**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | PENAL**

Acórdão

| Processo | Data do documento | Relator |
|---|---|---|
| 63/22.8YUSTR.L1-PICRS | 26 de outubro de 2022 | Luís Ferrão |

**DESCRITORES**

Direito à não auto incriminação > Princípio da legalidade > Tipicidade > Contra-ordenações > Acusação > Nulidade sanável > Branqueamento de capitais > Sanação da nulidade

---

**SUMÁRIO**

I. O direito de pessoa colectiva à não incriminação em processos de contraordenação da competência do Banco de Portugal, ao abrigo da Lei nº 83/2017 de 18 de Agosto que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, apenas inclui declarações confessórias ou a entrega de documentos, cujo acto de entrega tenha valor comunicacional equivalente;

II. O principio da legalidade e o seu efluente principio da tipicidade, enunciados no art. 2° do Decreto-Lei nº 433/82 de 27 de Julho (Regime Geral das Contra-Ordenações) têm uma dimensão menos restritiva e exigente, mais flexível, dúctil e aberta, do que os contidos na sua expressão penal;

III. A nulidade decorrente da incompleta identificação, na acusação e decisão do Banco de Portugal, das contas bancárias em causa, considera-se sanada nos termos do artigo 121º, nº 1, alínea c) do Código de Processo Penal, aplicável ex vi artigos 41º, nº 1, do RGCO, 232º do Regime Geral das Instituições de Crédito

e das Sociedades Financeiras (RGICSF) e 182º, alínea b) da Lei nº 83/2017, se a arguida apresenta defesa de mérito relativamente às contra-ordenações imputadas envolvendo as referidas contas, prevalecendo-se assim do direito de defesa a cujo exercício se dirigiam as referidas acusação e decisão.

## TEXTO INTEGRAL

**Acordam em conferência, na Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão, do Tribunal da Relação de Lisboa**

**I. Relatório**

**1. A recorrente Caixa Geral de Depósitos S.A. (CGD) veio interpor o presente recurso da decisão proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão que, julgando improcedentes todas as questões prévias, a condenou nos termos seguintes:**

**i. Condeno a Caixa Geral de Depósitos pela prática, a título negligente, de uma contraordenação prevista e punida pela alínea llll) do artigo 169.º da Lei n.º 83/2017, de 18.08, na redação vigente à data dos factos, em conjugação com o artigo 3.º, n.º 4, da Instrução do BdP n.º 9/2017, correspondente à atual alínea l) do artigo 169.º da Lei n.º 83/2017 e à alínea a) do n.º 4 do artigo 2.º do Anexo I ao Aviso n.º 2/2018, no pagamento de uma coima no valor de € 60.000,00 (sessenta mil euros), pelos factos de**

**ii. Mais determino a divulgação da Decisão com recurso ao regime do anonimato.**

**2. No presente recurso, pede que a sentença em que foi condenada seja declarada nula, com as legais consequências, ou, a não ser assim**

**entendido, seja a mesma revogada por força dos normativos citados na parte em que desconsiderou estes mesmos citados normativos, ou, a não ser assim entendido, seja a coima reduzida para o seu mínimo legal e suspensa a sua execução, com fundamento nos seguintes argumentos vertidos nas conclusões do recurso:**

**1) O princípio da não autoincriminação surge como uma emanação do catálogo dos direitos de defesa consagrados para os ilícitos contraordenacionais no art.º 32º nº 10 da CRP, direitos estes que a jurisprudência do STJ tem vindo a considerar aplicáveis ao direito contraordenacional;**

**2) De acordo com o princípio da transparência e com o respeito pelos direitos e garantias de defesa do banco arguido/recorrente era exigível que, no mínimo, o BdP tivesse previamente informado a CGD que os elementos documentais que lhe pediu e que obteve (por esta lhos ter facultado) poderiam vir a ser usados contra si em sede de um processo de contraordenação, o que não sucedeu;**

**3) Pelo que o BdP não podia ter utilizado como prova, para fundamentar a acusação à aqui arguida/recorrente, os elementos fornecidos pela própria sem prévio aviso de que os mesmos podiam ser usados contra ela, sendo certo que o processo desde o seu início teve origem exclusiva em documentos e elementos fornecidos de boa fé pela Arguida no âmbito da atividade de supervisão exercida pelo BdP;**

**4) A arguida/recorrente foi levada pelo BdP a pensar que estava a fornecer elementos estritamente para o efeito da supervisão, o único para o qual, efetivamente, tinha esse dever, sem saber que os mesmos poderiam vir a ser, e foram, utilizados para efeitos de instrução do processo contraordenacional;**

**5) A utilização deste meio enganoso, através do qual se obteve a prova junto da arguida/recorrente, perturbou a liberdade de os seus**

**representantes decidirem, pelo que são ofensivos da integridade moral das pessoas, sendo, por isso, nulas as provas consubstanciadas no Relatório e na Decisão, e, consequentemente, a sentença deveria tê-lo decretado;**

**6) O que, desde logo, decorre, não só do disposto no art.º 126º, nºs 1 e 2, alínea a) do CPP, ex vi do art.º 41º nº 1 do Regime Geral das Contra Ordenações, e nos art.ºs 32º nº 2 e 8 e 18º, nº 1 da CRP;**

**7) O argumento de que a afirmação deste princípio da não autoincriminação no direito contraordenacional quando estejam em causa entidades com poderes de supervisão (como é o caso do BdP) implicaria uma menor eficácia na aplicação e ação destas entidades constitui um verdadeiro argumento "ad terrorem", sendo certo que nas sociedades em que os direitos dos arguidos são salvaguardados e preservados não consta que tal regime garantístico mine os seus alicerces;**

**8) Aliás, o raciocínio deve ser exatamente o oposto: Com efeito, a necessidade de prevenir estas garantias de defesa ganha foros de cidade nos casos – como é o dos autos - em que a Administração Ordenadora (Reguladora e Supervisora, in casu o BdP) possui simultaneamente poderes sancionatórios;**

**9) E, não é o facto de se tratar de uma pessoa coletiva, e não uma pessoa stricto sensu, nem, tão pouco, de não ser possível aplicar medidas supressivas da liberdade individual a pessoas coletivas, que pode servir de justificação para retirar garantias de defesa às pessoas coletivas e assim justificar uma menor proteção dos direitos de defesa dos arguidos em sede de processo contraordenacional, bastando pensar que o direito criminal não envolve sempre aplicação de medidas privativas da liberdade, sendo aliás até mais comum a aplicação de meras penas de multa, e entre a aplicação de penas de**

**multa nos processos crime e a aplicação de coimas nos processos contraordenacionais a diferença não é assim tão clamorosa;**

**10) Pelo raciocínio usado na douta sentença levado ao seu extremo teríamos de concluir que nos processos de natureza criminal em que apenas pode ser aplicada pena de multa estaria também à partida justificada uma menor proteção do arguido no que concerne às suas garantias de defesa;**

**11) Com efeito, as medidas sancionatórias aplicadas em sede de processo contraordenacional podem ir até à própria extinção da pessoa coletiva, passando pela proibição de exercer a atividade que constitui o seu objeto comercial, isto para já não falar da possibilidade de aplicação de coimas de montantes elevadíssimos;**

**12) Não existem, portanto, razões que justifiquem que o princípio tenha a sua aplicação restringida às denominadas declarações confessórias e a entrega de documentos, cujo ato de entrega implique uma declaração confessória, como vem sustentado e defendido na douta sentença aqui sob sindicância, mas, mesmo que assim fosse, então a CGD deveria ter tido conhecimento prévio dado pelo próprio BdP – i.e. logo que se iniciou a ação inspetiva do BdP - de que tinha o direito de não entregar documentos que em abstrato pudessem constituir declarações confessórias da prática de uma contraordenação, o que não sucedeu;**

**13) E, dúvidas não restam que foram os documentos fornecidos e disponibilizados ao BdP de boa fé que serviram de fundamento para a formulação da acusação e ulterior deliberação condenatória, conforme aliás a própria douta sentença reconhece (os documentos e elementos fornecidos pela CGD - cf. Relatório de Fiscalização de fls. 5 e ss. e anexos que constam no suporte de gravação de fls. 44 – reconhecendo que os documentos fornecidos "sustentam os factos**

**consubstanciadores dos elementos objetivos" das contraordenações imputadas à CGD;**

**14) Nos termos do art.º 122º, nº 1 do CPP, também ex vi do art.º 41º, n.º 1 do Regime Geral das Contra Ordenações, as nulidades tornam inválido o ato em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afetar, o que, sem mais, implica que tenha de se considerar como não provada, no que para o presente caso releva, a matéria fáctica constante da Decisão Final, pelo que, deveria ter sido revogada a decisão recorrida e declarada a nulidade do processo de contraordenação desde o seu início, o que a dota sentença recorrida não fez;**

**15) Pelo que deve ser declarada nula a acusação, a deliberação condenatória do BdP, sendo as provas recolhidas e utilizadas inválidas e legalmente inadmissíveis, revogando-se assim a douta sentença em conformidade;**

**16) A norma prevista na alínea l) do artigo 169º da Lei 83/2017 – cuja violação/imputação foi efetuada à CGD - constitui norma contraordenacional em branco, porquanto remete para uma outra fonte normativa o preenchimento dos seus próprios pressupostos, situação esta que é facilitadora da criação de situações conflituantes com os desideratos garantísticos da legalidade e tipicidade, exigências garantísticas estas que se estendem ao direito contraordenacional;**

**17) A forma como a norma contraordenacional em branco prevista na alínea l) do artigo 169º da Lei 83/2017 se encontra material e formalmente estruturada viola flagrantemente o princípio da legalidade e o princípio da tipicidade;**

**18) Com efeito, a alínea l) do artigo 169º da Lei 83/2017) é totalmente vaga e indeterminada no que respeita à delimitação e descrição dos contornos desse preenchimento a efetuar pela entidade**

**administrativa, ficando assim o BdP com a faculdade de preencher como lhe aprouver os elementos típicos da contraordenação através de regulamentação que é, a final, muito mais que isso;**

**19) E, no caso sub judice a questão ganha contornos ainda mais sensíveis atendendo a que o Aviso do BdP nº 2/2018 é temporalmente posterior à data de entrada em vigor da Lei 83/2017, ou seja, a alínea l) do artigo 169º da Lei 83/2017 serve como que uma espécie de "lei de autorização legislativa" para o normativo ulterior, neste caso o Aviso do BdP, que se deveria limitar a regulamentá-la, e não a inovar, como efetivamente veio a suceder no Aviso do BdP em questão;**

**20) A situação é ainda mais atentatória das garantias de defesa porquanto a própria norma emanada do BdP é também ela de uma enorme vacuidade e indeterminação, permitindo que no seu âmbito possam ser incluídas condutas cuja ilicitude à partida não é interpretada pelos agentes como passível de nela se integrar;**

**21) Com efeito, o BdP indicou a norma que, na sua perspetiva, entendeu ser aquela que, in casu, integra no âmbito da aplicabilidade da alínea l) do artigo 169º da Lei 83/2017, reportando assim tal alegada violação à alínea a) do nº 4 do anexo I do Aviso 2/2018;**

**22) Só que a alínea a) do nº 4 do anexo I do Aviso 2/2018, recorre a conceitos tais como "meio rastreável que permita a identificação do ordenante" e, ainda, como "medidas de identificação e diligência compatíveis com as previstas na Lei e no presente Aviso", muito em especial este último conceito atendendo a que "medidas compatíveis" é algo que deixa totalmente ao livre arbítrio da entidade administrativa o preenchimento fáctico de tal conceito, situação esta que briga com o princípio da legalidade e da tipicidade, com as garantias de defesa e com o próprio princípio da reserva de lei da Assembleia da República, na medida em que deixa nas mãos da**

**entidade administrativa o poder de delimitar o conceito de contraordenação, assim violando igualmente acesso à tutela jurisdicional efetiva bem como o direito de defesa e o pleno e efetivo assegurar do direito ao contraditório, previstos nos artigos 2º do DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, 18°, nºs 1 e 2 da CRP, 20º nº 1 da CRP, nº 10 do art. 32º da CRP e 165º nº 1 alínea d) da CRP.**

**23) O problema, todavia, não está na definição do conceito "meio ratreável", mas antes na sua concretização prática, que, como é bom exemplo este processo, deixa na total discricionariedade interpretativa do BdP a determinação do preenchimento desse conceito com exigências burocráticas difíceis de "adivinhar" à partida pelos destinatários do normativo, como por exemplo a necessidade do preenchimento de impressos/declarações de natureza explicativa pelos depositantes, ou pelos próprios funcionários do banco, ou, ainda, da efetivação de registos (informáticos? Em papel?) quando o titular da conta não é o 1º depositante, cuja exigência não está expressa nos normativos em abstrato aplicáveis, como aliás se verificou in casu;**

**24) É precisamente contra a imprevisibilidade destas exigências – que só são "descobertas" pelo banco já no decurso da própria ação inspetiva, e que terminam na aplicação de pesadas coimas – e que, pelos vistos, são perspetivadas como verdadeiras prerrogativas da autorictas por parte da entidade supervisora, que a CGD se insurge;**

**25) Tem de existir total certeza para os destinatários das normas de quais são as exigências (todas as exigências) da entidade supervisora quanto ao preenchimento da fattispeccie do conceito "meio rastreável", para que não tenham que "aprender" à custa de ações inspetivas e de aplicação de coimas,**

**26) Quanto aos segmentos "comprovadamente aplique medidas de identificação e diligência equivalentes" e "medidas de identificação e**

**diligência compatíveis com as previstas na Lei e no presente Aviso" trata-se de conceitos normativos totalmente vagos e indefinidos, não se podendo concordar com a douta sentença a este respeito;**

**27) Pelo que deveria a douta sentença não ter aplicado in casu o artigo 169.º, alínea llll), na redação em vigor à data dos factos, e o atual artigo 169.º, alínea l), da Lei n.º 83/2017, em conjugação com o artigo 3.º, n.º 4, da Instrução n.º 9/2017 e com a atual alínea a), do n.º 4, do artigo 2.º, do Anexo I do Aviso n.º 2/2018, por violarem os princípios da legalidade e da tipicidade, na medida em que a sua aplicação deixa nas mãos da entidade administrativa o poder de delimitar o conceito de contraordenação, assim violando igualmente acesso à tutela jurisdicional efetiva bem como o direito de defesa e o pleno e efetivo assegurar do direito ao contraditório, previstos nos artigos 2º do DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, 18°, nºs 1 e 2 da CRP, 20º nº 1 da CRP, nº 10 do art. 32º da CRP e 165º nº 1 alínea d) da CRP;**

**28) O Tribunal a quo nos nºs 183 a 190 da douta sentença veio, na sequência do douto despacho exarado em ata com a ref.ª 354774, aditar matéria de facto, não constante nem da acusação nem da deliberação condenatória do BdP, o que não podia fazer;**

**29) A nulidade verificada e constatada pelo Tribunal – nulidade resultante de não constar a indicação precisa e concreta das contas bancárias em questão no processo de contraordenação, na acusação e na deliberação final do BdP - não foi nem pode ser considerada sanada nos termos do art. 121º nº 1 alínea c) do CPP, ao contrário do que decidiu o Tribunal;**

**30) A CGD defendeu-se no capítulo "II.4. A incorreta subsunção jurídica e aplicação do direito" do recurso de impugnação apenas com a matéria que lhe era possível alegar em abstrato, i.e. sem conhecer quais eram as contas bancárias em questão; O desconhecimento das**

**concretas contas bancárias em questão não permite desde logo à CGD saber se quanto a todas ou algumas se verificam os pressupostos de aplicação da coima, pelo que a defesa que pode apresentar se prendeu com a mera interpretação em abstrato dos requisitos da punição – defesa apresentada pela CGD - mas já não lhe foi possível impugnar a sua real verificação (defesa que não pôde apresentar porque desconhecia quais eram em concreto as contas em questão);**

**31) O tipo de concreta defesa que foi possível à CGD usar na imputação em que lhe foi possível determinar as concretas contas em questão já não foi possível implementar relativamente a todas as outras situações descritas na acusação – 126 contas - atendendo a que desconhecia quais as concretas contas bancárias em questão;**

**32) Num universo de 132 contas bancárias abertas em regime de videoconferência pela CGD que foi objeto de auditoria pelo BdP não basta, para efeitos de um eficaz e pleno exercício do contraditório, fazer alusões genéricas a contas bancárias sem se concretizar quais são, e concretização esta a realizar relativamente a cada uma das imputações que é dirigida à arguida;**

**33) Este conhecimento constitui, aliás, na perspetiva do Banco requisito essencial para o acesso a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 20º nº 1 da CRP) e para um efetivo exercício do direito de defesa, consagrado no que respeita aos processos de contraordenação no nº 10 do art. 32º da CRP).**

**34) E, o direito de participação, igualmente com consagração constitucional, visa proporcionar à Arguida a possibilidade efetiva de se pronunciar sobre todas as questões a ponderar na decisão final, exigindo-se que, para tal desiderato, o interessado tenha sido colocado em posição de fazer valer perante o órgão decisor a sua perspetiva sobre todos os elementos do procedimento (de direito ou**

**de facto) que sejam relevantes para a decisão;**

**35) Mesmo que esta nulidade seja considerada sanada, como declara a douta sentença então sempre vale a argumentação direcionada para a violação dos princípios e normas constitucionais acima enunciados, que deveria ter sido prevalecente e não foi;**

**36) O Tribunal a quo reconheceu, que a proferir sentença sem que da mesma constasse a indicação e concretização das contas bancárias (que não foram identificadas na deliberação do banco de Portugal impugnada pela CGD) a douta sentença a prolatar enfermaria do vício de nulidade, pelo que decretou o aditamento de matéria nova;**

**37) O aditamento de matéria nova foi efetuado pelo Tribunal com fundamento jurídico no art. 358º nº 1 do CPP, aplicado aqui por analogia, e, ainda por via remissiva das normas dos artigos 41º nº 1 do DL 433/82 de 27.10, 232º do RGICSF, art. 182º alínea b) da Lei 83/17 de 18.08, normas estas que focaram violadas;**

**38) Pelo douto entendimento do Tribunal, afigura-se que a aplicação da norma do art. 358º nº 1 do CPP que o Tribunal pretende realizar configurará algo a que poderemos apelidar de "interpretação corretiva" da norma do art. 358º nº 1 do CPP, interpretação esta que, afinal, visa ultima ratio criar direito, assim extravasando as competências constitucionais e funcionais previstas para os Tribunais, atendendo a que esta norma não prevê a sua aplicação quando a alteração não substancial de factos não contidos na acusação/pronúncia não surja no decurso da audiência, como foi, e é, o caso, sendo certo que só nos casos em que o aditamento de novos factos - factos não substanciais, obviamente - surja no decurso da audiência de julgamento é que é possível ao Tribunal socorrer-se do normativo do art. 358º nº 1 do CPP;**

**39) Não há aqui lacuna alguma que cumprisse colmatar mediante**

**recurso à analogia, o que se verificou foi, assim, a aplicação do regime previsto no art. 358º nº 1 a uma realidade que a norma não prevê, a saber quando a alteração fáctica se não se verifique no decurso da audiência; Existem, sim, situações jurídicas diferentes;**

**40) Ver na estatuição desta norma uma tatbestand que a sua própria estatuição não contempla já não é interpretação por analogia, é interpretação praeter legem, interpretação esta que visou aplicar determinado regime jurídico pensado pelo Legislador para certa situação jurídica a uma outra situação jurídica, não pretendida nem congeminada pelo Legislador;**

**41) De qualquer forma o regime jurídico previsto no art. 358º nº 1 do CPP configura-se como um regime de natureza excecional e, logo, não permite nem comporta aplicação analógica;**

**42) O Tribunal a quo não podia aditar esta matéria de facto e, ao fazê-lo, cometeu a nulidade prevista no art. 379º nº 1 alínea b) do CPP ao condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358.º e 359.º;**

**43) Há ainda que analisar esta questão sob outro enfoque, que é o de esta alteração constituir uma alteração substancial de factos; com efeito, o Tribunal entendeu que a matéria de facto que aditou era matéria essencial para a arguida/recorrente poder ser condenada, admitindo a nulidade da sentença caso tal matéria (identificação das contas) da mesma não constasse;**

**44) A não indicação dos números das contas bancárias levava, em tese, a que a acusação do BdP bem como a sua deliberação final não contivessem os elementos fácticos necessários para uma acusação, ou seja "o processo não tinha pernas para andar", com a consequência inevitável que sempre seria a da improcedência da acusação e da**

**deliberação final do BdP constituindo esta situação algo bem mais grave que da imputação por outro tipo de crime/contraordenação, atendendo a que está em causa a própria existência do crime/contraordenação;**

**45) Com todo o respeito que o Tribunal nos merece é inaceitável que tenha considerado legal a introdução destes factos na sentença por considerar que "é uma decorrência lógica e necessária do efeito de sanação da nulidade que os factos omitidos possam ser introduzidos na sentença que vier a ser proferida", e que "a sanação da nulidade pressupõe o exercício dessa defesa";**

**46) Na verdade a CGD não teve oportunidade de se defender de todos os factos constantes da acusação da entidade supervisora, nem da sua deliberação final condenatória violando-se qua tale o princípio que lhe consagra todas as garantias de defesa;**

**47) Mesmo que se considere que ocorreu sanação de nulidade, como defende a douta sentença – o que a recorrente não aceita – tal não pode legitimar a introdução de factos novos na sentença, e, bem assim, a dita sanação da nulidade não pode dar a azo a "pressupor o exercício da defesa" porque tal pressuposição fere de morte as garantias de defesa da arguida (art. 32º nº 10 da CRP);**

**48) Por estas razões deverá ser a douta sentença declarada nula, ao abrigo do disposto no art. 379º nº 1 alínea b) do CPP, com as legais consequências;**

**49) Quer o n.º 2 do artigo 7.º do DL 433/82, de 27 de Outubro quer o art. 203º nº 1 do RGICSF estabelecem assim como condição de punibilidade da pessoa coletiva que o facto ou a omissão tenha sido praticado ou omitido pelos seus órgãos no exercício das suas funções, sendo suficiente que o órgão tenha contribuído para a concretização do facto ou que a execução material advenha de uma omissão**

**imputável ao próprio órgão;**

**50) Assim, a indicação expressa, traduzida em alegação de factos concretos, de que as contraordenações apontadas à CGD foram efetivadas por órgãos da CGD que agiram no exercício das suas funções integra o conjunto de pressupostos e condições de que depende a aplicação de uma coima, e esta matéria não consta nem da Acusação nem da Decisão Final do BdP, não podendo tal matéria ser extraída ou deduzida da própria configuração da infração ou do seu contexto, designadamente quando os factos imputados se inserem no próprio desenvolvimento do negócio e serviços prestados pela arguida;**

**51) Nem mesmo em sede do chamado direito penal secundário pode haver brechas garantísticas que de alguma forma sancionem a "dedução" ou a "intuição" de matéria de facto que não conste expressamente daquelas peças processuais, não sendo legítimo que a sentença venha, a final, considerar provado e existente matéria que não consta da matéria de facto que integrou a acusação e a deliberação final condenatória do BdP;**

**52) Não contendo a Acusação e a Decisão todos os elementos que permitam a condenação da CGD, incluindo esta "condição objetiva de punibilidade" a acusação e a Decisão não podiam deixar de ser consideradas manifestamente improcedentes, o que não podia deixar de ser considerado na douta sentença ora em crise;**

**53) Considerar que a falta de indicação expressa deste requisito de punibilidade não passa de uma "exigência meramente formal, sem qualquer substrato substantivo e/ou suscetível de ofender qualquer direito da Arguida" – como refere a douta sentença – é ignorar que a "dedução" de factos não constantes da acusação corresponde a uma violação grosseira das garantias de defesa dos arguidos e abre as portas a todo um universo de possíveis "deduções" que por assim**

**dizer "resultem do contexto da acusação" ou sejam intuídas do "exercício da atividade";**

**54) O facto de não constar do texto da acusação (nem da deliberação final do BdP) que as contraordenações apontadas/imputadas à CGD foram efetivadas por órgãos desta que agiram no exercício das suas funções inquina irremediavelmente a acusação, a deliberação final do BdP e, agora, a douta sentença, não sendo tolerável à luz do Direito defender que tal requisito de punibilidade seja uma mera formalidade e que o mesmo até resulta do texto ou do contexto da acusação/deliberação final do BdP, e, como tal a douta sentença é nula por violação do art. 379º nº 1 alínea b) do CPP, com as legais consequências;**

**55) Decorre de todo o acima exposto que é entendimento da CGD que as sanções em causa decretadas agora pelo Tribunal lhe foram incorretamente aplicadas, desde logo atentas as sobreditas questões prévias suscitadas e sua procedência, que determinaria e deverá determinar outro desfecho para este processo;**

**56) Sem embargo, entende igualmente a recorrente que, para o caso de a douta sentença ser confirmada então certo é que a coima concretamente aplicada se afigura desproporcionada face à respetiva gravidade, grau de culpa, às concretas circunstâncias constatadas e provadas;**

**57) Não obstante a douta sentença ter reduzido o concreto montante da coima de 85.000,00 € para 60.000,00 € afigura-se que, mesmo assim, sempre com o devido respeito, o montante se revela desproporcionado face às concretas circunstâncias do caso, devendo a mesma ser fixada no seu limite mínimo, isto é 50.000,00 €;**

**58) Com efeito, relativamente às quatro situações materiais que lhe foram imputadas a aqui recorrente logrou demonstrar a sua inocência**

**relativamente a duas delas, que "caíram" com a douta sentença, pelo que 50% da matéria que vinha imputada à recorrente como ilícita soçobrou;**

**59) As circunstâncias constantes do artigo 167.º, n.ºs 2, 3 e 4, da Lei n.º 83/2017, 18.º, n.º 1, do RGCO, e 71.º, n.º 2, do CP, ex vi artigo 32.º, do RGCO, jogam a favor da recorrente que viu o Tribunal reconhecê-las, mas daí extrair a conclusão de que a coima devia ser aplicada pelo montante mínimo;**

**60) Na perspetiva da recorrente o facto de se estar a implementar ex novo todo um procedimento para permitir a abertura de contas em videoconferência deveria ter sido valorado pelo Tribunal atendendo a que, ao contrário do que a sentença refere, existiam ambiguidades no quadro normativo aplicável, ambiguidade essas que a própria sentença reconheceu;**

**61) Se o quadro normativo aplicável fosse "sem ambiguidades", perfeitamente claro, e "não exigindo especiais dificuldades em termos de apreensão e implementação" como refere a douta sentença então certamente que a própria entidade supervisora o teria interpretado de forma correta, o que pelos vistos não sucedeu aos olhos do Tribunal, e tal não pode ser desconsiderado neste particular, agora no âmbito da determinação da medida da coima;**

**62) Estas ambiguidades de interpretação e aplicação do quadro normativo em abstrato aplicável não podem desfavorecer a recorrente, sendo certo que a realidade da abertura de contas por videoconferência veio trazer problemas práticos novos, relativamente aos quais não havia precedentes que pudessem servir de guide lines;**

**63) Não é portanto justo concluir – como o fez o Tribunal - que houve uma "falta de diligência bastante acentuada", pois se até a própria entidade supervisora aos olhos do Tribunal se equivocou quanto às**

**obrigações exigíveis e a cumprir por parte das instituições de crédito no âmbito deste quadro normativo;**

**64) Também não foi devidamente valorado o facto de em todas as situações imputadas à CGD os valores em causa serem reduzidos e até muito reduzidos, sendo certo que tal, como supra se referiu, não é de todo irrelevante para o cumprimento dos princípios e desideratos que a Lei 83/17 pretendeu implementar e defender atendendo a que os quantitativos em causa eram de baixo valor (inferiores a 10.000,00 €), e não provinham de países de risco, pelo que não eram suscetíveis de mobilizar suspeitas relativamente a branqueamento e capitais ou de financiamento do terrorismo;**

**65) Pelo que a moldura sancionatória, a ser aplicada, deverá baixar para o seu limite mínimo, ou seja 50.000,00 €, crendo-se, aliás, que a mera ameaça de sancionamento é suficiente atentas as medidas implementadas pela CGD para o cumprimento do desiderato da LBFT, pelo que deveria a sanção aplicada ter sido suspensa na sua execução, atendendo a que a matéria de facto provada, em especial a alínea l), revela que a CGD interiorizou o desvalor da sua atuação, assim manifestando objetivamente que qualquer toda e razão respeitante à prevenção de risco foi ultrapassada.**

**3. O Banco de Portugal (BdP) respondeu ao recurso, pugnando pela confirmação da sentença recorrida, concluindo nos seguintes termos:**

**I. A eficaz prevenção do BCFT constitui, atualmente, uma das principais prioridades do legislador, seja porque o sistema financeiro é particularmente apto a promover um campo de atuação destas atividades, seja porque o impacto (financeiro e reputacional), para o sistema como um todo, pode assumir proporções devastadoras;**

**II. Neste contexto, a rastreabilidade dos fundos depositados e a cabal identificação dos intervenientes reveste, como veremos infra,**

**importância extrema na prevenção do risco de utilização do sistema financeiro para o BCFT na medida em que é precisamente esse anonimato que permite salvaguardar potenciais transgressores da malha da justiça;**

**III. A CGD parte do pressuposto errado de que qualquer ação de recolha de informação que não seja feita no contexto do processo de contraordenação, viola o direito à não autoincriminação. Todavia, não lhe assiste qualquer razão, já que a averiguação tendente ao sancionamento de infrações consiste numa competência do Banco de Portugal que coexiste com (e é indissociável da) função supervisão preventiva de BCFT e de vigilância do cumprimento das normas que disciplinam a prevenção do risco de BCFT;**

**IV. A instauração de um processo de contraordenação pressupõe sempre (ou quase sempre, pois também pode, de facto, ter origem numa denúncia) a existência de diligências de supervisão prévias;**

**V. Nada na lei obriga a que a entidade visada por uma ação inspetiva (fora de um processo de contraordenação) tenha que ser previamente constituída Arguida antes de lhe poderem ser exigidos quaisquer documentos ou elementos independentemente de existirem, ou não, indícios da prática de infração;**

**VI. Existem, naturalmente, restrições emergentes do direito à não autoincriminação, porém, tal significa, tão-somente, que "o direito do Arguido ao silêncio inclui apenas a possibilidade de este não prestar declarações quando inquirido" e não – por qualquer forma – designadamente não entregando de documentos, até porque não há supervisão sem possibilidade de sancionar e não há possibilidade de sancionar sem supervisão. Cindir estas duas realidades como se de coisas diferentes se tratasse é esvaziar de sentido e de eficácia a própria atividade supervisora;**

**VII. Em nenhuma circunstância ficou comprometido o direito da CGD à sua não autoinculpação pois (i) não estava o Banco de Portugal condicionado a coligir a documentação utilizada exclusivamente no âmbito de um processo de contraordenação, já instaurado ou a instaurar, pois essa competência é concorrencial com a sua função de supervisão; e, de resto, (ii) em nenhum momento foi forçada ou compelida a prestar qualquer depoimento ou declaração;**

**VIII. Relativamente à alínea l) do artigo 169.º da Lei n.º 83/2017, reputada pela Recorrente como uma suposta (e inválida) norma sancionatória em branco, esta contém a definição essencial dos ilícitos em causa:**

**a) A violação dos preceitos imperativos da Lei n.º 83/2017 não previstas especificamente nas demais alíneas do artigo 169.º e no artigo 169.º-A do mesmo diploma;**

**b) A violação dos preceitos imperativos de legislação específica que rege as medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao BCFT, não previstas especificamente nas demais alíneas do artigo 169.º e no artigo 169.º-A do mesmo diploma;**

**c) A violação dos regulamentos emitidos em cumprimento dos preceitos imperativos de (a) e (b); e**

**d) A violação dos regulamentos emitidos para execução dos preceitos imperativos referidos em (a) e (b).**

**IX. Trata-se, como facilmente resulta da letra do normativo, de uma norma residual mas perfeitamente inteligível: sanciona a violação ou inobservância dos deveres previstos na Lei n.º 83/2017, de legislação específica que rege as medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao BCFT, incluindo legislação da União Europeia, ou dos regulamentos emitidos em cumprimento ou para execução daqueles;**

**X. A rastreabilidade dos primeiros movimentos encontra-se**

**expressamente prevista na alínea g) do n.º 6 do artigo 36.º da Lei n.º 83/2017, tal como o está a realização de diligências adicionais para a comprovação da informação obtida (cfr. alínea b) do referido artigo 36.º);**

**XI. Tais normas foram, posteriormente, concretizadas por via do Aviso do Banco de Portugal n.º 2/2018, sem que, contudo, este tenha um carácter inovador que extravase a possibilidade que foi legalmente conferida ao Banco de Portugal de concretizar normas constantes da Lei n.º 83/2017, repudiando-se que, conforme alega a CGD, também as normas do Aviso sejam de uma "enorme vacuidade e indeterminação" quando o seu propósito foi, precisamente, concretizar aquilo que já decorria em termos de deveres preventivos de BCFT da Lei n.º 83/2017;**

**XII. Se é verdade que para que um arguido possa exercer o seu direito de defesa tem necessariamente que conseguir identificar a matéria a que tem que responder, não é menos verdade que a concreta identificação dessas contas era, já à data em que tinha que exercer o seu direito de defesa, do cabal conhecimento da CGD, pois, como decorre da própria Acusação, Decisão e processo, a identificação das concretas contas em que foram identificadas irregularidades resulta de uma Ação Inspetiva promovida pelo Banco de Portugal, que foi naturalmente do conhecimento da Arguida, ora Recorrente;**

**XIII. Acresce que, como a própria Arguida, ora Recorrente, refere na sua Impugnação, todas aquelas situações foram alvo de determinação específica por parte do Banco de Portugal para que fossem regularizadas, o que a Arguida acatou, ou seja, agiu em concreto sobre aquelas mesmas contas bancárias, tanto assim que ao percorrer a Impugnação apresentada pela CGD, facilmente se conclui que esta claramente identificou a matéria em causa e os concretos movimentos**

**que foram realizados na sequência da abertura de contas por videoconferência, pronunciando-se de forma esclarecida e detalhada sobre os concretos factos imputados (cfr. parte II.6 e seguintes da Impugnação);**

**XIV. Em todo o caso, mesmo que se entendesse que a Acusação não continha todos os elementos obrigatórios, nos termos do artigo 219.º-A do RGICSF, o que só por mera hipótese de raciocínio se admite, sempre se diria que tal nulidade estaria sanada, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 121.º, n.º 1, alínea c), do CPP, subsidiariamente aplicável, porquanto a Recorrente não se limitou a invocar a violação do direito de defesa, mas pronunciou-se sobre a factualidade descrita na Acusação e na Decisão;**

**XV. Ou seja, não pode a Recorrente vir agora alegar que os seus direitos de defesa ficaram prejudicados, quando a simples leitura da sua Impugnação permite concluir que tem plena consciência do que lhe foi imputado e de todos os detalhes dos factos em causa, cuja suposta ausência da Acusação e da Decisão servem para fundamentar a nulidade invocada. Isso mesmo é resulta da clara, incontrovertida e constante Jurisprudência e mais autorizada Doutrina, nomeadamente, do Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de janeiro de 2007, proferido no Processo n.º 8693/2006-4, do Assento n.º 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de novembro de 2002 e do comentário de Paulo Pinto de Albuquerque ao Regime Geral das Contraordenações;**

**XVI. A CGD abre a hipótese de alguém não identificado ter aberto contas com recurso a videoconferência (usando os meios disponibilizados pela CGD), aceitado receber primeiras entregas de fundos em numerário e não identificado cabalmente ordenantes fora do exercício das suas funções;**

**XVII. Como é bom de ver, este argumento carece em absoluto de sentido, desde logo porque não tem qualquer apoio na realidade operativa de uma instituição de crédito. Com efeito, não é simplesmente cogitável que alguém tenha abusado dos meios postos à sua disposição e, fora das suas funções (ou seja, para fins não identificados e dificilmente imagináveis mas de foro pessoal e contra os interesses da instituição), tivesse praticado os atos em causa no presente processo;**

**XVIII. Esta invocação é ainda mais desprovida de sentido tendo em consideração que a Recorrente, quando confrontada com as conclusões da ação inspetiva realizada pelo Banco de Portugal – ação essa que motivou mesmo, entre outras, a emissão de determinações específicas para correção futura do tipo de irregularidades em causa no presente processo – não o invocou em sede de resposta àquelas determinações, sustentando que não estavam em causa verdadeiras irregularidades, mas antes uma conduta abusiva levada a cabo por determinadas pessoas.**

**XIX. Mas ainda que assim não fosse, a CGD está apenas a procurar um requisito extra para Acusações e Decisões, requisito esse sem qualquer apoio na letra da lei, isto é, que tivesse que ficar descrito quem em concreto (que funcionário, que mandatário, que subcontratado, que administrador…), desenvolveu todos os atos em causa nos presentes autos para que os mesmos pudessem ser imputados à pessoa coletiva.**

**XX. A concreta identificação dessas contas bancárias era, já à data em que tinha que exercer o seu direito de defesa, do cabal conhecimento da CGD pois, como decorre da própria Acusação, Decisão e processo, a identificação das concretas contas em que foram identificadas irregularidades resulta de uma Ação Inspetiva promovida pelo Banco**

**de Portugal, que foi naturalmente do seu conhecimento, sendo as contas bancárias identificadas pela própria Recorrente num documento que entregou à Recorrida no decurso da ação inspetiva.**

**XXI. A acrescer, como a própria Arguida, ora Recorrente, refere na sua Impugnação, todas aquelas situações foram alvo de determinação específica por parte do Banco de Portugal para que fossem regularizadas, o que a Recorrente acatou, ou seja, agiu em concreto sobre aquelas mesmas contas bancárias, que, naturalmente, logrou identificar.**

**XXII. Ao percorrer a Impugnação apresentada pela CGD, facilmente se conclui que esta claramente identificou a matéria em causa e os concretos movimentos que foram realizados na sequência da abertura de contas por videoconferência, pronunciando-se de forma esclarecida e detalhada sobre os concretos factos imputados (cfr. parte II.6 e seguintes da Impugnação).**

**XXIII. Ao invés do defendido pela Recorrente é aplicável aos autos a disposição prevista no artigo 358.º do CPP, por analogia e ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, 232.º do RGICSF, referente a alteração não substancial de facto constantes da decisão administrativa, que, ao ser apresentada ao juiz, constitui a acusação a julgar e sobre a qual é produzida prova.**

**XXIV. A alteração não substancial implica que o Tribunal possa investigar e integrar no processo factos que não constem da acusação ou da pronúncia e que tenham relevo para a decisão da causa, exigindo-se, porém, que ao arguido seja comunicada a alteração e que se lhe conceda, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa (nº 1 do artigo 358º), ressalvando-se os casos em que a alteração derive de factos alegados pela defesa (nº 2).**

**XXV. Assim, a alteração dos factos não substancial não determina uma**

**alteração do objeto do processo, podendo o Tribunal investigar e integrar no processo factos que não constem da acusação ou da pronúncia e que tenham relevo para a decisão da causa.**

**XXVI. No sentido da admissibilidade de realização de alteração não substancial dos factos em processo de natureza contraordenacional pronunciaram-se, a título exemplificativo, os seguintes arestos: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5.5.2015, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6.5.2015, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4.4.2018 e o Acórdão da Relação do Porto de 24.02.2021.**

**XXVII. Quanto à coima concretamente fixada, considerando (i) que a coima mínima fixada pelo legislador é de € 50.000,00, (ii) que se entendeu nos 24 casos de desconformidades detetadas ter sido praticada uma única infração sucessiva e a título negligente, a coima de € 60.000,00; (ii) tendo sido determinada por violação de aspetos que de modo algum se revelariam de difícil interpretação legal ou difícil aplicação prática, pois tinham que ver com o impedimento de que no caso de contas abertas por videoconferência o primeiro movimento fosse feito em numerário e bem assim, que fosse cabalmente identificado o ordenante, não pode de modo algum ser considerada excessiva.**

**4. O Ministério Público respondeu ao recurso, pugnando pela sua improcedência e concluindo nos seguintes termos:**

**No âmbito dos autos de Recurso de Contraordenação n.º 63/22.8YUSTR – J2, recurso de impugnação judicial de decisão final condenatória do Banco de Portugal no setor da Lei n.º 83/2017, a Recorrente CGD, inconformada com a douta sentença contraordenacional que julgando improcedentes todas as questões prévias, a condenou na coima de 60 000EUR pela prática a título negligente da contraordenação p.p. artigo**

**169.º/l da Lei n.º 83/2017 e na divulgação da decisão sob anonimato, veio da mesma douta sentença interpor recurso para o Venerando Tribunal da Relação, suscitando as seguintes questões:**

**- Violação do princípio da não autoincriminação**

**- Violação dos princípios da legalidade e tipicidade e normas penais em branco**

**- Nulidade da acusação administrativa, da decisão final e da sentença e alteração de factos**

**- Punibilidade – responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas na Lei 83/2017 e no RGICSF**

**- Desproporcionalidade da coima,**

**Cujo argumentário condensou em 65 conclusões.**

**Ora, da mera leitura perfunctória do recurso e suas conclusões sobressai desde logo que a Recorrente nada de novo traz aos autos, sendo que no essencial repristina os argumentos já apresentados no recurso de impugnação, os quais se encontram ampla e cabalmente afastados pela douta sentença recorrida.**

**Como assim,**

**Nas conclusões 1) a 15) refere-se a Recorrente à questão da violação do princípio da não autoincriminação, o que se encontra amplamente analisado e apreciado pelo douto Tribunal nos pontos 5. a 83. da sentença, com menção a impressivos elementos doutrinários e jurisprudenciais, designadamente do Tribunal Constitucional, Tribunal de Justiça da UE e do TEDH, vindo o TCRS a considerar que a prova recolhida e utilizada no processo é válida e legal, destacando-se que**

**- no processo de contraordenação da competência dos reguladores setoriais e em que são visadas pessoas coletivas o direito à não auto incriminação inclui apenas as declarações confessórias e a entrega de documentos cujo ato de entrega implique uma declaração**

**confessória…**

**- o direito à não autoincriminação nos processos de contraordenação da competência do BdP …apenas incluem declarações confessórias ou a entrega de documentos cujo ato de entrega tenha o valor comunicacional de uma confissão…**

**E, reconhecendo o Tribunal que os documentos que sustentam a infração foram obtidos no âmbito de uma inspeção prévia e sem a advertência de que iriam ser usados para efeitos sancionatórios, porque não contém qualquer declaração da CGD, nem suportam qualquer assunção da prática dos factos ou da culpa, veio como se disse, a considerar tal prova válida.**

**Nas conclusões 16 a 26 refere-se a Recorrente à questão da violação dos princípios da legalidade e tipicidade e normas penais em branco, o que se encontra apreciado e decidido de forma esgotante nos pontos 84. a 120. da douta sentença, onde são ponderadas as normas aplicáveis, os conceitos legais, designadamente o de meio rastreável, este no sentido de meio rastreável significa que a forma como é efetuada a entrega de fundos tem de permitir determinar o percurso percorrido por esses fundos desde a sua origem até ao momento da entrega, vindo o Tribunal a considerar que as normas dos artigos 169.º da lei 83/2017 e das normas regulamentares que a complementam (instrução 9/2017 e aviso 2/2018) embora consubstanciem normas sancionatórias em branco e utilizem conceitos indeterminados não violam qualquer princípio.**

**Nas conclusões 28) a 48) refere-se a Recorrente a nulidade da acusação administrativa, da decisão final e da sentença e alteração de factos, pugnando para que a douta sentença seja declarada nula por o TCRS ter aditado factos na mesma, porque no seu entendimento tal ofende o direito de defesa.**

**Acontece que o Tribunal se limitou a introduzir nos factos provados os números das contas bancárias, que realmente não constavam dos factos provados da decisão administrativa, mas, sempre se encontraram nos autos em ficheiros que foram utilizados na fundamentação daquela e que são documentos próprios da CGD, tendo tal alteração simples de factos sido justificada conforme se pode ler nos pontos 183 a 190 da sentença, e onde se mostra que tal alteração de factos em nada ofendeu o direito de defesa da Recorrente, correspondendo a uma mera densificação de factos já constante da decisão impugnada.**

**De referir que nos pontos 134. a 155. da douta sentença, o TCRS conheceu das invocadas nulidades da acusação administrativa e da decisão final do BdP, tendo-as afastado desde logo porque, após detalhada análise verificou que cada um dos atos cumpre as formalidades legais.**

**Nas conclusões 49 a 54 refere-se a Recorrente à questão da Punibilidade – responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas na Lei 83/2017 e no RGICSF.**

**A questão em causa foi amplamente abordada pelo TCRS nos pontos 156. a 172, onde tendo analisado os modelos de responsabilidade sancionatória das pessoas coletivas veio o TCRS a concluir que a Lei 83/2017 consagra o modelo de responsabilidade indireta no artigo 162.º/1 do diploma e convocando elementos de jurisprudência – cfr. ponto 170. – e o Parecer da PGR 11/2013, veio a considerar a desnecessidade de indicação da pessoa singular concreta executor material do facto, mais considerando que em concreto a configuração dos factos não dá espaço a qualquer dúvida no sentido de que os mesmos apenas podiam ter sido praticados por uma das pessoas identificadas nos artigos 162.º/1 da Lei no exercício das suas funções.**

**Com efeito, como bem se diz na douta sentença, tais atos, como reconhece a Recorrente, inserem-se no próprio desenvolvimento do negócio e serviço prestados por si, designadamente a possibilidade de abertura de conta através de videoconferência que passou a disponibilizar ao público desde 3 de abril de 2018 …**

**Nas conclusões 55) a 65) refere-se a Recorrente à medida da sanção imposta.**

**Olhando-se o teor das conclusões 60 a 65 bem se vê que a Recorrente procura contrariar factos provados da douta sentença os quais suportam os critérios usados para a dosimetria da sanção, o que configura impugnação de matéria de facto proibida pelo artigo 75.º/1 do RGCO.**

**No mais a sanção imposta encontra-se fundamentada de acordo com os critérios legais aplicáveis e a factualidade provada como decorre dos pontos 257. a 279. da sentença, nada mais havendo a salientar.**

**Deste modo, não poderá deixar de se concluir que o recurso de CGD não contém qualquer fundamento válido, repetindo os argumentos já usados na impugnação e que se encontram ampla e cabalmente contrariados na douta sentença recorrida.**

**5. Admitido o recurso, os autos foram remetidos a este Tribunal onde foi cumprido o disposto nos artigos 416.º e 417.º do Código de Processo Penal (CPP), tendo o Ministério Público e o recorrido BdP pugnado pela manutenção da sentença recorrida, louvando-se no teor das respectivas respostas às alegações da recorrente.**

**6. Mantido o efeito do recurso e corridos os vistos, nada obsta ao conhecimento do mérito.**

**II - Delimitação do âmbito do recurso**

**7. Têm relevância para a decisão do recurso as seguintes questões, suscitadas pela motivação da recorrente vertida nas respectivas**

**conclusões:**

**A- Violação da proibição da autoincriminação**

**B- Nulidade da acusação, da decisão e da sentença por recurso a norma sancionatória 'em branco'**

**C- Nulidade da acusação, da decisão e da sentença, por falta de concretização dos factos subsumíveis aos ilícitos contraordenacionais imputados (identificação das contas bancárias em causa)**

**D- Falta de enunciação do requisito da punibilidade de pessoa colectiva, nos termos do artigo 7º, nº 2, do RGCO ('contraordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções')**

**E- Desproporcionalidade da coima aplicada e sua suspensão.**

**III - Fundamentação**

**Factos provados constantes da decisão recorrida**

**8. Quer a acusação, quer a decisão final contêm uma descrição dos factos imputados nos seguintes termos:**

**- Entre 3 de abril e 31 de julho de 2018, a CGD procedeu à abertura de 132 (cento e trinta e duas) contas através do recurso a videoconferência.**

**- Pelo menos durante o período acima referido, a CGD não restringia a tipologia da operação através da qual podia ser efetuada a entrega inicial de fundos.**

**- Efetivamente, aquando da abertura de 21 (vinte e uma) das 132 (cento e trinta e duas) contas acima referidas, a entrega inicial de fundos pelos clientes foi efetuada através de depósito de numerário.**

**- Acresce que, em 22 (vinte e duas) das 132 (cento e trinta e duas) contas, a entrega inicial de fundos foi realizada por pessoa diferente do titular da conta, não tendo sido recolhida pela CGD justificação para o primeiro movimento ser efetuado por pessoa diferente do cliente.**

**- Por outro lado, em 3 (três) contas, em que a entrega inicial de fundos**

**se realizou por transferência bancária, a CGD não procedeu à identificação do efetivo ordenante da transferência, registando apenas a entidade intermediária.**

**- Por fim, em 6 (seis) casos, a entrega inicial de fundos foi realizada através de depósito de cheque, não tendo sido registada a identidade do depositante e do emitente do cheque.**

**Apreciação das questões suscitadas pelo recurso**

**A- Violação da proibição da autoincriminação**

**9. A título liminar, importa sublinhar que este Tribunal conhece apenas da matéria de direito, nos termos do artigo 75.º n.º 1 do DL n.º 433/82 de 27 de Outubro (alterado pela última vez pela Lei 109/2001 de 24 de Dezembro) – doravante Regime Geral das Contraordenações ou RGCO – aplicável ao presente recurso. Porém, por força do disposto no artigo 74.º, n.º 4 do RGCO, o recorrente pode invocar, quanto à matéria de facto, os vícios constantes do artigo 410.º do Código de Processo Penal (CPP).**

**10. A recorrente CGD invoca a este título que o BdP não podia ter utilizado como prova, para fundamentar a acusação àquela, os elementos fornecidos pela própria sem prévio aviso de que os mesmos podiam ser usados contra ela, sendo certo que o processo desde o seu início teve origem exclusiva em documentos e elementos fornecidos de boa fé pela CGD no âmbito da actividade de supervisão exercida pelo BdP, sem que este tenha previamente alertado a recorrente de que tinha o direito ao silêncio e `não autoinculpação, levando esta a pensar que estava a fornecer elementos estritamente para o efeito da supervisão, sem saber que os mesmos poderiam vir a ser, como foram, utilizados para instrução do processo contraordenacional.**

**11. A utilização desse meio que considera enganoso, através do qual se obteve a prova junto da arguida (ora recorrente), teria assim**

**perturbado a liberdade de os seus representantes decidirem, pelo que são ofensivos da integridade moral da pessoa colectiva CGD, e por conseguinte nulas as provas consubstanciadas no Relatório e na Decisão e, seguidamente, na sentença, nos termos dos artigos 126º, nºs 1 e 2, al. a) do CPP (aplicável ex vi do artigo 41º, nº 1, do RGCO) e 32º, nºs 2, 8 e 10, e 18º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP), devendo considerar-se como não provada a matéria fáctica constante da Decisão e da sentença ora impugnada que, ao não aplicar tais normas, as violou.**

**12. Dispõem os invocados artigos 32º, nºs 2, 8 e 10 da CRP, 126º, nºs 1 e 2 al. a) do CPP e 41º, nº 1 do RGCO, o seguinte:**

**Artigo 32º [CRP]**

**(Garantias do processo criminal)**

**'[...]**

**2. Todo o aguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.**

**[...]**

**8. São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.**

**[...]**

**10. Nos processos de contraordenação são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.'**

**Artigo 126º [CPP]**

**Métodos proibidos de prova**

**1. São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coação ou em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas.**

**2. São ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas , mesmo que com consentimento delas, mediante:**

**a) Perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilizção de meios cruéis ou enganosos.'**

**Artigo 41º [RGCO]**

**Direito subsidiário**

**1. Sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal.'**

**13. A recorrente considera que os direitos de defesa consagrados nos normativos citados, em particular os decorrentes da proibição de autoincriminação e da nulidade de provas obtidas por meio de coação ou meios enganosos, teriam sido violados pelo BdP, ao utilizar no processo de contraordenação documentos fornecidos pela arguida CGD numa inspecção prévia efectuada ao abrigo dos seus poderes de supervisão, sem informar esta de que tais documentos poderiam vir a ter esse destino.**

**14. Sem questionar a aplicação de tais direitos no processo contraordenacional, não resulta dos autos que os mesmos se mostrem violados, no âmbito e com a extensão que lhe é reconhecido nessa sede, não necessariamente coincidente com a que tradicionalmente vigora no processo penal.**

**15. Trata-se, no caso concreto, de documentos que a arguida CGD estava legalmente vinculada a disponibilizar ao BdP no exercício da sua actividade de supervisora do sector, sem que aquela disponha de margem de dicricionaridade relativamente à sua entrega ou não.**

**16. Ora, no caso de documentos legalmente obrigatórios, como é reconhecidamente o caso dos autos, o acto de entrega não colide com**

**o nemo tenetur, precisamente em razão dessa mesma obrigatoriedade, não podendo estar vedada a utilização como meio de prova da documentação que o regulador legitimamente recebe e que é dever das entidades supervisionadas, em que se inclui a recorrente, conservar e entregar .**

**17. Como acertadamente se conclui na sentença recorrida:**

**Em face de todo o exposto, conclui-se, por um lado, que, no processo de contraordenação, da competência dos reguladores setoriais e em que são visadas pessoas coletivas, o direito à não autoincriminação inclui apenas as declarações confessórias e a entrega de documentos, cujo ato de entrega implique uma declaração confessória; e, por outro lado, que este âmbito do direito é mais restritivo do que aquele que deve ser reconhecido às pessoas coletivas no processo crime e que inclui as declarações orais do arguido, declarações ou informações escritas, qualquer que seja o seu conteúdo, e todas as formas de manifestação da vontade não-verbais como a entrega de documentos suscetível de exprimir a vontade para além do mero conteúdo do documento.**

**Isto significa que o direito à não autoincriminação sofre uma restrição nos referidos processos contraordenacionais, nos quais se inclui os presentes autos. Em consequência, impõe-se saber se este entendimento passa no teste da proporcionalidade (cf. artigo 18.º, n.ºs 2e 3, da Constituição). A resposta é afirmativa.**

**Efetivamente, tendo presente a análise efetuada pelo Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 461/2011, constata-se, em primeiro lugar, que do "ponto de vista formal, a restrição em análise obedece aos pressupostos de previsão prévia em diploma de carácter geral e abstracto", pois decorre dos artigos 84.º, alínea b), 95.º, n.º 2, alínea b) e 96.º, alínea d), todos da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto.**

**Em segundo lugar, a restrição é funcionalmente dirigida a assegurar o combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, pelo que, em última instância, visa proteger direitos fundamentais, como a integridade física e a vida das pessoas.**

**Em terceiro lugar, a restrição é adequada, pois corresponde "a meio idóneo à prossecução do objetivo de proteção do interesse constitucional em análise".**

**Em quarto lugar, quanto à necessidade, remete-se para aquilo que se referiu a propósito das especificidades da supervisão e regulação, acrescentando-se apenas as seguintes asserções proferidas pelo Tribunal Constitucional, no acórdão citado: "não seria alcançável mediante instrumentos alternativos que, por serem excessivamente onerosos para a entidade reguladora – em meios e tempo, face à extensão das atividades e entidades reguladas - trariam como consequência margens de ineficácia excessivas, na proteção do interesse de defesa da concorrência". É a questão da capacidade funcional da entidade de supervisão, de que fala Nuno Brandão, já explicitada.**

**Quanto à proporcionalidade em sentido estrito ou justa medida, é sobretudo assegurada devido às considerações tecidas a propósito das razões que justificam, em geral, uma compressão das garantias processuais no domínio do direito das contraordenações, ou seja, porque as sanções não são tão devastadoras, tão trágicas, pois essa dimensão trágica, que justifica a preservação das garantias do pensamento iluminista-liberal ao máximo, está sobretudo presente quando estão em causa pessoas singulares confrontadas com a possibilidade de privação de liberdade.**

**Por fim, quanto à preservação do núcleo essencial do direito, recuperando o que se disse sobre o fundamento e conteúdo do direito,**

**considera-se que o núcleo essencial tem de consistir na preservação, em relação às manifestações da vontade do visado, de um espaço de defesa estratégico, ainda que significativamente reduzido e que seja suscetível de contribuir para uma maior robustez do sistema. Esse espaço continua a existir quando a pessoa coletiva não confessou os factos, nos termos referidos, pois, por um lado e tal como sustenta a jurisprudência europeia, "nada impede o destinatário de demonstrar mais tarde no quadro do procedimento administrativo ou num processo perante o juiz …, ao exercer os seus direitos da defesa, que os factos constantes das suas respostas ou os documentos transmitidos têm um significado diferente daquele que lhes deu a [entidade administrativa]" – cf. § 78. Por outro lado, dificilmente a prova se poderá sustentar apenas em informações prestadas pelo visado, pois a fronteira temática protegida pelo direito à não autoincriminação impedirá esse resultado.**

**O recente acórdão do Tribunal Constitucional n.º 298/2019 – que julgou inconstitucional, por violação do princípio nemo tenetur se ipsum accusare, ínsito no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República portuguesa, a interpretação normativa dos artigos 61.º, n.º 1, alínea d), 125.º e 126.º, n.º 2, alínea a), todos do Código de Processo Penal, segundo a qual os documentos fiscalmente relevantes obtidos ao abrigo do dever de cooperação previsto no artigo 9.º, n.º 1, do Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária e Aduaneira e no artigo 59.º, n.º 4, da Lei Geral Tributária por uma inspeção tributária realizada a um contribuinte, durante a fase de inquérito de um processo criminal pela prática de crime fiscal movido contra o contribuinte inspecionado e sem o prévio conhecimento ou decisão da autoridade judiciária competente, podem ser utilizados como prova no mesmo processo - não afasta as asserções precedentes. Assim, em**

**primeiro lugar, o aresto incide sobre o direito à não autoincriminação no processo criminal. Em segundo lugar, o próprio Tribunal Constitucional esclarece que o princípio não tem caráter absoluto e para ilustrar esta asserção faz referência às limitações a este princípio, no âmbito da regulação económica e social do Estado, "traduzidas na imposição de deveres de colaboração, acompanhados da previsão de sanções em caso de incumprimento, tendo por objeto a prestação de informações, escritas e orais, e a disponibilização de documentos a autoridades administrativas com atribuições em matéria de fiscalização e de supervisão e com competências sancionatórias".**

**Mais reconhece-se, no aresto, que estas limitações são necessárias para garantir a "capacidade funcional das autoridades administrativas [que] em ordem à realização das respetivas atribuições exige uma lógica de continuidade de atuação: por razões de eficiência, a competência sancionatória funciona como condição de eficácia da própria função de fiscalização ou supervisão, sendo a colaboração dos particulares com as autoridades imposta no pressuposto de que existem "vasos comunicantes" entre as duas vertentes da atuação administrativa (v., com referência à Autoridade da Concorrência e à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, respetivamente, os Acórdãos n.ºs 461/2011 e 360/2016".**

**O Tribunal Constitucional reitera ainda que "as mencionadas restrições devem estar previstas em lei prévia, de caráter geral e abstrato, respeitar o princípio da proporcionalidade e não diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial do preceito constitucional restringido" e conclui que "uma vez respeitados tais requisitos, as informações prestadas pelo arguido e outros contributos probatórios, em especial a disponibilização de documentos, são exigíveis no âmbito de procedimentos de fiscalização de natureza administrativa ao abrigo**

**dos mencionados deveres de cooperação, sendo o incumprimento destes últimos punível nos termos legalmente previstos. Acresce que, nas condições referidas, os mesmos contributos não constituem prova proibida, podendo ser considerados e valorados nos termos gerais (cf. o artigo 125.º do CPP, segundo o qual «são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei»). Entende-se, na verdade, que a imposição da colaboração em causa se justifica por razões de interesse público e de eficiência, correspondendo a um quadro legal que é – ou deve ser – conhecido daqueles que interagem com a Administração, razão por que não estão em causa métodos proibidos de prova, designadamente provas obtidas por via da perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de meios enganosos ou da ameaça com meio legalmente inadmissível (cf. o artigo 126.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e d), do CPP)".**

**O Tribunal Constitucional também adverte que "[n]ada disto, porém, pode interferir com o conteúdo essencial do direito à não autoincriminação: o direito ao silêncio sobre factos que lhe sejam ou possam ser imputados a título de infração (cf. o artigo 61.º, n.º 1, alínea d), do CPP), que representa um limite intransponível aos referidos deveres de colaboração. Por isso, a recusa de declarações sobre tais factos é legítima. O eventual desrespeito deste "limite ao limite" tem como consequência a impossibilidade de consideração ou utilização no procedimento sancionatório das declarações prestadas, visto tratar-se de prova proibida". Esta referência ao direito ao silêncio sem restrições poderá inculcar a ideia de que o Tribunal Constitucional não aceita a restrição temática supra identificada e proveniente da jurisprudência da União Europeia. Contudo, esta conclusão é precipitada, pois, no parágrafo seguinte, o TC esclarece que «esta abordagem é conciliável, … com a "jurisprudência Orkem"», de onde**

**deriva a aludida restrição.**

**Por fim, o entendimento exposto também não é rejeitado pela jurisprudência do TEDH.**

**Assim, o TEDH não adota um conceito maximalista do direito à não autoincriminação, no sentido de incluir todo e qualquer contributo probatório do arguido. Na verdade, a posição deste Tribunal até é relativamente restritiva, pois, conforme afirmou no caso Saunders v. Reino Unido, proferida em 01.12.1996, num obiter dictum que ficou célebre, "[o] direito à não auto-incriminação concerne, em primeiro lugar, ao respeito pela vontade de um acusado em manter o silêncio. Tal como é interpretado na generalidade dos sistemas jurídicos das Partes contratantes da Convenção, o mesmo não abrange a utilização, em quaisquer procedimentos penais, de dados que possam ser obtidos do acusado recorrendo a poderes coercivos, contanto que tais dados existam independentemente da vontade do suspeito, tais como, inter alia, os documentos adquiridos com base em mandato, as recolhas de saliva, sangue e urina, bem como de tecidos corporais com vista a uma análise de ADN" . Nesta fórmula não há qualquer dúvida que o TEDH reconhece a proteção do direito a silêncio e fá-lo, é certo, sem restrições temáticas, não o limitando às declarações confessórias.**

**Quanto à entrega de documentos, a aplicação do referido critério da dependência ou independência da vontade não é linear, pois, numa decisão anterior, de 25.02.1993, no caso Funke, o TEDH incluiu a entrega de documentos na proteção conferida pelo direito à não autoincriminação (reconduzido à garantia de um processo equitativo, previsto no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção), mas os fundamentos invocados estavam relacionados com o grau de certeza por parte das autoridades quanto à existência dos documentos, sendo exato, tal como sustenta Sandra Oliveira e Silva, que a censura do TEDH dirigiu-**

**se sobretudo à "tentativa de utilizar as injunções de entrega para obter documentos que as autoridades alfandegárias «supunham existir, mas de cuja existência não estavam certas» e que «não estavam na disposição ou não tinham condições de obter por outro meio»" .**

**Mais tarde, no caso J.B. c. Suíça, cuja decisão data de 03.05.2001, o Tribunal parece acolher, conforme sustenta a mesma autora, uma posição similar à "required records doctrine", ao distinguir entre a "entrega coativa de documentos relativos a investimentos e outras operações financeiras não declaradas (que podem nem sequer existir) da obrigação de apresentação de um tacógrafo no controlo de infrações rodoviárias (cuja instalação nos veículos pesados é legalmente obrigatória, tornando certa a sua existência", esclarecendo que a primeira não envolve «elementos com uma existência independente da vontade da pessoa visada»" . O que significa, à luz do critério definido no caso Saunders, que tais documentos estão compreendidos no âmbito de proteção do direito a não autoincriminação.**

**Em qualquer caso, não se pode afirmar que haja entre o entendimento adotado e a jurisprudência do TEDH uma colisão frontal, pois, conforme tem sido salientado, os casos analisados por este Tribunal envolviam pessoas singulares e, pelo menos, em alguns, sujeitas a procedimentos criminais, não sendo óbvio, tal como refere Wouter Wils, que o TEDH concederá a mesma proteção às pessoas jurídicas e, acrescenta-se, em processos sancionatórios de natureza não penal. Não é que o TEDH não venha a reconhecer o direito às pessoas coletivas em processos desta natureza, mas possivelmente não o concederá com a mesma extensão.**

**Veja-se, por exemplo, que na decisão do caso Jussila v. Finlândia, o**

**TEDH afirmou que "há casos criminais que não apresentam um grau significativo de estigma" e que "[e]xistem claramente "acusações criminais" de peso diferente", acrescentando que a interpretação autónoma adotada pelas instituições da Convenção sobre a noção de "acusação criminal", aplicando os critérios de Engel, sustentou um alargamento gradual da classificação criminal a casos que não pertencem, em sentido estrito, às categorias tradicionais do direito penal, por exemplo, penalidades administrativas (Öztürk,), processo disciplinar de prisão (Campbell e Fell v. Reino Unido, 28 de junho de 1984, Série A n º 80), direito aduaneiro (Salabiaku v. França, 7 de outubro de 1988,. 141-A), lei de concorrência (Société Stenuit c. França, 27 de fevereiro de 1992, Série A n ° 232-A) e penalidades impostas por um tribunal competente em matéria financeira (Guisset c. França, nº 33933/96, ECHR 2000-IX). Mais acrescentou – a propósito do caso concreto – que as sobretaxas fiscais diferem do núcleo duro do direito penal e que, consequentemente, as garantias penais não se aplicarão necessariamente com todo o seu rigor .**

**As asserções precedentes conduzem à conclusão de que o direito à não autoincriminação, nos processos de contraordenação da competência do BdP ao abrigo da Lei n.º 83/2017 apenas incluem declarações confessórias ou a entrega de documentos, cujo ato de entrega tenha o valor comunicacional de uma confissão. Por conseguinte, o direito à não autoincriminação não impede o BdP de utilizar documentos que não preenchem esses requisitos como meios de prova no processo de contraordenação, ainda que tenham sido obtidos numa ação inspetiva prévia e sem a informação de que os mesmos podiam ser utilizados para efeitos sancionatórios [ênfase aditado].**

**No caso concreto, os documentos e elementos fornecidos pela CGD (cf. Relatório de Fiscalização de fls. 5 e ss. e anexos que constam no**

**suporte de gravação de fls. 44) pese embora sustentem os factos consubstanciadores dos elementos objetivos, não contêm qualquer declaração, nem no seu conteúdo, nem através da sua entrega, por via da qual a Recorrente admita a prática dos factos e bem assim o elemento subjetivo e a culpa. Consequentemente, a Recorrente não podia e não pode invocar o direito à não autoincriminação para se opor à sua entrega e à utilização no processo contraordenacional.'**

**18. Não merece censura esta linha de raciocínio, que conclui, com acerto, não resultar dos autos qualquer violação da proibição de autoincriminação quando, no contexto do procedimento contraordenacional em que actua enquanto entidade de supervisão, utiliza documentos previamente obtidos no exercício dessa actividade funcional e que para tal efeito a entidade supervisionada era obrigada a conservar, sem a informação de que os mesmos podiam ser utilizados para efeitos sancionatórios.**

**19. Improcede, assim, a alegada violação da proibição de autoincriminação, como improcede o invocado, mas não demonstrado, entorse (i) ao princípio da transparência - na ausência de norma que imponha ao BdP informar o visado de acção inspectiva de poderem os documentos por este entregues ser utilizados contra si em sede contraordenacional - ou (ii) da proibição de uso de provas obtidas mediante coação ou meios enganosos prevista no artigo 126º, nºs 1 e 2 al. a) do CPP – não podendo a informação obtida através de inspecção à recorrente, no âmbito do normal exercício da supervisão da respectiva acividade que incumbe ao BdP e plenamente conhecida daquela enquanto entidade estatutariamente sujeita à dita supervisão, ser assimilada a prova obtida por meios vedados nos termos do citado normativo.**

**B- Nulidade da acusação, da decisão e da sentença por recurso a**

**norma sancionatória 'em branco'**

**20. A recorrente considera que a norma cuja violação lhe é imputada, alínea l) do artigo 169º da Lei nº 83/2017, constitui norma contraordenacional em branco, porquanto remete para uma outra fonte o prenchimento dos seus próprios pressupostos, mostrando-se assim totalmente vaga e indeterminada no que respeita aos contornos desse preenchimento a efectuar pela entidade administrativa, deixando esta livre de preencher como lhe aprouver os elementos típicos da contraordenação, através de regulamentação ainda que posterior, como o Aviso do BdP nº 2/2018 invocado nos autos, em violação dos princípios da legalidade e da tipicidade.**

**21. Tal indefinição seria ainda agravada pelo facto de a norma para a qual remete no entender do BdP a alínea l) do artigo 169º da Lei 83/2017 e que teria sido alegadamente violada, a alínea a) do nº 4 do Anexo I do Aviso 2/2018, remeter para conceitos vagos como 'meio rastreável que permita a identificação do ordenante', 'medidas de identificação e diligência compatíveis com as previstas na Lei e no presente Aviso', deixando ao arbítrio da entidade administrativa o preenchimento fáctico de tais conceitos em violação do princípio da legalidade e da tipicidade, das garantias de defesa, do contraditório e do acesso a uma tutela judicial efectiva, previstos nos artigos 2º do DL nº 433/82, de 27 de Outubro, 18º, nºs 1 e 2, e 20º, nº 1, e 32º, nº 10, e 165º, nº 1 da CRP.**

**22. A violação de tais princípios e normas mencionadas inquinaria irremediavelmente, no entender da recorrente, todo o processo contraordenacional.**

**23. Na sua resposta ao recurso, o BdP refuta o carácter de norma sancionatória em branco da alínea a) do artigo 169º da Lei nº 83/2017, considerando que esta contém a definição essencial dos ilícitos em**

**causa, enquanto norma residual perfeitamente inteligível e concretizada designadamente por via do Aviso do Banco de Portugal nº 2/2018 no exercício da possibilidade que lhe foi legalmente conferida de concretizar normas constantes da Lei nº 83/2017.**

**Vejamos.**

**24. A recorrente vem condenada por 'contraordenação prevista e punida pela alínea llll) do artigo 169º da Lei nº 83/2017, de 18.08, na redacção vigente à data dos factos, em conjugação com o artigo 2º, nº 4, da Instrução do BdP nº 9/2017, correspondente à actual alínea l) do artigo 169º da Lei nº 83/2017 e à alínea a) do nº 4 do artigo 2º do Anexo I ao Aviso nº 2/2018', que dispõem o seguinte:**

**Artigo 169º [da Lei 83/2017]**

**Contraordenações**

**Constituem contraordenação os seguintes factos ilícitos típicos:**

**[...]**

**l) as violações dos preceitos imperativos da presente lei e da legislação específica, incluindo da União Europeia, que rege as medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, não previstas nas alíneas anteriores e no artigo seguinte [Artigo 169º-A Contraordenações especialmente graves'], bem como dos regulamentos emitidos em cumprimento ou para execução dos referidos preceitos;'**

**[llll) A violação de normas constantes dos diplomas regulamentares, emitidos no exercício das competências a que se referem o artigo 94.º e o n.º 3 do artigo 154.º, não previstas nas alíneas anteriores; - redacção em vigor à data dos factos]**

**Artigo 3º da Instrução do BdP nº 9/2017, de 3 de Julho**

**[em vigor à data dos factos]**

**[…]**

**3. A instituição financeira deve exigir que o primeiro depósito ou operação realizado pelo cliente seja efectuado através de meio rastreável, que permita a identificação do ordenante com origem em conta aberta junto de entidade financeira ou outra legalmente habilitada que, não se situando em país terceiro de risco elevado, comprovadamente aplique medidas de identificação e diligência equivalentes.'**

**Artigo 2º do Anexo I ao Aviso do BdP nº 2/2018, de 26 de Setembro**

**[que revogou e substituiu a Instrução anterior]**

**[…]**

**4. Sempre que utilizem algum dos meios ou procedimentos alternativos de comprovação previstos no presente Anexo e o contrário não resulte das normas que especificamente os regulam, as entidades financeiras:**

**a) Exigem que a entrega de fundos inicial seja efectuada através de meio rastreável que permita a identificação do ordenante, com origem em conta aberta junto de entidade financeira ou outra legalmente habilitada que, não se situando em país terceiro de risco elevado, comprovadamente aplique medidas de identificação e diligência com+atíveis com as previstas na Lei e no presente Aviso.'**

**25. Quer o teor do artigo 169º, alínea llll) da Lei nº 83/2017, na sua redacção originária e vigente à data dos factos, quer o teor do actual artigo 169º, al. l), em conjugação com os artigos 94º e 154º da mesma lei para os quais aquelas alíneas explicita ou implicitamente remetem, delimitam o conteúdo do ilícito, vinculando-o tematicamente a normas regulamentares que concretizam ou desenvolvem matérias nela previstas.**

**26. Ora, à data dos factos, estava em vigor a Instrução do BdP nº**

**9/2017 de 3 de Julho, que previa medidas reforçadas de identificação e diligência para as aberturas de conta por videoconferência e estipulava a exigência de o primeiro depósito ou operação realizado pelo cliente ser efectuado por meio rastreável, exigencia reiterada na alíena a do nº 4 do artigo 2º do Aviso do BdP nº 2/2018 de 26 de Setembro, que revogou e substituiu aquela Instrução.**

**27. Como se indica na sentença recorrida:**

**'A aludida Instrução que estava em vigor à data dos factos, e bem assim o Aviso do BdP nº 2/2018 que a revogou e está em vigor actualmente, em particular o artigo 3º, nº 4, daquela e o artigo 2º, nº 4, al. a) deste, inserem-se dentro dos referidos limites temáticos, pois concretizam procedimentos de identificação e diligência reforçados aplicáveis a meios alternativos de comprovação dos elementos identificativos, matéria prevista nos artigos 36º e 38º da Lei nº 83/2017, e em perfeita consonância coim a alínea g), do nº 6, do artigo 36º, ex vi artigo 38º, nº 2, da Lei nº 83/2017, cujo conteúdo é similar'.**

**28. Trata-se, assim, de matéria prevista em normas em vigor à data dos factos de modo suficientemente concreto e identificável para a entidade supervisionada e que não revestem carácter inovatório, mas concretizador, qualquer instituição de crédito como a recorrente conseguindo perceber, sem dificuldade, que a violação do disposto no artigo 3º, nº 4, da referida Instrução, em vigor à data dos factos, é punida nos termos do artigo 169º, al. llll), da Lei nº 83/2017, na redacção originária, e da actual al. l) do mesmo artigo.**

**29. Quanto ao uso de expressões como 'meio rastreável, que permita a identificação do ordenante' e 'comprovadamente aplique medidas de identificação e diligência equivalentes', não obstante aí se incluam conceitos amplos em consonância com a complexidade e diversidade de situações a cobrir no sector em causa (financeiro, transnacional),**

**não são de molde a impedir a sua apreensão e compreensão pela entidade supervisionada, que está em condições de entender 'meio rastreável' como referindo-se a meio que permita determinar o percurso dos fundos em causa desde a sua origem até ao momento da entrega [para abertura de conta ou primeira operação do ordenante], e 'equivalente' como referindo-se a medidas de identificação ou diligência que, sem serem necesariamente idênticas, ofereçam garantias de eficácia equiparáveis.**

**30. Como acertadamente se conclui na sentença recorrida:**

**'Estes conceitos, sendo indeterminados, são determináveis quando confrontados com a concreta realidade regulamentada. Efetivamente, algo rastreável é algo cujo rasto se consegue determinar, sendo o rasto o percurso percorrido desde a origem até ao momento em que se afere a rastreabilidade. No caso, aquilo que tem de ser "rastreável" é a forma como é efetuada a entrega de fundos. Por conseguinte, "meio rastreável" significa que a forma como é efetuada a entrega de fundos tem de permitir determinar o percurso percorrido por esses fundos desde a sua origem até ao momento da entrega. Ora, o reconhecimento destes elementos na realidade da vida não é difícil.**

**Quanto aos segmentos "comprovadamente aplique medidas de identificação e diligência equivalentes" e "medidas de identificação e diligência compatíveis com as previstas na Lei e no presente Aviso" contêm conceitos normativos – medidas de identificação e diligência – cujo conteúdo se afere através das normas da Lei n.º 83/2017 e do Aviso onde estão consagradas as medidas de identificação e diligência, designadamente os artigos 35.º, 36.º e 38.º da Lei n.º 83/2017 e o próprio artigos 3.º da Instrução e 2.º do Aviso. O termo "compatíveis" e "equivalentes", que têm o mesmo sentido, cumprem o propósito de evitar que as entidades financeiras em causa ou outras legalmente**

**habilitadas estejam limitadas àquelas que apliquem medidas de identificação e diligência iguais às que estão previstas na Lei e no presente Aviso. Para além de tal não ser possível, porque a lei é exemplificativa, também seria muito limitador porque a norma abrange entidades financeiras ou outras legalmente habilitadas de outros países. Por conseguinte, utiliza-se um termo que exige apenas que as medidas, não sendo exatamente iguais, sejam equiparáveis quanto ao seu fim e quanto ao nível de eficácia que garantem no cumprimento desse fim, o que é passível de ser reconhecido na realidade da vida, bastando um exercício de equiparação e confronto.**

**31. Pelas razões expostas, não resulta dos autos que o artigo 169.º, alínea llll), na redação em vigor à data dos factos, e o atual artigo 169.º, alínea l), da Lei n.º 83/2017, em conjugação com o artigo 3.º, n.º 4, da Instrução n.º 9/2017 e com a atual alínea a), do n.º 4, do artigo 2.º, do Anexo I do Aviso n.º 2/2018, violem os princípios da legalidade ou da tipicidade, ou quaisquer outros, designadamente os direitos e garantias de defesa e do acesso a uma tutela judicial efectiva, previstos nos artigos 2º do DL nº 433/82, de 27 de Outubro ou 20º, nº 1, 32º, nº 10 da CRP, como tão pouco se mostra violada a reserva de competência da Assembleia Nacional prevista no artigo 165º, al. a) da CRP.**

**C- Nulidade da acusação, da decisão e da sentença, por falta de concretização dos factos subsumíveis aos ilícitos contraordenacionais imputados (identificação das contas bancárias em causa)**

**32. A recorrente considera que da matéria de facto provada na decisão final não consta a indicação precisa e concreta das contas bancárias em questão no processo de contraordenação, impedindo àquela o efectivo exercício do direito de defesa, recurso ao contraditório e acesso a uma tutela judicial efectiva, cfr. artigos 18º, nºs 1 e 2, 20º, nº**

**1 e 32º, nº 10, da CRP, devendo tal omissão considerar-se nulidade insanável nos termos do artigo 119º, al. c), e 122º do CPP, aplicável subsidiariamente.**

**33.Alega ainda que, ao acrescentar a identificação das ditas contas na sentença, a sentença recorrida condena em factos diversos dos descritos na acusação, fora dos casos e das condições previstas nos artigos 358º e 359º do CPP, devendo ser declarada nula ao abrigo do disposto no artigo 379º nº 1 al. b) do CPP.**

**34.Na sua resposta ao recurso, o BdP alega que as contas bancárias em causa sempre foram do conhecimento da recorrente, pois a sua identificação resulta de uma inspecção prévia a esta, necessariamente do seu conhecimento, como mostra o facto de ter exercido o seu direito de defesa quanto ao mérito, e que qualquer nulidade de que enfermasse a decisão final teria por isso de ter-se por sanada, não incorrendo ao sentença que integrou tal identificação em qualquer nulidade ou alteração substancial da acusação.**

**Vejamos.**

**35. Os artigos 219º-A, nº 2 e 222º, nº 1 al. b) e 232º do Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de Dezembro, que aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), subsidiariamente aplicáveis aos procedimentos contraordenacionais em que a competência instrutória cabe ao BdP nos termos do artigo 182º, alínea b) da Lei nº 83/2017, dispõem o seguinte:**

**Artigo 219.º-A**

**Imputação das infrações e defesa**

**[...]**

**2 - O ato processual que imputar ao arguido a prática de uma contraordenação indica, obrigatoriamente, o infrator, os factos que lhe são imputados, as respetivas circunstâncias de tempo e de lugar, bem**

**como a lei que os proíbe e pune.**

**Artigo 222.º**

**Requisitos da decisão que aplique sanção**

**1 - A decisão que aplique coima contém:**

**[...]**

**b) A descrição dos factos imputados;**

**Artigo 232.º**

**Aplicação do regime geral**

**Às infrações previstas no presente capítulo é subsidiariamente aplicável, em tudo que não contrarie as disposições dele constantes, o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social.**

**36. Os factos imputados à recorrente vêm descritos na acusação e na decisão final nos seguintes termos:**

**- Entre 3 de abril e 31 de julho de 2018, a CGD procedeu à abertura de 132 (cento e trinta e duas) contas através do recurso a videoconferência.**

**- Pelo menos durante o período acima referido, a CGD não restringia a tipologia da operação através da qual podia ser efetuada a entrega inicial de fundos.**

**- Efetivamente, aquando da abertura de 21 (vinte e uma) das 132 (cento e trinta e duas) contas acima referidas, a entrega inicial de fundos pelos clientes foi efetuada através de depósito de numerário.**

**- Acresce que, em 22 (vinte e duas) das 132 (cento e trinta e duas) contas, a entrega inicial de fundos foi realizada por pessoa diferente do titular da conta, não tendo sido recolhida pela CGD justificação para o primeiro movimento ser efetuado por pessoa diferente do cliente.**

**- Por outro lado, em 3 (três) contas, em que a entrega inicial de fundos se realizou por transferência bancária, a CGD não procedeu à identificação do efetivo ordenante da transferência, registando apenas**

**a entidade intermediária.**

**- Por fim, em 6 (seis) casos, a entrega inicial de fundos foi realizada através de depósito de cheque, não tendo sido registada a identidade do depositante e do emitente do cheque.**

**37.Não se tendo identificado pelo seu número cada uma das contas alegadamente abertas no período em causa em desrespeito das normas contraordenacionais invocadas, mas apenas se indicando que, do universo das 132 contas abertas com recurso a videoconferência entre 3 de abril e 31 de julho de 2018, mais de duas dezenas apresentavam irregularidades - 21 com entrega inicial de fundos em numerário, 22 com entrega inicial de fundos por pessoa diversa do titular sem justificação, 3 com entrega inicial de fundos por transferência sem identificação do efectivo ordenante e 6 com entrega de cheque sem registo da identidade do respectivo depositante e emitente – constata-se insuficiente descrição factica da matéria imputada à recorrente, em violação dos citados artigos 219º-A, nº 2 e 222º, nº 1 al. b) do RGICSF, o que constitui nulidade.**

**38. Porém, a nulidade decorrente de tal omissão deve ter-se por sanada, na medida em que a recorrente, ao apresentar a sua defesa quanto ao mérito relativamente às irregularidades que no tocante às ditas contas lhe eram imputadas, prevaleceu-se da faculdade (defesa) a cujo exercício o acto anulável (acusação) se dirigia.**

**39. Com efeito, dispõe o artigo 121º, nº 1, al. c), do CPP, aplicável ex vi artigos 41º, nº 1, do RGCO, 232º do RGICSF e 182º, al b) da Lei nº 83/2017, o seguinte:**

**Artigo 121º**

**Sanação de nulidades**

**1. Salvo nos casos em que a lei dispuser de modo diferente, as nulidades ficam sanadas se os participantes processuais interessados:**

**[...]**

**b) Se tiverem prevalecido de faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia.'**

**40. Ao apresentar defesa de mérito relativamente às contraordenações imputadas, cfr. secção 'II.4 A incorrecta subsunção jurídica e aplicação do direito' do recurso de impugnação judicial da decisão administrativa, a arguida revela considerar-se em condições de exercer a sua defesa e avaliar a conveniência de uma impugnação judicial, prevalecendo-se dos direitos a cujo exercício se dirigiam quer a acusação, quer a decisão.**

**41. A arguida mostrou saber, do universo das 132 contas por si abertas com recurso a videoconferência entre 3.04.2022 e 31.07.2022, quais as que na respectiva operação de abertura apresentavam as irregularidades apontadas nos factos constantes da acusação (entrega inicial de fundos em numerário, por pessoa diversa do titular sem justificação, por transferência sem identificação do efectivo ordenante ou por entrega de cheque sem registo da identidade do respectivo depositante e emitente), pois não só tal resultava de inspecção prévia do BdP, necessariamente do seu conhecimento, como de outra forma não poderia defender-se quanto ao mérito relativamente às constatadas irregularidades, como fez.**

**42. Quanto ao facto de se ter concretizado na sentença matéria de facto não incluída com tal grau de concretização na acusação ou decisão final, a saber, indicação do número e outros pormenores de cada uma das contas relativamente às quais relevam as contraordenações imputadas à recorrente naquelas peças processuais, não reveste a relevância que lhe pretende assacar a recorrente, nem é susceptível de afectar os seus direitos de defesa, sanada que se mostra a nulidade decorrente da respectiva omissão precisamente por**

**a arguida-recorrente já os ter exercido no âmbito do procedimento contraordenacional.**

**43. Antes mostra o Tribunal a quo ter agido no âmbito da faculdade que lhe assiste de proceder a alteração não substancial dos factos, nos termos do artigo 358º, nº 1, do CPP, aplicável por analogia e ex vi artigos 41º, nº 1 do RGCO e 232º, do RGICSF, como decorre da seguinte argumentação que, em sustento de tal alteração factica, se verteu na sentença recorrida (ênfase aditado):**

**Nas alíneas d), e), f) e g) procedeu-se à identificação das contas bancárias em causa, matéria de facto que não constava na decisão impugnada, conforme referido e analisado na terceira questão prévia. Relativamente às alíneas d), e) e f) foi proferido despacho exarado em ata com a ref.ª 354774 que comunicou à Recorrente o aditamento de tais factos, a fim da mesma, querendo e ao abrigo do disposto no artigo 358.º, n.º 1, do CPP, por analogia e ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, 232.º do RGICSF e 182.º, alínea b), da Lei n.º 83/2017, de 18.08, requerer o que tivesse por conveniente. Quanto à alínea g) não se procedeu nos mesmos termos, uma vez que a Recorrente, no recurso de impugnação, identificou as contas bancárias em causa.**

**Na sequência do referido despacho, a Recorrente requereu prazo de defesa, que lhe foi concedido e dentro do mesmo veio apresentar o requerimento com a ref.ª 61372, no qual defende não ser possível o aditamento efetuado ao abrigo das normas indicadas, uma vez que não há lacuna que justifique o recurso ao artigo 358.º, n.º 1, do CPP, não se verificam os requisitos da analogia e, em qualquer caso, esta norma, sendo de natureza excecional, não permite a aplicação analógica. Em consequência, conclui a Recorrente que o Tribunal não pode, para evitar uma anunciada nulidade de sentença cometer uma outra nulidade de sentença, com consequências jurídicas previsíveis.**

**Vejamos.**

**Existe uma "lacuna quando a lei (dentro dos limites de uma interpretação ainda possível) e o direito consuetudinário não contêm uma regulamentação exigida ou postulada pela ordem jurídica global - ou melhor: não contêm a resposta a uma questão jurídica" . Quando tais lacunas são determinadas "em função do escopo visado pelo legislador, ou seja, em face da ratio legis de uma norma ou da teleologia imanente a um complexo normativo" designam-se por "lacunas teleológicas". Nestes casos, a analogia serve "tanto para determinar a e existência de uma lacuna como para o preenchimento da mesma" .**

**In casu, ao contrário daquilo que a Recorrente sustenta, estamos perante uma "lacuna teleológica". Efetivamente, ocorrendo uma nulidade por omissão de factos na decisão impugnada que se deve considerar sanada em virtude da impugnação apresentada é uma decorrência lógica e necessária do efeito de sanação da nulidade que os factos omitidos possam ser introduzidos na sentença que vier a ser proferida. Contudo, a não ser que haja expressa menção aos mesmos no recurso de impugnação (conforme sucedeu no caso em relação aos factos aditados na alínea g)), esse aditamento não deve ser efetuado sem confrontar previamente o arguido com os factos que se pretendem aditar, a fim do mesmo poder controlar a sua exatidão. Ou seja, não se trata tanto do arguido apresentar novos fundamentos de defesa, pois a sanação da nulidade pressupõe o exercício dessa defesa, mas de verificar se os factos aditados não enfermam de qualquer lapso ou incorreção. Ora, o direito de defesa, enquanto poder de interferir no processo dialético que conduz à decisão final, inclui também essa possibilidade de controlar a exatidão dos factos imputados. Por conseguinte, a teleologia imanente ao referido direito**

**pressupõe que o arguido tenha a aludida possibilidade. Contudo, essa faculdade não está legalmente prevista. Daí a existência de uma lacuna.**

**As lacunas devem ser solucionadas primacialmente, nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil (CC), "segundo a norma aplicável aos casos análogos", existindo analogia "sempre que no caso omisso procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei". Conforme se esclarece no acórdão do STJ de 21.11.2012, processo n.º 124/10.6TATBU.C1.S1 , o "recurso à analogia como primeiro meio de preenchimento das lacunas justifica-se por uma razão de coerência normativa ou de justiça relativa (princípio da igualdade: casos semelhantes ou conflitos de interesses semelhantes devem ter um tratamento semelhante) a que acresce ainda uma razão de certeza do direito: é muito mais fácil obter a uniformidade de julgados pelo recurso à aplicação, com as devidas adaptações, da norma aplicável a casos análogos do que remetendo o julgador para critérios de equidade ou para os princípios gerais do Direito".**

**No caso, não se encontram nem na Lei n.º 83/2017, nem no RGICSF, nem no RGCO normas que regulem casos semelhantes. Já no CPP, que é o diploma de aplicação subsidiária ao RGCO, temos o artigo 358.º, que se destina a garantir o exercício do direito de defesa quando há aditamentos de factos na fase de julgamento do processo criminal. É verdade que os requisitos de admissibilidade do artigo 358.º, do CPP são mais específicos do que o simples aditamento de factos na fase de julgamento. Efetivamente, a norma aplica-se a factos novos que surjam no decurso da audiência e factos que corporizam uma alteração não substancial nos termos do artigo 1.º, alínea f), do CPP. No caso, não estamos perante factos novos, que tenham surgido no decurso da audiência. Contudo, esta particularidade apenas afasta a aplicação**

**direta da norma. Não impede a sua aplicação por analogia, porque a divergência entre as hipóteses normativas abrangidas pelo artigo 358.º, do CPP, e o caso dos autos está nos referidos requisitos de admissibilidade da alteração. Ora, o recurso à aplicação por analogia do artigo 358.º do CPP não inclui o plano da admissibilidade da alteração, pois, conforme se referiu, essa admissibilidade in casu é um corolário lógico e necessário da sanação da nulidade. Assim, o artigo 358.º do CPP apenas é mobilizado para aqui por causa da solução que prevê para o aditamento e que consiste na concessão de prazo para o exercício do direito de defesa. Solução essa que deriva deste direito, enquanto poder de interferir no processo dialético que conduz à decisão final. Se na parte relativa aos requisitos de admissibilidade o artigo 358.º, do CPP tem efetivamente natureza excecional, o mesmo já não se verifica na parte que diz respeito à solução para o problema, uma vez que é apenas uma concretização do direito de defesa.**

**44. Por conseguinte, considera-se que o aditamento dos factos em causa e a aplicação do disposto no artigo 358.º, do CPP, por analogia, se mostram plenamente justificadas, não existindo qualquer nulidade, uma vez sanada a que resultou da sua omissão na acusação e deliberação condenatória, improcedendo a invocada violação dos direitos de defesa, contraditório e acesso a uma tutela judicial efectiva, nos termos dos artigos 18º, nºs 1 e 2, 20º, nº 1 e 32º, nº 10, da CRP.**

**D- Falta de enunciação do requisito da punibilidade de pessoa colectiva, nos termos do artigo 7º, nº 2, do RGCO ('contraordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções')**

**45. A recorrente considera que o facto de não constar do texto da acusação (nem da deliberação do BdP) que as contraordenações imputadas à CGD foram efectivadas por orgãos desta que agiram 'no**

**exercício das suas funções' inquina irremediavelmente a acusação, a deliberação do BdP e a sentença, não sendo tolerável à luz do direito defender que tal requisito de punibilidade seja uma mera formalidade e que o mesmo até resulta do texto ou do contexto da acusação/deliberação final do BdP, sendo por conseguinte nula a sentença por violação do artigo 379º, nº 1, al. b) do CPP.**

**46. Na sua resposta ao recurso, o BdP considera desprovida de sentido tal invocação, tendo em conta que a arguida, quando confrontada com as conclusões da acção inspectiva realizada pelo BdP – que motivou a emissão de determinações específicas para correcção futura do tipo de irregularidades em causa nos presentes autos – não a referiu em sede de resposta a tais determinações, sendo certo que ao Lei nº 83/2017 aplicável contém disposição específica (artigo 162º, nº 1) que estipula serem as 'pessoas colectivas e as entidades equiparadas […] responsáveis pelas contraordenações cometidas pelas pessoas singulares que sejam titulares de funções de administração, gerência, direcção, chefia ou fiscalização, representantes, trabalhadores ou demais colaboradores, permanentes ou ocasionais, quando estas actuem no exercício das suas funções ou em nome e no interesse do ente colectivo.'**

**Vejamos.**

**47. O artigo 162º da Lei nº 83/2017 dispõe o seguinte (ênfase aditado):**

**Artigo 162º**

**Responsabilidade das pessoas colectivas e das entidades equiparadas**

**1 – As pessoas colectivas e as entidades equiparadas […] responsáveis pelas contraordenações cometidas pelas pessoas singulares que sejam titulares de funções de administração, gerência, direcção, chefia ou fiscalização, representantes, trabalhadores ou demais colaboradores, permanentes ou ocasionais, quando estas actuem no exercício das**

**suas funções ou em nome e no interesse do ente colectivo.**

**2 – A responsabilidade da pessoa colectiva ou entidade equiparada a pessoa colectiva apenas é excluída quando o agente actue contra ordens ou instruções expressas daquela.**

**3 – A invalidade e a ineficácia jurídica dos actos em que se funde a relação entre o agente individual e a pessoa colectiva ou entidade equiparada a pessoa colectiva não obstam à responsabilidade de nenhum deles.**

**48. Não resulta dos autos que os agentes envolvidos nas condutas imputadas à recorrente – abertura de contas com recurso a videoconferência sem observância de certos deveres de identificação e diligência no período entre 3.04.2018 e 31.07.2018 – sejam estranhos à recorrente ou hajam actuado contra ordens ou instruções expressas desta, única forma de excluir a responsabilidade contraordenacional da pessoa colectiva CGD nos termos do citado artigo 162º, nº 2 .**

**49. Como se indica na sentença recorrida:**

**'Ora, no caso e ao contrário daquilo que a Recorrente afirma, a própria configuração dos factos não dá espaço a qualquer dúvida no sentido de que os mesmos apenas podiam ter sido praticados por uma das pessoas identificadas no artigo 162.º, n.º 1, da Lei n.º 83/2017 no exercício das suas funções, justamente porque os mesmos se inserem, conforme a Arguida reconhece, "no próprio desenvolvimento do negócio e serviços prestados" por si, designadamente a possibilidade de abertura de conta através de videoconferência que passou a disponibilizar ao público desde 3 de abril de 2018 afirmada no ponto 9 dos factos provados. Neste contexto, é evidente que estamos perante atos funcionais, consubstanciando a referência ao exercício no âmbito das funções do agente concreto nos factos provados uma exigência meramente formal, sem qualquer substrato substantivo e/ou suscetível**

**de ofender qualquer direito da Arguida.**

**50. Improcede, pois, igualmente, a pretensão recursiva no que toca à alegada omissão de requisito de punibilidade.**

**E- Desproporcionalidade da coima aplicada e sua suspensão**

**51. A recorrente considera que o montante da coima (€ 60.000,00) se revela desproporcionado face às concretas circunstâncias do caso e que deveria ser fixado no seu limite mínimo, seja € 50.000,00, e suspensa a sua execução, atendendo designadamente à ambiguidade e falta de clareza do quadro normativo aplicável ao novo procedimento de abertura de contas por videoconferência, aos reduzidos montantes das contas em causa e ao facto de jogarem a seu favor as circunstâncias previstas nos artigos 167º, nºs 2, 3 e 4, da Lei nº 83/2017, 18º, nº 1, do RGCO e 71º, nº 2 do CP, ex vi artigo 32º do RGCO.**

**52. Na sua resposta, o BdP considera não ser desproporcionada a coima de 60.000,00 aplicada, mais próxima do mínimo (€ 50.000,00) que do máximo da moldura contraordenacional em causa (€ 1.250.000,00), atendendo a que se aplicou uma só coima ao que o BdP considerou infracção sucessiva, apesar de as desconformidades terem sido detectadas em 24 contas, não sendo o quadro normativo em causa ambíguo ou de difícil interpretação.**

**Vejamos.**

**53. Para o efeito e nos termos do artigo 167.º, n.ºs 2, 3 e 4, da Lei n.º 83/2017, 18.º, n.º 1, do RGCO, e 71.º, n.º 2, do CP, ex vi artigo 32.º, do RGCO, os fatores a considerar são nomeadamente os seguintes:**

**a) duração da infração;**

**b) grau de participação do arguido no cometimento da infração;**

**c) existência de um benefício, ou intenção de o obter, para si ou para outrem;**

**d) existência de prejuízos causados a terceiro pela infração e a sua importância quando esta seja determinável;**

**e) perigo ou dano causado ao sistema financeiro ou à economia nacional; f) caráter ocasional ou reiterado da infração;**

**g) intensidade do dolo ou da negligência;**

**h) se a contraordenação consistir na omissão da prática de um ato devido, o tempo decorrido desde a data em que o ato devia ter sido praticado;**

**k) situação económica do arguido;**

**l) a conduta anterior do arguido;**

**m) a existência de atos de ocultação tendentes a dificultar a descoberta da infração;**

**n) a existência de atos do agente destinados a, por sua iniciativa, reparar os danos ou obviar aos perigos causados pela infração;**

**o) o nível de colaboração do arguido com a entidade com competência instrutória do procedimento contraordenacional.**

**54. Ao fixar a coima em € 60.000,00, muito próximo do mínimo de €50.000,00, o Tribunal a quo atendeu já a todas as circunstâncias que susceptíveis de atenuar a responsabilidade da recorrente, como os aludidos montantes reduzidos envolvidos, ausência de benefícios ou de danos causados a terceiros ou à economia nacional e de antecedentes contraordenacionais desta natureza da arguida.**

**55. Mas não pode deixar de valorar-se, na medida da coima, igualmente, outras circunstâncias, como a falta de diligência acentuada, expressa designadamente no número de contas afectadas de um total de 132 abertas com recurso a videoconferencia no periodo sindicado, o facto de a recorrente não demonstrar pleno sentido crítico da sua conduta e se tratar de instituição com grande dimensão e elevada capacidade financeira.**

**56. Como se indica na sentença recorrida:**

**Em contrapartida, a coima não pode ser, contrariamente àquilo que a Recorrente defende, coincidente com o limite mínimo, sendo necessário que apresente algum distanciamento, pois a concreta ilicitude dos factos não é despicienda, tendo em conta que os factos dizem respeito à determinação da origem de fundos, que é um ponto de grande importância em matéria de prevenção de branqueamento de capitais e de combate ao terrorismo, sendo exatas as palavras no BdP no sentido de que a conduta "possibilita a entrada no sistema financeiro – através de novas contas abertas por videoconferência – de montantes não rastreáveis ou não exercendo cabalmente todos os deveres de identificação exigidos, contrariando os princípios basilares de um sistema de prevenção de branqueamento de capitais". Para além disso, as desconformidades legais reconduziram-se a vários atos sucessivos, durante um período temporal de cerca de 3 meses e afetaram 25 contas, tendo a Recorrente atuado como autora e única responsável pelos factos.**

**Também a culpa da Arguida assume alguma expressividade, pois, pese embora tenha atuado com negligência inconsciente, violou obrigações que estavam previstas nas normas regulamentares de forma evidente, demonstrando, por via da sua conduta, uma falta de diligência bastante acentuada. O facto de estar no início da implementação do procedimento de abertura de contas por videoconferência não é um fator suscetível de minimizar a sua culpa, ao contrário daquilo que a mesma sustenta, justamente porque os deveres violados resultavam das normas aplicáveis sem quaisquer ambiguidades, não exigindo especiais dificuldades em termos de apreensão e implementação.**

**Importa ainda assinalar que a Recorrente não demonstra sentido crítico pleno da sua conduta, o que aumenta as exigências de**

**prevenção especial negativas.**

**Por fim, a sua situação financeira revela que se trata de uma instituição financeira de grande dimensão e com elevada capacidade financeira.**

**Conjugando todos os fatores assinalados considera-se que uma coima no montante de € 60.000 é compatível com a culpa da recorrente, reflete todos os fatores que lhe são favoráveis e é adequada, necessária e suficiente para satisfazer as exigências de prevenção reclamadas pelo caso. Exigências essas que não são muito elevadas, pois não se demonstrou um alarme concreto gerado pela conduta e a Recorrente corrigiu as desconformidades. Contudo, também não são reduzidas, tendo em conta que o grau de ilicitude dos factos e a circunstância da arguida não revelar sentido crítico pleno da sua conduta.**

**57. Em conformidade com esta linha de raciocínio, que subscrevemos, não merece reparo a fixação da coima em € 60.000,00, que se considera proporcionada às circunstâncias do caso, improcedendo assim a pretensão recursiva fundada no carácter desproporcionado do referido montante.**

**58. Quanto à pretendida suspensão da execução da pena, o facto de a recorrente não revelar pleno sentido crítico da sua conduta e de apenas ter corrigido as práticas em causa depois da intervenção do BdP e não de forma espontânea não permite sustentar um juízo de prognose favorável no sentido de que baste a simples ameaça de execução da sanção para que a CGD não volte a incorrer na violação de obrigações decorrentes da Lei n.º 83/2017.**

**59. Como se sublinha na sentença recorrida:**

**[...] a CGD violou obrigações legais que resultavam das normas regulamentares aplicáveis de uma forma muito evidente,**

**consubstanciando procedimentos elementares para mitigar os riscos associados à contratação à distância.**

**O facto da Recorrente ter corrigido as desconformidade é um fator relevante e pesou no montante da coima. Contudo, não é suficiente para, só por si, justificar a suspensão da execução da coima uma vez que essa correção foi efetuada na sequência de uma intervenção do BdP e não de forma espontânea.**

**60. Assim, não resultam dos autos circunstâncias que infirmem este raciocínio, ou levem a concluir pela suficiência da simples ameaça de sanção, pelo que improcede igualmente a pretensão da recorrente no que toca à suspensão da coima em que foi condenada.**

**61. Por conseguinte, não procedendo qualquer das questões prévias e nulidades invocadas, nem se mostrando que a coima aplicada seja desproporcionada ou deva ser suspensa, mantém-se a decisão recorrida.**

**IV - Decisão**

**Por todo o exposto, acordam os juízes desta 10ª Secção P.I.C.R.S. do Tribunal da Relação de Lisboa em julgar improcedente o recurso, mantendo-se a sentença recorrida.**

**Custas a cargo da recorrente, fixando-se em 5 UC a taxa de justiça – artigos 93, n.º 3, do RGCO, 524.º do CPP e 8.º, n.º 9, do Regulamento das Custas Processuais.**

**Lisboa, 26 de Outubro de 2022**

**Luis Ferrão**

**Rute Lopes**

**Sérgio Rebelo**

**Fonte:** http://www.dgsi.pt