamento de dados na prevenção do branqueamento

Diante deste cenário até aqui delineado, é intuitivo concluir que a questão da proteção de dados adquire especial relevância no âmbito

---

<sup>86</sup> Nesse sentido: ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito penal económico*, p. 74.

<sup>87</sup> VAN DUYN, HARVEY e GELEMEROVA, *The Critical Handbook of Money Laundering*, p. 198; Também nesse sentido: LILIYA Y. GELEMEROVA, “On the frontline against money-laundering: the regulatory minefield”, *Crime, Law and Social Change*, 52, n.º 1, 2009, p. 52.

<sup>88</sup> ANTHONY AMICELLE e VANESSA IAFOLLA, “suspicion-in-the-making: surveillance and denunciation in financial policing”, *The British Journal of Criminology*, 58, n.º 4, 2018, p. 14.

<sup>89</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Compliance inteligente...”, p. 222.

de prevenção do branqueamento e, em especial, no contexto do *over-compliance*. Quanto mais *compliance* empregado, mais dados (pessoais, inclusive) são tratados, sobretudo no sistema financeiro, já que o modelo de prevenção de branqueamento favorece a dependência pelos reguladores e pelo judiciário das informações reunidas pelos *gatekeepers*<sup>90</sup>. Ou seja, a operacionalização da dialética *compliance* (pelas entidades reguladas) e supervisão (pelos órgãos de controlo) está assente no tratamento de dados.

Isso torna-se tanto mais relevante quando se está diante de um novo contexto em que a adoção de tecnologias avançadas não apenas facilita a tarefa de *compliance*, como o seu uso passa a ser imprescindível diante do enorme volume de dados implicado no cotidiano das informações transitadas entre regulados e supervisores<sup>91</sup>. E, com o domínio das transações eletrónicas e declínio do uso de dinheiro em espécie, o volume de dados pessoais e financeiros está em constante expansão. O estabelecimento de registos dos beneficiários efetivos das entidades societárias, com o crescente compartilhamento e trânsito de dados entre autoridades e entre as entidades obrigadas, acentuam as preocupações nessa área<sup>92</sup>.

Neste contexto, um excesso de *compliance* pode implicar necessariamente em um excesso de tratamento de dados, nomeadamente se estiver em causa o excesso de relatórios e comunicações (*over-reporting*). Acresce que se trata de dados que, essencialmente, contêm informações pessoais e bancárias/financeiras. Portanto, um excesso de tratamento de dados implica, logicamente, um aumento do risco na proteção de tais dados.

O atual quadro regulatório relativo à prevenção do branqueamento, quer a nível da União Europeia, que num contexto global mais vasto, configura um emaranhado de problemas não resolvidos

<sup>90</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Compliance inteligente...”, p. 212.

<sup>91</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Compliance inteligente...”, p. 215 e s.

<sup>92</sup> BENJAMIN VOGEL e JEAN-BAPTISTE MAILLART, orgs., *National and International Anti-Money Laundering Law: Developing the Architecture of Criminal Justice, Regulation and Data Protection*, Cambridge Antwerp Chicago: Intersentia, 2020, cap. Introduction, p. 5.

no que se refere à harmonização das exigências regulatórias antibranqueamento e no âmbito da proteção de dados e privacidade <sup>93</sup>.

Enquanto hoje, ao nível global, a proteção de dados ocupa um lugar central na ordem dos direitos fundamentais, a regulação sobre os limites da recolha e tratamento de dados financeiros para a prevenção do branqueamento desencadeia incertezas neste domínio e traduz uma falha relevante. Isto porque, na medida em que as restrições à proteção de dados não são suficientemente refletidas no regime de prevenção do branqueamento de capitais, os reguladores, supervisores e entidades obrigadas carecem de orientação regulatória e legal sobre como resolver situações e normas conflitantes, criando, assim, situações de potencial abuso e de *overcompliance* <sup>94</sup>.

No âmbito dos problemas do alinhamento do modelo regulatório antibranqueamento com as exigências de proteção de dados, diversos questionamentos vêm à tona: com o alargamento do sistema de prevenção e de novas tecnologias que permitem tratar ainda mais dados, há alguma garantia de proteção na transmissão, armazenamento e utilização dos dados pelas Unidades de Inteligência Financeira (UIF's)? Que informações devem as instituições financeiras estritamente transmitir e a quem?

As UIF's são as autoridades oficialmente designadas para receber os relatórios de operações suspeitas, tendo, assim, acesso a múltiplas fontes de informações que auxiliam a identificar práticas criminosas e branqueamento de capitais <sup>95</sup>. Ocorre que o lugar em que as UIFs estão inseridas na arquitetura dos sistemas nacionais nem sempre é facilmente identificável e ainda há grande diversidade de modelos a nível global, sem muito consenso sobre como elas devem operar. Este grau de incerteza gera problemas, porque os legisladores nacionais podem encontrar dificuldades em definir as suas competências e poderes, em ordem a tornar efetiva a sua função no modelo de prevenção antibranqueamento. E, como componentes centrais que são deste modelo — já que funcionam como intermediários entre as entidades

---

<sup>93</sup> MICHAEL Levi, “Chapter 13: Money laundering”, p. 231 e s.

<sup>94</sup> VOGEL e MAILLART, *cit.*, p. 5.

<sup>95</sup> GELEMEROVA, “On the frontline...”, p. 38.

reguladas e as autoridades competentes —, quanto menos efetiva a sua função, menos útil as informações comunicadas serão <sup>96</sup>.

Assim, os países inserem as suas respetivas UIFs em diferentes estruturas, dependendo da relação com as instituições financeiras e também da importância, para eles, do acesso direto a bancos de dados de inteligência policial. Algumas UIF's estão inseridas na polícia, outras em agências administrativas, outras em bancos centrais <sup>97</sup>. Isso traz problemas de competências e de proteção de dados. Enquanto uma UIF do tipo policial pode ter um poder mais amplo de investigação, com acesso direto, para cruzamento de dados, a informações policiais, uma UIF de tipo administrativo pode tornar-se um depósito de dados sem competência analítica <sup>98</sup>.

Dentre os vários problemas — no quadro da União Europeia, mas que se estende a diversas outras realidades —, refere-se a falta de estabelecimento de parâmetros quanto aos propósitos dos requerimentos de informações a uma entidade obrigada (*e.g.*, se deve ser sobre uma suspeita específica ou a partir de informações estratégicas fornecidas); a definição do alvo dos requerimentos (*e.g.*, se podem estender-se a indivíduos não diretamente relacionados com uma operação suspeita) e sobre o alcance das informações. Ainda não há definições claras acerca da necessidade de autorização judicial para solicitar uma informação não precedida da comunicação de um relatório de operação suspeita e, igualmente, não há especificação sobre o poder da UIF aceder a informações de outras autoridades. Há, além disso, uma preocupante falta de supervisão judicial no processamento de dados pelas UIFs, que expõe as pessoas a um alto risco de serem alvos de suspeitas infundadas ou de se criarem em relação a elas circunstâncias ilegítimas <sup>99</sup>.

São questões que, de uma maneira geral, ainda não encontram definições claras nos quadros regulatórios das políticas de prevenção

<sup>96</sup> VOGEL e MAILLART, *cit.*, p. 5.

<sup>97</sup> O Grupo Egmont define os seguintes tipos de UIFs: o judicial, policial, administrativo e híbrido. Cf. GELEMEROVA, “On the frontline...”, p. 38.

<sup>98</sup> GELEMEROVA, “On the frontline...”, p. 38.

<sup>99</sup> VOGEL e MAILLART, *cit.*, p. 946 e s.

do branqueamento de capitais e isso naturalmente gera perigos pelo que se refere à proteção de dados.

Para ilustrar a problemática, é referido o caso da fuga de informação, ocorrida em 2020, relativa a mais de 2.100 Relatórios de Atividades Suspeitas enviados, entre 1999 e 2017, por bancos do mundo todo ao *Financial Crimes Enforcement Network* (FinCEN — Unidade de Inteligência Financeira dos Estados Unidos da América). Nos documentos, que foram analisados pelos media e divulgado mundialmente, havia informações sensíveis sobre transações financeiras de pessoas de diferentes nacionalidades. Aquilo para que se chama a atenção quanto a esta fuga de informação específica é que ela ocorreu no âmbito de uma Unidade de Inteligência Financeira, o que demonstra como há um problema real em relação à proteção de dados nesse âmbito. Se houve fuga, não houve um tratamento adequado dos dados.

Na esfera das atividades de prevenção do branqueamento de capitais, há uma cadeia de tratamento de dados que se inicia com a sua recolha na operação de ponta pelas entidades obrigadas, tratamento e avaliação pelo *compliance*, transmissão, receção pela UIF, armazenamento, análise, novas transmissões, que podem ser para órgãos policiais e de perseguição penal, ou mesmo entre diferentes UIFs de diferentes países, para finalizar em um eventual processo judicial. Para cada etapa são necessárias regras reguladoras de tratamento de dados, que o regime de prevenção do branqueamento ainda não logrou determinar, seja na União Europeia, seja nos demais países e em nível internacional.

Se, por um lado, há exigências cada vez mais rígidas de *compliance* e de relatórios de operações suspeitas, por outro lado há poucas exigências de cuidado no tratamento dos dados implicados, sobretudo em relação às próprias entidades reguladoras e supervisoras. O sistema financeiro é, desde há bastante tempo, materialmente, uma indústria de informações e dados, mas a sua regulação, nomeadamente quanto à política antibranqueamento, e a regulação de dados evoluíram em setores legais não-interativos, baseado em princípios e objetivos distintos <sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> DIRK A. ZETSCHE et al., “The future of data-driven finance and regtech: lessons from EU Big Bang II.”, *Stanford Journal of Law, Business & Finance* 25, n.º 2, 2020, p. 284.

O previamente mencionado acórdão do TJUE é um marco paradigmático sobre a relação e harmonização do regime de prevenção do branqueamento com os direitos à proteção de dados, na medida em que estabelece uma tendência positiva para corrigir os desequilíbrios que se foram estabelecendo com o desenvolvimento de regimes paralelos nos últimos anos. Esta decisão poderá constituir — tenha-se em conta o chamado «efeito Bruxelas» — uma chamada de atenção para o tema no âmbito internacional.

Enquanto não houver harmonização e adequação sistemática entre estes dois importantes regimes jurídicos, a política de prevenção do branqueamento estará cada vez mais sujeita a défices, pelo que se refere, designadamente, aos princípios da necessidade e proporcionalidade, na relação entre medidas antibranqueamento e tratamento de dados e, nessas circunstâncias, estará em um *overcompliance* por essência.

## 6. Conclusão

O *overcompliance* como um excesso não desejável da estratégia de prevenção e luta contra branqueamento de capitais é uma realidade que se infere a partir de dados empíricos, extraídos das consequências jurídicas e operacionais do sistema regulatório e operacional de prevenção do branqueamento.

De um lado, o *overcompliance* pode adquirir uma dimensão política, ou seja, refere-se a um excesso de *compliance* gerado diretamente ou indiretamente por parte dos reguladores e supervisores. É direto, quando se verificam situações em que um determinado Estado transpõe normas europeias ou internacionais de prevenção do branqueamento de maneira muito mais rigorosa do que o exigido (*gold plating*), sem que haja bases jurídicas para tal, ou quando as normas antibranqueamento conflituam com direitos fundamentais de maneira desproporcional em relação aos objetivos pretendidos. Nota-se que esta dimensão se infere a partir de verificações jurídicas concretas.

Por outro lado, na dimensão operacional intraempresarial, o *overcompliance* é verificado a partir de consequências práticas decorrentes da aplicação dos programas de *compliance*, como nos casos em

que uma instituição financeira evita um novo negócio sem sequer fazer uma prévia avaliação de risco (*de-risking*), ou quando passa a comunicar em excesso ou mesmo todas as operações suspeitas (*over-reporting*) aos supervisores. Nota-se, aqui, que estes efeitos também evidenciam a dimensão política do *overcompliance*, na medida que se materializam como reação a um ambiente de hiper-regulação e elevada pressão pelos reguladores e supervisores em relação a programas efetivos de *compliance*.

Há, ainda, uma dimensão que abarca hoje todo o sistema de prevenção do branqueamento de capitais e que se prende com a relação da estratégia de compliance com a proteção de dados. A falta de harmonização entre a regulação antibranqueamento e as regulações relativas à proteção de dados em geral tem o potencial de gerar, *por si mesmo*, um *overcompliance*, diante do estado de conflito permanente entre os dois âmbitos regulatórios, que se desenvolveram paralelamente, baseados em princípios e objetivos distintos.



**GESTLEGAL**

[www.gestlegal.pt](http://www.gestlegal.pt) • [editora@gestlegal.pt](mailto:editora@gestlegal.pt)