

Apoio à adoção da perda sem condenação na recuperação de ativos

Recomendações da Conferência de Lisboa – 5, 6 e 7 de Julho 2022

CONTEXTO

O programa de «Apoio à adoção da perda sem condenação/confisco civil» é uma iniciativa do *International Centre for Asset Recovery (ICAR)* do *Basel Institute on Governance*, financiado pelo *Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs* do Departamento de Estado dos EUA, que explora o potencial de inovação na recuperação de bens através de mecanismos de perda/confisco sem condenação.

O presente programa de «Apoio à adoção da perda sem condenação/confisco civil» tem como objectivo aumentar o número de países que adotam e aplicam a perda sem condenação/confisco civil.

Tem como beneficiários 10 países distribuídos por três agrupamentos: o agrupamento da América Latina que engloba Brasil, Colômbia e Chile, o agrupamento de África subsariana composto pelo Quênia, Serra Leoa e Zâmbia e o agrupamento de países de língua oficial portuguesa que inclui Angola, Cabo Verde, Moçambique e Timor-Leste.

No contexto do agrupamento dos países de língua oficial portuguesa, realizou-se em Lisboa, nos dias 5, 6 e 7 de Julho de 2022, a conferência denominada “**Apoio à adoção da perda sem condenação na recuperação de activos**”.

A conferência teve formato presencial e online no primeiro dia e presencial no segundo e terceiros dias. Estes dois últimos destinaram-se apenas aos beneficiários do agrupamento.

Foram abordados diversos temas, nomeadamente:

1. Harmonização da legislação e sua correta aplicação
2. Abordagem integrada e coordenação entre as várias instituições
3. Rapidez e autonomia
4. Cooperação judiciária internacional
5. Abordagem multidisciplinar - criação de novos mecanismos
6. Investimento na formação

O presente documento visa trazer a lume as Recomendações extraídas das intervenções dos três dias, de modo que seja possível orientar as autoridades judiciais e os investigadores na aplicação da lei na recuperação de ativos com utilização eficaz de abordagens integradas e coordenadas e eficazes, assim prevenindo a criminalidade económica e financeira grave, como a corrupção e o branqueamento de capitais.



INTRODUÇÃO

A criminalidade organizada e transnacional – um setor que movimentava gigantescas somas de dinheiro

- Nos últimos 30 anos, a comunidade internacional tem vindo a focar a sua atenção na perda das vantagens da criminalidade económica e financeira grave. Crimes como a corrupção, o tráfico de estupefacientes, o branqueamento de capitais e outros cujo móbil é a obtenção de elevados lucros, tornaram-se o centro das atenções.
- Mecanismos como a perda ou confisco de bens foram evoluindo, de modo a serem capazes de combater estes crimes mais eficazmente, mas ainda há um longo caminho a percorrer, pelo que é necessário criar respostas rápidas e eficazes.

Qual é a verdadeira importância da recuperação de ativos na prevenção e combate a crimes como a corrupção?

- Em primeiro lugar, a **dissuasão em contraponto à impunidade**. Se as pessoas que praticam estas actividades criminosas estiverem confiantes de que - mesmo que sejam apanhadas e condenadas - elas e as suas famílias ainda continuarão a poder usufruir a riqueza ilicitamente obtida a probabilidade de cometerem esse tipo de crimes será maior. Pelo contrário, a recuperação de activos ilicitamente obtidos ajuda a prevenir e a dissuadir actos de corrupção, uma vez que passa a ser um acto de maior risco e de menor retorno.
- Em segundo lugar, ao condenar agentes corruptos e recuperar os bens ilicitamente adquiridos, os países podem aproveitar esses fundos para o **desenvolvimento e fortalecimento do seu sistema de justiça penal**. O resultado é integridade, confiança no governo e um Estado de direito mais forte.

O **Confisco Civil (NCBF)**, na sigla inglesa) embora exija o vínculo entre um bem e uma conduta ilícita, não exige condenação penal, permitindo assim a sua utilização em casos em que esta não seria viável.

Porque é aplicado fora do processo penal, e o que está em causa não é a responsabilidade penal de alguém, mas sim a situação (ilícita) de bens, não está sujeito aos princípios e regras que vigoram no processo penal, como a presunção de inocência e o padrão de prova para além da dúvida razoável, entre outros.

Assim, fica facilitado o confisco de bens em casos em que é demonstrável, através do padrão de prova de balanço de probabilidades, que provêm de atividade ilícita, mas em que a condenação penal, obtida através da prova para além da dúvida razoável, não seria alcançada.

O que é o Confisco Civil?

- Ação de carácter real dirigida contra os ativos independentemente do processo penal.
- Constitui uma ferramenta essencial para evitar o enriquecimento por via criminosa.
- Instrumento ágil, praticável e que respeita os direitos e garantias das pessoas.
- Importância da autonomia neste tipo de processos.

Este instituto constitui uma medida ordenadora do património conforme ao direito e possui um **carácter preventivo**, sendo, portanto, uma ferramenta essencial para evitar o enriquecimento por via criminosa. Constitui ainda uma forma muito eficiente de recuperar a propriedade de um bem sem ser necessário recorrer a um processo penal moroso e que, por exigir a ligação de um bem a um agente e a um facto ilícito típico, pode impedir a perda ou confisco.

O confisco civil é extremamente importante porque toca na pedra angular de qualquer sistema jurídico evoluído → **evitar que o crime compense**.

É, portanto, um dos principais vetores na luta contra a corrupção e outros crimes que geram avultados montantes de dinheiro.



RECOMENDAÇÕES

1) Harmonização e correta aplicação da legislação

A **harmonização das legislações vigentes** (a nível Internacional e nacional) é essencial à boa cooperação e ao bom funcionamento destes mecanismos.

Garantir uma **regulamentação harmonizada** que seja baseada na experiência. É indispensável que as autoridades nacionais implementem os regulamentos e padrões internacionais de forma eficaz, para prevenir que os criminosos mudem os ativos para jurisdições com regulamentações débeis e infrutuosas.

As autoridades competentes devem acompanhar de perto a evolução nesta área (**proatividade** – ver acima a recomendação nº 2), e consultar amplamente as autoridades especializadas para entender melhor os impactos de certas políticas.

O direito Internacional faz uma harmonização “por baixo”, ou seja, os Estados são livres de aplicar as suas próprias leis e regras desde que respeitem o **standard mínimo internacional**, ou seja, podem ser mais robustas, se assim o entenderem. Ficam assim salvaguardadas as várias singularidades da realidade concreta de cada país, sendo que estes mecanismos devem ser corretamente adaptados a essas especificidades.

Deve haver também uma **limitação das leis internas** sobre o confisco de modo a não restringirem a lei internacional, devendo para isso ser aplicado o princípio da Prevalência, que enuncia que as normas que regulam o processo do confisco civil devem prevalecer sobre quaisquer outras disposições previstas em normas do código de processo penal, civil ou administrativo.

É importante que a **base terminológica legislativa** esteja alinhada e em consonância nos vários países de modo a não haver problemas de interpretação de conceitos nem dificuldades ao nível da tradução. Este problema deriva em parte das diferenças de terminologia dos sistemas jurídicos de base romano-germânica e de common law, que necessitam de ser ultrapassadas.

Deve ainda haver uma especial atenção de modo a harmonizar as várias legislações em concordância com as **recomendações do GAFI e as disposições da UNCAC** nesta matéria.

É necessário haver um **melhor aproveitamento da legislação existente**, uma vez que é muito frequente existirem leis bem construídas, mas cuja aplicação é feita de modo incorreto – foco na avaliação da law in action. Devemos aperfeiçoar a aplicação das leis que já existem em vez de criar sucessivamente mecanismos cada vez mais agressivos e que em nada beneficiam os Estados, podendo mesmo atentar contra os Direitos Fundamentais das pessoas. Caso existam lacunas ao nível legislativo em determinados âmbitos de alguns ordenamentos jurídicos, estas falhas do legislador necessitam de ser colmatadas o mais cedo possível e com normas bem construídas.

“O maior problema não é criar as leis, mas sim aplicá-las corretamente.”

Euclides Dâmaso, Procurador-Geral
Adjunto Jubilado de Portugal

Por fim, deve existir um **maior foco nos Direitos Fundamentais**, de modo a garantir que os direitos constitucionais dos agentes e de terceiros no processo não são afetados de maneira desproporcional. É também importante respeitar os Direitos Fundamentais e as garantias mínimas do processo, de modo a garantir que as sentenças possam ser executadas no estrangeiro.

2) Abordagem integrada / coordenação entre as várias instituições

As instituições e órgãos envolvidos na recuperação de ativos devem **trabalhar em rede, de maneira coordenada**, de forma a serem mais eficientes e conseguirem recuperar ativos com maior rapidez e com menos dispêndio de recursos.

“O mecanismo do confisco civil é um caminho de uma pluralidade de órgãos institucionais, que exige uma visão integrada e excelente coordenação entre eles.”

Em Portugal, por exemplo, a atuação do Tribunal de Contas deve ser mais bem aproveitada enquanto primeira linha de controlo e avaliação financeira (investigação preventiva e concomitante), podendo vir a ter um papel extremamente neste tipo de processos no futuro.

Deve haver também um foco primário na recuperação de ativos em **território nacional**, só depois se devendo avançar para a recuperação de ativos a nível internacional. Isto prende-se com a necessidade de melhorarmos os nossos mecanismos, uma vez que, se não formos capazes de recuperar ativos no nosso território, dificilmente conseguiremos recuperar os que se encontram no estrangeiro.



3) Rapidez e autonomia

É urgente criar legislação que permita recuperar ativos com maior rapidez. Para uma **maior celeridade** na recuperação de ativos, podemos usufruir da brevidade inerente ao processo civil para efetivação do confisco, uma vez que está mais do que demonstrado que o processo penal não tem sido rápido nem eficaz o suficiente nesta matéria.

O **congelamento dos bens** deve ser efetuado tão cedo quanto possível durante o processo, de modo que, quando obtida a sentença, esta não seja impossível de executar.

“Devemos apostar mais na formação e orientação dos magistrados, uma vez que atualmente se dá mais importância à criminalização e privação de liberdade dos arguidos do que à recuperação de ativos.”

Paulo Munguambe, Diretor Adjunto da Unidade de Informação Financeira, Moçambique

É ainda indispensável **autonomizar** ainda mais o processo de recuperação de ativos. Necessitamos de nos desligar do raciocínio criminal e entender que este processo possui um cunho civil muito marcado, pelo que as limitações do processo penal não devem ser transferidas acriticamente para o processo do confisco civil.

O arquivamento de um inquérito criminal não nos pode impedir de iniciar uma investigação por Confisco Civil.

4) Cooperação judiciária internacional

A **cooperação judiciária internacional** (tanto formal como informal) entre os vários Estados é extremamente importante na luta contra a criminalidade organizada. Atualmente, quase todo o crime é de origem transnacional, devido ao processo acelerado de globalização que enfrentamos. Por essa mesma razão, é impossível que qualquer Estado sozinho consiga perseguir e combater o crime de modo eficaz sem ajuda de outros países e sem recurso à cooperação judiciária internacional.

As várias instituições de aplicação da lei devem, portanto, maximizar o uso dos vários canais de cooperação internacional, de modo a trocar informações que podem ajudar a identificar, investigar e processar os responsáveis por este tipo de crimes.

Acelerar a troca de informações e o envio, receção e a tramitação de pedidos judiciais deve ser uma prioridade, uma vez que os ativos e fundos roubados precisam de ser congelados antes de serem dissipados pelos agentes. Os recursos emergentes (novas técnicas investigatórias, práticas

“No processo de recuperação de ativos, o dinheiro está quase todo no estrangeiro. Este é um grande problema e também o nosso maior desafio. É urgente criar legislação que permita recuperar os valores ilicitamente obtidos o mais rapidamente possível.”

Eduarda Rodrigues Neto, Diretora do Serviço Nacional de Recuperação de Ativos (SENRA), Angola

e estratégias inovadoras) desenvolvidos devem ser amplamente partilhados para evitar a duplicação de trabalho e garantir uma resposta consistente e harmonizada. Necessitam ainda de ser desenvolvidos **padrões de cooperação** que melhorem os resultados dos processos de recuperação de ativos.

A cooperação Internacional apenas é possível se houver confiança nas instituições de cada país. Caso contrário, os pedidos de cooperação ficarão por responder, e os ativos que circulam pelos vários países ficarão por recuperar.

Para a cooperação ser bem-sucedida, é necessário também **evitar saltar fases do processo** (especialmente as fases iniciais de identificação e localização de ativos), uma vez que isso mina as probabilidades de sucesso dos pedidos de cooperação judiciária internacional.

“O apoio do ICAR e a partilha de experiências dos colegas que aderiram a esta iniciativa será muito útil para chegar a futuras soluções relativamente ao mecanismo do confisco civil.”

Franklin Afonso Furtado, Procurador-geral da República (Assessor), Timor-Leste

É ainda importante que a cooperação seja efetuada desde o início do processo, de modo a aumentar as probabilidades de sucesso e para que o processo não ganhe uma complexidade inesperada a meio.

A **cooperação informal** é outro vetor essencial a ter em conta, para uma colaboração mais eficaz entre os vários Estados. Antes de começar o processo de cooperação formal com um Estado,

deve ser ponderada e equacionada a cooperação informal, que frequentemente ajuda a agilizar e melhorar os pedidos formais. A partilha de ideias e experiência positivas e negativas entre os vários países pode ser extremamente útil para aqueles que estão a começar a criar ou aplicar este tipo de leis.

Conferências, webinars, workshops e quaisquer outras **sessões de partilha de conhecimento** são fulcrais para melhorar a confiança nas instituições e as relações dos vários Estados. Deve ser aproveitada a existência e apoio fornecido por instituições como o Basel Institute on Governance e o ICAR, que podem servir como um importante auxílio para melhorar a cooperação entre os vários Estados, nomeadamente na promoção de formação e encontros como os que foram realizadas nos passados dias 5, 6 e 7 de julho.

5) Abordagem multidisciplinar

Uma **abordagem multidisciplinar**, com recurso a inovações e criatividade são importantes para aprofundar o estudo e criação de novos mecanismos cada vez mais avançados e eficazes na recuperação de ativos.

Um dos exemplos mais falados diz respeito ao **mecanismo de 6^o geração** sugerido pelo Conselheiro Cura Mariano. O mecanismo de 6^o geração é uma proposta que visa facilitar a aplicação do confisco civil, retirando a necessidade de provar que o bem a ser confiscado advém de um facto típico ilícito. Apenas teria de ser demonstrado que certa pessoa tem um património que não é compatível com os seus rendimentos lícitos.



6) Investimento na formação

É fundamental apostar na **formação de recursos humanos** altamente especializados para trabalharem na recuperação de ativos, uma vez que, até ao momento, este é o melhor mecanismo que temos para combater a criminalidade organizada e transnacional.

Apostar na formação de quadros técnicos das várias áreas (procuradores, juízes, órgãos de polícia criminal (OPC) e funcionários) e ainda de indivíduos especializados em cooperação internacional.

Existe ainda alguma repulsa instintiva em relação ao instituto do confisco, causada por uma cultura de indiferença bastante enraizada nalguns países, mas que lentamente se tem vindo a dissipar.

“É necessário reforçar a importância da formação, uma vez que existe uma certa repulsa instintiva sobre o instituto do confisco. Este é um problema originário que necessita de ser ultrapassado.”

Elisa Gomes, Procuradora-geral do Ministério Público, Cabo Verde

Vários entendidos na matéria sugerem mesmo a criação de uma **especialização específica** para os magistrados em todos os ordenamentos jurídicos.

Para além da **aposta na formação e especialização**, devem ser aproveitadas as novas ferramentas tecnológicas existentes, que permitem uma maior rapidez na procura de ativos e uma diminuição dos custos deste tipo de processos. Apostar na digitalização é, portanto, indispensável para a eficaz recuperação de ativos.

A **proatividade**, por seu turno, exige mecanismos capazes de acompanhar ao minuto o que se está a passar com cada ativo ilicitamente adquirido, de modo que as vantagens auferidas de maneira criminosa possam ser sempre localizadas e nunca sejam perdidas de vista.