

SEMINÁRIO INTERNACIONAL

COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA E POLICIAL

3 e 4 de maio de 2017
Bissau | Guiné-Bissau

Comunicações dos Oradores



**PROJETO DE APOIO À
CONSOLIDAÇÃO
DO ESTADO DE DIREITO**



CAMÕES
INSTITUTO
DA COOPERAÇÃO
E DA LÍNGUA
PORTUGAL
MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS

Projeto financiado pela União Europeia e cofinanciado e executado pelo Camões, I.P.

Aviso de responsabilidade:

Esta publicação foi produzida no âmbito do Projeto de Apoio à Consolidação do Estado de Direito nos PALOP e Timor-Leste (PACED). Os seus conteúdos são da responsabilidade exclusiva dos seus autores. Nem o Camões, I.P, nem qualquer indivíduo agindo em nome do mesmo é responsável pela utilização que possa ser dada às informações que se seguem. As designações e a apresentação dos materiais e dados usados neste documento não implicam a expressão de qualquer opinião da parte do Camões, I.P, da Cooperação Portuguesa ou do Ministério dos Negócios Estrangeiros relativamente ao estatuto jurídico de qualquer país, território, cidade ou zona, ou suas autoridades, bem como a expressão de qualquer opinião relativamente à delimitação das suas fronteiras ou limites. A referência a projetos, programas, produtos, ferramentas ou serviços específicos não implica que estes sejam apoiados ou recomendados pelo Camões, I.P., concedendo-lhes preferência relativamente a outros de natureza semelhante, que não são mencionados ou publicitados.

É permitido copiar, fazer *download* ou imprimir o conteúdo deste manual. Esta publicação deve ser citada como: *Cooperação Judiciária e Policial - Seminário Internacional realizado nos dias 3 e 4 de maio de 2017 em Bissau, Guiné-Bissau, AAVV, Camões, I.P. - Projeto de Apoio à Consolidação do Estado de Direito (Lisboa, 2017).*

Contacto: Camões - Instituto da Cooperação e da Língua, I.P. | Ministério dos Negócios Estrangeiros | Avenida da Liberdade, 270, 1250-149 Lisboa, Portugal | Tel. +351 213 109 100 | geral@camoes.mne.pt

Website Camões, I.P.: www.instituto-camoes.pt

Website PACED: www.paced-paloptl.com



Declaração de exoneração de responsabilidade:

Este documento foi elaborado com a participação financeira da União Europeia. As opiniões nele expressas não refletem necessariamente a posição oficial da União Europeia.

Ficha Técnica

Título: Cooperação Judiciária e Policial

Subtítulo: Seminário Internacional realizado nos dias 3 e 4 de maio de 2017 em Bissau, Guiné-Bissau

Data: 2017

Edição: © Camões - Instituto da Cooperação e da Língua, I.P.

Coordenação e revisão: Projeto de Apoio à Consolidação do Estado de Direito nos PALOP e Timor-Leste (PACED)

Conceção gráfica/design e paginação: Matrioska Design

AGRADECIMENTOS

Agradecemos a todos os que contribuíram para esta publicação, bem como a todos os que participaram no seminário internacional “Cooperação Judiciária e Policial”, organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça da Guiné-Bissau, com o apoio do Projeto de Apoio à Consolidação do Estado de Direito nos PALOP e Timor-Leste (PACED), que teve lugar nos dias 3 e 4 de maio de 2017, em Bissau, Guiné-Bissau.

Nota: Por motivos alheios à vontade da equipa do PACED, não estão representadas nesta publicação as comunicações dos palestrantes Ussumane Embaló (Representante do IMC - Instituto da Mulher e da Criança, Guiné Bissau), “A situação de tráfico de seres humanos na Guiné-Bissau: o caso das crianças Talibé” e Veronic Wright (Coordenadora da WACAP, Senegal), “A contribuição da rede WACAP para o reforço da cooperação judiciária internacional na África Ocidental”.

SOBRE O PACED

O PACED é um projeto que nasce da parceria da União Europeia com os PALOP e Timor-Leste e que tem como objetivos a afirmação e consolidação do Estado de direito nestes países, assim como a prevenção e luta contra a corrupção, o branqueamento de capitais e a criminalidade organizada, em particular, o tráfico de estupefacientes. Com um orçamento de 8,4 milhões de euros, dos quais 8,05 administrados diretamente pelo Camões, I.P., o PACED desenvolve, junto das autoridades competentes ao nível legislativo, executivo e judiciário dos PALOP e Timor-Leste, um conjunto de atividades destinadas à melhoria do ambiente legal, ao fortalecimento das capacidades institucionais, através da atualização/modernização dos procedimentos operacionais e aumento dos conhecimentos e competências dos seus recursos humanos; bem como ao reforço da cooperação regional e da colaboração entre instituições homólogas.

SOBRE A UNIÃO EUROPEIA

A União Europeia, em conjunto com os seus estados-membros, é o maior doador global de apoio ao desenvolvimento. Um objetivo central da sua ação externa é criar as condições para um mundo mais justo, próspero e sustentável. Um dos principais canais de financiamento da UE é o Fundo Europeu de Desenvolvimento (FED), o qual, desde 1992, destina um envelope para um programa de cooperação regional entre os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOP), ao qual se juntou Timor-Leste em 2007. Em 2017, o Programa PALOP-TL celebra 25 anos de cooperação bem-sucedida.

SOBRE O CAMÕES, I.P.

O Camões, I. P. é o organismo responsável pela supervisão, coordenação e reporte da política de cooperação para o desenvolvimento de Portugal, promovendo, financiando e executando dezenas de projetos em vários países parceiros, em particular nos PALOP e Timor-Leste. O Instituto trabalha em estreita parceria com a UE na prossecução dos seus compromissos internacionais em matéria de cooperação. Entre outras modalidades desta parceria, o Camões, I.P., está acreditado para administrar fundos em nome da Comissão Europeia, no quadro da chamada “cooperação delegada”, mecanismo privilegiado para a gestão de projetos regionais nos PALOP e Timor-Leste, como o é o caso do PACED.



Projeto financiado pela União Europeia e cofinanciado executado pelo Camões, I.P.

ÍNDICE

Nota Introdutória	6
CONFERÊNCIA INAUGURAL	7
<i>Sobre como no mundo global os novos desafios da justiça criminal são determinantes da cooperação internacional e tornam indispensável a consolidação do Estado de direito - Mário Tavares Mendes</i>	
1º PAINEL – A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA E POLICIAL INTERNACIONAL	13
<i>i. A importância de uma rede de cooperação judiciária em matéria penal - José Luís Lopes da Mota</i>	13
<i>ii. A cooperação policial internacional - José Fernandes</i>	21
<i>iii. A relevância das políticas públicas contra a corrupção na política criminal - José Mouraz Lopes</i>	27
2º PAINEL – A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA ÁREA CRIMINAL ENQUANTO MECANISMO DA CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO	32
<i>iv. A cooperação policial transfronteiriça no âmbito da investigação criminal - Mário José Maia Moreira</i>	32
<i>v. Estado de direito e corrupção. Uma abordagem internacional e dos mecanismos de cooperação - Nuno Coelho</i>	42
3º PAINEL – OS MECANISMOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E O PROCESSO PENAL	58
<i>vi. Os mecanismos de prova no âmbito da cooperação internacional - Hermenegildo Pereira</i>	58
<i>vii. Os controlos judiciais no âmbito dos instrumentos de investigação na criminalidade complexa - Julião Vieira Insumbo</i>	71
4º PAINEL – COOPERAÇÃO INTERNACIONAL, FRONTEIRAS E MIGRAÇÕES	86
<i>viii. O poder judicial num mundo de questionamento de fronteiras - José Igreja Matos</i>	86
CONFERÊNCIA DE ENCERRAMENTO	93
<i>A independência do poder judicial, a base para a cooperação judiciária no quadro do tribunal da CEDEAO - Benfeito Mosso Ramos</i>	

NOTA INTRODUTÓRIA

A cooperação judiciária e policial, no âmbito criminal é, atualmente, um mecanismo essencial no domínio da política de justiça criminal, aqui se englobando quer a prevenção quer a prossecução criminal.

Desde a existência de legislação convencional internacional até aos programas de cooperação no domínio das relações intersubjetivas entre os vários intervenientes processuais, na área do processo penal (órgãos de polícia criminal, magistrados do Ministério Público e juízes), seja a nível da troca de informações, seja a nível de formação, todos os instrumentos de cooperação são essenciais.

As respostas institucionais, judiciárias e policiais, englobadas no âmbito mais vasto das políticas criminais exigidas ao combate à criminalidade impõem, para serem eficazes, graus de cooperação entre todas as instituições e organismos envolvidas em tais políticas.

Tanto do ponto de vista nacional, regional ou mesmo internacional, a cooperação judicial e policial comporta dimensões plurais relacionadas com a troca de informação, a partilha de conhecimentos, a entrega de pessoas, a partilha de provas, etc.

Estas exigências assumem especial relevo no domínio da criminalidade complexa, organizada e transnacional, sobretudo do terrorismo, do tráfico de estupefacientes e da corrupção, esta no seu sentido mais amplo abrangendo o branqueamento de capitais, as fraudes e outra criminalidade económica.

A relevância da efetividade no domínio da cooperação internacional é sublinhada hoje por variadíssimas organizações internacionais, como mecanismo de consolidação do Estado de direito em todos os Estados.

Nos países de língua oficial portuguesa, a Guiné-Bissau enfrenta um conjunto de problemas criminais que exigem, para além de meios técnicos e humanos específicos, um apoio específico no domínio da cooperação entre as entidades com competências institucionais no combate à criminalidade. A sua localização e condicionantes geográficas, expõem o país aos fluxos de tráfico de droga transcontinentais e a outras expressões preocupantes de criminalidade organizada.

A cooperação entre órgãos de polícia criminal, entre os diversos intervenientes na administração da justiça (máxime as magistraturas), entre os serviços com responsabilidades na regulação financeira ou no controlo das fronteiras, das migrações e dos estrangeiros, e entre todas estas instituições entre si, assume-se como essencial no domínio de uma política criminal integrada e que se pretende efetiva.

O programa do PACED pretende, através de um conjunto coordenado de iniciativas de capacitação, de formação e de debate, permitir a implementação dos princípios e das melhores práticas internacionais neste domínio. Este seminário tem como objetivo contribuir para implementar toda uma política de cooperação entre todas as instituições com competências na área da prevenção, investigação e julgamento na área criminal, desenvolvendo uma reflexão sobre quais os princípios e as melhores estratégias conducentes ao reforço e à consolidação do Estado de direito.

CONFERÊNCIA INAUGURAL

Sobre como no mundo global os novos desafios da justiça criminal são determinantes da cooperação internacional e tornam indispensável a consolidação do Estado de direito

Mário Tavares Mendes, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça e ex-Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna (Portugal)

Vivemos desde há alguns anos um processo global de transformação—que poderá ter a sua génese na revolução digital iniciada em meados do século passado o qual, muito apoiado no constante desenvolvimento tecnológico, vem dando origem a uma nova integração económica, social, política ou mesmo cultural, mesmo a uma reorganização dos Estados em termos geopolíticos.

Neste processo ocorre uma cada vez maior liberdade de circulação de pessoas, de bens, de capitais e serviços, os fenómenos desejáveis ou indesejáveis que ocorrem em um qualquer ponto do globo transmitem os seus efeitos aos pontos mais distantes, as antigas fronteiras demarcadoras da tradicional noção de soberania territorial dos Estados diluem-se, os setores da sociedade e dos Estados sofrem o impacto da pressão compressora de uma mobilidade, não só real como virtual crescente.

Estamos perante um processo global que se mostra complexo nas suas causas e nos seus efeitos, um processo que tem originado significativas alterações na organização económica, social e política dos Estados e que, pelos desequilíbrios que provoca, tem mesmo tido repercussões no funcionamento das instituições estatais; um processo que nas suas mais diversificadas formas, tanto para o bem e como para o mal, faz repercutir os seus efeitos no modo de vida dos cidadãos estejam estes onde estiverem.

É neste contexto de transformação que os Estados beneficiam das evidentes vantagens consequentes à participação ativa naquelas que são as muitas vertentes positivas de desenvolvimento e de mudança, mas é neste mesmo contexto que são simultaneamente e com uma intensidade—que difere em razão do seu poder de dissuasão ou de influência, da sua situação económica e social, da sua estabilidade política e financeira, da capacidade de gestão e organização dos seus órgãos institucionais, do respetivo posicionamento geográfico e geopolítico—confrontados com múltiplos problemas decorrentes da exposição às vertentes negativas¹, que este processo global de mudança - como geralmente ocorre com todos os processos evolutivos seja de que natureza forem - inevitavelmente acarreta.

Ensina-nos a história que, em qualquer contexto de acelerada mudança, são normais os fenómenos determinantes de fragilização de estruturas estatais e de estruturas essenciais do setor privado e está igualmente demonstrado (como se reconheceu na Estratégia de Segurança Europeia, aprovada pelo Conselho Europeu de março de 2010) que, no mesmo contexto de mudança, a criminalidade organizada transnacional e internacional aproveita “as múltiplas oportunidades que são oferecidas por esta sociedade globalizada, sociedade que de forma não intencional lhe permite uma elevada mobilidade e abre toda a forma de comunicações de alta velocidade”².

Toda a realidade a que temos assistido impõe que se reflita profundamente sobre as necessidades de adequação dos nossos sistemas de segurança e justiça a uma realidade nova, reflexão que permita o encontro das soluções que são impostas pela incontornável necessidade de preservação dos valores civilizacionais que temos o dever de intransigentemente defender, reflexão cujo resultado permita que venha a ser internacionalmente assumida uma real e definitiva convicção da necessidade de mudança de atitude e de métodos perante uma certeza que é e continuará a ser a da exposição e da vulnerabilidade das nossas sociedades a um cada vez mais diversificado conjunto de imprevisíveis situações traduzidas em ameaças e riscos que constituem complexas e destruidoras formas de insegurança.

A crescente transnacionalidade das ameaças conduz à decorrente necessidade de uma ação internacional coordenada e transdisciplinar, a qual se deve traduzir na adoção de uma real e efetiva política de segurança tanto interna como externa.

¹ Essas consequências negativas registam-se no quadro da criminalidade económico-financeira que aproveita as consequências de uma quase generalizada instabilidade dos mercados financeiros fundamentalmente provocada por incontrolados interesses especulativos, registam-se na ação de redes de emigração ilegal e de tráfico de seres humanos, mostram-se nas violentas ações de grupos terroristas destituídos de enraizamento ideológico (Michel Wieviorka “Un nouveau paradigme de la Violence” – Culture et Conflits, n°s 29 e 30).

² Tradução livre de uma passagem da versão francesa.

Não podemos esquecer que é precisamente nesta mesma sociedade globalizada que as ações terroristas, cada vez mais desligadas de objetivos programáticos idealmente realizáveis e cada vez mais destituídas de qualquer enraizamento ideológico³, adquiriram maior alcance e poder maior capacidade de produção de danos quer por via do recurso a essas mesmas redes legais de comunicação (reais ou virtuais), quer pelo uso de tecnologias através das quais é obtido um elevado poder destrutivo⁴.

É no contexto desta sociedade globalizada que esses mesmos grupos terroristas praticam crimes reveladores de “uma violência sem sentido nem razão apenas determinada pela ignorância, pelo ódio, pela intolerância” impondo uma “reafirmação do respeito pela vida, de fortalecimento da determinação na preservação da liberdade”.

As estruturas do crime organizado internacional beneficiam do acesso a instrumentos informáticos ou redes móveis de comunicação, acesso esse que ao mesmo tempo que facilita o planeamento e efetivação das ações criminosas, possibilita igualmente a realização das operações financeiras instantâneas facilitadoras da ocultação de proventos dessas mesmas ações.

A criminalidade económica e financeira – cujas interligações ao terrorismo global se estabelecem, entre outras formas, através da facilitação de fontes de financiamento – adquiriu uma dimensão que acontecimentos recentes ocorridos por todo o mundo evidenciam como suscetível de colocar em causa a sustentabilidade de empresas essenciais ou mesmo o equilíbrio das finanças públicas⁵ sobretudo de Estados económica e financeiramente mais frágeis; igualmente as organizações criminosas que atuam no tráfico de pessoas – atualmente facilitado por brutais conflitos determinantes em alguns casos da desintegração da soberania de diversos Estados⁶ convertendo-os em unidades tribais e sectárias em conflito violento entre si ou manipuladas por fações rivais externas, sem observância de outras normas que não as da força bruta⁷ – conduzindo ao que Hobbes classificaria como o estado natural – tomou uma dimensão impensável para aquilo que se entende serem os valores dominantes no mundo civilizado, violando quantas vezes o núcleo mais essencial da dignidade humana.

Perante o quadro assim sumariamente exposto torna-se evidente não poder deixar de ser um imperativo para todos os Estados uma tomada de consciência por parte dos seus diversos órgãos de soberania de recair sobre eles uma real e efetiva obrigação-dever de proteção dos seus cidadãos⁸, uma obrigação-dever que tem de ser interiorizada e conscientemente assumida como pressuposto essencial da salvaguarda do exercício e da realização por cada um dos seus direitos e liberdades fundamentais; é essa mesma obrigação-dever que, em todos os Estados e muito particularmente naqueles que se situam próximo de zonas de conflito e que, exatamente por essa razão, evidenciam maiores fragilidades de segurança, determina antes de mais uma política de prevenção indispensavelmente suportada pela “*intelligence*” que previna instalação de bases do crime organizado, muito em especial do terrorismo, do tráfico de droga ou do tráfico de pessoas, política de prevenção que englobe, entre outros, o imperativo de um eficaz controlo fronteiriço (particularmente nas fronteiras terrestre e marítima).

No contexto que referimos e pelas circunstâncias que implícita ou explicitamente indicamos tal obrigação-dever apenas poderá ser na prática cumprida se englobar em si mesma consciência da indispensabilidade de uma cooperação internacional efetiva.

³ Xavier Crettiez (“Les Formes de la Violence” – La Découverte, coll. “Repères Sociologie”, 2008).

⁴ A Estratégia Europeia de Segurança identifica, analogamente à Estratégia Norte-Americana de Segurança Interna como cenário possível a posse de armas de destruição maciça por parte de grupos terroristas.

⁵ Atente-se, e abstenho-me de mencionar outros exemplos relativamente aos quais a Justiça ainda se não pronunciou de forma definitiva, nas consequências do caso “Lehmann Brothers” cujo desfecho ocorreu em setembro de 2008 com consequências a nível mundial que ainda hoje se fazem sentir nos sistemas financeiros de todo o mundo.

⁶ Procurando de uma forma muito geral caracterizar a realidade atual, caracterizar o tal mundo global onde vivemos, impõe-se que chamemos a atenção para uma realidade onde a influência de um número estranhamente diversificado de fatores que vão da influência de grupos não estatais, as guerras (*desde 1990 foram vítimas da guerra 4 milhões de pessoas e 18 milhões foram desalojadas*), a pobreza (*metade da população mundial – cerca de 3000 milhões de pessoas - vive com menos de 2 Euros dia e mais de 45 milhões morre anualmente de fome e subnutrição*), as doenças, a concorrência no acesso a recursos naturais e a dependência energética constituem verdadeiros, constantes e perturbadores desafios.

⁷ V. Henry Kissinger “A Ordem Mundial” D. Quixote, 2014

⁸ A segurança tende cada vez mais a deixar de ser entendida como a segurança dos Estados, dando lugar a um conceito de segurança humana, organizada em função das pessoas, assente na centralidade da pessoa, na universalidade, transnacionalidade e diversidade dos riscos, na interdependência das diversas componentes da segurança.

Nos tempos intranquilos em que vivemos a efetividade da segurança interior de cada Estado (*hoje entendida em primeira linha como a segurança dos respetivos cidadãos*) impõe o abandono da tradicional e hoje retrógrada ideia de autossuficiência nacional em matéria de segurança devendo, em nome desse essencial e incontornável direito dos cidadãos⁹, ser encarada numa perspectiva de interdependência e interligação com a segurança regional ou mesmo com a segurança mundial sem que tal coloque em causa a respetiva soberania nacional.

A situação atual leva inevitavelmente a concluir que, vivamos onde vivermos, a segurança de cada um de nós depende hoje inevitavelmente da segurança global¹⁰.

O espaço geográfico de ação da criminalidade organizada e a forma como essa ação se desencadeia torna indispensável que, ao mesmo tempo que cada Estado tem o dever de promover uma interdependência finalística entre as diversas componentes da sua segurança interior, incluindo inevitavelmente a interdependência na atuação das autoridades policiais e das autoridades judiciárias pela forma como impõem as regras de um Estado de direito, deve simultaneamente assumir que a diversidade e a natureza universal das ameaças e riscos é determinante da criação ou do desenvolvimento indispensável de instrumentos adequados e eficazes de cooperação internacional policial e judiciária.

A universalidade geográfica do campo de atuação da criminalidade organizada internacional e o frequente recurso a novas e por vezes incontroladas tecnologias de comunicação e informação é – *particularmente na sua relação com ambientes mais vulneráveis, consequentes a razões de instabilidade política ou de carência/insuficiência de recursos* – determinante de uma capacidade de propagação das ameaças e riscos a partir de qualquer ponto do globo que pela sua dimensão impõe – tanto no que respeita à criminalidade económica e financeira, como à criminalidade informática, ao terrorismo e aos tráficos internacionais (*de pessoas, de armas, de substâncias nucleares e de droga*) – um conceito de interdependência de atuação transnacional e de cooperação internacional das autoridades policiais e judiciárias, fundado em acordos bilaterais ou multilaterais de cooperação.

Na atuação/intervenção dos Estados na ordem mundial – *e particularmente no que particularmente para esta comunicação nas relações internacionais que se estabelecem nos domínios da segurança e da ordem jurídica* – estamos, ainda que do ponto de vista formal se mantenha o núcleo essencial das funções tradicionais de soberania cada vez mais afastados de um mundo organizado em Estados soberanos de modelo “vestfaliano” – com poder exclusivo sobre o seu território, com atuação individualizada nas relações internacionais e, consequentemente sem capacidade de intervenção em fatores externos condicionantes – e estamos simultaneamente ainda demasiado longe de um modelo (ideal) sucessor que necessariamente passará por um novo e alargado conceito de direito penal internacional¹¹ que tenha em conta – em linha com o que acima referimos – a transnacionalidade/internacionalização das ameaças.

A situação atual impõe que os Estados tomem consciência da sua incapacidade para combater sozinhos as diversas vertentes da criminalidade organizada¹² e, como resulta do que acima referi, não tenho hoje a mais pequena dúvida que, em todas as suas componentes o conceito tradicional clássico e abrangente de segurança interna enquanto fundamento do Estado-nação se tornou – ainda que mantendo-se como elemento integrante da própria soberania – insuficiente, mesmo obsoleto, face a uma nova realidade global obrigando à adoção de um novo conceito atualizado e relativizado de soberania territorial/nacional, que em nome da proteção dos direitos fundamentais, incorpore um dever de cooperação internacional¹³.

⁹ O quadro de vulnerabilidades que referimos tem óbvios efeitos sobre os cidadãos implicando que se tenha presente a consequente e não negligenciável necessidade de proteção dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos atingidos ou que potencialmente possam por esses fenómenos ser atingidas; obrigação de proteção essa que deve ser compreendida no sentido de lhes ser assegurado o essencial do conteúdo real do direito constitucional à segurança.

¹⁰ A segurança (interna e externa) deixou de poder ser compreendida como responsabilidade exclusiva de cada Estado. Perante ameaças e riscos transnacionais, impõem-se repostas baseadas na cooperação internacional, num quadro de segurança cooperativa.

¹¹ V. Paula Escarameia “Prelúdios de uma Nova Ordem Mundial: O Tribunal Penal Internacional” – Revista “Nação e Defesa” nº 104.

¹² Esta realidade foi reconhecida pelo Conselho da Europa no “Livro Branco sobre a Criminalidade Organizada Transnacional” (dezembro, 2014).

¹³ A cooperação judiciária internacional tem como efeito o reconhecimento da juridicidade de atos de um Estado realizados no território de outro Estado através de instrumentos de assistência mútua existentes entre Estados soberanos v. Beat Walter “Rechsteiner” 2006.

Não esqueçamos, porém, que quer a cooperação policial como a cooperação judiciária internacional, tanto em matéria civil como em matéria penal, pressupõe como condição *sine qua non* que o relacionamento entre Estados cooperantes se baseie numa relação de confiança mútua, numa confiança que só pode ser estabelecida entre Estados de direito¹⁴ e que tem de ser imprescindivelmente alicerçada no superior interesse mútuo de realização efetiva da segurança e da justiça.

Essa relação de confiança, o elevado grau de confiança entre Estados, que é pressuposto e condição da cooperação judiciária internacional tanto em matéria penal como mesmo em matéria civil, implica nomeadamente a garantia da previsibilidade e estabilidade das relações jurídicas, a consagração concreta nas respetivas ordens jurídicas de princípios fundamentais como o da proporcionalidade ou da igualdade dos cidadãos perante a lei.

Pressupõe, de igual forma, um incontornável respeito pelos direitos fundamentais interpretados de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, impõe a inexistência de impedimentos, seja de que ordem forem, que se possam tornar impeditivos da aplicação pelo Estado das suas normas do seu ordenamento jurídico-constitucional, nomeadamente em termos de consagração real do direito a um processo equitativo.

Pressupõe também que o controlo adequado à decisão de execução da cooperação solicitada seja efetuado por uma autoridade judiciária para esse efeito competente.

No quadro da cooperação judiciária internacional devem os Estados assumir uma atitude que na prática evidencie a segurança e o respeito pelos direitos fundamentais não como realidades antagónicas, mas antes objetivos a realizar de forma complementar e coerente.

A tal relação de confiança, que é pressuposto da cooperação, apenas se pode estabelecer entre Estados subordinados a regras e princípios que – situem-se em África, na Europa, na Ásia ou na América – densifiquem a sujeição dos diversos poderes a princípios e regras jurídicas destinadas a garantir aos cidadãos a liberdade, a igualdade e a segurança; entre Estados que observem na reação a qualquer forma de criminalidade a conformidade da ação reativa com a necessidade e a proporcionalidade; entre Estados que reconheçam, como conteúdos essenciais, quer a reserva de lei em matéria de restrição de direitos fundamentais, quer a consagração da reserva da função jurisdicional para os tribunais, conceito para este efeito entendido no sentido de a responsabilização penal pelos atos cometidos ser sempre efetuada por recurso à via judicial.

É importante que insista que a cooperação judiciária internacional apenas se pode estabelecer entre Estados onde os poderes se encontrem não numa qualquer relação de subordinação entre eles, mas numa relação de interdependência finalística, em que os poderes se encontrem diferenciados por diversos órgãos – de harmonia com o princípio de divisão de poderes – e entre Estados em que os seus órgãos coloquem sempre a ética a preceder o poder, aceitem a sua subordinação a critérios materiais que os transcendem numa subordinação equivalente a uma limitação material do poder político enquanto garantia efetiva dos direitos fundamentais, seja na salvaguarda do direito à vida, seja da integridade física, da liberdade de consciência ou da igualdade jurídica¹⁵.

É no quadro conformado pelo princípio da separação de poderes, implícito à ideia de Estado de direito, que a cooperação internacional deve ser efetivada com obediência ao princípio da reserva da função jurisdicional a tribunais independentes, independência esta que apenas pode ser concretizada pela existência de garantias concretas de independência dos juízes.

¹⁴ Atualmente na Europa prevalece o conceito de Estado constitucional democrático de direito (na doutrina constitucional alemã *Verfassungsstaat*) entendido no sentido de a ordenação estruturante do Estado estar moldada na Constituição e sujeita aos princípios fundamentais de soberania do povo e do respeito pelos direitos fundamentais.

¹⁵ Neste sentido v. Jorge Miranda “Manual de Direito Constitucional”, 3ª edição, Tomo IV, Coimbra Editora.

Encontra-se hoje inequivocamente reconhecido – e baseamo-nos nalgumas recomendações emitidas pelo Conselho da Europa cuja validade universal deve ser reconhecida – que a independência dos juízes no exercício da função judiciária – não entendida enquanto privilégio mas sim enquanto garantia do correto cumprimento da função judicial – é um elemento inerente ao Estado de direito, um fator indispensável à imparcialidade e à consequente confiança dos cidadãos no funcionamento do sistema judiciário, assegurando a qualquer pessoa o direito a ver o seu caso decidido de forma imparcial, exclusivamente em resultado de uma livre apreciação das provas e da aplicação das pertinentes regras jurídicas.

A independência da justiça, que visa fundamentalmente garantir o direito de fundamental de qualquer pessoa a um processo equitativo, e é atualmente condição indispensável ao desenvolvimento económico e social, pressupõe que os juízes – atuando em condições que permitam a preservação da sua autoridade e a dignidade do tribunal – tomem as decisões de forma incondicionalmente livre, não determinada por qualquer forma de pressão direta ou indireta.

Não podendo esquecer o tempo que passei como responsável pela formação de magistrados em Portugal enquanto diretor do Centro de Estudos Judiciários (CEJ) – e tenho o grato prazer de rever ilustres magistrados judiciais e do Ministério Público que nesse tempo frequentaram o CEJ – permitam-me que deixe umas últimas palavras sobre alguns desafios que se colocam nesta matéria.

Os novos desafios decorrentes da “internacionalização” da justiça, em consequência do novo espaço territorial em que estamos inseridos e de toda a organização que o envolve, acarreta prementes necessidades de especialização que imporiam rigorosa definição da formação contínua e especializada, com reflexos diretos na carreira dos magistrados impondo simultaneamente a necessidade de exata compreensão em todas as suas dimensões do já sobejamente referido princípio de confiança mútua entre os sistemas judiciários, compreendendo obviamente a confiança sem reserva na formação, independência e rigor ético dos respetivos magistrados.

Os efeitos irreversíveis da globalização irão brevemente conduzir ao reforço da institucionalização de novos espaços multinacionais de livre circulação sobretudo entre Estados independentes que partilhem tempos de história comum, à criação/consolidação de novos espaços judiciários, novos espaços onde exista a obrigação de juízes dotados de uma formação cultural que os liberte da ideia de monocultura jurídica e permita, à luz e no respeito pelas diferentes realidades nacionais, uma visão integral das questões sobre as quais o direito incidirá nesses espaços cada vez mais alargados.

No espaço global em que estamos inseridos, nos outros mais pequenos espaços concêntricos em que necessariamente teremos que cooperar, vivemos o tempo oportuno para as correções e ajustamentos que se apresentem como necessários.

Estou certo que iremos fazê-lo numa atitude que seja determinada pelo reconhecimento da superioridade da ética sobre o poder, numa atitude que tenha como exclusiva centralidade e como fim último a defesa dos superiores direitos dos cidadãos, a construção de uma sociedade mais livre e simultaneamente mais segura, a construção de verdadeiros Estados de direito democráticos nos quais as instituições assegurem a prossecução dos objetivos essenciais inscritos nas respetivas Constituições.

1º PAINEL

A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA E POLICIAL INTERNACIONAL

*i. A importância de uma rede de cooperação
judiciária em matéria penal*

José Luís Lopes da Mota, Procurador-Geral Adjunto (Portugal)

1. Com a globalização, a realidade criminal mudou. O crime organizou-se e internacionalizou-se, tirando proveito da liberalização e expansão dos mercados de bens e serviços e da circulação de pessoas a nível mundial, da utilização intensiva das novas tecnologias de comunicação e informação e da redução ou eliminação de controlos de fronteiras. As comunicações eletrónicas, os sistemas informáticos e o desenvolvimento explosivo da internet, a partir de 1995, cobrindo todo o planeta, passaram a constituir também um instrumento poderoso ao serviço da criminalidade transfronteiriça, nomeadamente quando organizada. São evidentes os seus efeitos no aumento da dimensão e volume das atividades criminosas de natureza lucrativa, nas possibilidades oferecidas ao nível da rapidez, sofisticação, dissimulação e ocultação dessas atividades. Ao mesmo tempo, os computadores e sistemas informáticos constituíram-se, também eles, em alvo de atividades ilícitas (*cibercriminalidade, ciberterrorismo*).

Estas novas realidades, de dimensão transnacional, vêm colocando desafios complexos e de elevada exigência aos sistemas penais que, por definição, são sistemas estaduais, delimitados pelas fronteiras dos Estados e pelas regras de aplicação da lei penal assentes, em regra, no princípio da territorialidade.

Tem sido intensa a atividade das organizações internacionais com responsabilidade neste domínio, assistindo-se a uma verdadeira explosão do direito internacional convencional, que, por definição, assenta na cooperação entre Estados soberanos, para dar resposta a estes novos desafios.

Dezenas de convenções foram aprovadas nas duas últimas décadas, sendo de realçar, nesta circunstância, as convenções adotadas no âmbito das Nações Unidas. Tenham-se presentes, designadamente, as convenções relacionadas com o tráfico de estupefacientes e branqueamento dos produtos dos crimes de tráfico (Viena, 1988); as convenções adotadas no âmbito das medidas contra o terrorismo internacional (mais de uma dezena) através da Assembleia Geral das Nações Unidas, da Organização da Aviação Civil Internacional (ICAO), da Organização Marítima Internacional (IMO) e da Agência Internacional de Energia Atómica (IAEA); a Convenção Contra a Criminalidade Organizada transnacional (2000) e os seus três protocolos adicionais sobre tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, sobre tráfico ilícito de migrantes e sobre fabrico e tráfico ilícitos de armas de fogo, suas partes, componentes e munições; a Convenção contra a Corrupção (Nova Iorque, 2003) que constitui o único instrumento de dimensão mundial definindo um quadro global relativo a um domínio de criminalidade reconhecidamente associado ao crime económico e organizado internacional, que corrói as instituições, subverte o Estado de direito e dificulta o desenvolvimento.

Referência particular merece ainda, neste contexto, a Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa (Budapeste, 2001), que constitui o primeiro instrumento jurídico internacional, de vocação global, tendo por objeto crimes cometidos através da internet e de outras redes de computadores, contra sistemas informáticos e relacionados com computadores, dados e conteúdos em sistemas informáticos.

Em todos estes instrumentos jurídicos se expressa idêntica abordagem metodológica das questões jurídicas suscitadas e das obrigações internacionais emergentes para os Estados e para as autoridades nacionais competentes para a prevenção, deteção, investigação e repressão da criminalidade. Detetam-se aqui essencialmente três grandes vetores.

Em primeiro lugar, a obrigação de criminalização de novas condutas pelo direito interno. A qualificação dessas condutas como infração criminal e a previsão das penas aplicáveis constitui, num Estado de direito, *conditio sine qua non* de toda e qualquer outra medida, de acordo com o princípio "*nullum crimen sine lege*". Assim se dá satisfação à exigência comum da necessidade da dupla incriminação requerida pela cooperação internacional em matéria penal, prevenindo-se ou afastando-se a possibilidade de recusa de cooperação com fundamento na ausência deste pressuposto.

Em segundo lugar, a obrigação de estabelecimento de jurisdição relativamente aos crimes em questão. Alargam-se e reforçam-se os critérios de atribuição de jurisdição com base nos tradicionais princípios da territorialidade, da nacionalidade dos agentes ou das vítimas dos crimes e da universalidade relativamente a formas de criminalidade mais graves, para proteção de valores comuns. Visa-se, desta forma, reduzir o mais possível, a impunidade dos agentes do crime (pense-se, por exemplo, nos casos de turismo sexual), o que não deixa, no entanto, de introduzir novos fatores de complexidade na cooperação pelas possibilidades de potenciação de conflitos de jurisdição.

Em terceiro lugar, a obrigação de cooperação, policial e judiciária, em matéria penal. A perseguição dos crimes com conexões ou de dimensão transfronteiriças só é possível por via do funcionamento efetivo da cooperação entre as autoridades competentes dos Estados sob cuja jurisdição, ou em cujo território, se desenvolvem as atividades criminosas ou onde são praticados os factos e se encontram as provas e os agentes dos crimes. Procura-se, assim, reforçar a obrigação de cooperar, simplificar e acelerar a cooperação tradicional, em particular no domínio do auxílio judiciário mútuo para recolha de provas e da extradição e transferência de processos e de pessoas condenadas, e introduzir novos mecanismos e meios de cooperação exigidos, designadamente, pelo grau de interferência nos direitos das pessoas (como sucede, por exemplo, na cooperação destinada a obter informações sobre contas e operações bancárias) ou pela rapidez de intervenção (como acontece com a retenção ou interceção de dados em tempo real em casos de criminalidade informática).

2. Colocam-se, assim, desafios novos e de elevada exigência às instâncias formais de controlo da criminalidade – polícias, Ministério Público e tribunais – perante os quais nenhuma autoridade nacional, agindo isoladamente, possui capacidade de atuar com o mínimo de eficácia adequada à natureza e dimensão dos fenómenos. À organização e internacionalização das atividades criminosas impõe-se responder com a organização e internacionalização através da cooperação (policial e judiciária) assentes, por um lado, na melhoria e simplificação das formas e métodos de cooperação tradicional e, por outro, na conceção e institucionalização de mecanismos de tipo novo. No fundo, o que se exige é que os Estados, através dos seus sistemas penais, atuem à escala internacional, por meios legais que, também nesta dimensão, conciliem as necessidades de garantir a segurança individual e coletiva com o respeito pelo direito e pelos direitos fundamentais das pessoas, também proclamados e reconhecidos em instrumentos jurídicos internacionais como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966.

São conhecidos os efeitos danosos da globalização, desde logo no que diz respeito à corrosão económica, social e política, à desestabilização dos mercados e à distorção da concorrência, à corrupção e às suas influências na organização e funcionamento das polícias e dos próprios sistemas de justiça.

Contrapõem-se aqui as dimensões e manifestações locais e transnacionais dos fenómenos criminais em interação, a criminalidade típica dos *powerless* e dos *powerful*. A criminalidade dos “poderosos”, com a sua capacidade de organização, a sua dimensão empresarial transnacional, acaba por ocupar os lugares dos próprios Estados “fracos” ou “falidos”, oferecendo às pessoas as possibilidades de criação e de melhoria de condições de vida que aqueles são incapazes de garantir, numa lógica predadora de mercados paralelos de bens e serviços. A criminalidade da globalização é, assim, acima de tudo, uma criminalidade económica e financeira, lucrativa e em rede, geradora de elevados lucros ilegais, que acabam por ser inseridos na economia “legal” através de sofisticados processos de branqueamento dos produtos do crime, que os Estados têm o dever de prevenir e reprimir por meios legais.

É nesta “sociedade em rede” (a expressão é de Castells), em que se cruzam as atividades legais e ilegais, de fronteiras porosas e indefinidas, que os sistemas penais têm de agir. E só o fazendo também “em rede” podem alcançar resultados.

É neste quadro de fundo que se têm produzido e multiplicado os instrumentos jurídicos convencionais adotados pelas principais organizações internacionais, num esforço notável de cooperação política para fazer face às novas formas criminalidade.

O paradigma desta abordagem encontra-se desenhado na já mencionada Convenção das Nações Unidas sobre a Criminalidade Organizada (“Convenção de Palermo”, 2000, já ratificada por 189 Estados), e nos seus protocolos adicionais. Identificam-se aqui os elementos fundamentais deste novo paradigma: a definição de conceitos comuns e dos elementos essenciais de criminalização de determinadas condutas (participação num grupo criminoso organizado, branqueamento dos produtos do crime e de capitais, corrupção, obstrução à ação da justiça, tráfico de pessoas, tráfico de migrantes, fabricação e tráfico ilícito de armas de fogo), os critérios de estabelecimento de jurisdição, as medidas processuais para garantir a apreensão e a perda dos instrumentos e produtos do crime, as técnicas especiais de investigação (entregas controladas, vigilância eletrónica e ações encobertas) e os aspetos essenciais da necessária cooperação internacional, incluindo regras sobre extradição, auxílio judiciário (para recolha de prova e para garantir a perda) e transferência de processos e de pessoas condenadas e novas modalidades e mecanismos de cooperação (equipas de investigação conjuntas, troca de informação e coordenação).

Idêntica abordagem se encontra em outros instrumentos setoriais de âmbito global, também adotados no âmbito das Nações Unidas, como sucede na Convenção de Viena de 1988 contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes, na Convenção de 2003 contra a Corrupção e nas convenções contra o terrorismo, anteriormente mencionadas.

Embora de âmbito regional, a Convenção de Budapeste de 2001 sobre o cibercrime, que já conta com elevado número de adesões de Estados não membros do Conselho da Europa, a que também já se fez menção, constitui um quadro de referência global de ação e cooperação contra este tipo de criminalidade, que, para além da definição de elementos essenciais de novos tipos de crime e de disposições relativas à prova eletrónica, prevê um conjunto de medidas específicas fundamentais para responder a estes fenómenos criminais, como a conservação expedita e a recolha em tempo real de dados, bem como a troca de informação com o apoio de uma rede com pontos de contacto em todos os Estados Partes, em funcionamento permanente.

Estas novas realidades criminais evidenciam aspetos fundamentais a ter em conta no domínio penal, nomeadamente: a dissociação entre a execução material do crime e a responsabilidade da diversidade dos seus agentes; a diversidade de tempo, lugar e ação em que as atividades criminosas têm lugar; a separação da ação e do seu resultado no espaço e no tempo; as dificuldades de determinação do local de consumação dos crimes em que a atividade criminosa se traduz; e a identificação dos seus efeitos “difusos”.

3. À cooperação impõem-se, pois, necessidades e exigências de tipo novo, muito para além das modalidades tradicionais que basicamente se destinavam a obter a extradição de pessoas para efeitos de julgamento e de cumprimento de penas ou a simples recolha de provas de um crime cometido dentro de fronteiras territoriais definidas e fechadas.

O novo paradigma de política criminal, que assim se desenha, coloca os Estados, através das suas autoridades policiais e judiciárias nacionais, numa posição de interveniente ativo dos procedimentos de cooperação que, requerendo contactos céleres e diretos, numa lógica pró-ativa, assentam, em primeira linha, na troca de informação e na coordenação entre as autoridades nacionais competentes.

Os desenvolvimentos verificados nesta nova lógica de ação são particularmente visíveis nos instrumentos adotados e na ação levada a efeito em espaços regionais como o Conselho da Europa e a União Europeia. Destacam-se aqui a Convenção sobre o Auxílio Judiciário Mútuo da União Europeia, de 29 de maio de 2000, e o seu Protocolo de 2001 (visando o auxílio judiciário mútuo respeitante a informações sobre contas e transações bancárias), e o Segundo Protocolo (2001) adicional à Convenção de Auxílio Judiciário Mútuo de 1959, do Conselho da Europa, a decisão de criação da Rede Judiciária Europeia em Matéria Penal (em 1998, reforçada em 2008), a decisão de criação da EUROJUST (de 2002, reforçada em 2009) e, mais recentemente, no âmbito da União Europeia, a substituição daqueles instrumentos pela decisão europeia de investigação (Diretiva 2014/41/UE, de 3 de abril de 2014).

A celeridade, simplificação e reforço da cooperação, assentes nos contactos diretos e na troca de informação, determinam, necessariamente, uma antecipação da intervenção das autoridades judiciais, por forma a garantir-se a necessária proteção dos direitos fundamentais das pessoas visadas, quer no que se refere à utilização de dados pessoais, quer no que diz respeito à adoção de medidas de investigação altamente intrusivas no direito de privacidade. A eficiência e eficácia pretendidas e a necessidade de proteger os direitos fundamentais ditaram, assim, o recuo das autoridades governamentais e administrativas e conferiram às autoridades judiciais um papel central nos procedimentos de cooperação.

Assiste-se, pois, a um processo de crescente “judicialização” da cooperação, em que as responsabilidades na “luta” contra o crime se transferem, definitivamente, para as autoridades judiciais – Ministério Público e juízes –, que passam a ser os seus protagonistas, e a uma progressiva integração da ação de investigação das polícias, de dimensão internacional (através da cooperação policial), no quadro das regras do processo penal, com o objetivo último de garantir a validade e eficácia da prova obtida.

Porém, convém não o ignorar, esta nova dinâmica requer que, no âmbito interno, os Estados organizem os seus próprios sistemas e mecanismos de coordenação e de troca de informação. A justificação da diluição das fronteiras externas perante os novos fenómenos criminais não é compatível com a fragmentação resultante da manutenção de sistemas rígidos de organização territorial das polícias, do Ministério Público e dos tribunais. A eficácia que se pretende através dos contactos diretos, da troca de informação e da coordenação ao nível das relações entre autoridades de países diversos requer que idênticos mecanismos funcionem igualmente ao nível interno.

4. Tradicionalmente, a cooperação judiciária constituía, e ainda constitui em muitos casos (quando não há tratado, acordo ou convenção que permita outras formas de comunicação), um ato de diplomacia.

Reconhecida a necessidade de deter uma pessoa noutro país, ou de nele obter provas necessárias num processo nacional, a autoridade judiciária competente emite um pedido (carta rogatória). Este pedido é remetido pelas necessárias vias hierárquicas ao Ministério da Justiça, que o transmite ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, que o transmite à embaixada do Estado requerido. Por sua vez, a embaixada remete-o ao seu Ministério dos Negócios Estrangeiros, que o remete ao Ministério da Justiça, que, depois de o admitir, o remete, através das vias hierárquicas, à autoridade competente para execução. Se não houver necessidade de obtenção de informações complementares ou de esclarecimentos, a obter através de idênticos procedimentos, essa autoridade satisfaz o pedido e devolve-o pela mesma via, percorrendo-se, passo a passo, o caminho inverso até que o pedido chegue à autoridade requerente.

Um primeiro passo na via da aceleração vem permitir a eliminação da via diplomática, através do mecanismo das autoridades centrais. O pedido segue então pelas vias próprias até à autoridade central com competência para a cooperação, no âmbito do Ministério da Justiça, que o transmite à autoridade central correspondente de outro Estado, onde se seguem os trâmites subsequentes após decisão de admissibilidade do pedido, no âmbito do Ministério da Justiça do Estado requerido, sendo o pedido devolvido posteriormente pela mesma via. No essencial, foi este o sistema instituído pelas primeiras convenções adotadas no âmbito do Conselho da Europa.

Um segundo passo, nos finais do século passado, vem permitir uma aceleração extraordinária nos procedimentos de comunicação e transmissão, ao permitir a comunicação direta entre as autoridades judiciais. A autoridade judiciária do Estado requerente, dependendo apenas da organização interna do sistema, passa a poder transmitir diretamente o pedido à autoridade judiciária competente do Estado requerido, a qual o devolve pela mesma via. É o caso da Convenção de Auxílio Judiciário entre os Estados-Membros da União Europeia (2000), do Segundo Protocolo Adicional à Convenção de Auxílio Judiciário Mútuo em matéria Penal do Conselho da Europa (2001) e, mais recentemente, da Convenção de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (2005), que admite a comunicação direta, para além da comunicação entre autoridades centrais (artigo 7.º).

No âmbito da União Europeia, o elevado nível de integração e de aproximação dos sistemas penais veio permitir que todo o sistema de cooperação fosse, todo ele, reconstruído em função do princípio do reconhecimento mútuo das decisões em matéria penal, de modo a dispensar-se o próprio pedido de cooperação. Isto permitiu que uma decisão judicial diretamente transmitida à autoridade competente para execução, passasse a ser válida e a produzir efeito no território dos demais Estados-Membros, como se de uma decisão de uma autoridade nacional se tratasse, mediante um mecanismo de controlo por parte da autoridade judiciária do Estado de execução, em função de motivos comuns de não execução. Trata-se, porém, de um sistema único próprio do funcionamento do espaço de liberdade, segurança e justiça, tal como definido e estruturado nos termos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (artigo 82.º).

O conceito de coordenação é central no que diz respeito à cooperação judiciária, especialmente nos casos relacionados com a investigação e perseguição penal das formas de criminalidade de dimensão transnacional. Esta necessidade de coordenação (as autoridades nacionais devem coordenar-se entre si) é reconhecida nos textos de convenções internacionais de âmbito global (adotadas no seio das Nações Unidas), como sucede na Convenção de Palermo (2000) sobre a criminalidade organizada, na Convenção de Viena (1988) sobre tráfico de estupefacientes e na Convenção de Nova Iorque (1999) relativa ao combate do financiamento do terrorismo.

A coordenação exige, porém, desde logo, que uma autoridade nacional tenha conhecimento das autoridades que, em outros Estados, tenham idêntica competência, o que não constitui tarefa fácil. Para além disso, requer que, mediante troca e tratamento de informação, seja possível obter uma imagem dos factos que possa constituir-se através dos dados parcelares que cada autoridade possui, em resultado das suas próprias investigações, e está em condições de poder partilhar e transmitir às suas congéneres dos demais Estados envolvidos. Este procedimento torna-se particularmente complexo nos casos em que há necessidade de tratar informação proveniente de mais de dois Estados.

Uma coordenação minimamente eficaz das investigações de atividades criminosas que se desenvolvem no território de diferentes Estados requer, por conseguinte, que as autoridades competentes, para se poderem coordenar entre si, se possam socorrer de mecanismos e estruturas de apoio que possam, no mínimo, fornecer informações sobre a legislação e a organização dos sistemas judiciais e sobre as autoridades com competência para investigar as atividades criminosas em questão, de modo a permitir o estabelecimento de contactos diretos para se poder avaliar e pôr em prática a coordenação que o caso exige.

Estas necessidades de informação têm levado à criação de redes de cooperação judiciária em matéria penal, em espaços de cooperação regional (como sucede na União Europeia, com a criação, em 1998, da rede de cooperação judiciária, reforçada em 2008) ou para estreitar e facilitar a cooperação no âmbito da aplicação e funcionamento de convenções multilaterais celebradas entre Estados por razões de proximidade histórica e cultural (casos da IberRede, constituída entre os Estados Ibero-Americanos, e da Rede da CPLP, entre os Estados de língua oficial portuguesa).

A coordenação que deste modo se visa facilitar deverá permitir que as autoridades nacionais possam, designadamente, em função das suas competências e de acordo com a legislação nacional aplicável: (a) receber, tratar e transmitir as informações necessárias à sua intervenção, (b) dar início a investigações, a processos e a conciliar a sua ação, (c) desenvolver investigações paralelas, prevenir e gerir possíveis conflitos de jurisdição, identificando tipos de crime que possam ser individualizados no âmbito de uma determinada atividade criminosa (d) determinar as autoridades competentes para o processo, (e) realizar investigações coordenadas, recorrendo a mecanismos tradicionais de cooperação (cartas rogatórias) ou a equipas de investigação conjunta que possam ser constituídas para recolha e intercâmbio de informações e de provas que seja necessário utilizar em diferentes processos, (f) recorrer a técnicas especiais de investigação, como entregas controladas ou vigilância de pessoas e ações suspeitas, (g) determinar as autoridades em melhor posição para a investigação ou o para o processo, (h) tomar decisões sobre concentração e transmissão dos processos, (i) apoiar, preparar, simplificar e acelerar pedidos de cooperação (nomeadamente pedidos de auxílio judiciário e de extradição).

São reconhecidas, porém, as elevadas dificuldades de pôr em funcionamento uma ação de coordenação sem se instituir uma estrutura que, auxiliando as autoridades nacionais, permita tratar a informação e, nessa base, estimular uma intervenção das autoridades nacionais de modo a conhecer e encarar os fenómenos criminais numa perspetiva que deva considerar todos estes aspetos, na sua globalidade e interdependência. Foi esse reconhecimento que, até hoje, determinou a criação da única instância especialmente concebida para o efeito. Refiro-me à EUROJUST, que constitui uma experiência pioneira, no espaço regional da União Europeia, só possível devido ao elevado nível de cooperação entre os Estados-Membros, em resultado de um processo singular de aproximação de legislações e de simplificação de procedimentos não detetável em outros espaços regionais.

Na impossibilidade de criação de órgãos de cooperação deste tipo, há que explorar e maximizar as potencialidades oferecidas por redes de pontos de contacto para a cooperação judiciária, nelas fazendo participar, desde logo, as autoridades centrais e associando as autoridades com responsabilidades diretas na investigação e perseguição de atividades criminosas de dimensão transnacional.

Centralizando e tornando acessível informação sobre a organização dos sistemas judiciais e sobre legislação, uma rede desta natureza permite, como a experiência demonstra, avanços significativos no sentido da melhoria da cooperação, em particular quando está em causa a investigação de casos relacionados com criminalidade transfronteiriça.

Ao terem em mãos a investigação de fenómenos desta natureza, as autoridades nacionais debatem-se com uma série complexa de questões que resultam do desconhecimento dos seus interlocutores em outros Estados e de dificuldades de comunicação, nomeadamente no sentido de saber o que pedir e a quem dirigir um pedido de cooperação, com a celeridade que o caso impõe, e de poderem formular um juízo de previsibilidade sobre a adequação das respostas.

Identificam-se aqui, por exemplo, questões relacionadas com critérios de determinação de jurisdição; com crimes subjacentes (em casos de branqueamento), instrumentais ou conexos consumados em territórios de diferentes Estados (pense-se, por exemplo, em crimes de furto, falsificação de documentos e recetação de veículos traficados, ou em crimes de tráfico de estupefacientes em que as atividades de comercialização, distribuição e oferta ao consumidor constituem crimes cometidos em locais distintos de diferentes jurisdições); com crimes de organização criminosa em que a determinação do carácter organizado da atividade em investigação só é possível por consideração do conjunto das atividades ilícitas dos membros da organização que se revelam separadamente como atividades isoladas; com crimes cometidos através da internet ou contra sistemas informáticos (v.g. ciberterrorismo) em que é necessário adotar medidas de urgência para preservação das provas e determinar as respetivas conexões territoriais; com constituição de equipas de investigação conjuntas ou com a possível concentração de procedimentos num único Estado; com a proteção e a participação da vítimas no processo, ou com a legislação aplicável tendo em vista a validade e eficácia da prova obtida no estrangeiro.

Não podem, porém, as redes limitar-se aos pontos de contacto, os quais devem poder conhecer-se e comunicar direta e facilmente uns com os outros, sempre que necessário.

Exige-se que estas se estruturam em torno de um “nó central” ou de uma estrutura permanente dotada dos necessários recursos (secretariado), que esteja em condições de: poder disponibilizar informação rápida e atualizada sobre legislação dos Estados associados sobre as autoridades competentes que possam ser contactadas e a quem devam ser dirigidos os pedidos; de receber, tratar e transmitir informações e pedidos e de acompanhar e garantir a sua execução e de poderem ajudar as autoridades nacionais a coordenarem-se entre si; e que, em última instância, possam, por sua iniciativa, pelo menos em casos de urgência, solicitar a intervenção das autoridades nacionais. Este tipo de intervenção justificaria que essa estrutura ou nó central pudesse exercer funções de natureza operativa, promovendo a cooperação e a coordenação entre as autoridades nacionais, sem, contudo, as substituir na sua ação.

A avaliação da experiência das redes de cooperação, nomeadamente da Rede Judiciária Europeia, da Iber-Rede e da Rede Judiciária da CPLP, permite confirmar a importância do papel insubstituível das redes judiciárias na facilitação da cooperação, seja no âmbito da cooperação regional, seja no domínio da aplicação de instrumentos convencionais de cooperação judiciária em matéria penal. Em particular, são conhecidas as dificuldades de constituição e funcionamento da Rede Judiciária da CPLP.

Visando facilitar, agilizar e otimizar a cooperação entre os Estados-Membros, a Rede Judiciária da CPLP, em sua plena operacionalidade, não deixará de constituir também um elemento fundamental ao desenvolvimento de uma identidade comum, fundada em sólidas raízes históricas ao serviço do direito e da justiça num espaço judiciário em construção. A solidificação da base documental, a dotação dos meios e recursos necessários à sua função de apoio às autoridades nacionais com competência em matéria penal e o reforço da sua intervenção operacional na luta contra a criminalidade transnacional constituem elementos essenciais para uma efetiva ação em comum pela segurança das pessoas e pela consolidação dos laços de cooperação na afirmação dos valores e princípios do Estado de direito.

1º PAINEL

A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA E POLICIAL INTERNACIONAL

ii. A cooperação policial internacional

José Fernandes, Unidade de Cooperação Internacional no Gabinete Nacional da INTERPOL e Inspetor-Chefe da Polícia Judiciária (Portugal)

Identificamos à escala global a coexistência de várias redes, sistemas e canais de informação de cooperação policial e judiciária, tais como o SIRENE, EUROPOL, VIS, EURODAC, INTERPOL.

Nestes termos e para uma melhor compreensão propomos uma breve resenha histórica da Organização Internacional de Polícia Criminal – OIPC/INTERPOL, a caracterização dos seus órgãos e estruturas, prioridades, serviços e ferramentas, formação e apoio operacional.

Da mesma forma propomos realçar a interação entre os Gabinetes Nacionais INTERPOL de Lisboa e Bissau e a participação e a cooperação deste com as organizações regionais e internacionais.

A INTERPOL é a maior organização internacional de polícia e conta com 190 países membros¹.

Criada em Viena em 1923, após a reunião de chefes de polícia de 19 países com o fim de debater os meios adequados ao combate à crescente internacionalização da criminalidade, a sua génese remonta ao 1º Congresso Internacional de Polícia Criminal realizado no Mónaco em 1914 com a participação de 23 países onde foi criada a Comissão Internacional de Polícia Criminal - CIPC.

Em 1956, viu os seus Estatutos e Regras de Processamento de Dados aprovados e a Comissão deu lugar à atual OIPC/INTERPOL.

A INTERPOL e a sua Secretaria-Geral têm a sua sede em Lyon, França e conta com seis Gabinetes Regionais descentralizados, na Argentina, Camarões, Costa do Marfim, El Salvador, Quênia e Zimbábue. Para além destes, conta ainda com um Gabinete de Ligação na Tailândia e com representantes especiais nas Nações Unidas e na União Europeia (EUROPOL).

A INTERPOL divide para efeitos funcionais o mapa-mundo em oito zonas geográficas distintas: Europa, Médio Oriente & Norte de África, América do Sul, África Ocidental & Oriental, América do Norte, Ásia, América Central & Caraíbas e Oceânia.

Com o objetivo de dar apoio vinte e quatro horas por dia aos respetivos países membros, a INTERPOL implantou três Centros de Comando e Coordenação (CCC), na sede em Lyon, em Buenos Aires e Singapura.

Foi inaugurado, em 2014, em Singapura um centro de excelência em pesquisa e desenvolvimento nas áreas emergentes da criminalidade, designado INTERPOL GLOBAL COMPLEX FOR INNOVATION (IGCI) que funciona como *hub* e que tem enfoque especial nas áreas digital e cibercriminalidade e na inovação a nível da formação profissional e capacitação.

Está consignado nos estatutos que cada país membro designa um Gabinete Nacional que serve de elo de ligação entre as autoridades de polícia nacionais, a Secretaria-Geral e os restantes Gabinetes Nacionais. Neste trabalham profissionais experientes em cooperação policial internacional, em relações internacionais e fluentes em línguas. A comunicação entre os países membros é efetuada utilizando uma das quatro línguas oficiais – árabe, espanhol, francês ou inglês.

Estatutariamente a INTERPOL é composta pela Assembleia Geral, Comité Executivo, Secretariado-Geral, Gabinetes Nacionais, Assessores e uma Comissão para a Proteção de Ficheiros.

A Assembleia-Geral é o órgão diretivo supremo que traça as grandes orientações e o rumo a tomar pela organização no ano seguinte. Reúne, anualmente, num dos países membros. Cada país membro tem direito a um voto e as decisões são tomadas por maioria.

¹ Atualmente 192

O Comité Executivo é composto pelo Presidente da INTERPOL, três Vice-presidentes e nove delegados. É a Assembleia Geral que elege de entre os delegados presentes o Presidente e os três Vice-Presidentes. O Comité-Executivo reúne 3 vezes por ano e tem por missão implementar as decisões tomadas na Assembleia-Geral, elaborar a ordem do dia das reuniões e apresentar o programa de trabalhos e projetos que julgue convenientes na Assembleia-Geral. Está incumbido igualmente de supervisionar a gestão do Secretário-Geral.

O Secretário-Geral é eleito pela Assembleia-Geral e é o funcionário superior que trabalha em exclusividade de funções. O Secretário-Geral tem como tarefa principal assegurar a gestão diária da cooperação policial internacional e aplicar as decisões adotadas na Assembleia-Geral e Comité-Executivo.

Os Assessores são especialistas nas diversas áreas do saber e a quem a organização recorre para fins de consulta a pedido da Assembleia-Geral, Comité Executivo, Presidente ou Secretário Geral.

A Comissão para o Controlo de Ficheiros é um órgão independente que tem três finalidades; garantir que o processamento e tratamento de informação pessoal por parte da organização se efetue de acordo com as normas, assessorar a organização nos vários projetos, operações, regulamentações ou outros assuntos relacionados com o processamento e tratamento de informação pessoal e tratar dos pedidos de informação contida nos ficheiros da organização.

Em cada país membro existe um Gabinete Nacional que se constitui como ponto de contacto do Secretariado-Geral, com os Gabinetes Regionais e com os países membros. O Gabinete Nacional é também o elo de ligação para a troca de informação policial e de cooperação entre as polícias nacionais e as suas congéneres. Está inserido num organismo policial nacional ou serviço de investigação e é composto por funcionários policiais e administrativos. Em Portugal, o Gabinete Nacional INTERPOL está sediado na Unidade de Cooperação Internacional da Polícia Judiciária.

Cabe aos Gabinetes Nacionais participarem nas atividades da organização à qual presta apoio ativo e constante por forma a alcançar os seus propósitos de acordo com a legislação nacional própria.

Através da cooperação policial internacional, a INTERPOL tem por missão a prevenção e combate ao crime, facilitando essa cooperação, assegurando comunicações seguras, fornecendo apoio policial operacional e ministrando formação e desenvolvimento.

Tem de acordo com a sua missão quatro grandes prioridades estratégicas; a manutenção de um sistema global de comunicações seguro; a prestação de apoio operacional policial 24/7; a criação de competências em termos de formação, inovação e de investigação que conduzem à localização de criminosos e resolução de crimes. Estas prioridades nada mais são do que o prolongamento das atividades nacionais a nível policial.

Para além das prioridades estratégicas, a INTERPOL também tem prioridades organizativas que visam assegurar a sua continuidade e sustentabilidade e a sua própria Fundação Legal, com sede na Suíça.

Para além das áreas prioritárias na área da investigação criminal, a INTERPOL presta igualmente assistência humanitária em casos de pessoas desaparecidas e localização/identificação de cadáveres.

A INTERPOL tem à disposição dos países membros uma panóplia de serviços e ferramentas de apoio. Em primeiro lugar, implementou o sistema global de comunicações seguro designado I-24/7 que funciona como uma rede eletrónica global que liga o Secretariado-Geral aos respetivos Gabinetes Regionais e Nacionais. Esta rede global permite a troca segura de informação e o acesso imediato dos países membros às bases de dados operacionais e à formação.

As bases de dados permitem à investigação criminal em qualquer parte do mundo o acesso à informação, à localização e detenção de criminosos possibilitando ainda a prevenção criminal. Contêm informação essencial, nomeadamente sobre dados nominais, impressões digitais, perfis de ADN, imagens de abuso sexual de crianças, documentos de viagem perdidos, furtados ou roubados, veículos automóveis furtados, armas de fogo e obras de arte furtados.

Como não podia deixar de ser, a informação constante nas bases de dados é proveniente das notícias, difusões e mensagens trocadas diariamente entre os países membros.

A INTERPOL dispõe de um sistema codificado de cores a que correspondem pedidos de cooperação policial e de alertas internacionais.

A pedido de um país membro, a organização *publica* notícias eletrónicas que visam alertar as autoridades quanto à existência de fugitivos, suspeitos de terrorismo, criminosos perigosos, pessoas desaparecidas ou ameaças envolvendo, por exemplo, armas.

De acordo com a finalidade do pedido o sistema atribui ao mesmo uma cor: notícia vermelha no caso de um pedido de detenção provisória com vista à extradição, notícia verde no caso de um alerta sobre a atividade criminosa de indivíduos que praticaram crimes e poderão reincidir noutros países; notícia azul no caso de um pedido de localização (pedido de paradeiro), de identificação (confirmação de identidade) ou de antecedentes policiais; notícia amarela, no caso de um pedido de informação sobre pessoas desaparecidas ou a identificar em razão da sua incapacidade; notícia negra, no caso de um pedido de informação sobre cadáveres não identificados; notícia especial INTERPOL – Conselho de Segurança das Nações Unidas – que visa pessoas, grupos ou entidades associados à Al-Qaeda e aos Taliban, constantes na Lista do Comité 1267 do CSNU sujeitos a sanções, com vista ao congelamento de bens, proibição de viajar e embargo de armas; notícia laranja, no caso de um alerta de segurança relativamente a um evento, acontecimento, pessoa, objeto ou procedimento que poderá constituir uma ameaça séria à segurança pública; notícia roxa, no caso de um alerta sobre *modus operandi*, objetos, equipamentos ou métodos de esconderijo usados por criminosos.

A difusão distingue-se da notícia por ser *transmitida* a um ou vários países membros ou a uma determinada zona geográfica.

Em matéria de Serviços Operacionais, em caso de necessidade, a INTERPOL dispõe das seguintes equipas de apoio para auxiliar os países membros:

INTERPOL Incident Response Team (IRT)

Equipas de Resposta a Incidentes – são equipas prontas a serem enviadas a pedido de um país membro entre 12 a 24 horas, em casos de crise, criminalidade grave ou desastres naturais e humanos. Foi enviada, em 2004, para a Tailândia na sequência do tsunami.

INTERPOL Major Events Support Teams (IMEST)

Equipas de apoio a grandes eventos – são equipas que auxiliam na preparação, coordenação e implementação de segurança em grandes eventos desportivos, conferências internacionais, etc. Estas equipas participaram no Campeonato do Mundo de Futebol de 2010, na África do Sul, e nos Jogos Olímpicos de 2016, no Rio de Janeiro.

INTERPOL Disaster Victim Identification Teams (DVI)

Equipas de identificação de vítimas de desastres – são equipas compostas por peritos internacionais acreditados em ADN, impressões digitais e de investigação criminal. Uma destas equipas foi enviada à Ucrânia aquando da queda do Avião MH17.

Em matéria de formação a INTERPOL tem vindo a investir cada vez mais na formação presencial e *online*.

Com a criação da IGCI, a aposta passou a ser cada vez mais na formação e capacitação possibilitando a formação alargada online acessível e gratuita a todos os funcionários de polícia mediante inscrição através dos Gabinetes Nacionais (INTERPOL GLOBAL LEARNING CENTER).

Na área da cooperação internacional é de realçar o excelente trabalho desenvolvido pela Guiné-Bissau e o seu Gabinete Nacional INTERPOL ao nível local, nacional e internacional e com as organizações regionais e internacionais, nomeadamente através de assinaturas de MoU (memorandos de entendimento), acordos ou SOP (*standard operating procedures*). Exemplo disso, o MoU assinado com a UE - União Africana, a sua participação na ECOWAS - Comunidade Económica Estados África Ocidental, e em diversos projetos da UNOWAS - Gabinete Nações Unidas África Ocidental e Sahel.

Estas organizações internacionais fornecem apoio ao nível da formação, financiamento e deslocação de peritos que acompanhem o desenvolvimento de competências ao nível local e coordenam a cooperação entre as agências envolvidas.

Em termos de colaboração com a CPLP, de realçar a excelente colaboração entre os Gabinetes Nacionais de Lisboa e Bissau e o aumento da troca de mensagens entre os Gabinetes Nacionais ao longo dos últimos anos é um claro indicador da confiança mútua gerada. Portugal e o GNI estão naturalmente abertos a formas mais intensas de colaboração em termos de cooperação policial assegurando à Guiné-Bissau e à congénere todo o apoio possível.

Existem várias convenções a nível da CPLP e total abertura para a melhoria e agilização de procedimentos, nomeadamente a Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, Convenção de Extradicação entre os Estados da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, Convenção sobre a Transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.

Na luta contra o terrorismo e crimes transnacionais, a INTERPOL trabalha com diversos organismos internacionais, autoridades governamentais e ONG, cujas missões se enquadrem no combate à criminalidade e à segurança pública, através do estabelecimento de acordos formais de cooperação e a adoção de convenções internacionais, mas também informalmente através da participação em conferências, simpósios internacionais e diversos grupos de trabalho.

Em matéria de cooperação com organizações internacionais, de realçar alguns casos de sucesso envolvendo a Guiné-Bissau, nomeadamente a sua participação no Projeto WACI - Iniciativa Costa Ocidental Africana, lançado em 2009 entre a UNODC, UNOWA/DPA e INTERPOL, tendo em vista apoiar o Plano de Ação Regional da ECOWAS - Comunidade Económica dos Países da África Ocidental, de combate ao tráfico de estupefacientes, crime organizado e consumo de estupefacientes na região, em resposta à utilização da rota de África Ocidental e uso frequente do Sahel para o transporte de produto estupefaciente.

Um dos pilares do WACI é a implementação de um Transnational Crime Unit (TCU) que é o Ponto Focal em cada país com ligação estreita aos Gabinetes Nacionais INTERPOL, bem como o uso alargado do I-24/7.

Para realçar a importância desta iniciativa para a organização e para a Guiné-Bissau, o Secretário Geral visitou em 2 junho 2014 a Guiné-Bissau, juntamente com o Sr. Said Djinit, Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas para a África Ocidental e Chefe do Gabinete das Nações Unidas para a África Ocidental e Sahel (UNOWAS).

A Guiné-Bissau apresenta ainda como caso de sucesso a implementação do programa operacional STOP - Smuggling Training and Operations Programme, de combate à imigração ilegal, tráfico de pessoas e a passagem transfronteiriça de criminosos, gerido pela IBMTF (INTERPOL Border Management Task Force).

Em junho de 2013, a INTERPOL Bissau participou no projeto-piloto que tinha um componente de formação “*train-the-trainer*” e a implementação de um TCU e a Guiné-Bissau levou a cabo, em abril 2014 e agosto 2015, operações no Aeroporto de Bissau.

Realçamos ainda outro caso de sucesso que foi a participação da Guiné-Bissau no INTERPOL Project Scale. A Guiné-Bissau faz parte de um lote de 14 países que participam num estudo sobre o fenómeno da pesca ilegal na África Ocidental, levado a cabo pela organização e financiado pelo governo norueguês e organizações alemãs e americanas.

O Project Scale é uma iniciativa global de combate à pesca ilegal, atividade que se estima custar à economia global 23 mil milhões de dólares por ano. Para além de sensibilizar para esta questão, o Project Scale coordena também várias operações visando atividades criminosas conexas, tais como a corrupção, branqueamento de capitais, fraude, tráfico de estupefacientes e de seres humanos.

Em conclusão, reitera-se que muito há a fazer em prol da cooperação policial, atividade humana onde os laços e pontes criados em iniciativas como esta a que Portugal teve o prazer e o orgulho de se associar através do Instituto Camões, são essenciais.

Um bem-haja à Guiné-Bissau.

1º PAINEL

A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA E POLICIAL INTERNACIONAL

iii. A relevância das políticas públicas contra a corrupção na política criminal

José Mouraz Lopes, Juiz Conselheiro no Tribunal de Contas
de Portugal e consultor científico do PACED (Portugal)

1. A corrupção é uma patologia grave e extensa do sistema social, político e económico, que afeta diretamente os cidadãos. É, por isso, um problema da sociedade e do modo como é bem ou mal governada.

Corrupção e Estado de direito, corrupção e democracia, corrupção e *good governance*, economia e corrupção, são alguns tópicos através dos quais se vêm tratando várias questões patológicas dos sistemas de governo que não se reconduzem ao tipo criminal específico “corrupção”.

A corrupção é um fenómeno global: todos os indicadores mundiais conhecidos evidenciam que há uma relação econométrica entre os índices de corrupção de um país e o grau do seu desenvolvimento económico. Segundo o Relatório Anticorrupção da União Europeia (UE), de 2014, “estima-se que os custos da corrupção para a economia da UE se elevem a 120 mil milhões de Euros por ano, apenas um pouco menos que o orçamento anual da União”¹.

De igual modo, há uma idêntica relação entre os índices de corrupção e o desenvolvimento democrático dos Estados: altos níveis de corrupção estão associados a fracos níveis de desenvolvimento económico, político e social.

Para alguns autores, aliás, como Rodotá, a corrupção tornou-se “método de governo”, na medida em que se converteu “numa cultura difusa que inspira comportamentos políticos e estilos de vida de toda uma classe dirigente política, administrativa e empresarial que se sustenta com dureza no realismo e despreza o moralismo”².

Por isso, é hoje claro que políticas públicas sustentadas na boa governação que impeçam altos níveis de corrupção, para além de traduzirem benefícios para o desenvolvimento económico dos países e se refletirem na concretização dos direitos individuais e sociais dos cidadãos, assumem uma natureza essencial na sobrevivência do próprio sistema político.

Na concretização das políticas públicas que procurem enfrentar de forma efetiva o problema da corrupção, importa sublinhar a relevância e a pertinência da concretização de “compromissos” entre os vários poderes constitucionais e os sistemas que controlam, especificamente o sistema político e o sistema judiciário.

É isso que pretendemos demonstrar.

2. A análise, o estudo e a definição de políticas contra a corrupção, pressupõem o entendimento amplo do conceito de “corrupção”³.

A ampla abrangência desta patologia social comporta um conjunto alargado de categorias jurídico-penais diversificadas, mas também um outro conjunto de patologias, não necessariamente de natureza criminal que, pela sua ostensiva gravidade, põem em causa o que se entende como “boa governação”.

O discurso jurídico sobre a corrupção ultrapassa as barreiras dos Códigos Penais onde, tradicionalmente, era exclusivamente tratado.

Constata-se um “transvaze” da matéria da corrupção para domínios que vão muito para além do discurso jurídico-penal, nomeadamente nos estudos políticos, na economia, na criminologia, na sociologia, na ética, ou mesmo na gestão.

¹ Disponível em http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/relatorios/relatorio_anticorruptao_ue.pdf

² Rodotá, Stefano. 2011, *Elogio del moralismo*, Laterza, Roma. p.32.

³ Desenvolvidamente sobre este tópico, ver nosso *O Espectro da Corrupção*, Almedina, Coimbra, 2011.

Na perspetiva da dogmática penal, identificamos, num núcleo central, um conjunto de tipos criminais que envolvem os crimes de corrupção *stricto sensu*, nas suas vertentes de corrupção ativa e passiva, pública e privada, nacional e internacional ou mesmo o “recebimento indevido de vantagens” ou o enriquecimento injustificado ou ilícito.

Num segundo círculo, mais alargado, encontramos os crimes de tráfico de influências, o peculato, a prevaricação e o abuso de poder que tutelam bens jurídicos diferenciados, dando cobertura a realidades diversas do ponto de vista criminal, mas que põem em causa de uma forma ampla a “boa governação” de um Estado e/ou da economia. Nesta dimensão podem enquadrar-se, igualmente, um conjunto de crimes que se prendem com patologias de natureza tributária, com reflexos diretos nas finanças públicas de um qualquer Estado, bem como o branqueamento de capitais.

O largo espetro criminal abrangido por aquele conjunto de crimes consubstancia o que alguns autores referem como o apelo à necessidade de manter e respeitar as “regras do jogo”, aqui se englobando não só as regras do jogo democrático, mas também as regras do jogo de mercado.

Num terceiro círculo identificam-se as patologias ligadas à corrupção do sistema político, nomeadamente o financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, sabido que nos Estados de direito democráticos é sobre os partidos políticos que se sustenta praticamente todo o “jogo democrático”.

O último relatório da OCDE (*Financing Democracy - Funding of Political Parties and Election Campaigns and the Risk of Policy Capture*⁴), publicado no dia 4 de fevereiro de 2016, é inequívoco em afirmar a necessidade de existirem quadros normativos e sancionatórios efetivos e eficazes que permitam concretizar uma política pública transparente no domínio do financiamento dos partidos e campanhas eleitorais.

Num quarto círculo, mais alargado, identificam-se as patologias que envolvem a corrupção na atividade, nomeadamente no setor privado e no comércio internacional.

As distorções concorrenciais que decorrem desta situação afetam todo o funcionamento do mercado e da economia, com as consequentes perdas para empresas, países e cidadãos.

Instituições como o Banco Mundial ou o Conselho da Europa, através do GRECO ou a OCDE, insistem hoje na necessidade de desenvolver e salientar a questão da corrupção “privada”, seja numa perspetiva de diagnóstico seja numa perspetiva de tratamento da patologia. Este catálogo de patologias conforma aquilo que denominamos como “círculo patológico dos sistemas de governação”, que envolve dinheiros públicos e dinheiros privados e que evidenciam um conjunto alargado de categorias jurídicas diversificadas, onde se identificam ilicitudes penais e não penais, perfeitamente autónomas, que devem ser vistas numa perspetiva sistémica.

É este “círculo” que levou a que, pela primeira vez, em 2014, no primeiro Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento europeu – Relatório Anticorrupção – a Comissão Europeia tenha assumido a relevância de utilizar o conceito amplo de corrupção como “todo e qualquer abuso de poder em benefício próprio”, e através dele condicionar as políticas públicas que se devem desenvolver na União Europeia.

A corrupção é um conceito voraz, plástico, que obriga a uma pluralidade de políticas públicas diferenciadas, quer no domínio da prevenção, da investigação ou da repressão.

⁴ Pode ser consultado em <http://www.oecd.org/fr/gouvernance/l-ocde-preconise-de-reglementer-plus-etroitement-le-financement-de-la-vie-politique-et-de-durcir-les-sanctions.htm>

3. O largo espectro de situações que foram referidas mostra-nos um conjunto de atos ilícitos subjacentes à “má governação” que decorre da corrupção, que atingem diretamente todo os cidadãos e, por reflexo, o exercício dos seus direitos sociais e individuais.

E atingem-no, desde logo, em duas perspetivas.

De um lado, no domínio económico, o desvio ou a apropriação de enormes quantias monetárias por alguns, distorce toda a regulação normal da economia, levando a que as políticas públicas restritivas, que são exigidas para compensar aqueles desvios, venham a atingir todos os cidadãos. Ou seja, todos pagam aquilo que beneficiou ilicitamente muito poucos.

Por outro lado, a manipulação das “regras do jogo”, a falta de transparência entre o exercício das atividades pública e privada, evidencia uma enorme quebra de confiança no sistema político, tanto nas instituições de governação, como no próprio “pilar” que sustenta o funcionamento do regime democrático, nomeadamente os partidos políticos.

Em democracia esta situação não é mais tolerada pelos cidadãos.

Que fazer?

O concreto exercício dos direitos individuais exige efetividade nas políticas públicas e não se conforma mais com boas intenções de programas não cumpridos.

Torna-se, por isso, necessário desenvolver e concretizar uma política anticorrupção integrada, tanto de um ponto de vista preventivo como repressivo, realista e eficaz que garanta a integridade do sistema de governação pública. E que tenha resultados.

A todas as instituições de soberania, nomeadamente ao poder legislativo, ao poder executivo e ao poder judicial é exigido uma dimensão de efetividade na concretização de políticas anticorrupção.

A efetividade das políticas públicas, neste domínio, é uma exigência em praticamente todas as democracias, ainda que variando de grau de implementação.

Deve sublinhar-se, mais uma vez que, no domínio das políticas anticorrupção, existem competências repartidas entre os vários sistemas ou órgãos de soberania, em função das políticas necessárias, seja de prevenção ou repressão.

Neste sentido, só um compromisso que envolva tanto o poder legislativo e o poder executivo, na definição e execução de políticas públicas consistentes de prevenção, como um poder judicial dotado de meios para garantir a repressão, pode estancar um problema que atinge o cerne dos sistemas democráticos.

Um compromisso que deve assumir uma dimensão de efetividade e que permita, a cada um dos poderes, executar as suas competências constitucionais diversas, de modo eficiente e eficaz através de duas formas: medidas preventivas e medidas repressivas.

a) É necessário traçar um “mapa” da realidade que envolve os fenómenos da má governação, consubstanciada em ilícitos criminais e não criminais e, nesse “mapa”, determinar, com precisão, quais as áreas vulneráveis ao desenvolvimento de práticas corruptas, identificando “zonas de risco” onde é favorável o desenvolvimento de fenómenos patológicos relacionados com a corrupção;

b) É preciso desenvolver uma “cultura da prevenção da corrupção” através da concretização de políticas diversificadas e integradas, tanto pelos vários órgãos da administração pública como pela sociedade civil, nomeadamente os cidadãos, as escolas e as empresas. Neste último caso, o tecido empresarial público e privado e as suas organizações corporativas e reguladoras têm que assumir o discurso da corrupção, como obstáculo ou fator de distorção e manipulação do sistema económico. As políticas de Compliance assumem, por isso, cada vez mais uma importância essencial nos esquemas organizacionais das empresas.

c) A legislação tem que fixar critérios de rigor, de transparência e de ética em todos os procedimentos da administração pública e privada, afirmando-se uma política de intransigência na admissibilidade de cumplicidades entre o setor público e o setor privado, nomeadamente estabelecendo regimes de impedimentos e incompatibilidades de exercício de funções cumulativas e sucessivas naqueles setores, bem assim mecanismos de transparência das decisões que envolvam quem desempenha esse tipo de funções.

d) É necessário reforçar os órgãos de fiscalização interna da administração, tanto por via da sua maior autonomia e independência como do reforço dos seus poderes e meios de atuação, bem como uma interligação entre todas as entidades que se entrecruzam no processo de fiscalização e monitorização, permitindo cruzar e partilhar informações. O *enforcement* das entidades fiscalizadoras e reguladoras assume-se, por isso uma relevância inquestionável.

e) É necessária mais eficácia nos sistemas de responsabilização de natureza criminal, administrativa e financeira, de modo a ser rápida, forte e suficientemente dissuasora para que constitua um “travão” essencial à prática de comportamentos ilícitos e sobretudo que evite comportamentos criminais subsequentes.

f) É necessário uma proatividade policial e judicial permitindo o início da investigação criminal necessária e atempada, não apenas arqueológica, de modo a concretizar uma investigação eficaz e efetiva.

g) É necessária uma atuação judicial, que garanta um processo justo, assegurando os mecanismos de defesa, mas que seja eficaz e rápida.

Como referimos, só um compromisso entre o poder legislativo, o poder executivo e o poder judicial, naturalmente sustentados na vontade dos cidadãos, pode estancar um problema que atinge o cerne dos sistemas democráticos.

Esse compromisso exige consensos. Consensos na necessidade de mudar, nas políticas a desenvolver e na execução do que for decidido. O consenso exige, no entanto, disponibilidade para ouvir, para negociar, para aceitar. É essa arte e engenho que se pede a quem tem que realizar as políticas ouvindo quem aplica, na prática, as leis que as concretizam.

2º PAINEL

A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA ÁREA CRIMINAL ENQUANTO MECANISMO DA CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

iv. A cooperação policial transfronteiriça no âmbito da investigação criminal

Mário José Maia Moreira, Coordenador do projeto WACI (Iniciativa da Costa Ocidental Africana – Combate ao Crime Organizado), escritório das Nações Unidas de Luta contra a Droga e o Crime, Bissau (Guiné-Bissau)

A cooperação formal e, em particular, informal entre polícias é uma matéria que assume particular relevância no âmbito das investigações e do combate aos fenómenos criminais de carácter transnacional. Assim, no contexto da conferência em apreço e do tema proposto, afere-se pertinente apresentar alguns exemplos de boas práticas que estiveram ou estão implementadas noutros países, mormente europeus, e passíveis de implementação em países como a Guiné-Bissau e os demais visados pelo PACED, se não já implementados em alguns casos, focando-se no intercâmbio de informações.

Os exemplos apresentados consideram o contexto dos países visados, dentro daquele que é o limitado conhecimento sobre os mesmos, nomeadamente no que concerne à disponibilidade de recursos, colocando-se a tónica sobre as práticas e ferramentas que não dependerão sobremaneira destes últimos para serem implementadas. No fundo, reconhecendo-se a capacidade dos profissionais para um desempenho de excelência, reconhece-se igualmente a insuficiência de infraestruturas, nomeadamente de comunicação, de equipamentos e de tantas outras limitações.

No quadro do acima apresentado, o foco da intervenção incide sobre:

- O realçar da interligação/sobreposição entre diferentes tipos criminais;
- A necessidade de cooperação policial que decorre da transnacionalidade de alguns fenómenos criminais, recorrendo ao exemplo do tráfico de armas de fogo ...;
- O salientar da diferença entre a cooperação policial internacional e a assistência jurídica mútua em matéria penal, explanando sobre a primeira e referindo alguns arranjos institucionais e, em especial, informais, em conexão com a investigação criminal;
- A apresentação dos pilares e de alguns canais e mecanismos da cooperação policial internacional relevantes para o intercâmbio de informações, incidindo no exemplo europeu (atual e passado).

De facto, frequentemente, os diferentes tipos de crime estão interligados, e hoje, mais do que nunca, os fenómenos criminais transnacionais e os *modus operandi* utilizados obrigam a que exista uma partilha de informações entre os países envolvidos que seja rápida, oportuna e eficaz¹. A título de exemplo, podemos constatar a sobreposição e a transnacionalidade de diferentes fenómenos criminais, nomeadamente com a cocaína a ser produzida na região dos Andes e a “sair” para a América do Norte, via América Central, e para a Europa, muitas vezes via Oeste africano ... e nesta mesma zona de produção e saída da cocaína, constata-se a prevalência de uma elevada taxa de homicídios².

Num outro exemplo, podemos igualmente constatar que a zona de maior produção de heroína, no Afeganistão, coincide com áreas geográficas onde se verificam conflitos que, inclusive, justificam a presença de missões de apoio das Nações Unidas³; ...

¹ Já em 2004, Kofi Annan, Secretário-Geral das Nações Unidas, no prefácio à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional e seus Protocolos, escreveu que “pela via de uma cooperação internacional reforçada poderemos verdadeiramente fazer face às capacidades dos criminosos internacionais”.

² ICC-International Maritime Bureau. 2009, *Piracy and Armed Robbery against Ships, Annual Report*. London.

UNODC. 2010, *The Globalization of Crime, a Transnational Organized Threat Assessment*. Vienna.

UNODC ROSEN Research and Awareness Section, 2015

³ Idem.

Para salientar ainda mais a transnacionalidade aludida, verifiquemos as rotas dos principais tráficos ilícitos no mundo: a) Veja-se a produção de heroína a dar-se maioritariamente no Afeganistão e tendo como maiores destinos de consumo a Europa e a Rússia; b) O maior fluxo de cocaína a dar-se da região dos Andes para a América do Norte, via América Central, e para a Europa, muitas vezes via Oeste africano; c) Quanto ao tráfico de armas, há um grande fluxo dos Estados Unidos para o México (fins criminais) e da Europa do Leste para África (fins relacionados com a tomada/manutenção do “poder de governação”); d) O contrabando de migrantes verifica-se com maior expressão da América latina para a América do Norte e de África para a Europa, mas espalhou-se ao Leste da Europa; e) As mulheres vítimas de tráfico são maioritariamente originárias do Sudeste Asiático e da América Latina (e não maioritariamente da Europa de Leste, como se verificou no pós guerra-fria); f) Os produtos contrafeitos têm como principal ponto de origem a Ásia e como destino principal a Europa; g) Os medicamentos falsificados têm também como principal origem a Ásia, mas como principal destino a África - a Europa é um destino menos expressivo mas que tem vindo a aumentar; h) O tráfico de vida selvagem tem origem mais expressiva em África e no Sudeste asiático;⁴ ...

E é essencialmente da transnacionalidade acima referida que decorre a importância da cooperação internacional, nomeadamente ao nível do intercâmbio de informações.

Recorrendo a um exemplo prático de um fenómeno criminal que representa bem a transnacionalidade do crime e a necessidade de uma articulada e agilizada cooperação policial, e para fugirmos ao habitual “cliché” do tráfico de droga, explanemos, desta feita, a realidade do tráfico de armas de fogo.

Começaria por fazer notar que o *stock* ilegal de armas de fogo resulta, sobretudo, do furto e vendas de armas do Estado, bem como de armas utilizadas em guerras, ao que acrescem a produção local ilegal e as importações ilegais (e aqui logo a transnacionalidade).

E hoje é bem conhecido um *modus operandi* de vendas online, frequentemente, e cada vez mais, com recurso à chamada *dark web*, utilizado tanto por grupos de crime organizado como por indivíduos, o que as torna cada vez mais acessíveis. Este desenvolvimento resulta num aumento expressivo do recurso aos serviços de encomendas postais para o tráfico de armas de fogo e dos seus componentes.

O comércio *on-line* permite então que pessoas sem vínculos com o crime organizado comprem armas e participem de outras atividades ilícitas. E a proliferação e disponibilidade de armas de fogo ilegais aumenta o risco de utilização por grupos terroristas, como vemos hoje na União Europeia (UE), bem como o aumento da violência de rua e confrontos entre gangues, representando uma grande ameaça para os cidadãos.

Os criminosos exploram as brechas legais e as diferenças entre os regimes jurídicos para levarem a cabo os seus intentos. Veja-se o caso da conversão ou reativação de armas de fogo compradas de revendedores autorizados em países com regras mais permissivas, particularmente no que concerne ao licenciamento e ao registo, que são depois enviadas para o destino via serviços postais, e onde a sua aquisição e detenção é proibida.

De salientar que a reativação e a conversão estão entre as principais fontes de armas de fogo ilegais traficadas na UE.

A título de exemplo, refiram-se dois casos de investigações, recentemente divulgados, que refletem a transnacionalidade e a interligação entre tipos criminais. No primeiro, as autoridades italianas detiveram dois mafiosos de um clã que haviam comprado mais de 160 armas de fogo desativadas a partir da Eslováquia. Algumas destas armas foram reativadas e enviadas via encomenda postal para Malta. O grupo de crime organizado italiano mantinha ainda laços com grupos de crime organizado egípcios envolvidos no contrabando de pessoas.

⁴ UNODC. 2010, *The Globalization of Crime, a Transnational Organized Threat Assessment*. Vienna.

No segundo caso, a polícia espanhola apreendeu um enorme arsenal a um grupo de crime organizado. Mais de 10.000 espingardas de assalto, metralhadoras, pistolas, revólveres e 400 obus e granadas. Foram encontradas máquinas para alterar e reativar armas de fogo e a EUROPOL informou que as armas de fogo foram vendidas em Espanha, França e Bélgica. Grande parte do arsenal havia sido adquirido em leilões e outros canais legais antes de ser reativado.

Ora, vários instrumentos internacionais e regionais fazem parte do regime jurídico que permite a cooperação entre países no âmbito da prevenção e repressão da criminalidade transnacional, nomeadamente o tráfico de armas. No quadro das Nações Unidas, são de salientar a Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional e os protocolos que a suplementam, entre as quais o Protocolo contra o Fabrico e Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, suas Peças, Componentes e Munições.⁵

Há de facto muitos mais instrumentos, internacionais, regionais ... estas páginas não seriam suficientes para os elencar ... e isto releva para que o que mais importa destacar seja o necessário esforço de harmonização (melhor ainda, de compatibilização) dos mecanismos nacionais que permita otimizar a cooperação entre as autoridades de diferentes países, isto, claro, observando sempre as especificidades de cada um destes. Neste contexto, o intercâmbio de informações é ainda mais importante, principalmente num quadro informal face ao ainda muito trabalho a fazer para o normatizar.

Uma referência importante neste momento é que a cooperação policial internacional é algo distinto da assistência jurídica mutual em matéria penal, sendo que esta última passa por ações geralmente relacionadas com meios de prova, inquirições, interrogatórios, etc., pressupondo, em regra, a intervenção das autoridades judiciais. Já a cooperação policial transfronteiriça assenta, em larga medida, no intercâmbio de informações – ou seja, tem a haver com mecanismos de acesso ou troca de informação policial, estratégica e operacional, designadamente na área de investigação criminal.

Assim, no âmbito mais operacional, ou seja, de atuação policial, impõe-se adotar uma abordagem preventiva, apoiada pelas informações. Isso só é possível através de uma partilha de informação eficaz e racionalizada. É por isso que, por exemplo, o artigo 28 da Convenção de Palermo⁶ obriga os Estados-Membros a adotar medidas no âmbito da recolha, intercâmbio e análise de informações sobre a natureza do crime organizado. O intercâmbio de informações sobre fenómenos criminais transnacionais deve começar o mais cedo possível, favorecendo a adoção de medidas urgentes para fazer valer a lei; de medidas de prevenção; de planeamento adequado das investigações, inclusive sobre métodos, planos e meios de cooperação internacional. Tudo isto é essencial, assim como o é a partilha espontânea de informações.

Ora, grosso modo, o inquérito criminal inclui todas as medidas que, no âmbito do procedimento criminal, visam determinar a existência de um crime, os seus agentes e a sua responsabilidade, e descobrir e recolher as provas a fim de que o órgão com competência para exercer a ação penal possa, capazmente, decidir se deduzirá ou não acusação.

No quadro do inquérito, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, da qual o UNODC é o guardião, abre as portas para uma cooperação internacional eficaz, particularmente em áreas-chave, através de assistência jurídica mútua, extradição e apreensão e/ou confisco de bens de origem criminosa. Prevê mesmo, nomeadamente no protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições, que a suplementa, a possibilidade de formação de equipas de investigação conjuntas ... Ao ratificar ou aderir à Convenção e aos Protocolos, naturalmente, os Estados comprometem-se a adotar e implementar uma série de medidas de luta contra o crime.

⁵ A Convenção é complementada por três protocolos que abordam áreas específicas do crime organizado: o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças; o Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; e o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições.

⁶ Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada e Transnacional.

E, no âmbito do inquérito, vários meios de obtenção de prova podem ser utilizados. Naturalmente, estes meios variam consoante o regime jurídico de cada país. Não obstante, alguns são quase universalmente admissíveis, nomeadamente, revistas e buscas, apreensões, interceções telefónicas...

Os meios de obtenção de provas permitirão então chegar aos meios de prova, nomeadamente, as declarações do acusado, do assistente e das partes civis; a prova testemunhal; a prova por acareação; a prova por reconhecimento; a reconstituição do facto; a prova pericial; a prova documental... Mas, para que tudo isto seja possível, o ciclo de informações tem de ser percorrido, por forma a fundamentar as respetivas/necessárias autorizações judiciais.

Neste contexto relevam também as medidas cautelares como aquele conjunto de atos praticados pelos órgãos de polícia criminal no sentido de preservar os meios de prova, quando assim o imponham razões de urgência onde a demora só traria efeitos nocivos.

As medidas cautelares e de polícia podem abranger duas realidades distintas, como sabemos: numa delas o processo ainda não existe e há necessidade de realizar urgentemente atos que acautelem os meios de prova (não se está perante a figura de atos processuais, porque o processo não existe, mas sim perante atos pré-processuais); numa outra o processo existe mas, num dado momento, há que agir rapidamente para a obtenção de resultados positivos, sem que o órgão com competência para exercer a ação penal (no caso português, o Ministério Público) tenha previamente ordenado ou autorizado.

A título de exemplo, no ordenamento jurídico português, refere o art.º 249.º do Código de Processo Penal, no número 1, que compete aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova. E, neste âmbito, o n.º 2 do mesmo artigo inclui, na alínea b), o colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição. Até aqui se percebe assim que há um reconhecer da importância das informações e da celeridade na sua recolha e tratamento.

Mas já o dissemos – a cooperação policial internacional é distinta da assistência jurídica mútua em matéria penal ... podemos então também falar de cooperação informal ... mais rápida e oportuna.

A troca de informações é, de facto, o tipo mais comum de cooperação, mormente informal, ainda que outras atividades possam ser solicitadas informalmente, como a tomada de declarações ou testemunhos voluntários ou outras medidas não coercivas, especialmente antes de uma investigação oficial e antes do início do processo judicial.

Reunir e partilhar informações, ou executar outras medidas de investigação numa base informal, é geralmente considerado mais rápido, menos dispendioso e mais fácil do que através de canais de assistência mútua. Isto, no entanto, tem limitações consideráveis, que são ditadas pelo conteúdo e finalidade do auxílio solicitado.

O conteúdo consiste nos resultados obtidos e nos regimes legais que regem a realização deste resultado, no Estado requerente e no Estado requerido, por causa das muitas e substanciais diferenças existentes entre os sistemas jurídicos nacionais.

Sobre as limitações consideráveis deve-se dizer que os pedidos informais não devem ser utilizados caso haja intenção de apresentar provas de outra jurisdição na nossa. Além disso, devemos verificar cuidadosamente a aplicação à luz das regras processuais de cada sistema de justiça criminal. Acresce ainda que, quem envia a informação, também pode impor condições à sua utilização – típica, mas não exclusivamente, as condições incluem restrições sobre o tipo de procedimento em que as informações podem ser usadas e limites de divulgação para o público.

Face ao acima, quando se prepara um pedido informal, é necessário dispor de informações precisas sobre a existência de acordos de cooperação de aplicação da lei que o nosso país tenha com o país para o qual o pedido deve ser dirigido. Os acordos/instrumentos podem ser de vários tipos: podem dizer respeito a uma vasta área ou certas formas de criminalidade em particular (por exemplo, o crime organizado, vis-à-vis as armas de fogo); todos os serviços de polícia ou apenas unidades especializadas; etc. Podem também impor canais de comunicação predefinidos ou permitir o contacto direto. Em geral, criam um quadro jurídico que pode compreender as limitações e obrigações com as quais os profissionais devem cumprir integralmente.

Na verdade, contactos informais entre profissionais são a forma paradigmática de cooperação no campo da aplicação da lei.

A cooperação policial em investigações criminais transfronteiriças baseia-se então, em grande medida, na troca de informações. No geral, esta cooperação consiste de mecanismos de acesso e troca de informações de carácter policial, estratégico e operacional, especialmente no campo da investigação criminal, e assenta em três pilares:

- a) Os canais de comunicação (ou seja, os organismos envolvidos na troca de informações entre as autoridades de aplicação da lei);
- b) Sistemas de informação e bases de dados utilizadas no intercâmbio transfronteiriço de informações;
- c) Legislação – o contexto legislativo e as normas e diretrizes aplicáveis aos principais métodos e sistemas de comunicação.

Aqui importa fazer notar que é desejável que cada força policial disponha de uma estrutura centralizadora que detenha a exclusividade para prosseguir a gestão, coordenação e ligação entre as subunidades e canais de cooperação.

A adoção de uma estrutura centralizada visa, nomeadamente, maximizar recursos; evitar a duplicação ou aplicações redundantes; a troca de informações mais eficaz, rápida e transparente; e garantir a legalidade dos pedidos de informação e das informações fornecidas.

Recorrendo ao exemplo europeu, podemos apresentar alguns dos canais de comunicação/cooperação internacional: o Schengen, a EUROPOL e a INTERPOL.

Quer a EUROPOL, quer a INTERPOL funcionam como banco de dados (através do EIS e do I-24/7, respetivamente) e troca de informações. Mas comecemos por nos focalizar em algumas considerações sobre o Schengen porquanto o entendemos como um modelo viável e de relativamente mais fácil, célere e realista implementação em contextos onde os recursos e a coordenação escasseiam.

O Schengen funciona como um banco de dados (SIS II) e intercâmbio de informações.

Em cada Estado-Membro, são criados, enquanto parte dos Acordos de Schengen, gabinetes permanentes designados SIRENE (Informações Suplementares Pedidas na Entrada Nacional) na qualidade de autoridade designada para exercer a responsabilidade central pela secção nacional do Sistema de Informação Schengen (SIS II). Estes constituem o ponto de contacto para os gabinetes SIRENE das outras partes contratantes e estabelecem a ligação com as autoridades e agências nacionais.

O intercâmbio de dados sobre a informação contida no SIS II está disponível 24 horas por dia / sete dias por semana, contendo um conjunto de dados que permite às autoridades identificar pessoas ou objetos, a fim de tomar as medidas adequadas.

Os gabinetes SIRENE facilitam a cooperação policial, podendo também ter um papel a desempenhar no que respeita ao intercâmbio de informações fora do âmbito do SIS II e os grupos operativos do Gabinete Nacional SIRENE são constituídos exclusivamente por elementos policiais oriundos de várias instituições.

No que concerne à EUROPOL e à INTERPOL, existe então em cada Estado Membro uma Unidade Nacional (no caso da União Europeia) e um Gabinete Nacional da INTERPOL (na quase totalidade dos países). Em Portugal, por exemplo, a Unidade de Cooperação Internacional da Polícia Judiciária é quem garante o seu funcionamento e o compartilhamento de informações com outras polícias criminais.

A EUROPOL é um serviço europeu de polícia, incumbido do tratamento e intercâmbio de informação criminal. Tem por missão contribuir significativamente para a aplicação das leis da União Europeia no âmbito do combate à criminalidade organizada, colocando a tónica nas organizações criminosas envolvidas⁷.

O seu objetivo consiste em melhorar a eficácia e a cooperação entre os Estados-Membros no domínio da prevenção e do combate a formas graves de criminalidade organizada de dimensão internacional.

A Unidade Nacional é o elo de ligação exclusivo entre a EUROPOL e os serviços nacionais competentes, todavia, os Estados-Membros podem permitir, sob certas condições, os contactos diretos entre as autoridades competentes designadas e pela EUROPOL, incluindo a associação prévia da unidade nacional. Recebe também da EUROPOL todas as informações intercambiadas durante os contactos diretos entre a EUROPOL e os serviços competentes designados.

As relações entre a Unidade Nacional e os serviços competentes regulam-se pela legislação nacional, nomeadamente pelas normas constitucionais aplicáveis. A EUROPOL apoia as autoridades de aplicação da lei dos Estados-Membro na prevenção e luta contra o crime organizado, o crime internacional e o terrorismo envolvendo dois ou mais Estados-Membros.

Em termos de funções, cabe à Unidade Nacional da Europol:

- a) Facultar à EUROPOL, por sua iniciativa, os dados e informações necessários ao exercício das funções desta;
- b) Responder aos pedidos da EUROPOL relativos a dados, informações e consultas;
- c) Manter atualizados esses dados e informações;
- d) Avaliar os dados e as informações para as autoridades competentes, de acordo com a legislação nacional, e transmitir-lhes esses dados e informações;
- e) Dirigir pedidos de consulta, de dados, de informações e de análises à EUROPOL;
- f) Transmitir informações à EUROPOL para introdução nas suas bases de dados;
- g) Assegurar o cumprimento da lei em cada intercâmbio de informações entre si e a EUROPOL.

Mas há condições / restrições para a inclusão das informações obtidas através da EUROPOL no âmbito do inquérito - os chamados *handling codes* (códigos de manipulação) mais não são do que a imposição de regras quanto ao manuseamento e uso das informações. Têm como objetivo proteger a fonte de informação, garantir a futura segurança desta e assegurar que as informações sejam processadas de acordo com os desejos dos seus "proprietários".

No que concerne à Organização Internacional de Polícia Criminal - INTERPOL⁸, é uma organização mundial para a cooperação policial. Os seus membros são as agências de aplicação da lei em diferentes países (190).

O Gabinete Nacional da INTERPOL pode ser contactado por todos os órgãos e autoridades de polícia criminal que podem formalizar todos os assuntos relevantes quanto a uma investigação criminal, que vão além da jurisdição nacional. Desempenham um papel central no que toca ao tratamento, no Sistema de Informação da INTERPOL, dos dados fornecidos pelos respetivos países.

⁷ <https://www.europol.europa.eu/>

⁸ www.interpol.int

Através do Gabinete Nacional, a INTERPOL apoia os Estados-Membros nomeadamente através de:

- a) Base de Dados I-24/7 Insyst que comporta numerosos domínios, tais como pessoas a procurar, automóveis, obras de arte, documentos e documentos de viagem furtados em branco, armas, etc.
- b) Bases de dados complementares: I-arms; IFRT, etc.
- c) Mensagens normalizadas e formulários – facilitando e melhorando a qualidade das comunicações nos vários domínios da investigação criminal e apoio humanitário.

De referir que uma das medidas a que a Convenção⁹ obriga é que cada Estado Parte deve nomear uma entidade nacional ou um ponto único de contato para a ligação entre ele e outras partes sobre as questões abrangidas – isto acontece por exemplo no caso do tráfico de armas, relativamente ao qual o respetivo Protocolo Suplementar, no seu artigo 13, n.º 2, consagra especificamente que: “... cada Estado Parte deverá designar um organismo nacional ou um ponto de contacto único encarregue de assegurar a ligação com os Estados Parte para as questões relativas ao presente Protocolo”.

Ao nível regional, instituições da União Europeia, como a EUROPOL e o EUROJUST servem como bom exemplo de um corpo central regional estável, com um sistema de comunicação muito eficaz para receber e divulgar informações sobre investigações em curso e interligadas à EUROPOL enquanto uma agência de cooperação policial e o EUROJUST como um serviço que integra procuradores e juizes dos Estados-Membros que visam coordenar as ações relativas às investigações com vista à acusação.

Agências multilaterais responsáveis pela aplicação da lei existem noutras regiões (como, por exemplo, a Organização de Cooperação Regional da Polícia para a África do Sul - SARPCO) e, embora em alguns casos, por condicionalismos diversos, elas possam não ter a mesma capacidade operacional que as instituições da União Europeia, contribuem para o estabelecimento de uma política, uma estratégia e um conhecimento dos fenómenos criminais comum, bem como para facilitar os procedimentos de cooperação.

Além dos acima, existem outros mecanismos que criam canais de cooperação internacional, dos quais se afere pertinente apresentar como exemplos de boas práticas mais facilmente implementáveis no contexto alvo do projeto do PACED:

- Acordos bilaterais, como os existentes entre Portugal e Espanha, França e Itália e outros países europeus que têm fronteiras comuns, pela via dos quais se criam centros de cooperação policial e aduaneira (CCPA), de acordo as disposições do artigo 39, parágrafo 4, da Convenção de aplicação dos Acordos de Schengen;

As partes contratantes nesses acordos definem as bases da cooperação transfronteiras a estabelecer, nomeadamente as funções, o quadro jurídico e as regras de criação e funcionamento dos centros.

O intercâmbio de informações através dos CCPA diz respeito sobretudo à pequena e média criminalidade, aos fluxos de migração ilegal e a problemas de ordem pública.

A título de exemplo, o serviço integra, no caso português, o SEF, GNR, PSP, PJ e AT e tem como funções a recolha e troca de informações; a prevenção e repressão de crimes na zona fronteira; o suporte para monitoramento e seguimento; a coordenação das medidas de patrulhamento conjunto na área de fronteira; a coordenação das ações conjuntas por terra, mar e ar para prevenir e reprimir todas as formas de expressão do crime internacional; a recolha e troca de informações entre a polícia e a alfândega, inclusive para fins de análise de risco relacionados com a criminalidade fronteira e transfronteira, segurança, ordem pública e prevenção do crime.

⁹ Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada e Transnacional.

Ora, acordos idênticos ao acima apresentado, carecem “apenas” da vontade e comprometimento do poder decisório dos países envolvidos e poderiam, inclusive, resultar numa melhor gestão de recursos, que seriam partilhados, nos postos de fronteira.

· Um outro mecanismo são os agentes de ligação.

Na União Europeia, nos termos do artigo 47 da execução do acordo de Schengen, os Estados-Membros podem celebrar acordos bilaterais que permitam o destacamento, por um período determinado ou indeterminado, de oficiais de ligação de um Estado Membro num outro.

Os oficiais de ligação são responsáveis por estabelecer e manter contactos diretos para promover e acelerar a cooperação na luta contra o crime e garantem uma cooperação rápida e eficaz assente no estabelecimento de contatos pessoais e na confiança mútua. Fazem-no facilitando e acelerando a recolha e o intercâmbio de informações, executando pedidos de entreaajuda policial e judiciária em matéria penal e organizando e assegurando a realização de operações transfronteiras.

À semelhança dos acordos bilaterais, também aqui “basta” (mas dificilmente se pode abdicar de) um bom relacionamento/entendimento entre os Estados e uma abertura a este tipo de cooperação.

Todos os canais mencionados devem operar no quadro de uma rede de pontos focais nacionais, nomeadamente, e reportando-nos ao exemplo português, o Schengen pela via do Gabinete Nacional SIRENE (que visa facilitar a cooperação policial entre a as diferentes Forças e Serviços de Segurança que o integram – PSP, GNR, SEF e PJ); a EUROPOL através da Unidade Nacional da EUROPOL; e a INTERPOL pela via do Gabinete Nacional da INTERPOL.

Estes pontos focais terão como principais funções servir de ligação entre parceiros internacionais e ponto de convergência de contato para as autoridades nacionais; desenvolver diligências subsequentes à descoberta nas bases de dados (caso do canal SHENGEN); e validar e transmitir os pedidos de informação.

Quanto aos pedidos de informação, devem ter em conta as características dos canais de cooperação. Nos exemplos apresentados:

- O Schengen / SIRENE será normalmente usado para aplicações simples e a resposta é geralmente rápida;
- À EUROPOL serão de remeter solicitações relacionadas com fenómenos criminais transnacionais e com um certo nível de organização, sendo que o tempo de resposta depende da complexidade do pedido.
- O recurso à INTERPOL far-se-á para pedidos adicionais da UE e, possivelmente, em função do país em causa e das condicionantes existentes, poderá a resposta não ser tão célere quanto desejado.

As solicitações podem ter natureza genérica e assumir a forma de pedidos de registos criminais, identificação de pessoas, veículos, telefones, etc, ou natureza específica, como a verificação de endereço, monitoramento e outras medidas que contribuam para o êxito das investigações (sob e de acordo com as restrições da lei do Estado requerido). Podem também consistir no prestar de informações de interesse para outros Estados, particularmente em matéria de infrações que estejam a ser preparadas ou foram cometidas nos seus territórios, sobre os novos *modus operandi*, etc.

Os pedidos de informação devem incluir a identificação da pesquisa (número e tipo de crime); o resumo dos fatos sob investigação, incluindo as circunstâncias de tempo, modo e lugar do crime; se possível, uma caracterização completa da pessoa / objeto / veículo alvo; a descrição objetiva do que queremos; É também uma boa prática enviar outras informações relevantes (figuras, tabelas, etc.).

Importa aqui atender à necessidade de nos certificarmos de que a solicitação não cai no âmbito da cooperação judicial e ter presente que solicitações telegráficas podem resultar em respostas telegráficas, bem como atender aos critérios de inserção da informação obtida no inquérito.

O foco, hoje, em matéria de atuação policial e de investigação criminal deve ser orientado pelas informações, aumentando a capacidade para as gerar e processar. Porém, algumas questões e desafios se colocam no contexto dos países em geral e de alguns dos países alvo do PACED em particular:

- Como melhor promover a cooperação regional a nível estratégico e operacional?
- Como trocar informações de forma célere o suficiente para que um serviço de um país limítrofe ou do outro lado do planeta tenha tempo para se preparar e executar uma ação policial? (ainda mais em contextos onde os recursos necessários escasseiam).
- Como promover/manter os contatos ativos em contextos onde os meios de comunicação e mecanismos de cooperação são inadequados?

Muitos desafios persistem ao nível global no que concerne ao combate à criminalidade transnacional. E estes crescem com a evolução do conhecimento utilizado com propósitos maliciosos/ilegais. Uma afirmação, porém, se afigura como certa - a cooperação policial formal e informal desempenha um papel crucial na abordagem a este fenómeno.

2º PAINEL

A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA ÁREA CRIMINAL ENQUANTO MECANISMO DA CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

v. Estado de direito e Corrupção

Uma abordagem internacional e dos mecanismos de cooperação

Nuno Coelho, Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Lisboa
e Consultor Científico do PACED (Portugal)

I. Introdução

Na minha intervenção vou apresentar essencialmente uma proposta.

Uma proposta de abordagem comparativa que cruza com maior incidência a experiência dos países de língua portuguesa. Mas também uma tentativa de integrar o fenómeno da corrupção no debate mais amplo da governabilidade, das políticas criminais e da administração da justiça, conjugando os princípios do Estado de direito com a caracterização dos principais instrumentos normativos e institucionais para prevenir e combater a corrupção nos sistemas de justiça dos países de língua portuguesa e discernir as melhores opções programáticas de acordo com as intenções deste seminário e o programa mais vasto do Projeto de Apoio à Consolidação do Estado de direito (PACED).

Parto de três ideias fundamentais, que marcarão todo o desenvolvimento da intervenção:

- 1.^a A corrupção não é um fenómeno isolado, antes deve ser entendido na sua complexidade e no seu contexto de relação com outros fenómenos criminais, jurídicos, mas também político-económicos (por exemplo, nos temas transversais da lavagem de dinheiros, delinquência económico-financeira e crime organizado).
- 2.^a A luta contra a corrupção interfere com vários (sub)sistemas que devem coordenar-se entre si para conseguir alcançar na sua plenitude os das políticas e dos compromissos internacionais.
- 3.^a Por último, a regulação legal da corrupção e da resolução judicial dos casos relacionados com a corrupção dependem de um sistema de justiça criminal que saiba aplicar a lei num equilíbrio sensível entre as garantias e a eficácia do processo penal.

Estas três ideias dependem de uma conjugação com o conceito de Estado de direito.

II. O contexto alargado do tema “Corrupção e Estado de direito”

Um dos assuntos de maior dificuldade a ser tratado no domínio da condução política das sociedades tem a ver com a integridade dos seus mecanismos de governação e administração, aos seus diversos níveis.

Na verdade, entre os vários diagnósticos dos problemas que assolam a atualidade, vamos encontrar sempre o acento tónico na capacidade/incapacidade dos Estados em lidar com os fenómenos criminais que afetam de forma mais direta a boa governação de uma comunidade: criminalidade organizada, corrupção, fraude fiscal, lavagem de dinheiro, criminalidade económico-financeira, etc.

A corrupção é um problema grave. No que de muito tem sido tratado até agora sobre este tema¹, ficam as marcas de um fenómeno crítico para a sustentação dos Estados, para a confiança das democracias constitucionais, para a credibilidade e legitimação dos regimes políticos, para o desenvolvimento económico e para a justiça social, para a igualdade e a defesa dos direitos fundamentais, etc. A corrupção está ligada, inclusivamente, a processos muito perigosos de captura do Estado pela criminalidade organizada.

¹ Por todos, fica a referência interdisciplinar de Dimant, Eugen e Schulte, Thorben. 2016, “The Nature of Corruption: An Interdisciplinary Perspective”, in *German Law Journal*, Volume 17, N.º 1, Special Issues, pp. 53-72, disponível em https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4bo733dccoc8495/t/56b9128ab6aa60c971d60b31/1454969484150/PDF_Vol_17_No_01_05_Dimant%26Schulte_FINAL.pdf, e, para o domínio da justiça, González, Joaquín. 2000, *Corrupción y Justicia Democrática – Introducción a una teoría de la función judicial en las sociedades en cambio*, Madrid: Clamores.

A ligação entre a criminalidade económico-financeira, a criminalidade organizada e a prática da corrupção em todos os âmbitos justificam um tratamento abrangente das características genéricas da corrupção, atendendo a que constitui um tipo fenómeno patológico transversal a todos aqueles grandes conjuntos de criminalidade, podendo os sujeitos ser privados ou públicos, funcionários da administração pública ou agentes políticos, tratando-se de um crime que está presente nos vários setores da sociedade e nos mais variados ramos de atividade (administração pública, instituições e empresas, transações comerciais e industriais, desporto, etc.).

O pensamento económico, com a sua racionalidade própria, sintetiza bem a perversão sistémica deste fenómeno e da necessidade de estabelecer as melhores metodologias para resolver esse problema².

Aquilo que se entende como “boa governação”³ assenta em pressupostos conexos com a transparência, a integridade dos regimes, o desenvolvimento e a democracia constitucional assente no Estado de direito. As Nações Unidas, o Banco Mundial e a União Europeia têm tratado este conceito da “boa governação” em documentos de referência internacional e que marcam a sua latitude e a sua conexão institucional ao direito e às instituições jurídicas.

Ao falarmos de governação e do combate a estes fenómenos criminais, como a corrupção, teremos de considerar o complexo de políticas públicas, tanto na vertente da prevenção como da repressão, em que deve assentar essa tarefa:

- políticas criminais (v.g. prioridades e meios da investigação criminal; tipologias e sanções criminais; processo criminal);
- administração pública e financeira (controlo e supervisão financeira e contabilística do Estado);
- administração da justiça;
- governação económica e financeira; e
- regulação bancária e financeira.

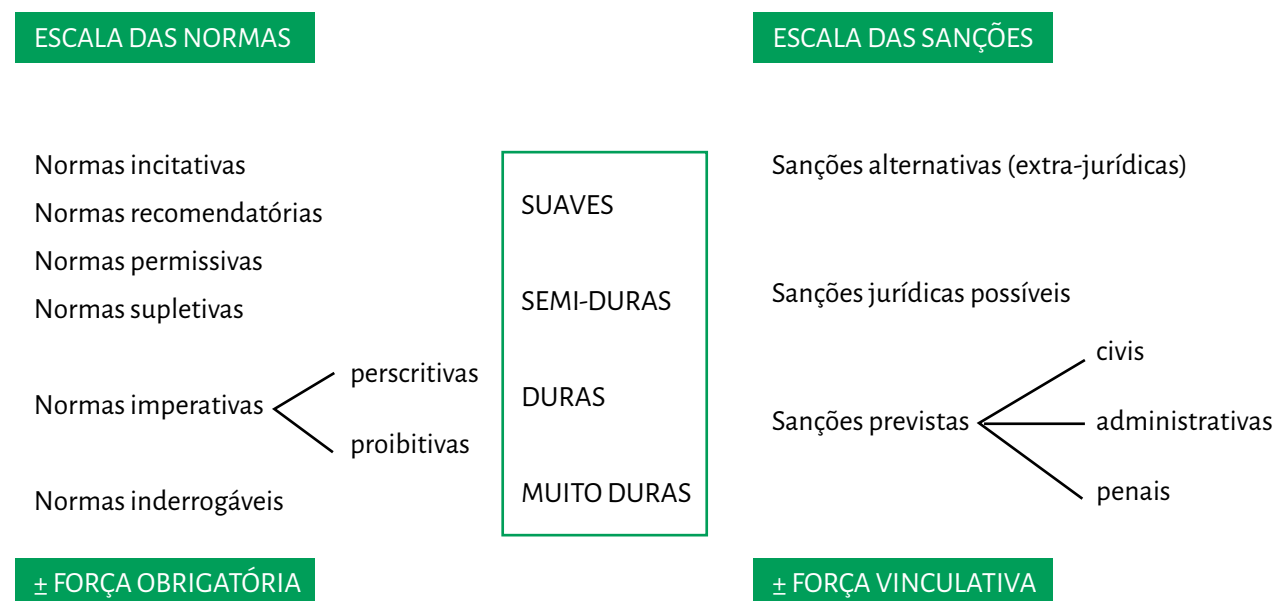
O tipo de respostas que a governação pública pode oferecer não é unívoco e o direito tem sabido distinguir essas gradações na própria intervenção legislativa e jurisdicional: *hard law* e *soft law*, de acordo com a diversidade de respostas normativas (escala de intensidades na resposta jurídica) e de tutelas sancionatórias que se encontram no universo jurídico-normativo.

² Rose-Ackerman, Susan. “The Political Economy of Corruption – Causes and Consequences”, in *Viewpoint*, Note 74, The World Bank, disponível em https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/11629/multi_page.pdf?sequence=1&isAllowed=y; e Hanousek, Jan e Kochanova, Anna. 2015, “How does corruption affect economic growth?”, World Economic Forum, maio, disponível em <https://www.weforum.org/agenda/2015/05/how-does-corruption-affect-economic-growth/>.

³ “Governação” entendida no seu sentido mais vasto, isto é enquanto “governança” (também é utilizada a expressão “governância”) ou atividade de governo que não se cinge ao plano funcional da administração executiva do Estado ou mesmo ao plano do exercício da função do Governo enquanto órgão constitucional, mas sim ao exercício de uma atividade pública e política de organização política e administrativa, encetada pelos diversos polos de decisão pública e política que se inserem na atividade pública do Estado (normativa, administrativa, judicial e regulativa) no seu todo e naquilo que tem sido a intervenção pública e regulativa da sociedade. Num sentido ainda mais geral, esta governação ou governança inclui, como atividade gestonária, de poder, regulatória e de coordenação, tanto a governança privada (*corporate governance*) como a pública, a governança mundial, regional, nacional, e local, a governança setorial e a governança em rede, e, ainda, mais precisamente, aquela a que nos referimos no texto como governação, a governança estadual ou pública. Sobre estes vários sentidos (modalidades e níveis) de “governança” ou governação, veja-se Simoulin, Vincent. 2003, e Garcia, Maria da Glória 2009, pp. 23-26 e 121-123.

⁴ *United Nations Millennium Declaration* - Resolution adopted by the 55th General Assembly on 8 September 2000, disponível em http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/55/2&referer=/english/&Lang=E; World Bank, 2017, *Governance and The Law*, World Development Report, Washington: World Bank Group, disponível em <http://www.worldbank.org/en/publication/wdr2017> e União Europeia, *Governança Europeia*. 2001, *Um Livro Branco*, COM 428 final, Jornal Oficial C 287 de 12/10/2001, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l10109&from=PT>.

Catherine Thibierge, ao trabalhar a “força normativa”, isto é a diversidade na escala de obrigatoriedade e de vinculatividade das normas jurídicas⁵, aponta o seguinte esquema que nos parece assaz elucidativo:



Vamos encontrar essa diversidade de instrumentos jurídicos e normativos, mais ou menos intensos, mais ou menos densificados, tanto na ordem jurídica nacional como internacional, de acordo com as características próprias dos diversos sistemas jurídicos em presença.

A reflexão proposta – que se conjuga com os próprios objetivos deste projeto de apoio à consolidação do Estado de direito (PACED) – passa por acentuar os mecanismos de reforço e consolidação do Estado de direito. A ideia de Estado de direito constitui, hoje, uma pedra de toque de todas as ordens jurídicas em democracia e um referencial para apurar do grau da consistência e da integridade dos regimes políticos nacionais e das instituições que os suportam.

Esse conceito político fundamental tem evoluído e beneficiado a ideia primacial da determinação e limitação pelo direito dos poderes estatais e da separação de poderes, com sucessivos sedimentos fundados nas ideias da democracia, da defesa dos direitos humanos, do desenvolvimento e da paz, da justiça social e da igualdade e da proteção ambiental.

Esta tem sido uma tônica dominante na ordem jurídica internacional e que vamos encontrar refletida tanto nos documentos jurídicos internacionais de referência que vinculam aquela, como também nos discursos dos vários líderes mundiais que marcam as variações da cultura governativa, ao longo do final do século XX, e o início deste século XXI.

⁵ Thibierge, Catherine. 2003, “Le droit souple. Réflexions sur les textures du droit”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Octobre-Décembre, pp. 617, adaptado por Aragão, Alexandra. 2008, “Princípio da Precaução: Manual de Instruções”, *RevCEDOUA*, n.º 2, pp. 52.

Segundo define o *The World Justice Project*⁶, a noção de Estado de direito (*A Shared Notion of the Rule of Law*) pode ser reconduzida a quatro padrões universais:

- o Estado e os seus agentes, mas também os particulares e as empresas, respondem, todos, perante a lei e o direito;
- as leis são claras, conhecidas, estáveis e justas, sendo aplicadas de forma equitativa e com salvaguarda dos direitos fundamentais (incluindo a segurança das pessoas e da propriedade);
- o processo de aplicação, administração ou efetivação de cada uma das normas legais, é acessível, equitativo e eficiente; e
- a justiça é administrada com prontidão por representantes competentes, íntegros, independentes e imparciais, em suficiente número, com recursos adequados e identificados com as comunidades que servem.

Esses quatro padrões tendencialmente universais constituem, no seu conjunto, uma definição que é o resultado de um trabalho em equipa baseado em inúmeras consultas dirigidas a uma variedade alargada de peritos do mundo inteiro e que ambiciona estar de acordo com os padrões e as normas aceites internacionalmente⁷.

Estes critérios também se estabelecem em torno de determinados mecanismos de avaliação. Por exemplo, o Comité dos Ministros do Conselho da Europa recomendou recentemente a utilização por todos os Estados europeus da lista de critérios elaborada pela Comissão de Veneza⁸, difundindo-a em larga escala.

Essa listagem passa em revista os diversos aspetos do Estado de direito, como a legalidade, a segurança jurídica, a prevenção do abuso de poder, a igualdade perante a lei e a não discriminação, o acesso à justiça, para além de salientar dois dos maiores desafios colocados ao Estado de direito: de um lado, a corrupção e o conflito de interesses, e, do outro, a fiscalização da recolha e utilização de dados pessoais.

Uma noção prática de Estado de direito, como esta, tem a grande virtualidade de acentuar os traços comuns de um princípio, também dito da prevalência ou proeminência do direito⁹, que passou a ter uma valorização universal, tal como afirmaram todos os membros das Nações Unidas em vários documentos de referência da Assembleia Geral, desde a Declaração do Milénio¹⁰ às cimeiras mundiais de 2005 e 2012¹¹.

⁶ Consulte-se World Justice Project. *What is the Rule of Law*, 2017, Washington/Seattle/Singapore: WorldJusticeProject, disponível em <https://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law>.

⁷ Esses mesmos princípios universais são depois desenvolvidos em nove categorias de fatores em que se baseia o WJP Rule of Law Index divulgado anualmente: 1. condições dos poderes públicos; 2. ausência de corrupção; 3. transparência da governação; 4. direitos fundamentais; 5. ordem e segurança; 6. efetividade da lei; 7. justiça civil; 8. justiça criminal e 9. justiça informal. Verifique-se na mesma referência World Justice Project (2017). Outras referências podem ser mencionadas para os indicadores do Estado de direito, como o Vera-Altus Rule of Law Indicators (um antecedente do World Justice Project), o The United Nations Rule of Law Indicators - ver ONU, The United Nations Rule of Law Indicators – Implementation Guide and Project Tools, 2011, New York: United Nations, disponível em http://www.un.org/en/events/peacekeepersday/2011/publications/un_rule_of_law_indicators.pdf. - e o ---/--- 2017, Worldwide Governance Indicators, Washington: World Bank Group, disponível em <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>.

⁸ Consultável em *Rule of Law Checklist*, adotada pela Comissão de Veneza na 106.ª Sessão Plenária (11-12 março de 2016), Veneza: Comissão de Veneza / Conselho da Europa, disponível em [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e).

⁹ O *rule of law* na expressão anglo-saxónica, como se sabe uma designação específica da tradição jurídica da *common law*.

¹⁰ Nesta Declaração do Milénio, o objetivo dos direitos humanos, da democracia e da boa governação, é assumido por todos os Estados que dizem que não pouparão esforços para a sua promoção, fortalecendo o Estado de direito, além do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais reconhecidos internacionalmente, incluindo o direito ao desenvolvimento – assim, na referência atrás citada das Nações Unidas de 2000.

¹¹ No documento final da cimeira mundial de 2005 (60.ª Assembleia-Geral) os Estados estipularam “a necessidade de ver o Estado de direito consagrado e respeitado por todos ao nível nacional e internacional” – confirmar em *Resolution adopted by the 60th General Assembly on 16 September 2005*, disponível em http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/1 -, sendo que na 67.ª Assembleia-Geral, foi reafirmado o compromisso com o Estado de direito e relevada “a sua importância fundamental para o diálogo político e a cooperação entre os Estados bem como para o desenvolvimento mais alargado dos três principais pilares em que assenta a construção das Nações Unidas: a paz e a segurança internacionais, os direitos humanos e o desenvolvimento” – assim, em *Resolution adopted by the 67th General Assembly on 24 September 2012*, disponível em http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/1&referer=/english/&Lang=E. Nessa mesma Resolução, os Estados concordaram “em que a sua resposta coletiva aos desafios e às oportunidades que representam as inúmeras e complexas mudanças de ordem política, social e económica de que eram testemunhas, se deve inspirar no Estado de direito, pois este é a base das relações amistosas e equitativas entre os Estados sobre a qual se constroem sociedades justas e imparciais” – do mesmo modo, ONU (2012).

O Estado de direito, na verdade, é assim proclamado como um princípio fundamental ao nível mundial, pelas Nações Unidas, e, de uma forma mais direta ou indireta¹², também através das referências do primado do direito, às regras e princípios jurídicos internacionais e aos direitos humanos¹³, aos diversos níveis geográficos.

Ao nível regional, por exemplo, pelo Conselho da Europa, no Estatuto do Conselho da Europa¹⁴ e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹⁵, pela União Europeia, nos seus Tratados¹⁶ e Carta dos Direitos Fundamentais¹⁷, pela Organização dos Estados Americanos, na sua Carta de Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁸, e pela União Africana, no seu Ato Constitutivo¹⁹ e na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

Por seu turno, ao nível nacional, assinala-se, por exemplo, que as atuais Constituições dos diversos países de língua oficial portuguesa demonstram grandes similitudes entre si e com a lei constitucional portuguesa, tanto no que respeita à consagração formal da separação de poderes, como no que tange à definição da ordem judiciária e da sua organização²⁰. Baseiam-se, todas essas Constituições, pelo menos na sua formulação mais recente, neste modelo universal do Estado de direito²¹ com expressa proclamação da prevalência do direito e da separação de poderes entre os órgãos do poder político.

É universalmente reconhecido que a garantia do Estado de direito, isto é, a sua declaração e efetividade, só se consegue alcançar em democracia com o exercício pleno e eficaz das instituições jurídicas e judiciais. Isso passa, necessariamente, pelo exercício capaz, organizado e devidamente procedimentalizado dessas instituições.

Esta também tem sido uma preocupação dos Estados que integram a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), como podemos considerar pelo simples “googlar” da agenda de corrupção da CPLP.

Como se sabe, os países de língua oficial portuguesa (e os seus territórios autónomos) alargam-se por vários continentes (América, África, Europa, Ásia e Oceânia) numa diversidade muito plural e rica. Com diferentes contextos regionais, marcando a sua área específica de cooperação internacional, demonstram, além disso, uma história de consolidação das democracias e do Estado de direito muito específica, uma estrutura cultural, económica e social diferenciada e, além disso, uma cultura institucional e social enraizada que, apesar de poder ter raízes comuns, não pode deixar de ter também uma leitura distintiva.

Mas estes países não deixam de partilhar, do mesmo modo, fontes comuns de informação e tratamento internacional destas matérias.

¹² Fala-se de uma intrínseca pretensão universal deste paradigma de organização do Estado – assim, em Gomes Canotilho, *Estado de direito*, cadernos democráticos n.º 7, 1999, Fundação Mário Soares, Lisboa: Gradiva Publicações.

¹³ Para além dos instrumentos universais de proteção dos direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e os Pactos Internacionais sobre os direitos civis e políticos e sobre os direitos económicos, sociais e culturais.

¹⁴ No preâmbulo desse Estatuto fala-se de um conjunto de Estados assentes no primado do direito, um dos fundamentos da democracia e do comum respeito pelos direitos humanos.

¹⁵ Também nos seus diversos Protocolos adicionais.

¹⁶ Como consagra o Preâmbulo e o Art.º 2.º do Tratado sobre a União Europeia, o Estado de direito é um dos valores fundadores comuns aos Estados membros e à própria União Europeia: os princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do homem e liberdades fundamentais e do Estado de direito.

¹⁷ Carta de direitos que alude ao património da Europa assente nos princípios da democracia e do Estado de direito, como nos afirma o respetivo preâmbulo.

¹⁸ E seus diversos Protocolos adicionais.

¹⁹ Tal como se refere no seu preâmbulo: promoção e proteção dos direitos humanos, dos princípios democráticos e da boa governação.

²⁰ A história comum partilhada e a cultura jurídica daí resultante, não obstante o percurso próprio e específico de cada país na sua emancipação, ditaram alguma semelhança entre os textos legais fundamentais que são utilizados nestes Estados, para além de fomentar um modelo de formação jurídica que continua a impulsionar a consagração de soluções normativas muito idênticas, tanto ao nível da sistematização como do próprio conteúdo material das regras.

²¹ Com alusão a um “Estado de direito democrático” ou a um “Estado democrático de direito” – Art.º 2.º da Constituição da República de Angola, Art.ºs 1.º e 2.º da Constituição da República Federativa do Brasil, Art.º 2.º da Constituição da República de Cabo Verde, Art.º 3.º da Constituição da República da Guiné-Bissau, Art.º 3.º da Constituição da República de Moçambique, Art.º 2.º da CRP, Art.ºs 6.º e 7.º da Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe e Art.º 1.º da Constituição da República Democrática de Timor-Leste.

Desde logo, nas agências das Nações Unidas que previnem e combatem a corrupção, o crime económico em geral e o crime organizado (UNODC e UNICRI).

UNODC



UNICRI



A OCDE (Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico) e a IBA (Associação Internacional de Advogados) partilham uma estratégia de luta contra a corrupção no âmbito das profissões jurídicas.

OCDE

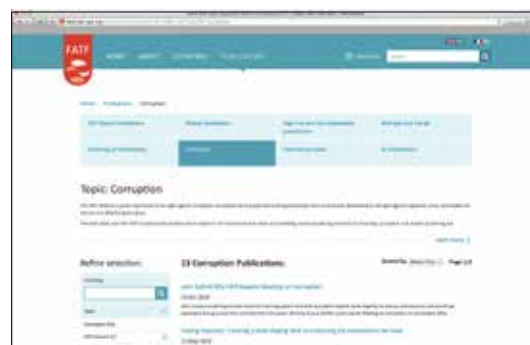


IBA



O tema da lavagem de dinheiro (branqueamento de capitais), ao nível mundial, é tratado pelo Grupo de Ação Financeira (GAFI) que é uma organização intergovernamental que tem como objetivo conceber e promover, ao nível nacional e internacional, as estratégias contra a lavagem de dinheiro e o financiamento de terrorismo. Esta organização multiplica-se, depois, em vários organismos regionais.

GAFI



No Conselho da Europa temos como referência fundamental o Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO), que possui um corpo de peritos que fazem a monitorização da corrupção em diversos países do continente europeu.

GAFI



Por seu lado, a União Europeia dispõe de um gabinete especializado na investigação da fraude no domínio das finanças europeias – Oficina Europeia de Luta contra a Fraude (OLAF).

OLAF



Neste mesmo âmbito europeu, na cooperação internacional na luta contra o crime organizado, temos a EUROJUST e a EUROPOL, cujo objetivo é apoiar e reforçar a coordenação e cooperação entre as autoridades judiciais e policiais nacionais na luta contra as formas graves de delinquência transnacional que a afetam a União Europeia.

EUROJUST



EUROPOL



Não podemos deixar de fazer, agora, uma descrição dos diversos instrumentos legais de cooperação internacional em matéria de corrupção, fazendo também alusão à amplitude geográfica dos países de língua portuguesa.

• **Nações Unidas e outras Organizações Internacionais de âmbito universal: Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), adotada em 31/10/2003.**

OCDE: Convenção sobre a Luta contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais.

Ao nível do *soft law*, podemos encontrar um manancial de documentação de reflexão, de boas práticas e de desenvolvimento teórico e prático no domínio em apreço:

Hard Law

Anti-Corruption Intergovernmental Organisations:

African Development Bank Group
African Parliamentarians Network Against Corruption (APNAC)
African Union
Anti-Corruption Network (ACN) for Eastern Europe and Central Asia
Asian Development Bank (ADB)
ADB/OECD Anti-Corruption Initiative
Asia-Pacific Economic Cooperation
Asia/Pacific Group on Money Laundering
Council of Europe
Economic Community of West African States (ECOWAS)
European Anti-Fraud Office (OLAF)
European Commission
European Partners Against Corruption (EPAC)
Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)
Global Organization Against Corruption (GOPAC)
Group of States against Corruption (GRECO) - Council of Europe
International Chamber of Commerce
International Group for Anti-Corruption Coordination (IGAC)
International Monetary Fund
INTERPOL
Organisation of American States
Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD)
Resource Center of Regional Anti-Corruption Initiative for South East Europe
Southern African Development Community (SADC)
United Nations Criminal Justice Information Network (UNCJIN)
United Nations Development Programme (UNDP)
United Nations Economic Commission for Africa (UNECA)
United Nations Global Compact
United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)
World Bank
Stolen Asset Recovery Initiative (StAR) - World Bank and UNODC
World Economic Forum

Soft Law

Other Relevant Organisations:

Asia Crime Prevention Foundation (ACPF)
Basel Institute on Governance
International Anti-Corruption Academy (IACA)
International Association of Anti-Corruption Authorities (IAACA)
International Association of Prosecutors (IAP)
International Business Leaders Forum (IBLF)
International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy (ICCLR)
International Chamber of Commerce (ICC)
Organisation for Security and Co-operation in Europe (OSCE)
TRACE International
Transparency International
U4 Anti-Corruption Resource Centre
UN Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI)
United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI)
United Nations Public Administration Programme (UNPAN)
World Bank Institute (WBI)

• **Europa**

Conselho da Europa: Convenções sobre Corrupção no âmbito do direito criminal (ETS n.º 173) e civil (ETS n.º 174), e seu protocolo adicional (ETS n.º 191); Convenção relativa ao Branqueamento, Detenção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime (STE 141), a qual foi substituída, nas relações entre as partes que a ratificaram, pela Convenção do Conselho da Europa relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo, de 16 de maio de 2005 (STE 198); Recomendações dos Comitês de Ministros n.º R (2003) 4 sobre regras comuns contra a corrupção e o financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, e n.º R (2000) 10 sobre códigos de conduta dos agentes públicos, incluindo um modelo de codificação; Resoluções dos Comitês de Ministros (97) 24 sobre os 20 princípios essenciais no combate à corrupção.

União Europeia: Convenção relativa à Luta contra a Corrupção em que estejam implicados funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-Membros da União Europeia, assinada em Bruxelas em 26/5/1997

• África

União Africana: Convenção de Prevenção e Combate à Corrupção da União Africana, adotada em 1/7/2003
Comunidade Económica da África Ocidental: Protocolo de Combate à Corrupção

• América

Organização dos Estados Americanos: Convenção interamericana contra a corrupção, adotada em 29/3/1996.

• Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP):

Documentos de referência CPLP

Convenções de Extradicação entre os Estados da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, concluída em 23/11/2005; sobre a Transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, concluída em 23/11/2005; e de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, concluída em 23/11/2005.

Ao nível do *soft law*, no domínio da CPLP, podemos indicar: o Guião de boas práticas para a prevenção e o combate à corrupção na Administração Pública, novembro de 2011, dos Organismos Estratégicos de Controlo Interno da CPLP (OEI-CPLP); a Declaração de Lisboa proferida na XII.^a Conferência dos Ministros da Justiça da CPLP de 29-30/5/2013, sobre a instituição de medidas comuns de prevenção e de combate à corrupção de agentes públicos nas transações internacionais; e as conclusões do XII.^o Encontro de Procuradores-gerais da CPLP e da Conferência Internacional de Combate à Corrupção da Associação Ibero-Americana de Ministério Públicos, de 10/12/2014.

Em todos estes instrumentos normativos ou documentos internacionais podemos encontrar os seguintes eixos e princípios fundamentais, à luz da estrutura de abordagem da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida):

- 1 - Necessidade de uma abordagem global e multidisciplinar na prevenção e combate da corrupção, com a utilização de mecanismos legislativos, da criminalização de condutas, de métodos qualificados de investigação e julgamento dos respetivos casos.
- 2 - A assistência técnica tem um papel importante na habilitação dos Estados, sobretudo no reforço das capacidades institucionais.
- 3 - Reforço da vigilância e da atuação internacionais sobre as transferências de ativos provenientes da prática criminais e da recuperação de ativos.
- 4 - Respeito das garantias procedimentais (criminais, civis e administrativas) e dos direitos fundamentais implicados (internacionais e nacionais) nas ações e processos respeitantes à prevenção e combate à corrupção.
- 5 - Compatibilização ou harmonização de todas as medidas consagradas com os princípios do direito interno de cada Estado (v.g. balanceamento entre a eficácia criminal e as garantias de defesa).
- 6 - Aposta na responsabilização da sociedade como um todo na prevenção e eliminação do fenómeno da corrupção (Estados cooperantes entre si, cidadãos e grupos de cidadãos, sociedade civil, organizações não-governamentais e comunidades locais).
- 7 - Promoção de uma cultura de rejeição da corrupção assente nos princípios de boa gestão dos assuntos públicos, da equidade, da responsabilidade e igualdade perante a lei e da salvaguarda da integridade.

Nessa mesma regulação e documentação internacional (de cooperação internacional) sobressai a utilização privilegiada dos seguintes instrumentos de prevenção, repressão, compensação e solidariedade:

A. Medidas preventivas

- políticas de prevenção e combate à corrupção, devidamente participadas e em conformidade com os princípios do Estado de direito;
- instituição de órgãos de prevenção e combate à corrupção (autoridade ou autoridades) com um estatuto de independência e de capacitação especializada;
- aposta numa cultura ética de formação, recrutamento e avaliação dos agentes públicos e instituição de códigos de conduta;
- implementação de sistemas adequados de contratação no setor público e de gestão das finanças públicas;
- transparência e informação pública da administração pública;
- reforço da integridade, independência e autonomia do sistema judicial (poder judicial e Ministério Público);
- consagração de medidas de prevenção e combate à corrupção no seio do setor privado;
- participação do cidadão e da sociedade civil neste âmbito;
- previsão de medidas de combate ao branqueamento de capitais.

B. Medidas criminais, de deteção e repressão

- tipologia e elementos dos tipos criminais de corrupção (de agentes públicos nacionais e estrangeiros ou de atos praticados no decurso de atividades económicas, financeiras ou comerciais), de peculato (nos setores público ou privado), de apropriação ilegítima ou outro desvio por um agente público, de tráfico de influência, de abuso de funções, de enriquecimento ilícito, de ocultação e de obstrução à justiça (no seu conjunto considerados no catálogo da Convenção de Mérida como “crimes de corrupção”);
- responsabilização criminal, civil e administrativa das pessoas coletivas;
- clarificação legislativa das situações de cometimento do crime em participação e tentativa, assim como da inferência a partir de dados objetivos dos elementos subjetivos do crime (conhecimento, intenção ou motivação);
- alongamento dos prazos prescricionais, previsão de sanções de acordo com a gravidade destas infrações, mecanismos equilibrados de levantamento de imunidades ou privilégios jurisdicionais, otimização da deteção e prevenção destas infrações, salvaguarda da presença do arguido e também dos direitos de defesa dos visados em todo o procedimento penal, reforço das exigências da liberdade condicional ou antecipação da liberdade e previsão da suspensão de funções, da transferência ou da demissão do agente público acusado, sem detrimento da presunção de inocência.
(Etc.)

C. Cooperação internacional

- concessão de assistência mútua na investigação e nos procedimentos (criminais, civis e administrativos) relacionados com a corrupção;
- cumprimento do requisito da dupla incriminação independentemente da qualificação penal em causa (predomínio da substância da incriminação em detrimento da denominação do tipo);
- flexibilização e otimização dos pressupostos e requisitos de extradição nas infrações constantes da Convenção;
- previsão de celebração de acordos ou instrumentos internacionais de cooperação relativos à transferência de pessoas condenadas;

- instituição de um dever de prestação de auxílio judiciário mútuo que seja possível para os seguintes efeitos: - recolha de testemunhos ou depoimentos; - notificação de atos judiciais; - realização de buscas, apreensões e congelamentos; - exame de objetos e locais; - fornecimento de informações, produção de elementos de prova e elaboração de pareceres de peritos; - fornecimento de originais ou de cópias certificadas de documentos e de processos pertinentes, incluindo documentos administrativos, bancários, financeiros ou comerciais e documentos de empresas; - identificação ou localização dos produtos do crime, bens, instrumentos ou outros elementos para fins probatórios; - facilitação da comparência voluntária de pessoas no Estado Parte requerente; - prestação de qualquer outro tipo de assistência compatível com o direito interno do Estado Parte requerido; - identificação, congelamento e localização dos produtos do crime e recuperação de ativos, em conformidade com o previsto na Convenção; e - comunicação de informações por parte de Estado Parte a outro Estado Parte, sem pedido prévio;
- cláusula de não invocação do sigilo bancário e de questões fiscais enquanto motivo para recusa do auxílio judiciário;
- (Etc.)

D. Recuperação de ativos

- adoção das medidas necessárias e/ou razoáveis para impor às instituições financeiras a obrigação de verificar a identidade dos clientes, a identidade dos beneficiários efetivos de fundos depositados em contas que movimentem elevadas quantias, bem como para submeter a um controlo reforçado as contas de pessoas que desempenham ou desempenharam funções públicas importantes (além dos seus familiares e colaboradores próximos
- publicar linhas diretrizes sobre os tipos de pessoas singulares ou coletivas cujas contas as instituições financeiras deverão submeter a um controlo reforçado, de acordo com as medidas estabelecidas na luta contra o branqueamento de capitais
- proceder à notificação das instituições financeiras a identidade as pessoas singulares ou coletivas cujas contas essas instituições deverão submeter a um controlo reforçado
- assegurar que as instituições financeiras conservem durante um prazo adequado os registos das contas e operações mencionados (identidade do cliente e do beneficiário efetivo)
- impedir através da regulamentação e supervisão o estabelecimento ou a atividade de bancos que não têm qualquer presença física e que não se encontram integrados num grupo financeiro regulamentado
- criação de sistemas eficazes de divulgação de informação financeira e de registo adequados dessa informação para os agentes públicos, incluindo partilha de informação em cooperação internacional, e previsão de sanções adequadas em caso de incumprimento
- assunção do dever de cada Estado Parte em adotar medidas para a recuperação direta de bens, designadamente:
 - a) adotar as medidas que se revelem necessárias para permitir a um outro Estado Parte instaurar nos seus tribunais uma ação civil para o reconhecimento da titularidade ou do direito de propriedade sobre bens adquiridos através da prática de uma infração mencionada;
 - b) adotar as medidas que se revelem necessárias para permitir aos seus tribunais determinar que os autores das indicadas infrações indemnizem o Estado Parte lesado pelo prejuízo sofrido em consequência da prática dessas infrações; e
 - c) adotar as medidas que se revelem necessárias para permitir aos seus tribunais ou autoridades competentes, quando tenham de decidir da perda, reconhecer o direito de propriedade legítimo reivindicado por um outro Estado Parte sobre bens adquiridos através da prática de uma infração mencionada.
- assunção do dever de cada Estado Parte em adotar mecanismos de recuperação de bens através da cooperação, designadamente:
 - a) adotar as medidas que se revelem necessárias para permitir às suas autoridades competentes executar uma decisão de perda emitida por um tribunal de um outro Estado Parte;

- b) adotar as medidas que se revelem necessárias para permitir às suas autoridades competentes, nos casos que relevam da sua competência, declarar a perda desses bens de origem estrangeira, julgando uma infração de branqueamento de capitais ou outra que releve da sua competência, ou seguindo outros procedimentos autorizados pelo seu direito interno; e
- c) considerar a adoção de medidas que se revelem necessárias para permitir a declaração de perda desses bens na ausência de sentença criminal quando contra o autor da infração não possa ser instaurado um procedimento criminal em razão de falecimento, fuga, ausência ou noutros casos apropriados.

(Etc.)

E. Assistência técnica e troca de informações

- cada Estado Parte deverá estabelecer, desenvolver ou melhorar, na medida do necessário, programas de formação específicos destinados ao seu pessoal responsável pela prevenção e combate à corrupção. Esses programas poderiam incidir nomeadamente nas seguintes áreas:

- a) medidas eficazes de prevenção, de deteção, de investigação, de repressão e de luta contra a corrupção, incluindo a utilização dos métodos de recolha de provas e de investigação;
- b) reforço das capacidades de elaboração e planeamento de estratégias de luta contra a corrupção;
- c) formação das autoridades competentes na elaboração de pedidos de auxílio judiciário que preencham os requisitos exigidos pela presente Convenção;
- d) avaliação e reforço das instituições, da gestão do serviço público e das finanças públicas, incluindo a contratação pública, bem como do setor privado;
- e) prevenção, luta contra a transferência do produto de infrações estabelecidas em conformidade com a presente Convenção e recuperação desse produto; e
- f) deteção e congelamento tendentes a impedir a transferência do produto de infrações estabelecidas em conformidade com a presente Convenção;

- os Estados Partes deverão reforçar, na medida do necessário, os esforços envidados para otimizar as atividades operacionais e de formação nas organizações internacionais e regionais, bem como no âmbito de acordos ou outros instrumentos jurídicos bilaterais e multilaterais pertinentes.

III. Uma análise de sistema do quadro jurídico-institucional, nesta matéria, nos países de expressão portuguesa

Como dizíamos ao princípio, toda esta reflexão deve fazer-se de um ponto de vista sistemático. Podemos, para isso, servir-nos do quadro sistemático de enquadramento institucional e jurídico do PACED.

Uma análise de sistema do quadro jurídico-institucional

Grelha de análise e diagnóstico

- (1) sistema legislativo e executivo (Parlamentos; Governos);
- (2) sistema bancário e financeiro (Bancos Nacionais, Autoridades reguladoras dos mercados de capitais e financeiros, Unidades de Informação Financeira; Empresas, Agentes de mercado; Ordem dos Advogados);
- (3) sistema contabilístico público e fiscal (Ministério das Finanças; Tribunal de Contas);
- (4) sistema de investigação criminal (Polícias de Investigação Criminal; Ministério Público; Governo/Ministério da Justiça); e
- (5) sistema judicial (Tribunais; Ministério Público, Conselhos Superiores; Procuradorias-Cerais da República).



Concretizar as políticas públicas necessárias nestes domínios, de forma a consolidar o Estado de direito, não pode deixar de ser integrado numa lógica de articulação institucional entre as várias instituições nacionais envolvidas e também na dimensão de cooperação à escala da comunidade dos países e territórios envolvidos, mas também nos demais domínios internacionais implicados.

Neste domínio material da prevenção e combate à corrupção e outra criminalidade económica associada, temos a considerar uma diversidade de áreas de atuação que atravessam as várias dimensões da separação de poderes que marca a ideia do Estado de direito.

Temos assim que considerar, quanto a nós, as cinco dimensões institucionais (sistemas institucionais) que aqui se inter-relacionam e que deverão ser abordadas em conformidade:

- (1) sistema legislativo e executivo (Parlamentos; Governos);
- (2) sistema bancário e financeiro (Bancos Nacionais, Autoridades reguladoras dos mercados de capitais e financeiros, Unidades de Informação Financeira; Empresas, Agentes de mercado; Ordem dos Advogados);
- (3) sistema contabilístico público e fiscal (Ministério das Finanças; Tribunal de Contas);
- (4) sistema de investigação criminal (Polícias de Investigação Criminal; Ministério Público; Governo/Ministério da Justiça); e
- (5) sistema judicial (Tribunais; Ministério Público, Conselhos Superiores; Procuradorias-Gerais da República).

A proposta aqui evidenciada assenta na consolidação do Estado de direito - através da utilização de instrumentos de política criminal e de concretização das razões da boa governação e da transparência no exercício da atividade pública.

São três os resultados fundamentais pretendidos:

- (i) reforço e modernização, em conformidade com as melhores práticas internacionais, do quadro jurídico e a organização administrativa dos países destinatários em matéria de prevenção e luta contra a corrupção (e as matérias transversais da lavagem de dinheiro, criminalidade económico-financeira e crime organizado);
- (ii) fortalecimento das capacidades institucionais e humanas das instituições relevantes; e
- (iii) reforço da cooperação e da colaboração entre instituições homólogas nos países de expressão portuguesa e as organizações externas e internacionais relevantes.

IV. Papel da justiça na consolidação do Estado de direito e no combate à criminalidade corrosiva do funcionamento das democracias

A justiça criminal não pode deixar de ser considerada como central nesta reflexão mais alargada da corrupção e do Estado de direito.

O mundo tem vindo a assistir a uma verdadeira revolução na justiça criminal, o que também é verdade nalguns dos países de expressão portuguesa: veja-se o caso do Brasil e de Portugal.

Portugal, tal qual o Brasil, tem tido casos de grande repercussão em crimes contra a ordem económica, envolvendo altas autoridades, empresários poderosos ou figuras públicas.

Esta mutação, que vinha ocorrendo há algum tempo noutras experiências (v.g. EUA, Itália, França), chega agora com muito fulgor às nossas realidades judiciais nacionais. E isto ocorreu sem que o fenómeno organizativo, institucional e comunicativo tenha sido preparado devidamente para este embate, com a inerente importância e a centralidade que o judiciário ganhou na vida política e económica nacional.

As práticas terão de ser refletidas e geridas em conformidade com um modelo de governação judiciária que tem de fazer respeitar, ao mesmo tempo, a independência jurisdicional e a *accountability* do sistema. O que não é nada fácil num ambiente de efetiva complexidade e em que as garantias processuais, tanto de quem é acusado como também de quem é vítima ou lesado, não podem ser prejudicadas em favor da eficácia ou do mero desejo punitivo das massas.

Exige-se também o reforço dos diversos sistemas judiciais em funcionar com os casos de grande complexidade que são inerentes a este tipo de investigações e julgamentos.

Eficácia e eficiência, mas sem detrimento de garantias. A política criminal tem de refletir a sensibilidade da matéria e uma acrescida preocupação de rigor na utilização dos instrumentos da justiça criminal.

Por outro lado, a justiça deve refletir sobre os seus padrões deontológicos.

A ética judiciária tem várias implicações, que vão desde a integridade no exercício profissional, no repúdio veemente da corrupção no judiciário e do abuso de autoridade até à vinculação a um modelo de juiz conforme com a justiça e o direito (com a qualidade das suas decisões, na conformidade com o princípio da verdade dos factos, com as garantias de um processo equitativo e leal, etc.).

A corrupção e as demais matérias criminais ligadas com o exercício do poder (político, financeiro, social) – na chamada criminalidade de colarinho branco –, têm sido definidas como um território de grande tensão e conflito nas relações estabelecidas entre a justiça (poder judicial) e o poder político.

Onde deve haver uma grande preocupação para que a intervenção dos juízes não redunde numa justiça espetáculo feita em torno (v.g.) de juízes vedetas, preocupados sobremaneira em agradar à opinião pública ou às maiorias.

Se é certo que as garantias procedimentais ligadas com a prossecução criminal devem ser apuradas e levadas a sério, desde o decisor legislativo, passando pelo decisor jurisdicional até ao plano da execução das penas, a verdade é que a definição do como, do modo e do tempo em que se praticam os atos, e em que se realiza a atividade jurisdicional, não pode entrar em dessintonia com a capacidade básica do sistema judicial em responder a essas exigências procedimentais.

Mirjan Damaška fala, a este propósito, da necessidade de ter em conta a tensão inevitável entre as pressões pragmáticas e as pressões ideológicas a favor das reformas processuais penais, isto é, a indispensável conciliação entre as salvaguardas processuais e as considerações pragmáticas no processo penal²².

Qualquer modelo de justiça penal, embora no respeito das suas características específicas e da sua tradição institucional, deve estar preparado para gerir a complexidade e adequar-se ao tratamento dos vários níveis de criminalidade (pequena, média e grande), com formas de resposta diversificadas, tanto ao nível da estrutura processual, quer no plano das reações concretas. E, nesse âmbito, qualquer modelo penal deverá estar apto a responder às exigências impostas pelos objetivos complexos e com momentos de tensão dialética próprios da aplicação da justiça penal – a eficácia e o rigor, numa estrutura e num ambiente garantístico e em tempo razoável²³.

²² Assim, Damaška, Mirjan R. 1999, "Aspetos Globales de la Reforma del Proceso Penal", in *Reformas a la Justicia Penal de las Americas*, Washington: Fundacion para el Debido Proceso Legal, pp. 37-57.

²³ No que respeita à mudança de paradigma do sistema penal, para a diferenciação procedimental e para o eficientismo, veja-se, por todos, Ferrajoli, Luigi. 2006, *Derecho y razón – Teoría del garantismo penal*, tradução castelhana do título original *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, octava edición, Madrid: Editorial Trotta.

Adivinham-se que serão sempre estes os tópicos de discussão e os núcleos mais problemáticos do processo penal face a este tipo de casos: - distribuição de processos, normas de competência penal e concentração processual; - autonomização/diferenciação do juiz das liberdades e garantias e do juiz do julgamento; - duplo grau de apreciação jurisdicional dos factos; - segredo de justiça e investigação criminal; - morosidade processual; e - limites e validade dos meios de obtenção de prova.

O fenómeno crescente da criminalização da vida política e económica, que se desenvolveu em torno da resolução de problemas graves como a corrupção, a lavagem de dinheiro e os demais crimes de colarinho branco, não pode deixar de ser refletido nas suas consequências para a qualidade ou mesmo para a possibilidade da regeneração da vida em democracia.

O judiciário tem de ser sensível a estes aspetos, sem detrimento do pleno exercício, isento, imparcial e independente da administração da justiça e da aplicação efetiva da lei.

Não existe justiça sem uma efetiva igualdade na realização do direito e na aplicação da lei.

3º PAINEL

OS MECANISMOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E O PROCESSO PENAL

vi. Os mecanismos de prova no âmbito da cooperação internacional

Hermenegildo Pereira, Conselheiro para as instituições da aplicação da lei no Gabinete Integrado das Nações Unidas para a Consolidação da Paz na Guiné-Bissau (UNIOGBIS) e ex-Procurador da República Guiné-Bissau

I. Introdução

Começo por agradecer este honroso convite que me foi feito para estar presente neste evento de suma importância não só para os que trabalham e lidam diariamente com o direito penal, mas, sobretudo, porque visa permitir a troca de ideias e experiências entre diferentes intervenientes oriundos de diversos/diferentes países, cuja família jurídica de natureza idêntica, mas com prática judiciária condicionada pelas realidades locais. É justamente aqui que reside o ponto alto deste encontro, uma vez que os temas escolhidos levar-nos-ão, forçosamente/necessariamente, às abordagens no sentido de compreender as principais incidências do processo de cooperação internacional em matéria penal.

A este propósito fui incumbido de falar do tema “os mecanismos de prova no âmbito da cooperação internacional”, dentro do painel “Os mecanismos de cooperação internacional e processo penal”. Como o tema indica, a cooperação internacional em matéria penal deve servir como fio condutor para a nossa abordagem, priorizando, fundamentalmente, os mecanismos processuais em detrimento dos substantivos. Assim, a nossa abordagem será centrada nos mecanismos processuais internacionais de abordagem da matéria probatória, **numa situação da necessidade isolada de um Estado ou surgindo de forma espontânea, quando envolve diversas ordens jurídicas – a chamada criminalidade transnacional, e na situação da chamada defesa do direito penal de segurança global**. Para isso devemos destacar os principais itens: delimitação do sentido da cooperação internacional em matéria penal; as fontes da cooperação internacional; a força jurídica dos mecanismos de cooperação, instrumento indispensável para garantir a fluidez na troca de informações e prática de atos processuais; as entidades que intervêm nessa cooperação; os fatores de sucesso ou não; as principais formas de atuação nesse ambiente; os mecanismos de admissibilidade dos meios de prova; a exigência da observância estrita da legalidade nos meios de obtenção de prova; o ponto de situação da Guiné-Bissau fase aos mecanismos de prova; e, por fim, tiraremos as devidas conclusões tendo como referência a posição ou estado do direito guineense.

II. Delimitação do tema

Se considerarmos, como Beck, que globalização significa “sociedade mundial sem Estado mundial”, é fácil compreender que, em relação ao fenómeno criminal, os Estados tendem a reforçar a cooperação e mesmo a harmonização das suas respostas aos problemas mais candentes². Se neste contexto a situação se apresenta complexa, mesmo quando o crime ganha a dimensão transnacional, ficando as jurisdições com aptidão e ligação ao problema vocacionado para a solução, a questão é muito mais sentido dos casos onde um determinado Estado pretende, através doutro Estado ou da sua jurisdição, satisfazer os seus interesses processuais – daí a necessidade de uma cooperação³. A cooperação jurídica internacional pode ser entendida como conjunto de atos que regulamenta o relacionamento entre dois ou mais Estados, ou ainda entre Estados e tribunais internacionais, tendo em vista a necessidade gerada a partir das limitações territoriais⁴.

¹ Os mecanismos de prova em análise levam-nos a acreditar que o exercício de que somos incumbidos vai no sentido de apreciação da prova não enquanto atividade probatória ou resultado de uma atividade probatória, mas sim enquanto mecanismo da sua obtenção, ainda que num contexto internacional. Tentamos, apesar disso, analisar possíveis obstáculos na apreciação de fundo das provas.

² Pizarro de Almeida, Carlota in “A cooperação Judiciária Internacional”, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, pág. 393, Almedina, 2004.

³ Como enfatiza Martins, Júlio in “Cooperação Judiciária Internacional em matéria penal em Cabo-Verde: aspetos essenciais”, 2014, a cooperação jurídica internacional é, pois, um instrumento privilegiado para a superação da evidente fragilidade dos Estados no domínio da administração da justiça e no combate eficaz a certas formas de criminalidade, constituindo, a outro tempo, um meio de assegurar o efetivo exercício de *ius puniendi* dos Estados soberanos – ou, o termo cooperar “significa, em primeiro lugar, que se trata de um processo de interação entre dois ou mais sujeitos, e, em segundo lugar, de um esforço comum dirigido à prossecução do mesmo fim;

⁴ Ramazzini Bechara, Fábio. 2009, *Cooperação Jurídica internacional em Matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*, Pág. 30, Tese, USP.

A nossa intervenção vai basear-se na cooperação entre Estados, abrangendo as situações da assistência, ajuda ou auxílio judiciário mútuo. Portanto, amplitude da expressão abrange o intercâmbio não só entre órgãos judiciais, mas também entre órgãos judiciais e administrativos de distintos Estados. Nesta base, não abrangem tão só a cooperação jurisdicional ou judicial, mas também a cooperação administrativa⁵, entre órgãos de investigação, que igualmente produzem efeitos jurídicos, uma vez que a necessidade de esclarecimento do fato criminoso não se contende dentro do espaço territorial de uma determinada jurisdição, esta passa a ser um entrave.

A expressão “cooperação internacional” explica-se pela ausência de jurisdição e competência no território de outro Estado, pouco importa se envolve ou não um crime transnacional. Basta que o ato processual que deva ser praticado, neste caso os que envolvem mecanismos de prova, seja transnacional⁶.

Estamos a procurar compreender todos os mecanismos de aquisição, valoração e eficácia das provas, incluindo os meios da sua obtenção, num contexto onde existem elementos de conexão e onde tais elementos inexistem. Ou seja, nasce a preocupação de saber se os mecanismos de prova num contexto internacional só poderão funcionar num ambiente de cooperação judiciária internacional? Portanto, a cooperação internacional, ainda que no seu sentido mais abrangente, servirá de mote para facilitação ou implementação destes mecanismos de prova. E a grande questão que se nos coloca nesta conferência será discutir até onde os mecanismos de produção de prova, suscetíveis de acontecer para além da jurisdição do próprio Estado, encontram eficácia e eficiência^{7 8}. Não estamos a considerar hipótese de comunicação espontânea, em que a própria autoridade estrangeira toma a iniciativa de comunicar a autoridade que pretende ou que quer a prova. Neste caso, o Estado pretendente não assume a posição ativa ou passiva em relação ao pedido de cooperação.

III. Fontes da cooperação jurídica internacional em matéria penal

As fontes do direito dividem-se em fontes materiais e formais ou de produção. As fontes materiais são acontecimentos históricos, políticos, sociais e económicos que desencadeiam um processo de normatização. As fontes formais constituem o instrumento jurídico propriamente dito. Porém, situam-se tanto no âmbito do direito público e privado, como o direito interno, no nível constitucional e infraestrutural.

No direito internacional público, as fontes formais são o costume (*ius cogens*) e os tratados internacionais multilaterais. No direito internacional privado, as fontes formais são os acordos entre os Estados soberanos, bilaterais ou multilaterais.

⁵ Vide Nuñez Weber, Patrícia Maria in Temas de Cooperação Internacional – Cooperação internacional penal: conceitos básicos”, pág. 25 e ss. São equivalentes os termos jurisdicional, judiciária e jurídica, empregados para qualificar a cooperação penal internacional, distinguindo-a da cooperação administrativa. A cooperação administrativa internacional, em sentido próprio ou restrito, é aquela que não vincula a demanda ou feito criminal, mas destinada a aprimoramento tecnológico, à troca de informações, à criação e manutenção de banco de dados, à criação de estratégias de atuação entre órgãos envolvidos...”

⁶ Cf. Carlota Pizarro de Almeida – Ob. Cit. Pág. 394 – A partir do momento em que o crime, *o seu agente ou outros intervenientes* (itálico meu) não se contém dentro dos limites da soberania, esta passa a ser um entrave: impõe-se atuações conjugadas num espaço que se tornou comum.

⁷ Sem esquecer os aspetos intrinsecamente ligados ao tema das proibições de prova num ambiente diferente onde a prova deva produzir os seus efeitos. Ou seja, a ponderação da eficácia da prova deve ser aferida no âmbito de duas jurisdições em jogo. Portanto, a doutrina processual penal das proibições das provas abrange as proibições da produção da prova e as proibições de valoração de prova – vide Paulo de Sousa Mendes, in “As proibições da prova no processo penal – Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais”, pág. 134, Almedina, 2004.

⁸ Cf. Fernanda Palma, Ob. Cit. Pág. 26 – Razões diretas da necessidade de integração internacional: limites territoriais, funcionais e políticos do direito penal. A necessidade de integração internacional ou meramente transnacional levam à necessidade de superação dos limites territoriais e funcionais do direito penal clássico, suscitando novas questões fundamentais...os fatores tecnológicos potenciam a superação de fronteiras, tanto através da internet como facilitação das comunicações; os fatores económicos desvinculam do território dos Estados o funcionamento das empresas, e os fatores políticos criam um enfraquecimento das fronteiras ou suscitam desfasamentos legislativos em função de interesses político-económico nacional conflituante. Os limites territoriais da eficácia do direito penal associados à soberania dos Estados são postos em causa por esta situação, reclamando que as burocracias da cooperação da cooperação judiciária internacional sejam superadas, e que o princípio da territorialidade dê lugar, em certos crimes, a um princípio que poderíamos designar de interesses transnacional em função da transterritorialidade e transnacionalidade das infrações.

No direito interno, as fontes formais são, além dos tratados e acordos bilaterais ratificados, a Constituição da República e a legislação infraconstitucional vigente, como é o caso do Código de Processo Penal e a legislação processual extravagante⁹. No caso guineense, o Código de Processo Penal admite, aplicando as regras da aplicação da lei processual penal no espaço, no seu artigo 4º, a extensão da jurisdição penal aos fatos praticados no estrangeiro, nos termos definidos nos tratados, convenções e regras de direito internacional¹⁰. A matéria que nos ocupa tem que ver com mecanismos de prova no âmbito da cooperação internacional, o que implica conhecer todos os pressupostos processuais desses mecanismos no contexto internacional.

Assim, pese embora a natureza do direito penal, cujo objetivo é a salvaguarda dos direitos fundamentais dos Estados, estes tendem a manifestar com maior acutilância a sua soberania, e mesmo assim ainda é possível garantir mecanismos de prova num ambiente internacional, desde que se cumpram com alguns pressupostos, nomeadamente a reciprocidade entre os Estados, o estabelecimento e cumprimento de acordos formais, podendo ser bilateral ou multilateral e, sobretudo, o cumprimento das regras do costume internacional, comumente chamados por *ius cogens*¹¹. Estes pressupostos permitem, no âmbito processual, a aplicação direta de algumas normas resultantes do contexto internacional. É assim possível justamente porque o contexto internacional deve ser encarado também pela dimensão comunitária, onde certos normativos carecem da transposição interna para ganharem eficácia normativa. No caso guineense é o que acontece com as chamadas diretivas comunitárias – esta dinâmica nunca poderá pôr em causa a dinâmica do fenómeno probatório num ambiente internacional. Segundo Kholer, citado por Fernanda Palma¹², O Direito Penal orienta-se para a preservação dos bens essenciais da liberdade individual e coletiva, não tem uma justificação última estritamente nacional. Portanto, poderemos dizer que o direito penal, ao procurar uma fundamentação de validade necessariamente fora de si mesmo, não pode deixar de aspirar a uma validade supranacional e a pretender valer para além dos limites de uma nação ou de um Estado. Assim, há uma tensão manifesta entre a necessidade de o direito penal se validar para além do território de um Estado, num plano supranacional, e a necessidade de adquirir validade democrática nas fronteiras de cada Estado¹³.

Na prática, o direito transnacional é decorrência de uma função instrumental de proteção de bens comuns definidos pela cooperação entre países, pela gestão de interesses comuns e pelas questões de segurança jurídica que tais interesses suscitam¹⁴. Assim, essa cooperação tende a justificar-se uma vez que, segundo Fernanda Palma, justifica termos um direito penal de segurança global¹⁵, uma vez que existe uma crise dos limites funcionais tradicionais do direito penal que é associada inevitavelmente a uma globalização de ameaças à segurança e colocação num plano de legitimidade e eficácia supranacional das soluções penais.

⁹ Vide Fabio Ramazzini Bechara, Ob. Cit. Pág. 34 e seguintes

¹⁰ Cf. Decreto-Lei nº5/93, de 6 de outubro; a mesma solução admitida no Código de Processo Penal de Cabo-Verde no seu artigo 28º; a mesma realidade encarada no Código de Processo Penal Português no seu artigo 6º.

¹¹ Vide Maria Fernanda Palma, in Internacionalização do Direito Penal – Direito Penal Internacional: TPI e a perspectiva da África de Língua Oficial Portuguesa, Imprensa Nacional – casa da moeda, 2015, pág. 23 – Citando Radbruch “não é por ser soberano que um Estado se torna sujeito de direito internacional; é por ser sujeito de direito internacional que se torna soberano” – segundo ela, esta afirmação significa que a soberania, como facto político, não justifica nem o Direito nem autonomia dos povos, mas é antes o Direito Internacional que, pela sua racionalidade e linguagem, permite a soberania dos Estados. Por outro lado, o Direito, independentemente de ser interno ou internacional, identifica-se, enquanto projeto humano da história, pelo desígnio de articulação das liberdades individuais ou coletivas segundo uma lei geral de liberdade...”

¹² Ob. Cit. Pág. 24.

¹³ Cf. Fernanda Palma, Ob. Cit. Pág. 25.

¹⁴ Cf. Fernanda Palma, Ob. Cit. Pág. 25 – Mas também, por outro lado, quer o próprio direito transnacional, se consubstanciam em objetivos políticos comuns como sejam o combate ao crime organizado, à corrupção e ao terrorismo, que correspondem ao objetivo de melhorar a política criminal dos países. A justificação do direito internacional ou do direito transnacional não resulta, então, exclusivamente de uma lógica de necessidade de proteção de bens jurídicos. Resulta antes também de uma perspectiva promocional da política criminal, a partir da verificação de lacunas de proteção e da maior capacidade de atuação coordenada das ordens jurídicas.

¹⁵ Uma exigência imposta pelo *princípio da legalidade* exige o controlo democrático das fontes, a lei formal, não permitirá a criação do Direito Penal que engloba, ao mesmo tempo, os bens jurídicos de todas as jurisdições;

A este propósito muitas soluções jurídicas foram engendradas para o efeito, não só através das medidas convencionais, como outras. A título de exemplo podemos destacar as principais convenções internacionais nesse domínio, como sejam os casos de Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas de 1988; Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional de 2000¹⁶; o Protocolo adicional relativo à prevenção, à repressão e a punição do tráfico de pessoas, em especial Mulheres e Crianças¹⁷; Convenção das Nações Unidas contra a corrupção de 2003¹⁸; Convenção das Nações Unidas para eliminação do financiamento do terrorismo de 1999¹⁹; Convenção da União Africana sobre a prevenção e luta contra o terrorismo²⁰; Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos de 1966²¹. Estas iniciativas legislativas vão sobretudo no sentido de garantir o que a Prof. Fernanda Palma chamou de Direito Penal da segurança global²², no sentido de garantir, ainda que além-fronteira, diligências penais que vão no sentido de permitir a aplicabilidade dos mecanismos do Direito Penal, superando, assim, o princípio da territorialidade, fazendo nascer, de forma necessária, a cooperação judiciária em matéria penal e fornecendo em contrapartida os pressupostos necessários para o efeito.

Ainda podemos destacar, a este propósito, as iniciativas tomadas no âmbito do capítulo VII da Carta das Nações Unidas sobre paz e segurança que, também, fornecem premissas para a cooperação em nome do Direito Penal da segurança global, permitindo atuação de diversas jurisdições para a salvaguarda dos bens jurídicos fundamentais²³.

Nesta abordagem não podemos esquecer a função do Direito Comunitário, que também tem jogado um papel determinante no respeito dos direitos fundamentais protegidos via penal. Este apelo não se circunscreve só às iniciativas políticas relevadas nas convenções que fundaram a organização²⁴, muitas medidas foram tomadas de forma direta no sentido de permitir a fluidez e eficácia das medidas de cariz penal, máxime aquelas que têm que ver com os mecanismos de prova²⁵.

Portanto, existem modos prosseguidos de integração internacional. A este propósito a Prof. Fernanda Palma destaca três vias para além da tradicional cooperação judiciária internacional, no campo da extradição, da transferência de processos e de prisioneiros ou do auxílio judiciário mútuo.

Uma primeira via é **assimilação** que tem caracterizado a evolução dos direitos penais da União Europeia, onde os direitos nacionais incluem, no âmbito das incriminações, relações de bens jurídicos supranacionais, ou seja, a inclusão na legislação interna de crimes que obedecem a um padrão comum a outros países, seja por força de acordos ou apenas por influência internacional do legislador interno.

A **harmonização** é outro método de internacionalização do Direito Penal interno, através do qual os países convencionam entre si configurar de modo idêntico certas incriminações ou, pelo menos, obrigações de proibições de conduta.

Um método mais eficaz na integração dos direitos tem sido o **reconhecimento mútuo das decisões judiciais**. Trata-se de métodos baseados na confiança recíproca entre os Estados quanto ao cumprimento dos critérios do Estado de direito na criação e conteúdo do respetivo Direito Penal. Este reconhecimento constitui uma integração forte sem perda da autonomia de cada Direito.

¹⁶ Aprovada pela resolução n.º10/2004 – vide os artigos 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 27.º;

¹⁷ Resolução n.º11/2004 – vide o artigo 7.º, 9.º, etc.

¹⁸ Resolução n.º10/2006 – vide os artigos 43.º, 44.º, 45.º, 46.º, etc.

¹⁹ Resolução n.º17/2007 – vide artigo 16.º.

²⁰ Resolução n.º9/2004.

²¹ Resolução n.º3/89.

²² Ob. Cit. Pág. 27

²³ Tratam-se das resoluções das Nações Unidas 1373 (2001); 1452 (2002); 1267 (1999); 1988 (2011) e 1737 (2006) – fazem referência à luta contra o financiamento do terrorismo, sobretudo a fiscalização de pessoas físicas e coletivas.

²⁴ Estou a referir a CEDEAO, UEMOA e OHADA;

²⁵ Vide a Diretiva n.º7/2002/CM/UEMOA relativa a luta contra o branqueamento de capitais; Regulamento n.º14/2002/CM/UEMOA relativo ao congelamento de fundos e outros recursos no âmbito de branqueamento de capitais; Diretiva n.º4/2007/CM/UEMOA relativa a luta contra o financiamento do terrorismo, etc.

Finalmente, a **codificação internacional**, é o modelo mais forte da integração transnacional²⁶, apesar de estar associado a uma institucionalização fraca num sistema de complementaridade²⁷.

Esta breve análise permitiu-nos traçar, através das fontes, os mecanismos de comunicação entre as diferentes jurisdições, não só na perspetiva tradicional da cooperação judiciária internacional. E, sobretudo, compreender, ainda que de forma sinóptica, a dimensão e alcance das principais fontes em matéria da cooperação judiciária internacional, o que nos permitirá chegar, com maior facilidade à compreensão dos mecanismos de prova no âmbito da cooperação internacional.

IV. A força jurídica dos mecanismos de cooperação jurídica internacional em matéria penal

O ponto de partida da abordagem desta questão começa pelo acompanhamento destas medidas através da sua incorporação na ordem jurídica interna. A esse nível diferenças existem entre vários instrumentos jurídicos internacionais das organizações internacionais, a título de exemplo os mecanismos internacionais resultantes do direito convencional diferem dos do Direito Comunitário, tal como também se apresenta diferente a sua eficácia na ordem jurídica guineense. Portanto, a nossa Constituição não encara, de forma explícita, os mecanismos de incorporação dos atos normativos resultantes do direito internacional, este propósito só pode ser conseguido através de interpretação conjugada de várias disposições da própria Constituição²⁸. Mesmo assim, podemos dizer que ainda é possível ter em linha de conta, enquanto fontes de direito, os instrumentos jurídicos internacionais da qual Guiné-Bissau é parte²⁹. Os resultados das convenções, mesmo com a ratificação, na parte substantiva, ou seja, aquela que tem que ver com incentivo à criminalização de diferentes comportamentos não são de aplicação direta, uma vez que não são verdadeiras normas jurídicas. Estas apresentam a previsão e estatuição como característica. No que tange à parte processual das convenções internacionais, àquela que incentiva a cooperação internacional pode ser aplicada diretamente entre os Estados Partes³⁰, por serem normas de cariz processual, quanto as estas o sufoco do princípio da legalidade é-lhes dispensável, por não serem de característica idêntica às de natureza penal.

Já no que tange as normas comunitárias, o mecanismo de apreciação e aplicação apresenta-se totalmente diferente. Estas também podem dimanar dos atos normativos convencionais, mas não se circunscrevem a estes, podem também resultar das diretivas, regulamentos, instruções e decisões. No caso das diretivas, estas necessitam necessariamente de transposição para ganharem eficácia na ordem jurídica, caso contrário o Estado não poderá invocá-la nas suas relações com outros Estados, o que não arreda possibilidade dos cidadãos do referido Estado fazerem uso da mesma para fazerem valer os seus direitos. No caso dos regulamentos, instruções e decisões são de aplicação direta, é o mecanismo normal resultante da essência do Direito Comunitário.

Estes instrumentos permitem a interação entre diferentes ordens jurídicas, facilitando também os mecanismos de prova no âmbito de cooperação jurídica internacional.

²⁶ É o caso do Estatuto de Roma que regula as funções do TPI.

²⁷ Cf. Fernanda Palma, Ob. Cit. Pág. 27 e 28; vide o artigo 4º da Lei nº6/VIII/2011, de Cabo-verde – diz o nº 1 que as formas de cooperação a que se refere o artigo 1º regem-se pelas normas dos tratados, convenções e acordos internacionais de vinculam o Estado cabo-verdiano e, na sua falta ou insuficiência, pelas disposições do presente diploma; e são subsidiariamente aplicáveis as disposições do Código de Processo Penal;

²⁸ Vide os artigos 18º, 68º e), 85º h), 91º, nº2 todos da CRGB;

²⁹ Vide o artigo 4º do Código de Processo Penal – no seu nº2 diz que aplica-se também a lei processual penal no território estrangeiro nos termos definidos nos tratados, convenções e regra de direito internacional;

³⁰ Vide o artigo 27º, nº2 da Convenção sobre a criminalidade organizada transnacional;

V. Definição do direito aplicável: lei do Estado do processo ou lei do Estado requerido

O direito aplicável nos pedidos de assistência internacional pode ser analisado sob duas perspectivas, da lei material e da lei processual. Do ponto de vista da lei material aplicável, não há grandes problemas, na medida em que prevalece a lei do Estado requerente³¹, cuja atuação está circunscrita ao princípio da territorialidade³².

No tocante à lei processual, as orientações internacionais em nenhum momento estipulam como regra e obrigação internacional o respeito à lei do Estado requerido ou do Estado requerente no cumprimento do auxílio, deixando os Estados, via convencional ou outra, estipularem o modelo que acharem conveniente³³. Em regra, observa-se a lei do Estado requerente, desde que não ponha em causa os princípios fundamentais do Estado requerido³⁴.

Com efeito, a Resolução 8 (secção IV) adotada no XIII Congresso Internacional do Direito Penal (Cairi, 1984), reconhece o princípio “*locus regit actum*” – alicerçado no direito internacional e no direito interno do Estado requerido³⁵, como princípio básico de assistência mútua. Contudo, a mesma resolução propõe que a lei do Estado requerente deva ser considerada e respeitando-se a lei do Estado em que se desenvolve o processo, assim como autorizada a participação ativa das autoridades estrangeiras, de investigação e de defesa, evidenciando, assim, as prerrogativas soberanas do Estado no qual deve ser requerida a prova.

V.1. Excepcionalidade da exigência de dupla incriminação

A dupla incriminação significa a exigência de que o facto objeto da cooperação seja qualificado como infração penal na legislação dos Estados cooperantes, bastando a convergência dos elementos essenciais e pouco importando o *nome iuris* e a presença de outros elementos. A exigência de dupla incriminação coincide com a própria evolução do instituto da extradição, tratando-se de uma garantia fundamental no âmbito da cooperação, na hipótese dos pedidos em que a liberdade individual é afetada.

Já no que se refere à cooperação jurídica internacional para fins de produção de prova, a exigência de dupla incriminação não constitui uma prática comum. Portanto, a dupla incriminação deve ser abandonada quando a cooperação internacional jurídica internacional não implicar a restrição dos direitos fundamentais e aplicação de medidas coercitivas, ou seja, se a atividade probatória não implicar a restrição a direito fundamental, desnecessária é a exigência de dupla incriminação.

VI. Entidades que intervêm na cooperação internacional

Estamos a tratar o tema “os mecanismos de prova no âmbito de cooperação internacional, o que nos leva a considerar todos os pressupostos da sua produção até à valoração pelas entidades judiciárias, o que significa que estamos a ter em linha de conta todos os intervenientes que concorrem para a formação da convicção do juiz, ou seja, existem mecanismos de prova prévios e concomitantes à intervenção das autoridades judiciárias, cuja garantia de validade e eficácia não depende da intervenção destes, mas sim das autoridades de natureza administrativa. Na verdade, muitas das vezes a intervenção das autoridades judiciárias pode servir de motivo do seu surgimento e nunca da condição da sua validade e eficácia, daí o alargamento, em relação aos mecanismos de prova, do leque e natureza dos intervenientes³⁶. Esta realidade pode ser contactada, ainda que num ambiente que envolve jurisdições diferentes.

³¹ Vide o artigo 13º da Lei nº 6/VIII/2011 de Cabo-verde sobre o direito aplicável – direito do Estado que formula o pedido; o pedido é acompanhado da tradução na língua oficial do Estado a quem é dirigido, salvo o acordo em contrario ou se o Estado a dispensar;

³² Vide o artigo 4º da Convenção de Auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados da CPLP – O pedido de auxílio é cumprido em conformidade com o direito do Estado requerido. Quando o Estado requerente o solicite expressamente, o pedido de auxílio pode ser cumprido em conformidade com as exigências da legislação deste, desde que não contrarie os princípios fundamentais do Estado requerido e não cause graves prejuízos aos intervenientes do processo.

³³ Cf. Artigo 4º da Convenção do auxílio da CPLP;

³⁴ Cf. Fábio Bechara, ob. Cit. Pág. 137 e seguintes.

³⁵ Cf. Convenção da CPLP sobre Auxílio Judiciário Mútuo em matéria penal – artigo 4º;

³⁶ É fácil constatar isso nos chamados provas materiais, onde, recorrentemente, a produção da prova é feita antes de qualquer intervenção das autoridades judiciárias. Exemplo: documentos autênticos para efeito de prova;

Assim, o Ministério Público toma o lugar de destaque pelo facto de nos sistemas jurídicos continentais ser o interveniente principal na instrução (inquérito) de processos, pelo simples facto de ser detentor da ação penal³⁷. Nessa qualidade e num sistema de modelo acusatório, o Ministério Público deve dinamizar toda a atividade probatória no inquérito e nas demais fases³⁸, no sentido de garantir o julgamento, ou não, do suspeito. O juiz também terá uma quota-parte em qualquer que seja iniciativa processual, no sentido de garantir a validade e eficácia das provas enquanto garante dos direitos e liberdades fundamentais – são as chamadas autoridades judiciárias.

Tratando-se de um mecanismo que, no âmbito da cooperação deva incluir diferentes jurisdições, parece-nos lógico e evidente, como garantia das soberanias respetivas, o envolvimento das entidades de cariz administrativa, como seja o caso do Ministério da Justiça e Ministério dos Negócios Estrangeiros, como canais naturais para o encaminhamento das demandas ou solicitações dos Estados – este é um mecanismo processual mais próximo aos pressupostos de produção que se traduz na eficácia.

Ainda, parece-nos lógico enquadrar as entidades puramente policiais, não só nas suas competências enquanto órgãos de polícia criminal, com dever de coadjuvar o Ministério Público, mas sobretudo no âmbito das competências próprias desses órgãos enquanto entidades com competência no domínio da prevenção criminal. Podem, portanto, no âmbito de perseguição de violações de bens jurídicos que acontecem na sua esfera de competência, cujo mandato é para prevenir crime(s), ainda que não envolva outras jurisdições ou competências, demandar suas congéneres para efeito de produção de prova. Ou, ainda, no âmbito dos chamados crimes transnacionais, que envolvem diferentes jurisdições³⁹.

Não obstante a existência de uma estrutura nacional para facilitar o recebimento e encaminhamentos dos pedidos de cooperação policial em matéria de investigação criminal⁴⁰, ainda estamos longe de alcançar a verdadeira eficácia a nível de coordenação entre as estruturas policiais⁴¹ e judiciárias, não obstante existirem também, a nível regional e sub-regional, estruturas como EUROJUST e EUROPOL a nível europeu⁴², o que por si só poderá contribuir para o retardamento na execução das demandas no âmbito da cooperação internacional.

VII. Fatores de sucesso e insucesso na cooperação internacional

A cooperação internacional é algo que deve ser considerado possível com aplicação do princípio da confiança entre os Estados, alicerçando-se sobretudo no princípio de boa-fé. Ainda se pode destacar o princípio da segurança, uma vez que o Direito Penal é a matéria onde os Estados exercem, com maior rigor, a sua soberania. Portanto, tudo isso consiste na garantia da previsibilidade e estabilidade nas relações públicas, tornando a assistência judiciária mais eficiente. Quanto mais confiança recíproca houver entre Estados, tanto maior é a possibilidade de atendimento das suas expectativas. Ainda como fator de sucesso é necessário promover acordos ou tratados bilaterais entre Estados.

³⁷ Muita das vezes atua como autoridade central no âmbito de cooperação internacional;

³⁸ Sem prejuízo do juiz também poder ter um papel ativo em nome do princípio da investigação – vide artigo 228º do Código de Processo Penal guineense.

³⁹ O artigo 3º da Convenção sobre a criminalidade organizada transnacional considera transnacional – se o crime for cometido em mais de um Estado; se for cometido num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direção ou controlo tenha lugar noutro Estado; ou, se for cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado;

⁴⁰ Vide Decreto-Lei nº2/2011, de 2 de fevereiro, que cria o Gabinete Central nacional da INTERPOL na Guiné-Bissau; não obstante isso a coordenação policial a nível interna é muito fraco senão inexistente. Existem estruturas de coordenação como é o caso do Conselho Nacional de Segurança, através da Lei nº7/2010, artigo 12º; O Conselho Coordenador através da Lei nº8/2011, que regula a atividade de investigação criminal; e o Conselho de Coordenação Judiciária através do Decreto-Lei nº4/2009 – todos eles inoperantes;

⁴¹ Existe no país uma unidade de crimes transnacionais (UCT), permitido através do memorando entre Ministério da justiça, do Interior e das Finanças, testemunhado pelo UNIOGBIS, que é o gabinete integrado das Nações Unidas e ONUDC, de 03 de dezembro de 2010 – A nível comunitário foi instituído através do acordo de Acra de 2003, assinado em 19 de dezembro;

⁴² EUROJUST criada pela Decisão 2002/187/JHA do Conselho Europeu e revista pela Decisão 2009/426/JHA do mesmo órgão; EUROPOL foi criada em 1 de outubro de 1998, através da decisão 2009/968/JAI do Conselho; Regulamento (EU) 2016/794 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, que cria a Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (EUROPOL) – existe um acordo regional a nível da CEDEAO, mas não, de forma solida, a estrutura que garanta a cooperação e coordenação sub-regional;

A cooperação internacional também se apresenta como um campo fértil para insucessos, sobretudo determinados pela dificuldade em determinar o *locus delicti*, o que poderá inquinar as regras da territorialidade ou competência territorial, através da configuração da soberania nacional; poderão existir diversidade entre os sistemas probatórios e a dificuldade de superação de eventuais incompatibilidades, também existem casos cujo esclarecimento levam ao recurso a métodos mais sofisticados para a obtenção de provas, existem de forma manifesta a insuficiente capacidade tecnológica das polícias, estas enquanto entidades que lidam no terreno com atos de investigação, por isso existe necessidade de formar agentes altamente especializados. Outro dos problemas é o perigo que as testemunhas correm, o que deve ser superado através de um mecanismo eficiente de proteção, uma vez que os existentes na maioria das legislações são insuficientes⁴³. E muitos outros motivos poderiam ser arrolados para fundamentar as dificuldades ou insucesso na cooperação judiciária, portanto, como advertiu Welsel⁴⁴, os atos não valem só pelos seus conteúdos, mas sobretudo pelos procedimentos que devem seguir. Neste contexto, os aspetos formais são fundamentais para o sucesso de qualquer ato que envolva a cooperação jurídica em matéria criminal, sobretudo tratando-se da prova.

VIII. Principais mecanismos da cooperação jurídica internacional para obtenção de prova

Como atrás referimos, o domínio penal afigura-se como o mais propício ao exercício da soberania dos Estados, por ser o domínio onde a intervenção direta do Estado se impõe, como última salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos, para isso, a prática de qualquer ato processual, para além da própria jurisdição, requer a cooperação jurídica em matéria penal⁴⁵. Muitas são as formas para a materialização dessa cooperação internacional, visando desta feita a implementação dos mecanismos de prova, nomeadamente através da carta rogatória⁴⁶, pedido de auxílio judiciário mútuo, produção direta da prova, videoconferência⁴⁷, atuação direta entre as entidades não judiciais e judiciais, comunicação espontânea, pedido de entrega de objeto⁴⁸, etc. No caso guineense, esta possibilidade não pode ser afastada do contexto regional em que está inserida, através de mecanismos de integração regional⁴⁹, que não só apelam para a aplicação de mecanismos de cooperação internacional, ainda realçando mecanismos de auxílio judiciário mútuo em todos os seus instrumentos de prevenção e repressão criminal, criando, assim, vias para exploração de todos os mecanismos de prova⁵⁰, ou da sua obtenção.

Assim, a nível da coordenação das demandas a nível policial, existe o Gabinete Nacional de INTERPOL⁵¹, capaz de encaminhar os pedidos tanto no sentido ativo como passivo das entidades nacionais, no âmbito da cooperação, com vista à materialização dos mecanismos de prova – o problema chave é o mecanismo de encaminhamento, não a avaliação do conteúdo das provas em si, que obterá a nossa atenção.

⁴³ A Guiné-Bissau não dispõe até agora de nenhuma legislação sobre proteção de testemunhas. O que existe é um projeto-lei sobre a proteção de testemunhas;

⁴⁴ Hans Welzel – in Direito Penal Alemão, Editorial jurídica de Chile, pág. 103, 2003;

⁴⁵ Cf. Denise Neves Abade – in “Análise da coexistência entre carta rogatória e auxílio direto na Assistência Jurídica Internacional” - Temas gerais de cooperação internacional, Brasília, 2015, pág. 7 e seguintes

⁴⁶ O Artigo 97º do Código de Processo Penal, no seu nº 2, admite a aplicação da carta rogatória como forma de permitir comunicação entre serviços de justiça;

⁴⁷ Neste caso estamos a referir a videoconferência internacional – suas utilidades pela viabilização, a baixo custo, de reuniões de coordenação entre autoridades encarregues de coordenação penal e se espraiam até a coleta probatória, seja na investigação criminal seja na etapa contraditória...para a produção probatória, a videoconferência pode ser usada tanto na fase de investigação quanto na fase judicial para audição das vitimas, testemunhas, peritos, colaboradores, informantes e do investigado ou acusado. Assim, sua utilidade se apresenta no inquérito policial e na ação penal;

⁴⁸ As principais convenções internacionais apelam para mecanismos de inquéritos extraterritoriais, como seja o caso das cartas rogatórias e auxílio judiciário mútuo. Destacamos a Convenção da União Africana sobre a luta contra o financiamento do terrorismo – artigo 14º; Convenção sobre a criminalidade organizada – artigo 18º, 19º, 20º e 21º; Convenção de Viena sobre tráfico de estupefacientes e substancias psicotrópicas, artigo 6º, 7º, 8º, etc. Ainda se destaca a Autoridade Central, pontos de contato;

⁴⁹ Os mecanismos penais devem ser aferidos no contexto da CEDEAO, UEMOA, OHADA, na perspetiva da fonte do direito penal guineense.

⁵⁰ Cf. Artigo 46º da Lei Uniforme sobre Branqueamento de Capitais apela a cooperação, e no seu artigo 53º, nº3, alínea b) a cooperação pode incidir a entrega de documentos, as investigações e as confiscações, a verificação dos objetos e dos lugares, fornecimento de informações e de peças de convicção, o fornecimento dos originais ou de cópias autenticadas dos processos e documentos pertinentes, incluindo extratos bancários, peças contabilísticas, registos que certificam o funcionamento de uma empresa ou suas atividades comerciais;

⁵¹ Criado através do Decreto-Lei nº2/2011, de 2 de fevereiro;

Não nos parece possível, por uma questão de tempo, o desenvolvimento e caracterização jurídica de todas essas figuras, por isso vamos concentrar-nos numa ou duas delas. Escolhemos as duas mais usadas no âmbito do pedido de produção de prova no exterior através da cooperação judiciária, neste caso a carta rogatória e auxílio judiciário mútuo.

Começando pela carta rogatória⁵², esta é a denominação dada ao pedido formal feito pela autoridade judicial de um Estado à de outro para a realização de atos processuais, tais como notificações, citações, atos probatórios, como o recebimento e a obtenção de provas e informações no exterior. É possível, ainda, que a carta rogatória contenha medida de carácter cautelar ou executório, como busca e apreensões de menores e arresto de bens⁵³. A carta rogatória é enviada pelas autoridades judiciárias de um Estado às de outro para o cumprimento das diligências necessária ao andamento ou instrução de um processo. O sistema de cartas rogatórias foi a forma encontrada pelas autoridades de vários países para cooperar internacionalmente na realização de diligências destinadas à produção de provas, tanto na fase judicial quanto na fase de investigação. A ordem jurídica guineense não esclareceu mecanismos processuais de atribuição de *exequatur* as cartas rogatórias, ou seja, a forma de emissão de juízo formal sobre adequação e a legalidade do pedido veiculado pela carta rogatória, deferindo ou não o seu cumprimento. Assim, mesmo que fosse esclarecido em termos processuais e formais essa intervenção, não caberia a essa entidade conhecer os factos e determinar uma diligência, só lhe caberá apenas aquilatar se o ordenamento jurídico admite ou não o cumprimento da diligência rogada. O indeferimento definitivo da execução das cartas rogatórias somente pode dar-se no caso do seu objeto ofender a ordem pública do país requerido⁵⁴.

Em relação⁵⁵ ao auxílio judiciário mútuo⁵⁶, que é uma medida adotada como resposta às necessidades que não eram supridas pelas cartas rogatórias e pedidos de extradição⁵⁷, este consiste numa cooperação prestada por uma autoridade central nacional apta a atender à demanda externa, no uso de suas atribuições legais, como se procedimento nacional fosse, embora oriundo de solicitação de Estado estrangeiro encaminhada por intermédio da autoridade central. A instrumentalização do auxílio judiciário mútuo, por intermédio das autoridades centrais, substitui o uso das tradicionais cartas rogatórias⁵⁸. Pode permitir o estabelecimento de equipas de investigação conjunta, de execução de mecanismos de entrega controlada, as ações encobertas, interceções de telecomunicações, etc.

A melhor garantia que podemos observar na atividade probatória no exterior tem que ver com a observância do princípio da presunção de inocência, a duração razoável do processo, o contraditório, a assistência gratuita de intérprete, garantia do direito à prova e respeito pelos direitos humanos. As eventuais diversidades entre os sistemas são superadas pelo reconhecimento do padrão normativo universal das garantias processuais, as quais se posicionam como *standard* universal e demandam dos Estados solicitados um esforço de verificação quanto à equivalência e compatibilidade da regulação interna com estes valores, resguardando, assim, a eficácia da prova a ser produzida⁵⁹, não estando em causa qualquer correspondência com o direito estrangeiro ou do Estado requerido. E, neste sentido, está a contribuir-se para a superação das diferenças entre legislações ou sistemas probatórios. Podia-se, ainda, admitir nos pedidos de cooperação judiciária formulados que tenham por objeto a produção de provas e não de elemento de informação, a necessidade de intervenção do juiz, enquanto juiz de garantias ou como protagonista na coleta do dado probatório⁶⁰.

⁵² A Guiné-Bissau não é parte de nenhuma convenção internacional sobre a carta rogatória, não obstante ter ratificado as principais convenções internacionais relacionadas com a prevenção e repressão de crimes que apelam a cooperação através da carta rogatória.

⁵³ No mesmo sentido Denise Neves Abade, Ob. Cit. Pág. 8;

⁵⁴ Vide Roteiro de atuação – Tráfico internacional de Pessoas, Ministério Público Federal, 2014, pág. 98 e seguintes; Patrícia Maria Núñez Weber, ob. Cit. Pág. 28;

⁵⁵ Nem sempre participa o juiz enquanto garante dos direitos fundamentais nos atos de produção de prova, e o respeito pelo *standard* mínimo acaba por salvaguardar toda a garantia da prova, tornando-a eficaz. No Reino Unido é imperativa a intervenção do juiz nos pedidos de cooperação, tendo em vista a necessidade de verificar se a solicitação está de acordo tanto com o direito interno como com o direito internacional;

⁵⁶ Deve também ser fundado num acordo internacional ou promessa de reciprocidade – cf. Denise Neves Abade, Ob. Cit. Pág. 15;

⁵⁷ Cf. Convenção de Palermo sobre a criminalidade organizada internacional e Convenção de Viena sobre a luta contra as substâncias psicotrópicas;

⁵⁸ A Lei Portuguesa de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, Lei nº144/1999, não regula as cartas rogatórias, que em muitos casos exigem o *exequatur*, mas tão somente o auxílio judiciário mútuo em matéria penal; tal o faz a lei cabo-verdiana, Lei nº6/VIII/2011, de 29 de agosto;

⁵⁹ No mesmo sentido Fábio Bechara – Ob. Cit. Pág. 79 – Realça que deve ser respeitado os interesses da pessoa investigada, os direitos do acusado e a legitimidade dos interesses da vítima;

⁶⁰ É a regra no Brasil e Reino Unido – vide Gomes Filho, António Magalhães, in “Direito à prova no processo penal”, São Paulo, RT, 1997, pág. 84; Bantekas; Ilias, Nash, Susan. 2003, *International Criminal Law*, 2ª ed. London, Cavendish Publishing, pág. 232;

IX. Meios de provas admissíveis no âmbito da cooperação jurídica internacional e a problemática da eficácia da prova produzida no exterior

Deve ter-se em atenção o princípio da máxima admissibilidade da prova, desde que a valoração das mesmas estejam fora do âmbito dos métodos (meios) proibidos, isto é, relacionada com a proibição da sua produção⁶¹. Assim, os parâmetros ou *standards* universalmente reconhecidos pelos textos internacionais e incorporados no plano nacional, confirmados no plano jurídico-formal, com apoio na doutrina e jurisprudência e que incidem na atividade probatória, têm a seguinte característica: direito à prova, presunção de inocência⁶², contraditório, direito à defesa, duração razoável do processo⁶³, assistência gratuita do intérprete⁶⁴, etc. O respeito aos parâmetros universalmente aceites reflete, portanto, os princípios fundamentais de justiça na atividade probatória, e que merecem ser respeitados, não implicando, necessariamente, a sua não correspondência com o direito estrangeiro ou de Estado requerido.

Observando as coisas nesta perspetiva e afastando todas as incidências relacionadas com os mecanismos das provas proibidas – como seja o caso de temas de provas proibidas – estes manifestam-se através de factos que não devem ser investigados⁶⁵. Relativamente aos meios (métodos) de prova proibidos, embora exista uma aparente ou ilusória proclamação da liberdade na escolha de meios de prova a utilizar no processo penal, o catálogo dos meios de prova típicos inclui os respetivos regimes jurídicos e não permite que sejam desrespeitadas as suas regras a fim de serem criados meios de prova aparentados, mas atípicos. Ou melhor: “a não taxatividade dos meios de prova⁶⁶ respeita apenas a meios de prova não previstos e a não taxatividade dos meios não pode significar liberdade relativamente aos meios já disciplinados”. Por outro lado, é difícil de imaginar que possa haver meios de prova totalmente diferentes dos típicos, demais a mais admissíveis, portanto, a única liberdade que existe relativamente à escolha dos meios de prova consiste na possibilidade de selecionar, do catálogo dos meios típicos, aqueles que forem considerados adequados. O regime legal dos meios de provas típicos visa garantir a máxima credibilidade dos mesmos para a demonstração do *facto probando*.

Assim, são excluídos da valoração os procedimentos e os instrumentos utilizados pelas autoridades judiciais, pelas polícias criminais, pelos advogados a até particulares (em especial, o assistente) contrários à liberdade, salvo nos casos expressamente previstos, ou procedimentos meramente violadores das formalidades relativas à obtenção de provas.

Em relação aos procedimentos contrários aos direitos da liberdade vai ao encontro da velha máxima de que o processo penal é direito constitucional aplicado. Neste sentido, elevou-se à categoria dos direitos fundamentais a conciliação das provas com a dignidade da pessoa humana⁶⁷. Entretanto, essas proibições de produção de prova visam disciplinar a atuação dos sujeitos processuais em cada realidade jurídica, sobretudo ao juiz do julgamento no tocante à ampla margem de atuação que lhe é conferida pelo princípio da investigação⁶⁸.

⁶¹ Vide Sousa Mendes, Paulo de in “As Proibições de Prova no Processo Penal – Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais”, 2004, pág. 135 e seguintes; Afirma que a doutrina processual penal das proibições de prova abrange as proibições de produção de prova e as proibições de valoração de prova, cabendo na abordagem das últimas a invalidade de ato processual como consequência da valoração indevida das provas; vide o artigo 42º, nº6 da Constituição guineense;

⁶² Implica o princípio da livre valoração da prova pelos juízes; observância nos meios de prova das garantias que permitam o exercício da defesa, etc.,

⁶³ O reconhecimento da duração de uma duração razoável do processo, sem dilações indevidas, é objeto de declarações internacionais dos direitos humanos;

⁶⁴ Aqui põe-se o problema não só de acesso a informação, mas fundamentalmente a compreensão adequada dessa informação;

⁶⁵ Como acontece com factos abrangidos pelo segredo de Estado (artigo 120º, nº2 do CPP guineense);

⁶⁶ Cf. Artigo 11º do CPP guineense;

⁶⁷ Cf. Artigo 42º, nº da CRGB; realça Paulo de Sousa Mendes, ob. Cit. Pág. 137, que existem proibições absolutas e relativa de meios de obtenção de prova. A tortura, a coação ou ofensa a integridade física ou moral da pessoa em geral são métodos absolutamente proibidos; já a intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência, ou nas telecomunicações são métodos relativamente proibidos – é a ideia de que o processo de obtenção da prova não pode estar manchado pelo atentado contra os direitos da liberdade é uma garantia do processo penal imposta pela Constituição (artigo 42º, nº6 da CRGB);

⁶⁸ No caso guineense está regulado no artigo 228º do CPP;

E, conseqüentemente, a consequência processual do reconhecimento das provas proibidas devia ser a proibição de as mesmas serem utilizadas como fundamento das decisões prejudiciais a pessoa visada⁶⁹, desde a acusação, passando pela pronúncia até ao julgamento⁷⁰.

Estas garantias da produção de prova no exterior qualificam-se como modelo normativo ou *standard* universalmente aceite e diretriz, ou parâmetro, a nortear a atividade probatória no Estado requerido, de modo a assegurar a maior eficácia da prova no Estado requerente.

Existe outro problema jurídico relevante a esse nível, como é o caso da prova produzida em determinado procedimento e posteriormente transportada para outro procedimento, com a qual guarde ou não conexão em relação ao fim perseguido⁷¹. Levanta-se a questão de densificação da diferença existente entre o documento, que expressa um determinado sentido e valor, e a documentação, esta enquanto forma como a prova é registada ou como se materializa. Esta distinção é deveras importante uma vez que pode implicar algo diferente na sua valoração, o que não é o caso, porquanto o que interessa é a demonstração da realidade fáctica subjacente ao documento. Estas observações estão longe do que consideramos atrás sobre provas típicas e atípicas – portanto, não invalidam a prova em si. Em relação aos mecanismos de produção de prova pessoal, encarregar-se-á os princípios respeitantes aos direitos humanos, enquanto requisitos mínimos para a sua aceitação, na justa medida da salvaguarda dos direitos fundamentais na Constituição.

X. Guiné-Bissau face aos mecanismos de prova no âmbito da cooperação internacional

A Guiné-Bissau é um país integrante de várias organizações, nomeadamente as Nações Unidas, Comunidade dos Estados da África Ocidental, União Monetária Oeste Africana, A União Africana, a Organização para Harmonização dos Negócios em África, a Comunidade dos Países da Língua Portuguesa, etc. Todos eles com a filosofia própria no âmbito da respetiva integração, mas, sobretudo, com a missão de criar mecanismos de regulamentação que aperfeiçoam essa integração. Nesse esforço, surgem mecanismos de repressão de natureza criminal ou penal e, muitas das vezes, também existe necessidade de estabelecer cooperação para a sua perfeição, daí o surgimento de vários instrumentos jurídicos nesse sentido, nomeadamente através de convenções, protocolos, tratados, acordos, diretivas, instruções, decisões, atos uniformes, etc. Cada um desses instrumentos, com a sua natureza e dinâmica, uns de aplicação direta outros não, necessitando amiúde de atos internos da sua conformação ou domesticação. É verdade que o direito interno também tente dar a sua dinâmica, frequentemente com a iniciativa própria e outras vezes acompanhando as soluções do direito internacional e comunitário, neste último caso com menor vigor. Mesmo assim, muitas são as falhas constatadas no quadro jurídico guineense em matéria penal, sobretudo no que tange a cooperação internacional, começando pela insuficiência de tais mecanismos na legislação penal e processual penal, não existindo uma autoridade central e muito menos uma lei que determine as formas de cooperação internacional; inexistem mecanismos práticos de coleta, armazenamento e partilha de informações policiais e judiciais, não obstante existir acordo de cooperação policial a nível da CEDEAO; nota-se fraco domínio de utilização de mecanismos criados a nível comunitário e, sobretudo, ferramentas proporcionados pelo GIABA⁷² e INTERPOL. Em relação a esta organização, não existe domínio na utilização das ferramentas que esta oferece.

⁶⁹ Diz o artigo 116º do CPP guineense que: 1. As provas obtidas em violação *as proibições absolutas e relativas das provas* ou qualquer outra norma proibitiva de prova são ineficazes sob ponto de vista processual e apenas podem ser utilizadas para se proceder criminal ou disciplinarmente contra os seus autores; 2. *É obrigatório, sob pena de nulidade insanável, proceder ao desentranhamento de toda a prova proibida* (itálico nosso);

⁷⁰ A exceção encontra-se na chamada prova documental, sobretudo na hipótese da sua obtenção por meio da cooperação internacional, a questão que se coloca refere-se ao momento da produção da prova e não da formação, porquanto, como observado, a prova é formada fora do processo e, portanto, o contraditório somente ocorre após a junção do documento e no Estado requerente – o essencial neste caso é o acesso ao documento, e este deve ser intermediado pelo Estado requerido, tal atuação consiste no controle da legalidade sobre o ato a ser executado e também, caso seja necessário, no deferimento de alguma medida coerciva;

⁷¹ Põe-se no caso das provas documentais;

⁷² Grupo intergovernamental de luta contra Branqueamento de capitais, financiamento do terrorismo e proliferação de armas de destruição maciça a nível da CEDEAO. Portanto, é sua instituição especializada.

XI. Principais conclusões

1. Entrave Constitucional – ex. proibição de extradição a nacionais em absoluto;
2. Não regulamentação das principais orientações convencionais;
3. Falta de criação de mecanismos práticos de coordenação judiciária e policial;
4. Fraco acompanhamento das soluções comunitárias, continentais e internacionais;
5. Pouca preocupação com as metamorfoses criminais, nomeadamente a cibercriminalidade, e sobretudo mecanismos de prova num ambiente digital;
6. Reforçar a cooperação entre as autoridades de prevenção/repressão e as autoridades judiciais a nível nacional, comunitária e internacional;
7. Reforçar a cooperação com os países e outras organizações internacionais;
8. Criação da unidade/autoridade central com vista a operacionalização da cooperação em matéria penal;
9. Criação da lei que regula as formas de cooperação judiciária internacional em matéria penal;
10. Aprovação da lei de proteção de testemunhas.

Bibliografia Geral

Gomes Filho, António Magalhães. 1997, *Direito à prova no processo penal*, São Paulo, RT.

Martins, Júlio. 2014, *Cooperação Jurídica internacional em matéria penal em Cabo Verde*.

Neves Abade, Denise. 2015, *Análise da coexistência entre carta rogatória e auxílio direto de assistência jurídica internacional, temas gerais de cooperação internacional*, Brasília.

Palma, Maria Fernanda. 2015, *Direito Penal Internacional, TPI e a perspectiva da África de Língua oficial portuguesa*, Casa da Moeda.

Pizzaro de Almeida, Carlota. 2014, *A cooperação jurídica internacional*, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Almedina.

Ramazzini Bechara, Fábio. 2009, *Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*, tese de doutoramento, São Paulo.

Sousa Mendes, Paulo de. 2005, *As Proibições da prova no processo penal*, *jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*, Almedina.

Welzel, Hanz. 2003, *Direito Penal Alemão*, Editorial jurídica de Chile.

3º PAINEL

OS MECANISMOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E O PROCESSO PENAL

vii. Os controlos judiciais no âmbito dos instrumentos de investigação na criminalidade complexa

Julião Vieira Insumbo, Procurador-Geral Adjunto e Diretor-Adjunto
do Centro Nacional de Formação Judiciária (Guiné-Bissau)

Sumário:

1. Investigação criminal como atividade do Estado
 - 1.1. O domínio do inquérito pelo Ministério Público
 - 1.2. As competências dos órgãos de polícia criminal para realização da investigação criminal
 - 1.3. As relações jurídico-processuais entre os sujeitos da investigação criminal
2. Mecanismos de investigação usados na criminalidade complexa
 - 2.1. Ações encobertas
 - 2.1.1. A função constitucional de prevenção dos crimes atribuídos à polícia a propósito da infiltração policial
 - 2.1.2. Quem pode ser agente infiltrado
 - 2.1.3. As exigências de uma válida atuação do agente infiltrado ao abrigo da Constituição e do Código de Processo Penal
 - 2.1.4. O relato do agente infiltrado junto ao processo
 - 2.1.5. O valor probatório do relato do agente infiltrado
 - 2.1.6. O agente infiltrado chamado a depor em audiência de julgamento
 - 2.1.7. O instigador (agente provocador) sem o dolo da consumação
 - 2.1.8. Distinção entre o agente provocador, agente encoberto e agente infiltrado
 - 2.2. Proteção de testemunhas
 - 2.2.1. Novos paradigmas da criminalidade e o Anteprojeto da Lei de Proteção de Testemunha
 - 2.2.2. A ocultação de imagem e teleconferência
 - 2.2.3. O processo de reserva do conhecimento da identidade da testemunha
 - 2.2.4. As medidas protetoras da testemunha e a Constituição processual penal guineense
 - 2.3. Entregas controladas
 - 2.4. Interceção de comunicação

Quero aproveitar a circunstância de me encontrar aqui, como orador na conferência internacional sobre a cooperação judiciária e policial, para elogiar esta fecunda iniciativa que nos permite formar e informar-se de tão relevantes temas e questões habitualmente trazidas ao debate.

Para a abordagem da temática relativa aos “controles judiciais no âmbito dos instrumentos de investigação na criminalidade complexa”, vamos partir da questão que tem que ver com as relações jurídico-processuais entre os sujeitos da investigação criminal, na qual teremos de fazer algumas considerações sobre a atividade processual dos órgãos de polícia criminal e consequente coadjuvação ao Ministério Público (MP), e os momentos comunicacionais e democráticos dos processos decisórios dos sujeitos da investigação criminal.

Finda esta parte, vamos também proceder a uma abordagem dos instrumentos de investigação da criminalidade complexa, identificando na ordem jurídica guineense, caso existam, as normas legais que possibilitam aos sujeitos da investigação criminal o recurso a essas técnicas especiais de investigação, a fim de se descobrir quais, de entre elas, exigem o controlo do juiz de liberdades, de segurança e de justiça, porquanto as medidas preventivas, repressivas e de ação penal contra a criminalidade organizada não podem reduzir sem significado algum a proteção dos direitos e liberdades fundamentais.

1. Investigação criminal como atividade do Estado

Hoje, é mais do que assertiva a ideia de que a criminalidade organizada, pela sua gravidade ou consequências, transforma de “forma profunda os processos de governação, deixando o Estado, em muitos casos, efetivamente de mãos atadas”¹.

Se é certo que o art. 125.º constitucionaliza o conceito de ação penal, também, não é menos verdade que a Lei ordinária aflora nos art. 47.º do Código de Processo Penal (CPP), a titularidade do inquérito pelo MP com a coadjuvação dos órgãos de polícia criminal.

A direção do inquérito pelo MP, tal como tem vindo a ser concebido, desde logo para fazer frente a criminalidade organizada, vai no sentido de reforço de qualificação e formação dos magistrados nas áreas de economia e finanças, com a criação de um gabinete que se ocupa fundamentalmente da criminalidade económico-financeira.

Por esta razão, o MP tem vindo a estruturar os serviços por forma a admitir outras competências nas áreas de economia e finanças, gestão e contabilidade na investigação da criminalidade complexa, pois que esta tipologia criminal demanda todo um conjunto de novos instrumentos de investigação e de valoração probatória, isto porque os métodos tradicionais de investigação criminal se revelaram insuficientes.

A ideia de resposta adequada a solução de problemas específicos que a criminalidade complexa apresenta no mundo jurídico, bem como a soberania dos Estados, que tantas vezes sem justificação, originam respostas que consistem na compressão dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, levou a comunidade internacional à apadrinhar a adoção de instrumentos de direito internacional, com objetivos claros de permitir aos próprios Estados o recurso a expedientes de cooperação internacional judiciária e policial na investigação da criminalidade complexa, devendo cingir-se aos fundamentos essenciais que as sustentam.

Deste modo, torna-se fundamental dizer que a investigação criminal que os Estados realizam através dos sujeitos da investigação criminal, designadamente quando estejam em causa ações que possam determinar a restrição dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, deve poder merecer a confiança dos cidadãos e da comunidade, pois como sustenta Jorge Reis Novais², “sem a possibilidade, juridicamente garantida, de poder calcular e prever os possíveis desenvolvimentos da atuação dos poderes públicos suscetíveis de se refletirem na sua esfera jurídica, o indivíduo converter-se-ia, com violação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, em mero objeto do acontecer estatal”.

É por isso que se considera a Constituição processual penal, alicerçada em normas jurídicas vigentes e válidas, com efeitos jurídicos previstos e prescritos, como por exemplo, proibições de valoração da prova (n.º 6 do art. 42.º da CRG-B e os arts. 114.º, 115.º e 116.º do CPP), como um limite ao objeto da investigação criminal.

¹ Castells, Manuel. 2003, *A era da informação: economia, sociedade e cultura. O Poder da Identidade*, Vol., II., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, p. 313.

² Reis Novais, Jorge. 2010, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*, Coimbra Editora, p. 816.

1.1. O domínio do inquérito pelo Ministério Público

Nessa linha, em que se impõe falar do MP, reportando-se, nesse domínio, à sua intervenção na jurisdição penal, é de notar que é uma instituição de nomeação política, com poderes constitucionalmente consagrados para a repressão criminal (art. 125.º da CRG-B).

Desde logo, e para melhor ilustrar esse entendimento, é imperioso dizer que a posição do MP é de direção do inquérito. O legislador, ao orientar-se nesse sentido, do mesmo modo que a solução portuguesa, no que se pode chamar como titularidade e exercício da ação penal, encarrega-se o MP da tarefa de direção e realização do inquérito³, com a colaboração de órgãos de polícia criminal.

1.2. As competências dos órgãos de polícia criminal para realização da investigação criminal

Naturalmente que a função dos órgãos de polícia criminal no inquérito é de coadjuvar o MP, sendo que é natural a prática de atos de inquérito que, no dizer de José de Faria Costa, é “imprescindível para uma correta prossecução do processo penal”⁴.

No entanto, torna-se fundamental, por razões de explicitação da qualidade em que intervêm na prática de tais atos, dizer que, à luz do princípio da dependência funcional, a prática dos referidos atos é levada a cabo por delegação do MP⁵.

É neste contexto que o MP, logrando da utilização dos conceitos de orientação direta e dependência funcional, autoriza os órgãos de polícia criminal na prática de atos de inquérito (art. 59.º e n.º 2 do art. 54.º, CPP⁶).

³ Porém, a verdade é que paradoxalmente há quem defenda o contrário. Ou seja, para Gómez Colomer, Juan Luis. 2001, *La Investigación Criminal: Problemas Actuales y Perspectivas de Unificación Internacional*, in Revista Jurídica da ESMP, Vol. I, n.º 2, jul./dez., p. 198, nada impede que, considerando a estrutura acusatória como pedra angular do processo penal, se considere a possibilidade de “atribuir la instrucción al juez”.

Assim sendo, consigna que, quer do ponto de vista da legitimidade constitucional e em função da circunstância específica da Lei fundamental determinar que “*corresponde a los jueces juzgar*”, quer do ponto de vista da perspectiva adequado à compreensão de que “*ese juez no sea el próprio del proceso inquisitivo pré-revolucionário*”, é defensável esta solução, desde logo, e de onde é importante referir que “*instruir no es juzgar, sino preparar el juzgar, que es muy distinto*”.

Deste modo, conclui que, se a Constituição política condensa o juízo de que “*corresponde a los jueces juzgar, atribuir la instrucción al Ministerio Público es tan constitucional como atribuírsela al Juez*”.

A este respeito, importa questionar: primeiro, se é possível uma formulação normativa de um conjunto de atos de investigação corporizado como decisão do juiz, de modo a perfilhar um modelo processual num sistema de estrutura acusatória do processo penal? Segundo, qual seria a projeção desta ideia na doutrina ou na jurisprudência?

Como resposta as questões formuladas, diríamos que, em primeiro lugar um sistema que adota como regra geral um modelo, em torno do qual, no plano processual se cauciona o exercício da investigação pelo juiz e, enquanto direito destinado a garantir “a função endoprocessual de permitir ao Ministério Público a prolação da decisão sobre a ação penal”, o pressuposto da sua admissibilidade só se identifica, porém, como condição de coerência, que o juiz esteja inelutavelmente, tal como afirma Miranda Rodrigues, Anabela. 1993, *O inquérito no novo Código de Processo Penal*, in O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal, Almedina Coimbra, [59-79] p. 66, “na completa dependência do Ministério Público”.

Nesta sequência, sendo claro que, para Dá Mesquita, Paulo. 2003, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra Editora, setembro, p. 102, a direção e promoção do inquérito pelo MP “é o único regime que se compatibiliza com a autonomia do Ministério Público enquanto órgão estadual responsável pela ação penal”.

Concluindo, afigura-se-nos, todavia, constatar a falência deste modelo e aqui há que atender a doutrina do Tribunal Constitucional Português, nomeadamente no seu Acórdão n.º 581/00, de 20 de dezembro de 2000, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, Vol. 48, set/dez, 2000, p. 607, se bem que de propósitos diferentes, recorta argumentos que não poderiam ser alheios a essa nossa questão. Assim, em nome, sobretudo de delineamento das competências do MP no inquérito em conformidade com o sistema acusatório, observa que a exclusão do MP, nomeadamente do inquérito “conduziria a um mal maior: a parcialidade do juiz a quem compete decretar as (...) medidas restritivas que podem colidir com os direitos fundamentais do arguido”. Tanto mais que esta solução, “além de conduzir a uma distribuição de competências entre juizes (...) em função do carácter jurisdicional ou não jurisdicional dos atos a praticar — sem qualquer assento constitucional—, seria menos racional, já que obrigaria o juiz de inquérito a pedir, quanto à prática de certos atos, autorização a outro juiz”.

⁴ Faria Costa, José de. 1994, *As relações entre o Ministério Público e a Polícia: Experiência Portuguesa*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXX, p. 224.

⁵ O núcleo de coadjuvação, contrariamente ao que é usual dizer, espelha uma dupla dependência funcional quanto às magistraturas. No que toca à magistratura judicial, o núcleo desta coadjuvação integra-se na orientação e dependência funcional em relação ao JIC (n.º 1 do art. 208.º da Lei n.º 15/2011, de 12 de outubro e art. 2.º da Lei n.º 8/2011, de 4 de maio).

⁶ Vieira Insumbo, Julião. 2008, *Do princípio da legalidade ao princípio da oportunidade. O caso Cabo-Verdiano: o Ministério Público como sujeito permanente e contínuo da oportunidade* (contributo para uma perspetiva crítica e linhas de evolução do processo penal guineense), T, n/p, p. 70.

A proteção da confiança entre o MP e os órgãos da polícia criminal (PJ), um elemento essencial entre os sujeitos da investigação criminal, levou a que, em tempo, fossem criados os chamados observatórios do MP junto das polícias (Despacho n.º 9/GPGR/06, de 31 de maio), numa tentativa de acompanhar e fiscalizar as diligências de investigação da polícia, de forma a poder emitir diretivas, ordens ou instruções, a fim de assegurar a operacionalização dos serviços, como também presidir ou assistir a certos atos que se caracterizam por uma plenitude da assistência judiciária (v. arts. 61.º, *al. c), d)*, 72.º n.º 2 e 74.º, *al. a)*, CPP) e, desta forma, garantir a efetividade dos direitos do suspeito no processo⁷.

Porém, a carência de meios materiais e técnicos comprometeram a conveniência da decisão e o fim que visavam atingir, tanto mais que, pelas razões apontadas, efetivamente os observatórios criados encontravam-se em (des)função na polícia judiciária.

De uma forma geral, esta solução mostra-se, desde logo, compatível com a consideração feita de que cabe ao MP a direção e promoção do inquérito, mas não deixando, todavia, as investigações de serem realizadas pelas polícias (v. art. 195.º do CPP).

Acresce-se que será este, de acordo Paulo Sousa Mendes⁸, o sentido essencial da atuação da polícia, sempre num quadro de competência delegada para determinadas diligências.

Portanto, e nesta última vertente, devemos estar lembrados que as reformas legislativas permitiram agora ao MP poder ter à sua disposição a pluralidade dos órgãos de polícia criminal – neste sentido, a Polícia Judiciária (PJ⁹), a Guarda Nacional (GN¹⁰) e a Polícia de Ordem Pública (POP¹¹), todas parcialmente inspiradas no modelo português¹².

1.3. As relações jurídico-processuais entre os sujeitos da investigação criminal

Tanto quanto sabemos, nunca podemos falar da investigação criminal, como atividade do Estado, sem primeiro conhecer o sistema de justiça criminal e o tipo de relacionamento nele estabelecido entre os sujeitos da investigação criminal, nomeadamente entre o MP e as polícias.

Se revisitarmos os períodos que decorreram desde a instituição dos referidos sujeitos, designadamente o JIC, o MP e os OPC, vamos poder constatar que o sistema de justiça criminal, que abrange uma conceção dualista das magistraturas, tem sido marcado por uma profunda transformação organizacional do modelo policial, acrescida de uma constante oscilação de confiança dos cidadãos na polícia e na justiça¹³.

⁷ Até porque, importa recordar, houve tempos atrás em que o MP pura e simplesmente se limitava a receber os relatórios vindos da polícia, numa atitude que mostrava o seu total alheamento do inquérito.

⁸ Sousa Mendes, Paulo. *Os sujeitos processuais no Código de Processo Penal*, in Seminário do Curso de Pós-Graduação sobre o Processo Penal da Guiné-Bissau
⁹ Dec. – Lei n.º 14/2010, de 15 de Nov. A Polícia Judiciária, que mantém a sua estrutura organizacional (dependência organizatória, administrativa e disciplinar, face a tutela - n.º 1 do art. 1.º), está na dependência funcional e hierárquica do MP, e vê acrescida as atuais competências de investigação relativamente à criminalidade violenta, altamente organizada ou de especial complexidade (art. 5.º), maximizando-se desta forma, a especialização técnica na investigação criminal, o desperdício de recursos disponíveis para a investigação criminal e a sobreposição de OPC na investigação do mesmo crime.

¹⁰ A Guarda Nacional é uma força de segurança de natureza militar, constituída por militares organizados num corpo especial de tropas, com jurisdição em todo o território nacional e no mar territorial (art. 1.º, 3.º e 5.º, Lei n.º 8/2010, de 22 de junho de 2010). Apresenta como aspetos a salientar a sua organização militar, a autoridade e competências no mar, a dupla dependência governamental do Ministro da Defesa e do Interior (n.º 2 do art. 2.º) e a sujeição ao Código de Justiça Militar. No conjunto das forças militares e das forças e serviços de segurança, a GN é a única força de segurança com natureza e organização militar, caracterizando-se como uma Força Militar de Segurança (n.º 1 do art. 1.º).

¹¹ Segunda a Lei n.º 9/2010, de 22 de junho de 2010, está organizada hierarquicamente em todos os níveis da sua estrutura, estando o pessoal com funções policiais sujeito à hierarquia de comando. A POP depende do membro do Governo responsável pelo Ministério do Interior (*al. b)*, n.º 2 do art. 13.º, Dec. n.º 20/2011, 11 de maio – Lei Orgânica do Governo). A sua organização é única para todo o território nacional e está organizada hierarquicamente em todos os níveis da sua estrutura, com respeito pela diferenciação entre funções policiais e funções gerais de gestão e administração públicas, obedecendo quanto às primeiras à hierarquia de comando (n.º 3 do art. 1.º) e quanto às segundas às regras gerais de hierarquia da função pública.

¹² Deste modo nascidos, a POP fica concentrada nas cidades (missão de segurança de proximidade), enquanto as zonas rurais estarão sob a alçada da Guarda Nacional (proteção da população e do território). Ambas têm unidades de intervenção rápida e outras com a tarefa de investigação criminal. No entanto, os inquéritos de crimes mais complexos estão reservados à Judiciária, no duplo sentido em que a Lei de Organização de Investigação Criminal fundamenta a competência da PJ na tecnicidade e na especialidade dos seus agentes.

¹³ Sobre a proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na atuação do Estado, os Acórdãos do Tribunal Constitucional Português n.os 303/90 e 345/2009, consideram que o princípio de Estado de direito democrático postula uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na atuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas, razão pela qual a normação que, por natureza, obvie de forma intolerável, arbitrária ou demasiada opressiva aqueles mínimos de certeza e segurança, que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de direito democrático, terá de ser entendida como não consentida pela lei básica (acesso: 15/4/17).

Tanto quanto o contexto histórico nos permitiu perceber, a pedra angular do sistema de justiça penal, que espelha o quadro conceptual dos sujeitos da investigação criminal, é a Constituição.

Mas, acima de tudo, a análise da estrutura e flutuação do relacionamento jurídico-processual entre os sujeitos da investigação criminal é, em primeiro lugar o CPP. Porém, afigura-se-nos dizer que é necessário considerar, também, tal como nela vem recortada, as competências dos OPC, a Lei de Organização de Investigação Criminal (LOIC). Sobretudo porque, a propósito do modo de interação e de delegação de competências para a prática de atos processuais, o CPP e a LOIC espelham as ações especificamente vocacionadas para ilustrar o relacionamento processual dos sujeitos da investigação criminal.

Deste modo, para que as técnicas especiais de investigação da criminalidade complexa possam ser empregues, torna-se imprescindível denunciar ou participar ao MP a ocorrência de crimes. Como é obvio, com as fontes da notícia do crime elencadas no art. 176.º do CPP¹⁴, pode dizer-se com Fernanda Palma¹⁵, que a “investigação criminal tem lugar logo que haja notícia de um crime ou de um processo criminoso em curso, mesmo que ainda esteja longe da consumação”.

Apesar de o CPP distanciar-se da regulamentação detalhada da modalidade de aquisição da notícia do crime, criando apenas uma obrigação de documentação (n.º 5 do art. 55.º, 56.º, n.º 2 do art. 57.º e n.º 2 do art. 58.º) e de regular expressamente as modalidades de recebimento da notícia do crime, em que sobressai a necessidade de cumprimento de determinadas formalidades (art. 178.º e n.º 2 do art. 179.º), a realidade do judiciário guineense demonstra, quanto ao tipo de relacionamento entre os OPC e o MP, que este último não tem feito nada no plano jurídico-institucional para obrigá-los a cumprirem com o estabelecido no n.º 2 do art. 176.º do CPP e n.º 3 do art. 6.º da Lei n.º 8/2011, de 4 de maio.

2. Mecanismos de investigação usados na criminalidade complexa

Procurando uma atuação que permitisse combater a criminalidade complexa, pois que ela coloca em perigo a segurança e o bem-estar da comunidade, os Estados têm vindo a procurar colocar à disposição dos órgãos de polícia criminal outros meios de investigação criminal que não os tradicionais.

A dificuldade da investigação criminal também está ligada a outros fatores, como sejam, ausência de legislações adequadas; falta de cooperação; falta de criação de equipas multidisciplinares de investigação; utilização pelas organizações criminosas de meios sofisticados de comunicação.

A Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Convenção de Palermo, novembro de 2000), adotada através da Resolução n.º 10/2004, de 17 de maio de 2005, prevê um conjunto de técnicas especiais de investigação.

Assinalam-se, como tais:

- Ações encobertas;
- Proteção de testemunhas
- Entregas controladas
- Interceções de comunicações
- Vigilância de contas bancárias

¹⁴ Dito de outro modo, as notícias de crime obtidas por conhecimento próprio dos OPC integram as categorias das denúncias obrigatórias. Por isso, têm o dever de denunciar todos os crimes de que tiverem conhecimento.

¹⁵ Palma, Maria Fernanda. 2014, *Introdução ao Direito da Investigação Criminal e da Prova*, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova* (Coord., Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo Sousa Mendes e Carlota Almeida), Almedina, p. 16.

2.1. Ações encobertas

2.1.1. A função constitucional de prevenção dos crimes atribuídos à polícia a propósito da infiltração policial

Começando pela delimitação constitucional dos poderes dos OPC, a Constituição, tendo como referência o núcleo funcional à atividade policial, estabelece no seu art. 21.º, que aquelas têm por função a segurança, a ordem pública e a prevenção de crimes. No entanto, a constitucionalização das funções policiais apenas reforça, numa perspetiva de tutela dos direitos fundamentais, a cautela que as forças policiais devem ter no exercício das suas atividades. É o que resulta do n.º 2 do art. 21, CRG-B.

Nesse sentido, importa referir que analisar a infiltração policial ou ações encobertas pressupõe, primeiro, saber que tipo de investigação criminal consagra a nossa Constituição, o nosso CPP e demais legislações, nomeadamente a LOIC¹⁶ e a legislação sobre a droga¹⁷.

Pressupõe, ainda, compreender que as ações encobertas são possíveis de gerar uma tensão, ao nível dos direitos fundamentais, entre os valores e interesses relativos à investigação criminal e os da dignidade humana e dignidade e retidão da atuação judiciária.

Daí que a nossa Constituição, no n.º 3 do art. 30.º, tenha dito que os direitos fundamentais só devem ser restringidos, quando necessário, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

2.1.2. Quem pode ser agente infiltrado

A propósito da infiltração policial, o n.º 2 do art. 4.º da Lei n.º 14/2010, de 15 de novembro, e os arts. 34.º e 35.º do Decreto – Lei n.º 2 - B/93, de 28 de outubro, admitem, no âmbito de prevenção criminal, que a própria polícia ou uma outra pessoa à sua ordem, com ocultação da sua identidade e qualidade, frequente locais suscetíveis de propiciarem a prática de atos ilícitos criminais, com o objetivo de recolher informações e descobrir provas do crime.

Assim, subjaz do art. 34.º do Decreto – Lei n.º 2 - B/93, de 28 de outubro, que o agente infiltrado tanto pode ser um funcionário de investigação criminal, como um terceiro à ordem da PJ.

2.1.3. As exigências de uma válida atuação do agente infiltrado ao abrigo da Constituição e do Código de Processo Penal

De acordo com o preceituado no art. 1.º da Lei n.º 8/2011, de 4 de maio, conjugado com o n.º 2 do art. 4.º da Orgânica da PJ (Lei n.º 14/2010, de 15 de novembro) e os arts. 34.º e 35.º do Decreto – Lei n.º 2 - B/93, de 28 de outubro, é líquido afirmar que o nosso ordenamento jurídico conhece e admite a utilização de ações encobertas na realização de investigação criminal. Ao que parece, em princípio, limitados apenas ao tráfico de droga¹⁸.

Apesar de não existir especificamente uma lei que possa disciplinar, com algum pormenor, o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal, podemos dizer, com base no modelo de investigação criminal adotado para o combate a fenómenos de traficância de droga, que o art. 34.º do Decreto – Lei n.º 2 - B/93, de 28 de outubro, permite o desenvolvimento de ações de infiltração policial com finalidades de prevenção e de investigação criminal. Cabendo, contudo, ao agente infiltrado não apenas a atividade de informação, como a prática de alguns atos de execução, quando tal se mostre indispensável a recolha de provas da ocorrência do crime. Todavia, tenha-se em atenção que a sua atuação não é formadora do crime.

¹⁶ Lei n.º 8/2011, de 4 de maio.

¹⁷ Decreto – Lei n.º 2 - B/93, de 28 de outubro.

¹⁸ É igualmente pertinente registar que, em termos do direito a constituir, as ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal podem ser alargados a outros tipos de crimes e não apenas a droga. Seria o caso de admitir o recurso à infiltração policial nos tipos de crimes taxativamente enumerados no art. 5.º da Lei n.º 14/2010, de 15 de novembro (orgânica da PJ).

De sublinhar, ainda, a consagração da figura do agente encoberto nos termos do art. 35.º do Decreto – Lei n.º 2 - B/93, de 28 de outubro.

Porém, ao nível da Constituição, há que ter em atenção o estipulado no n.º 2 do art. 21.º, na medida em que, com as ações encobertas, os objetivos da investigação criminal devem ser preventivos e não repressivos.

Nesse sentido, deve ser entendido que, se as ações encobertas forem no sentido de prevenir crimes, a Constituição não deve vedar a utilização desses meios de obtenção de prova.

Acrescente-se que, em paralelo com o regime aplicável à escuta telefónica (n.º 2 do art. 144.º do CPP), a ação de infiltração policial deve ser autorizada pela autoridade judiciária competente. *In casu*, o JIC, sob pena de as provas obtidas por este meio excecional de obtenção de prova serem declaradas sem qualquer valor probatório (*cf.*, n.º 4 do art. 144.º do CPP).

2.1.4. O relato do agente infiltrado junto ao processo

Como prescreve o n.º 2 do art. 34.º do Decreto – Lei n.º 2 - B/93, de 28 de outubro e, subsidiariamente, o art. 57.º do CPP¹⁹, o relato do agente infiltrado deve ser junto ao processo no prazo máximo de 24 horas.

E, neste sentido, é evidente que, no âmbito da atividade de prevenção de crimes, o agente infiltrado (funcionário de investigação criminal ou terceiro à ordem da PJ) é obrigado a fazer um relato, no qual vai descrito o desenrolar da ação de infiltração policial. Dele se destaca, o envolvimento e factos praticados pelos suspeitos, a forma de controlo de atuação do agente infiltrado (funcionário de investigação criminal ou terceiro à ordem da PJ), os limites da autorização judicial²⁰ e, tratando-se de um meio excecional de obtenção de prova, a adequação aos fins de prevenção da ação de infiltração policial.

Tudo isto, no fundo, para saber se houve, ou não, provocação à prática do crime, que, quando ocorre, acarreta a proibição de valoração da prova mediata. É o chamado “efeito-à-distância”.

2.1.5. O valor probatório do relato do agente infiltrado

O relato em si não tem qualquer valor probatório. De contrário, seria violar o princípio do contraditório (n.º 5 do art. 42.º da CRG-B) e o da imediação (art. 242.º do CPP).

Sendo certo que, no âmbito da atividade de prevenção de crimes, o agente infiltrado (funcionário de investigação criminal ou terceiro à ordem da PJ) é obrigado a fazer um relato, no qual vai descrito o desenrolar da ação de infiltração policial, destaca-se o envolvimento e factos praticados pelos suspeitos, a forma de controlo de atuação do agente infiltrado (funcionário de investigação criminal ou terceiro à ordem da PJ), os limites da autorização judicial e, tratando-se de um meio excecional de obtenção de prova, a adequação aos fins de prevenção da ação de infiltração policial. É entendimento da doutrina de que esta é apenas um meio processual que permite “o controlo da regularidade e legitimidade da atuação oculta nos seus pressupostos e no seu modo de execução e a contextualizar os elementos ou indícios recolhidos, nunca podendo conter (nem substituir) o testemunho ou as declarações do agente sobre os eventos observados”²¹.

¹⁹ O CPP distancia-se da regulamentação detalhada da modalidade de aquisição da notícia do crime, criando apenas uma obrigação de documentação (n.º 5 do art. 55.º, 56.º, n.º 2 do art. 57.º e n.º 2 do art. 58.º, todos do CPP).

²⁰ Ao abrigo do art. 2.º do CPP, deve ser aplicada analogicamente à ação de infiltração policial o regime das escutas telefónicas (art. 144.º do CPP).

²¹ *Cfr.* Oliveira e Silva, Sandra in “A Proteção de Testemunha no Processo Penal”, Coimbra Editora, 2007, p. 151 e nota 289; no mesmo sentido, Pereira, Sandra, 2010, “A Recolha de Prova por Agente Infiltrado” in Prova Criminal e Direito de Defesa, Estudos sobre a Teoria da Prova e Garantias de Defesa, Almedina, p. 153-154 e Pinto Albuquerque, Paulo in “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª edição atualizada, abril, 2011, Universidade Católica Editora, p. 641, nota 34.

2.1.6. O agente infiltrado chamado a depor em audiência de julgamento

Quando tal se revelar indispensável para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa, o agente infiltrado deve ser chamado a depor no tribunal, fazendo-se valer o princípio do contraditório. Que, aliás, tem dignidade constitucional (n.º 5 do art. 42.º).

Todavia, quando assim entenda, deverá, naturalmente, nos termos e para os efeitos do art. 35.º, Decreto-Lei n.º 2 - B/93, de 28 de outubro e, subsidiariamente, ao abrigo do disposto no art. 79.º do CPP, restringir a publicidade da audiência com o objetivo de preservar a segurança, a vida e integridade física de todos os intervenientes, especialmente do agente infiltrado (funcionário de investigação criminal ou terceiro à ordem da PJ²²).

2.1.7. O instigador (agente provocador) sem o dolo da consumação

Face ao processo de criação da vontade de praticar o crime ou, até mesmo o reforço dessa vontade, o agente provocador será o funcionário de investigação criminal ou terceiro à ordem da PJ, que pode ser infiltrado em locais ou organizações suscetíveis de propiciarem a prática de atos ilícitos criminais, cuja finalidade é convencer outrem a praticar atos de execução do crime, com o objetivo de possibilitar ou facilitar a recolha de provas da ocorrência do mesmo.

Sublinhe-se que a atuação do agente provocador já não tem de compreender o dolo de consumação, pois, neste domínio muito específico de instigação, afigura-se apenas fundamental ao provocador criar condições que permitam assegurar ao agente a prática de atos de execução do crime. Por isso, salienta Manuel Augusto Meireis²³, “a hipotética prova a recolher pelo provocador, não é uma prova constituída, nem sobre factos passados, mas uma prova a constituir e sobre factos que apenas no momento da resposta à solicitação da provocação existirão”.

2.1.8. Distinção entre o agente provocador, agente encoberto e agente infiltrado

Agente encoberto é um funcionário de investigação criminal ou terceiro à ordem da PJ que, ocultando a sua qualidade e identidade, frequenta locais suscetíveis de propiciarem a prática de atos ilícitos criminais por forma a ganhar a confiança dos agentes do crime, com o objetivo de recolher informações e descobrir provas da ocorrência do crime.

Apesar do funcionário de investigação criminal ou terceiro à ordem da PJ poder ser infiltrado em locais ou organizações suscetíveis de propiciarem a prática de atos ilícitos criminais, a verdade é que, quando aquele determina outrem a praticar atos de execução do crime com o objetivo de possibilitar ou facilitar a recolha de provas da ocorrência do mesmo, já só se pode falar em agente provocador.

Diferentemente, e apesar de existir um núcleo comum entre agente encoberto e agente infiltrado, que consiste na infiltração policial em locais ou organizações suscetíveis de propiciarem a prática de atos ilícitos criminais, a verdade é que a diferença reside nos pressupostos de legitimação de um ou outro meio excecional de obtenção de prova.

A distinção, assumida nos termos do n.º 2 do art. 34.º, Decreto-Lei n.º 2 - B/93, de 28 de outubro, tem que ver com o facto de o agente infiltrado ser o agente encoberto, mas com a particularidade de, caso se mostre indispensável em termos probatórios, praticar atos de execução do ato criminoso²⁴.

Assim, torna-se evidente que o agente encoberto é, com base nesta distinção, o funcionário de investigação criminal (policia à paisana) que não se limita a observar a prática do ato criminoso, sendo obrigado a registar a respetiva ocorrência e a recolher provas e conseqüente comunicação à autoridade judiciária competente.

²² Sendo igualmente aplicável, como solução do direito a constituir, o depoimento por videoconferência com distorção de imagem e de voz do agente infiltrado (funcionário de investigação criminal ou terceiro à ordem da PJ), nos termos do art. 20.º do Anteprojeto da Lei de Proteção de Testemunha.

²³ Meireis, Manuel Augusto. 2006, “Homens de confiança será o caminho?” in *II Congresso de Processo Penal* (Coord., Manuel Monteiro Guedes Valente), Almedina, maio, p. 97.

²⁴ Cfr., Meireis, Manuel Augusto ob., cit., p. 94.

2.2. Proteção de testemunhas

2.2.1. Novos paradigmas da criminalidade e o Anteprojeto da Lei de Proteção de Testemunha

Com relação a esta questão, vamos basear a nossa comunicação no Anteprojeto da Lei de Proteção de Testemunha, apresentado pelo MP como sugestão legislativa, ao abrigo da al. h) do n.º 2 do art. 12.º da Lei n.º 7/95, de 25 de julho²⁵.

Sendo, no entanto, de reconhecer que o Código de Processo Penal tem normas que dizem respeito à proteção da testemunha, convém referir que ela constitui uma novidade que não se opõe ao referido código. Neste aspeto, o Código de Processo Penal enuncia no art. 122.º, direitos e deveres da testemunha. O que parece paradigmático neste, para além de prestação de juramento, reembolso das despesas realizadas por causa da prestação do testemunho e apresentação de objetos e documentos probatórios, é a proibição de auto-incriminação, através da qual se concretiza a possibilidade de evitar respostas que possam implicar a responsabilidade criminal da testemunha.

Efetivamente, a sugestão legislativa trata, em várias vertentes, da proteção da pessoa que possua conhecimentos do crime ou disponha de informação necessária à revelação, percepção ou apreciação de fatos que constituam objeto do processo, que pela especificidade e delicadeza do fato criminoso, vê por via de familiares, ou outras pessoas que lhe sejam próximas, ameaçados certos bens jurídicos ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado.

2.2.2. A ocultação de imagem e teleconferência

Começando por analisar a ocultação de imagem e teleconferência, cabe referir que ela tem lugar quando o tribunal, a requerimento do MP, do suspeito²⁶, do assistente ou da testemunha, entenda que a prestação do depoimento, que deveria ser um ato processual público ou sujeito ao contraditório, decorra, agora, com a ocultação de imagem ou com a distorção de voz, para evitar que a testemunha possa ser reconhecida. Pode ocorrer que as circunstâncias que revelem a intimidação aconselhem a adoção de ambas as medidas em simultâneo.

Certo é que o juízo de valoração das circunstâncias que revelem a intimidação deve ser, desde logo, objetivo. Aliás, definido nos termos da al. f) do art. 3.º

É significativo sublinhar ainda outras normas da sugestão legislativa, que têm óbvia relevância no que diz respeito à proteção da testemunha.

²⁵ Com relevância nesta matéria e no caso guineense, o Ministério Público pode apresentar **sugestões legislativas** que se mostram pertinentes para o aperfeiçoamento das instituições judiciárias. Na ordem jurídica guineense, os Órgãos de Soberania (art. 59.º da CRG-B) com competência legislativa são a ANP (art. 76.º da CRG-B) e o Governo (art. 87.º, n.º 1 do art. 91.º e art. 92.º).

Em relação à ANP, a iniciativa de elaboração da lei, quando originária, assume a forma de Projeto de Lei. No que tange a iniciativa superveniente, ela reveste a forma de **Proposta de Alteração** (artigos 15.º, 98.º e 99.º da Lei n.º 1/2010, de 25 de janeiro). No entanto, e em relação ao governo, a iniciativa de elaboração da lei, quando originária reveste a forma de **Proposta de Lei**. E, quando é superveniente, é nominada de **Proposta de Alteração** (artigos 98.º, 99.º e n.º 2 do art. 100.º da Lei n.º 1/2010, de 25 de janeiro).

²⁶ Deve, aliás, ser dito, segundo Paulo de Sousa Mendes, Direito Processual Penal de Cabo Verde, in AA.VV., *Sumário do Curso de Pós-Graduação Sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde*, (coord., Augusto Silva Dias e Jorge Carlos Fonseca), Almedina, maio, 2009, p. 185, que o SUSPEITO “não é um sujeito processual, pois não beneficia de um estatuto processual específico” no CPP português e cabo-verdiano. A nossa prática judiciária, aliás, alicerçada no art. 60.º e 199.º/1 e 3 do CPP, **determina a constituição de determinada pessoa como SUSPEITO em consonância com o âmbito da incidência dos indícios recolhidos**. Deste modo, para a constituição de SUSPEITO não basta o simples facto de existir um processo-crime. É, ainda, necessário que uma pessoa seja constituída SUSPEITO quando tiver havido no processo “fundada suspeita de crime por ele cometido. Neste caso, não obstante a CRG-B proclamar nos termos do art. 42.º o *nomen iuris* ARGUIDO, vê-se que o nosso legislador andou por outros caminhos que não seja o da transformação específica do SUSPEITO em ARGUIDO. Trata-se, a nosso ver, apenas de uma desconformidade formal, já que os parâmetros constitucionais de que decorre à exigência de observar no processo penal os direitos fundamentais do ARGUIDO, começando pelo direito do arguido a não responder a perguntas ou a não prestar declarações (al. b) do art. 61.º do CPP), se encontram salvaguardados, com a consideração daqueles direitos no estatuto processual do “SUSPEITO”. Obviamente, titular dos direitos e deveres inerentes a tal categoria, quanto aqueles que lhe sejam cometidos pela Constituição e pelo CPP.

2.2.3. O processo de reserva do conhecimento da identidade da testemunha

Quando estiver em causa o depoimento que visa descobrir os crimes dos artigos 203.º a 207.º e 215.º a 223.º, todos do Código Penal, aconselha-se neste caso a aplicação do processo da reserva do reconhecimento da identidade da testemunha, fazendo intervir o JIC e o MP.

Verificando-se uma situação que permita a reserva do conhecimento da identidade da testemunha, o JIC decreta a medida ouvindo o MP.

Assim, a testemunha recebe uma designação distintiva no processo penal, que será depois comunicada à autoridade judiciária competente para a fase do processo.

De todo o modo, à semelhança do que acontece com as medidas de coação, também aqui está consignada a possibilidade de revogação destas medidas, quando se mostram desnecessárias ou a aplicação de outras medidas, como sejam o depoimento com recurso à ocultação de imagem, distorção de voz ou teleconferência.

2.2.4. As medidas protetoras da testemunha e a Constituição processual penal guineense

A Constituição processual penal guineense consagra um conjunto de princípios e garantias processuais. Desde logo, os princípios do contraditório, imediação e oralidade e acusatório.

Por isso mesmo, é admissível questionar, à luz dos referidos princípios:

- Se a formação da convicção do tribunal só poderá fundar-se em provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento, como considerar o depoimento da testemunha que os outros não veem o rosto e não sabem quem é. Além do mais, não é presencial (n.º 1 do art. 242.º do CPP);
- Se, com a admissibilidade das medidas protetoras da testemunha, estaremos ainda em presença de um modelo de processo penal de estrutura acusatória, que reconhece ou pressupõe a existência do contraditório (art. 222.º do CPP);
- Se, no que toca à dinâmica processual penal, podemos afirmar que a imediação e a oralidade só têm assento apenas na fase da audiência e julgamento (art. 224.º do CPP).

Importa apenas significar que as medidas protetoras da testemunha introduzem no momento de depoimento meios tecnológicos, que acabam por mediar o ato da inquirição e o ato de contra inquirição como, por exemplo, a prevista no n.º 2 do art. 247.º do CPP.

De uma maneira geral, estas medidas parecem limitar o chamado paradigma do direito à prova. Ou seja, a estrutura acusatória do processo penal exige dos sujeitos processuais a participação ativa na produção da prova. A título de exemplo, veja-se a *al. g)* do art. 61.º e *al. a)* do n.º do art. 68.º do CPP.

Todavia, o que se pretende aqui salientar é a novidade desta medida, questionada à luz dos princípios constitucionais do processo penal guineense, particularmente no que tange às garantias de defesa.

Neste contexto, e sem perder de vista as várias questões levantadas, temos a dizer, em primeiro lugar, quanto à imediação e oralidade, que é verdade que a lei proíbe a valoração na audiência de julgamento de depoimentos anteriores (exceto – art. 243.º do CPP). Isto para permitir a receção imediata e direta da prova pelo tribunal. Porém, excecionalmente, pode ser admitida uma forma indireta de receção da prova. É este o caso, até porque se impõe ao tribunal e, em especial, ao juiz (v. a ressalva legal do art. 224.º do CPP).

Foi precisamente este aspeto que nos levou a não seguir a solução portuguesa e cabo-verdiana, quando entenderam ressaltar a imediação, ao dizer que “os depoimentos e declarações prestadas por teleconferência, consideram-se, para todos os efeitos, como tendo tido lugar na presença do juiz ou tribunal”.

Finalmente, e utilizando a ideia de compatibilização dos princípios para a maximização das finalidades do processo penal, diríamos que as medidas de proteção de testemunhas só vêm limitar, no que é absolutamente admissível, o princípio do contraditório²⁷.

2.3. Entregas controladas

O recurso a esta técnica de investigação por parte dos OPC é cada vez mais frequente. No nosso caso, é admitida no nosso ordenamento jurídico com o Decreto-Lei n.º 2-B/93, de 28 de outubro, nomeadamente nos termos do art. 31.º.

Como técnica de investigação, ela se destina no âmbito apenas do tráfico de droga permitir a identificação e arguição do maior número de participantes nas diversas operações de tráfico.

No entanto, e uma vez que nos termos do art. 31.º do referido diploma legal a entrega controlada é admitida, impõe-se dizer que ela passa pelo crivo do MP. O que significa que, quando a PJ tiver recorrido a entrega controlada, designadamente para efeito de investigação do crime de tráfico internacional de droga, situação que é um dos exemplos clássicos de auxílio judiciário mútuo, o trânsito da droga de um país para outro através de um itinerário provável não deve ser abortado, salvo se for previsível a ocorrência de situações suscetíveis de fazer diminuir as margens de segurança²⁸.

2.4. Interceção de comunicação

O art. 144.º do CPP alarga o catálogo de crimes onde é possível utilizar a escuta telefónica. Deste modo parece dever entender-se que as ações encobertas apresentam uma natureza mais restritiva, na medida em que só se destinam a ser usadas como técnicas de investigação no combate a crime de tráfico de droga, contrariamente à escuta telefónica, um instrumento de investigação que, quando utilizado de acordo com a prescrição normativa, se revela extremamente eficaz no combate às formas mais graves e complexas da criminalidade.

A utilização da escuta telefónica traz à colação um juízo de ponderação de vários direitos, como sejam a intimidade e a reserva da vida privada dos cidadãos.

Sendo certo que a investigação criminal deve ser realizada sem pôr em causa os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, a nossa Constituição afirmou de forma clara, nos termos do seu n.º 4 do art. 42.º, que a realização da escuta deve estar sujeita a um escrutínio apertado do JIC, cujo sentido vem densificado no n.º 1 do art. 144.º e *al. d)* do art. 194.º do CPP.

Nesta perspetiva, para além de só poder ser decretada pelo juiz das liberdades, a decisão judicial deve afirmar a essencialidade da escuta telefónica para a descoberta da verdade.

Porém, há que ter presente para este efeito que pode ser suscitada a questão de saber qual o período da duração da autorização judicial para a realização da escuta telefónica à comunicação do suspeito.

Esta questão é importante, pela consequência que dela deriva para os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

²⁷ Braz, José. 2009, *Investigação Criminal: a organização, o método e aprova: os desafios da nova criminalidade*, Almedina, outubro, P. 309.

²⁸ Cfr., Braz, José. 2009, *Investigação Criminal: a organização, o método e aprova: os desafios da nova criminalidade*, Almedina, outubro, P. 329 e ss.

Existindo uma lacuna normativa no que tange ao período da autorização judicial e, estando o inquérito sujeito a prazos de duração, previstos no art. 200.º do CPP, tanto mais que a escuta telefónica só pode ser autorizada com inquéritos criminais em curso, podemos então concluir que, na ausência de uma disposição normativa que esclareça esta questão, teremos que nos socorrer do art. 2.º do CPP, para com base nos processos de integração de lacunas, aplicarmos os prazos da duração máxima do inquérito (art. 200.º do CPP), o que equivale a dizer que a autorização judicial pode ser concedida por um período máximo de seis (6) meses (n.º 3 do art. 200.º do CPP).

Uma outra lacuna normativa, que a este nível é identificada, tem que ver com a questão de se saber a que órgão de polícia criminal (PJ, POP e GN) deve ser confiado o domínio do processo técnico de execução das interceções telefónicas.

Sobre esta questão, não podemos ignorar que, estando em causa a investigação criminal dos leques de crimes que a LOIC diz serem da reserva da PJ (art. 9.º da Lei n.º 8/2011, de 18 de maio), a preocupação maior do legislador foi de adaptar a organização da investigação criminal ao Código Penal e ao Código de Processo Penal.

Por isso, no que tange à prossecução das atividades de investigação criminal, procurou dotar os diferentes OPC dos instrumentos legais necessários à realização das suas atribuições.

Tratando-se, naturalmente, dos OPC que não têm competência reservada, mas que por qualquer motivo tomam conhecimento da notícia de crimes que se incluam no catálogo de crimes de reserva, devem comunicar imediatamente tal notícia ao OPC competente, se bem que, podem praticar um conjunto de atos que se caracterizam fundamentalmente pelo seu carácter cautelar e de urgência (n.º 2 do art. 16.º da Lei n.º 8/2011, de 18 de maio).

Nesta ótica, e não obstante a ausência de uma disposição normativa sobre o domínio do processo técnico de execução das interceções telefónicas, julgamos que deve ser a PJ a centralizar a realização da escuta telefónica quando estiver em curso a investigação da criminalidade complexa. Solução que, além-fronteiras, o legislador chegou a adotar nos termos do art. 18.º da Lei n.º 20/87, de 12 de junho (lei de segurança interna²⁹).

²⁹ Cfr., Braz, José ob., cit., P.187.

Conclusão

- O conjunto de considerações feitas sobre o modelo de relacionamento jurídico-processual entre os sujeitos da investigação criminal, assente na relação de dependência funcional, de competência de coadjuvação e de assistência em função do tipo da criminalidade, mas também do tipo de investigação, permite-nos dizer que a LOIC contém normas que impedem o MP de abdicar do dever legal da direção da investigação criminal (n. 4 e 5 do art. 2.º);
- No âmbito da LOIC, as funções de agentes de execução são desempenhadas pelos OPC, razão pela qual se deve aplicar-lhes, no seguimento do previsto no CPP, o estatuto processual de auxiliares do Ministério Público, *in casu*, sob a sua orientação e na sua dependência funcional (art. 54.º e ss. do CPP);
- Não obstante no ordenamento jurídico português as ações encobertas poderem abranger, entre outros, os crimes de branqueamento, corrupção, peculato e participação económica, tráfico de influências, fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção, infrações económico-financeiras cometidas de forma organizada ou com recurso à tecnologia informática, infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional e relativos ao mercado de valores mobiliários, o nosso ordenamento jurídico conhece e admite a utilização de ações encobertas na realização de investigação criminal, ao que parece, em princípio, limitados apenas ao tráfico de droga (art. 1.º da Lei n.º 8/2011 de 4 de maio, conjugado com o n.º 2 do art. 4.º da Orgânica da PJ) (Lei n.º 14/2010, de 15 de novembro) e os arts. 34.º e 35.º do Decreto – Lei n.º 2 - B/93, de 28 de outubro;
- Ao nível da Constituição, há que ter em atenção o estipulado no n.º 2 do art. 21.º, na medida em que, com as ações encobertas, os objetivos da investigação criminal devem ser preventivos e não repressivos;
- Em paralelo com o regime aplicável à escuta telefónica (n.º 2 do art. 144.º do CPP), a ação de infiltração policial deve ser autorizada pela autoridade judiciária competente. *In casu*, o JIC, sob pena de as provas obtidas por este meio excecional de obtenção de prova serem declaradas sem qualquer valor probatório (cfr., n.º 4 do art. 144.º do CPP);
- A junção ao processo do relato do agente infiltrado deve ocorrer dentro do condicionalismo legal a que se encontra sujeito (n.º 2 do art. 34.º do Decreto – Lei n.º 2 - B/93, de 28 de outubro), nomeadamente no prazo máximo de 24 horas.
- As buscas domiciliárias são ordenadas pelo MP e efetuadas pelos órgãos de polícia criminal (art. 195.º, *al. a*) do art. 49.º e art. 138.º do CPP).
- Verificados os pressupostos que podem determinar o MP a ordenar a realização das buscas sobre qualquer tipologia criminal, ela pode ocorrer entre as 6h e as 20h (art. 139.º do CPP).
- Com base no art. 33.º da Lei Uniforme n.º 1/2003/CM/UEMOA, relativa à luta contra o branqueamento de capitais, o JIC pode ordenar a vigilância das contas bancárias, por um período indeterminado, quando tal seja necessário para prevenir a prática de crime de branqueamento de capitais.
- No que tange a proteção da testemunha, a avaliação das circunstâncias do caso concreto, vai permitir ao JIC concluir, com base no princípio da ponderação dos interesses em disputa, a prevalência das medidas de proteção da testemunha em detrimento de outros interesses que a tutela judiciária reclama.
- Finalmente, e tendo como pano de fundo o valor constitucional a que o legislador está vinculado, a intervenção valorativa do JIC é extensível à comunicação telefónica, telegráfica ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone (n.º 2 do art. 144.º e *al. d*) do art. 194.º e art. 147.º do CPP).

Bibliografia

Miranda Rodrigues, Anabela. 1993, *O inquérito no novo Código de Processo Penal*, in *O Novo Código de Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal, Almedina Coimbra.

Braz, José. 2009, *Investigação Criminal: a organização, o método e aprova: os desafios da nova criminalidade*, Almedina, outubro.

Faria Costa, José de. 1994, *As relações entre o Ministério Público e a Polícia: Experiência Portuguesa*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXX.

Reis Novais, Jorge. 2010, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*, Coimbra Editora.

Gómez Colomer, Juan Luis. 2001, *La Investigacion Criminal: Problemas Actuales y Perspetivas de Unificacion Internacional*, in *Revista Jurídica da ESMP*, Vol. I, n.º 2, jul./dez.

Vieira Insumbo, Julião. 2008, *Do princípio da legalidade ao princípio da oportunidade. O caso Cabo-Verdiano: o Ministério Público como sujeito permanente e contínuo da oportunidade (contributo para uma perspetiva crítica e linhas de evolução do processo penal guineense)*, T, n/p.

Castells, Manuel. 2003, *A era da informação: economia, sociedade e cultura. O Poder da Identidade*, Vol, II., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa.

Palma, Maria Fernanda. 2014, *Introdução ao Direito da Investigação Criminal e da Prova*, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova* (Coord., Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo Sousa Mendes e Carlota Almeida), Almedina.

Dá Mesquita, Paulo. 2003, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra Editora, setembro.

4º PAINEL

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL, FRONTEIRAS E MIGRAÇÕES

viii. O poder judicial num mundo de questionamento de fronteiras

José Igreja Matos, Juiz Desembargador e Presidente
da Associação Europeia de Juízes (Portugal)

Sumário:

- 1.1. Enquadramento: o pós-Estado.
- 1.2. A mundialização dos juízes.
- 1.3. Desafios e conclusões.

1.1. Enquadramento: o pós-Estado.

“Quando uma ordem mundial se desmorona, começa-se a pensar sobre ela”

Ulrich Beck

Tornou-se hoje um lugar comum, ainda que pesadamente sustentado em factos, a afirmação segundo a qual vivemos num mundo em acelerada mudança, de rutura de paradigmas. No que ao nosso tema releva, parece evidente assistirmos a um tempo que muitos designam como pós-estadual em que a fragmentação das fronteiras perante uma globalizada sociedade de “risco” (na expressão feliz de Beck) torna-se irreversível.

Uma ação desencadeada num dado país por uma empresa, pelo Estado ou por uma qualquer entidade, nacional ou internacional, afeta, económica, ambientalmente ou em termos de segurança – hoje e cada vez um valor decisivo na sociedade que vivemos – todos os demais.

Para atender a estas novas inquietudes, o “nacionalismo metodológico” vê-se imerso numa encruzilhada sem horizontes perante um Estado crescentemente desafiado, e enfraquecido, por uma sociedade “desterritorializada” e “desnacionalizada”.

A globalização, por sua vez, subjuga o nosso dia a dia e intromete-se, cada vez mais, no quotidiano dos cidadãos, qualquer que seja a sua pertença geográfica.

Tal constatação traz, a mais das vezes, uma desconfiança, um medo perante o “outro”, o imigrante, o refugiado, o estrangeiro. Sendo hoje inevitável a heterogeneidade cultural, em particular nas cidades para onde conflui, mais e mais, a população planetária, surge associada a essa diversidade uma reação impulsiva de rejeição. Como sugere Umberto Eco num dos seus ensaios, “a intolerância possui uma raiz biológica” e baseia-se em reações emocionais, primárias e superficiais. E será justamente a partir dessa intolerância emocional que se desenvolvem crenças fundamentalistas, etnicamente chauvinistas ou mesmo racistas, exacerbando este fenómeno nascido do medo injustificado perante tudo o que se desconhece.

No contexto empresarial, há muito se afirmou a denominada globalização económica na qual as empresas, em particular as multinacionais, assumem um poder que ultrapassa o controlo dos Estados e ameaça a lógica da repartição estadual de regulação económica. A soberania económica como base da soberania nacional torna-se irrelevante o que vem acicatando igualmente uma tendência para a emergência de ideologias asentes num etnonacionalismo de raiz populista.

Assoma ainda uma globalização digital que, por exemplo, através das redes sociais, transfigura o quadro das relações humanas, permitindo que, no universo virtual, a distância física deixe de obstar à assunção das cumplidades mais diversas, também afetivas.

Ainda uma globalização cultural com exemplos que, embora caricaturais, muito impressionam. A este nível, aponte-se o caso simbolicamente significativo da seleção nacional de andebol do Qatar que, numa competição mundial recente, se apresentou com onze jogadores estrangeiros num plantel de catorze jogadores, pertencendo aqueles a nove países de quatro continentes. Mesmo a necessidade do apoio à equipa foi assegurada através da contratação de sessenta fãs de nacionalidade espanhola, devidamente recrutados para propiciar o entusiasmado entorno nacionalista no decurso dos vários jogos. Modalidades tradicionalmente ligadas a uma longa tradição de despique entre nações, como é o caso do Torneio das 6 Nações de Rugby apresentou, na edição mais recente, um total de 53 estrangeiros num universo de 210 competidores.

Estas manifestações, no âmbito da realidade cultural desportiva, remetem-nos para uma recorrente dúvida: será que, afinal, a nacionalidade, tradicionalmente entendida, existe ainda ou também ela desaparecerá neste mundo novo?

No que concerne às pessoas coletivas, afirma-se uma dúvida similar induzida, nomeadamente, por aquilo que constituía o domicílio fiscal. Como se sabe, alicerçadas em vantagens competitivas sufragadas por instrumentos de engenharia ou planeamento fiscal, as multinacionais sediam-se atualmente em países que pouco ou nada têm a ver com a sua identidade histórica. Assim, do universo empresarial dos Estados Unidos, constatamos que a Adobe, a Apple, a Google, a Microsoft ou a Oracle se encontram sediadas na Irlanda, a Amazon no Luxemburgo, a Starbucks – ou a “portuguesa” Jerónimo Martins – na Holanda ou ainda a E-Bay na Suíça ou a Cisco em Inglaterra.

As críticas a esta disseminação asséptica e artificial são conhecidas: radicam numa questionada ética social que permite a utilização de recursos económicos, laborais ou até ambientais obtidos à custa da riqueza de um dado país mas em que os lucros gerados são tributados num outro, sem qualquer retorno, através dos impostos utilizados em despesas de cariz social, para aquele país diretamente envolvido.

No particular domínio constitucional que relevará referenciar, também se assiste, como referem vários autores, designadamente o Prof. Gomes Canotilho, a partir do pensamento de Konrad Hesse, a uma mudança radical de paradigmas na compreensão do próprio constitucionalismo. De tal modo que a alternativa já se baliza entre uma rigidificação da ideia constitucional que corre o risco de lançar o constitucionalismo para um mundo desaparecido e a necessidade de apelar decisivamente “a uma ideia dinâmica capaz de emprestar a agilidade indispensável para compreender os desafios constitucionais da internacionalização, da globalização e da regionalização”; coerentemente o Professor Joaquim Gomes Canotilho apela à substituição de um esquema hierárquico-normativo do direito constitucional por um sistema multipolar de “*governance*” constitucional (desenvolvadamente, “*Brançosos e Interconstitucionalidade – Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*”, J.J. Gomes Canotilho, Editora Almedina, julho 2017, páginas 282/283). Neste conspecto, como ensina Garcia-Pelayo, as Constituições devem assumir-se como “formas abertas” o que acarreta, como diz Canotilho, necessariamente uma nova Constituição que se saiba alargar a outros espaços, a outras pessoas e a outras normas, assente no princípio estruturante do *multilevel constitutionalism* (op. cit., pg.333).

1.2. A mundialização dos juízes.

Neste contexto desafiador, assiste-se à contraposição, em especial na Europa, entre um modelo de democracia liberal que prática e aprende com a cooperação internacional, numa lógica cosmopolita, e o enquistamento promovido por caminhos de cariz autoritário.

Naturalmente que o judiciário também está envolvido neste questionamento e desenvolve-se, em muito, a partir dos adquiridos conceptuais acima descritos.

Desde lodo, iremos percorrer as respostas assentes no denominado “diálogo internacional de juízes”.

O associativismo internacional dos juízes encontra nesta nova realidade um cenário de intervenção privilegiado. Onde, a emergência, na Europa, de organizações internacionais do judiciário como a Associação Europeia de Juízes, (AEJ) que alberga no seu seio 44 associações representativas de praticamente todos os países da Europa, a Associação Europeia de Juízes Administrativos (AEAJ), a MEDEL ou a Judges for Judges. Noutros espaços que envolvem igualmente a lusofonia encontramos na região Ibero-americana a Federação Latino-americana de Magistrados (FLAM) ou o Grupo Ibero-americano da União Internacional de Magistrados (IBA). Justamente a União Internacional de Magistrados (UIM) aglutina 86 países dos cinco continentes nela participando as associações de magistrados mais representativas de Portugal, Brasil, São Tomé e Moçambique decorrendo o processo de adesão das associações de Timor-Leste e da Guiné-Bissau. Neste último caso, a Associação Sindical dos Magistrados da Guiné-Bissau que conta já 25 anos de existência e que se tem destacado mais recentemente por um labor intenso em especial na área da luta contra a corrupção num contexto de afirmação do Estado de direito. Finalmente uma referência à União Internacional dos Juízes de Língua Portuguesa (UIJLP) que veio dar corpo a uma antiga aspiração de cooperação entre os juízes dos países e territórios espalhados pelos vários continentes onde se fala o português.

A continuada proliferação das jurisdições internacionais, os tribunais penais, de direitos do Homem ou outros, ou a adesão de muitos países a tratados internacionais de complexidade crescente é uma realidade incontornável mais vincada, por exemplo, no campo da ética judiciária ou da cooperação penal.

Temos, pois, que em síntese, vivemos tempos de mundialização do direito em que a intensificação das interdependências à escala mundial desterritorializa as relações sociais e provoca uma multiplicação – positiva – de reivindicações por direitos de natureza supranacional; acompanhando esta evolução surge a similarmente chamada “mundialização dos juízes”.

Na obra “Os Juízes na Mundialização”, Antoine Garapon e Julie Allard, Editora Piaget, 2006, explicam como cada vez mais os juízes dos países mais diversos se citam mutuamente nas respetivas decisões e se inspiram em homólogos estrangeiros para encontrar soluções nos seus respetivos processos. O associativismo internacional, a formação à distância, a comunicação virtual induzem a elaboração de uma linguagem comum para além das fronteiras do território jurídico nacional. Deste modo, é hoje comum que, por exemplo, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos se baseie numa decisão do Tribunal Europeu para os Direitos do Homem para se pronunciar sobre as leis texanas relativas à interdição da sodomia ou que este último se apoie em jurisprudência canadiana para decidir em matéria de eutanásia.

Temos, pois, que este diálogo mundial dos juízes pode tomar as formas mais diversas que vão da relação vertical – no caso da já referida criação de tribunais supranacionais – à relação horizontal pensada a partir de uma coordenação operacional entre judiciários, talvez a vertente que mais nos interessa no presente contexto.

Por sua vez, em termos normativos, no mundo das leis, presencia-se uma impressionante proliferação de regras que emanam de fontes não apenas nacionais mas também, em crescendo, transnacionais que competem entre si, numa relação por vezes contraditória, para desembocar numa gigantesca amálgama de normas. Todavia, esta abundância não implica o reforço do poder da lei; pelo contrário, assiste-se a uma fragilização da lei decorrente da perda da sua harmonia sistémica sobretudo no panorama internacional em que a sua aplicação é, amiúde, contornada, evitada ou simplesmente ignorada.

Perante este paradoxo deste século XXI – a proliferação de regras que coexiste com a fraqueza das leis, na expressão de Ana Palácio – alertas sucessivos remetem-nos para a clássica advertência de Rudolph Von Ihering, muitas décadas atrás, segundo a qual a afirmação do império da lei no concreto das sociedades implica sempre um combate, resultando de uma luta, por vezes tenaz e difícil.

Ou seja, a obediência à lei e o seu cumprimento não surgem por geração espontânea ou sequer como resultado inevitável de uma evolução histórica; exigem antes um vigoroso esforço em especial no que concerne à aplicação de regras de dimensão internacional que transcendam as fronteiras físicas (ou outras) que os países insistam em promover.

Do mesmo modo, o Estado de direito, com a correspondente inglesa da “*rule of law*”, implica a rejeição da “*rule of man*” com a noção essencial que a lei se deve aplicar a todas as pessoas por igual, protegendo os cidadãos contra a arbitrariedade ou a imposição “*orwelliana*” de inevitabilidades.

A pulverização do poder estatal, o crescimento dos rácios de desigualdade à escala global e o crescente pessimismo perante uma globalização implacável e desregulada impõem que, para problemas internacionais, as soluções não sejam encontradas pela via do isolamento, numa deriva demagógica e populista de afirmação de nacionalismos serôdios, ou, num outro prisma, recorrendo a respostas fragmentadas ou locais, necessariamente incompletas ou ineficazes.

O pensador, entretanto infelizmente desaparecido, Zygmunt Bauman sublinha, aliás, em obra recente, citando a reflexão de Umberto Eco, a importância conceptual da distinção entre o fenómeno emigrações/imigrações (de/para) e o fenómeno das migrações (de/mas para onde?) no que constitui um desafio novo para todos aqueles, judiciário incluído, a quem incumbe regular o tráfico migratório transfronteiriço.

A ideia de progresso, no sentido de uma evolução positiva da humanidade, é por ele questionada: “Se ainda acreditarmos no ‘progresso’ (uma conclusão que está longe de ser óbvia), temos agora a propensão de o encarar como uma mescla de bênção e maldição – as maldições a aumentarem cada vez mais à medida que as bênções vão sendo em menor número e com maiores intervalos entre si.”

1.3. Desafios e conclusões.

Perante este cenário desafiador, o que significa ser juiz de um tribunal nacional que opera num mundo globalizado?

Em primeira linha estrutural, implica necessariamente que se continue a afirmar a independência dos tribunais, que terá de ser ferozmente protegida enquanto princípio basilar constitutivo do Estado de direito. Mantém-se operante o clássico aforismo de Montesquieu no “Espírito da Leis”: “não há liberdade se o poder judicial não estiver separado dos poderes legislativo e executivo.”

Mas, assente este pressuposto ôntico, importa repensar o poder judicial o qual deve assumir um esforço de eficácia perante desafios que a sociedade coloca face à defesa de valores que não têm fronteiras.

Neste contexto, em particular na área criminal e dos direitos humanos, exige-se a melhoria dos instrumentos de combate ao crime organizado, à corrupção, ao tráfico de seres humanos ou aos mecanismos de acesso à justiça por imigrantes/refugiados. Estas constituem áreas nucleares em que as autoridades judiciárias assumem um papel primordial de modo a conjugar os princípios de proteção dos direitos humanos dos migrantes, com o aprofundamento dos regimes de cooperação entre os principais países de origem, trânsito e destino dos migrantes na luta contra a grande criminalidade.

Um caso recente no judiciário brasileiro – o famoso processo Lava Jato – constitui uma eloquente expressão do que pode significar a cooperação internacional. No processo em causa contabilizam-se já 4 mil pedidos de cooperação jurídica em matéria penal e em recuperação de ativos e apenas entre janeiro de 2015 e março de 2017, foram recebidos 3,7 mil pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal, sendo 2.440 ativos e 1.260 passivos. A informação sobre a ciclópica dimensão do processo é constantemente atualizada online em <http://lavajato.mpf.mp.br/lavajato/index.html> num sítio gerido pelo Ministério Público Federal brasileiro, refletindo igualmente não apenas a preocupação com a partilha imediata e global da informação, mas também com o palco de intervenção pública que a magistratura brasileira vem entendendo dever ocupar com uma presença constante.

Apelando a conceitos provindos da gestão, é comum usar-se a denominada análise SWOT. O termo SWOT é uma sigla oriunda do idioma inglês, e é um acrónimo de Forças (*Strengths*), Fraquezas (*Weaknesses*), Oportunidades (*Opportunities*) e Ameaças (*Threats*). Esta ferramenta é usualmente utilizada, na administração corporativa, em sede de planeamento estratégico e consiste em recolher dados importantes que caracterizam o ambiente interno (forças e fraquezas) e externo (oportunidades e ameaças) de uma dada empresa.

Neste contexto, será interessante, alargar esta análise ao próprio ambiente que rodeia o judiciário no contexto dos poderes do Estado. Assim, a título de “Fraquezas”, o poder judicial é, estruturalmente, encarado como o poder mais fraco, dependendo em muito a sua real operacionalidade autónoma de regras de exigência no recrutamento e na promoção dos seus quadros contexto da proteção da soberania dos tribunais. Alexander Hamilton, o conhecido autor de muitos dos “Federalist Papers” que abriram caminho à aprovação da Constituição dos Estados Unidos da América, não teve dúvidas sobre o relativo peso dos três grandes poderes do Estado. Em “Federalist n. 78”, publicado no distante ano de 1788, Hamilton escreveu, assertivamente, que o executivo comanda “o poder da espada”, sendo portanto o instrumento da violência legítima. O legislativo comanda “o poder do Tesouro” e portanto faz todas as leis. Mas o judicial “não tem influência sobre a espada ou o Tesouro” o que faz dele “sem sombra de dúvida o mais fraco dos três departamentos do poder”.

Será com a noção dessa fraqueza “originária” que o judiciário terá que conviver em particular nos países em vias de desenvolvimento ou nos que foram mais assolados pelas crises recentes de cariz financeiro no que concerne às denominadas dívidas soberanas.

As “Oportunidades” desembocam, também e em muito, precisamente em eventos como o que esteve na origem do presente texto, estimulando o envolvimento do judiciário em estratégias integradas de combate à criminalidade. Deste modo, permite-se o reforço dos tribunais enquanto espaço de racionalidade, de independência e de valorização do papel da comunidade e dos cidadãos. O combate à corrupção, muitas endemidamente instalado em setores decisivos do Estado e das sociedades, assoma-se como uma oportunidade e um desafio crucial para o judiciário numa tripla dimensão: legitimação institucional, reafirmação dos pressupostos éticos, que constituem o núcleo da atividade jurisdicional e de liderança numa luta civilizacional fundamental para o futuro dos regimes democráticos dos diversos países lusófonos.

A dimensão global da criminalidade exige uma resposta também ela concertada e transnacional, mas essa exigência plasma-se igualmente no carácter universal do exercício íntegro do poder judicial concretizado nos Princípios de Bangalore, assumidamente de cariz mundial. Os autores destes Princípios que atuaram sob a égide das Nações Unidas, formalmente aprovados em 2002, agiram justamente a partir da necessidade de uma declaração universalmente aceite do padrão judicial que, sendo compatível com o princípio da independência, fosse capaz de ser respeitada por todos os judiciários nacionais, sem a intervenção quer do executivo, quer do legislativo.

As “Forças” do poder judicial assentam, desde logo, no Estado de direito com a assunção da denominada “*rule of law*” apresentando-se o diálogo e a cooperação internacionais enquanto instrumentos de conhecimento e eficácia. Neste sentido, será fundamental o apetrechamento técnico numa lógica de serviço público. Como vimos, o poder judiciário sairá reforçado assim que saiba aprofundar os caminhos, enriquecedores, do diálogo internacional de juízes.

Mas as “Ameaças” são concretas e densificam-se claramente nos tempos de hoje. Assentam em três vetores essenciais: um poder judicial espezinhado através de interferências e ataques de outros poderes de raiz totalitária de que será exemplo mais recente a Turquia; um poder judicial divorciado dos cidadãos, com baixos níveis de confiança muitas vezes associados à lentidão do sistema; e, por último, a ameaça real que advém da ausência de recursos humanos, materiais ou financeiros, providenciados insuficientemente pelo poder político, com uma conjuntura agravada pela crise económica e pela secundarização das opções estratégicas do Estado relativamente ao setor da justiça.

O fenómeno da globalização exige, portanto, mais e melhor do poder judicial, como vimos. A montante, a afirmação da independência judicial deve ser assumida como um compromisso de todos os poderes do Estado de modo público e inequívoco, implicando a recusa de uma justiça para várias plateias, construídas em função das suas aptidões económicas ou de influência, tendo como pano de fundo o reforço da capacidade de intervenção do judiciário à escala transfronteiriça.

Em contrapeso evidente, impor-se-á igualmente o aprofundamento dos mecanismos de integridade e de prestação de contas por parte dos juízes; nesta matéria de transparência e integridade do judiciário existe um longo caminho ainda por percorrer, devendo densificar-se as regras de integridade judicial a partir dos melhores *standards* internacionais e das boas práticas instituídas, providenciando formação, aconselhamento *peer to peer* e partilha de conhecimentos.

Em síntese conclusiva, citemos, a partir do pensamento de Zygmunt Bauman, o Papa Francisco nas palavras por ele proferidas ao receber o Prémio Internacional Carlos Magno: “Se há uma palavra que nunca nos deveríamos cansar de repetir, é esta: diálogo. É nosso dever promover, de todas as formas ao nosso alcance, uma cultura de diálogo e assim reconstruir o tecido social. A cultura de diálogo implica uma verdadeira aprendizagem e uma disciplina que nos permite encarar os outros como parceiros de diálogo válidos, respeitando que o estrangeiro, o imigrante e os membros de diferentes culturas merecem ser ouvidos.”

Mais adiante, o próprio Bauman, assumindo um pessimismo incitado pelos problemas que nos afetam na sociedade globalizada, alerta que as soluções não resultarão nunca do manejar de varinhas mágicas; exigem “cabeça fria, nervos de aço e muita coragem: acima de tudo, precisaremos de uma visão verdadeiramente de longo prazo – e de muita paciência.” (“*O Grande Retrocesso – Um debate internacional sobre as grandes questões do nosso tempo*”, Zygmunt Bauman, Editora Objetiva, abril de 2017, páginas 47/48).

Neste combate de longo prazo, paciente e difícil, as profissões judiciais, em particular os juízes, devem assumir um, diríamos, inevitável protagonismo. Com resiliência na afirmação, anônima e concreta, dos valores que permitam aspirar a uma sociedade melhor.

No limite, acreditando, com Saint-Exupéry, que “a maior grandeza de uma profissão está talvez, acima de tudo o mais, na capacidade de unir a Humanidade”.

CONFERÊNCIA DE ENCERRAMENTO

*A independência do poder judicial, a base para a cooperação
judiciária no quadro do tribunal da CEDEAO*

Benfeito Mosso Ramos, Juiz Conselheiro e Ex-vice-presidente da Comunidade
Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO) (Cabo Verde)

1. Permitam-me, em primeiro lugar, saudar todos os presentes e, do mesmo passo, agradecer ao Supremo Tribunal de Justiça da Guiné-Bissau, ao PACED e às outras instituições envolvidas a honra que me é dada de participar neste evento com uma reflexão que incide sobre a experiência do Tribunal da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO) no processo de integração regional na África Ocidental.

É sempre com muito gosto que me desloco a este país-irmão para reencontrar colegas e fazer novas amizades, num aprendizado contínuo, envolvendo a partilha de ideias e estratégias sobre como ultrapassar desafios que nos são comuns, como aliás temos assistido nestes dois dias em que nos foi dado confirmar o empenho e o entusiasmo com que os propósitos deste seminário internacional foram abraçados por todos os participantes.

Na verdade, é nessa comunhão de esforços, convergindo para um mesmo objetivo, que estaremos a promover o progresso do direito, diria até mais, promover e consolidar uma certa *ideia de direito*, nos nossos países.

O passado comum, as afinidades e a sólida amizade existente entre os povos da Guiné-Bissau e de Cabo Verde, ambos imbuídos da mesma e legítima ambição de alcançar níveis crescentes de desenvolvimento, justiça e bem-estar social, bem como o intuito de prestar uma modesta contribuição à consolidação dos princípios da democracia, da boa governação e do Estado de direito em todo o espaço da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), constituíram o incentivo mais forte à aceitação do convite para aqui estar presente.

2. Tal como está anunciado no programa e noutros documentos preparatórios deste evento, o tópico de que fui incumbido é suscetível de gerar a expectativa de que existe já uma cooperação judiciária, traduzida numa interação articulada, à luz do princípio da complementaridade, envolvendo a prática de atos jurídicos a solicitação recíproca, entre a jurisdição da Comunidade e os tribunais nacionais.

Ora, este é por ora um objetivo a se alcançar, mas que vem aguardando concretização devido ao facto de a própria CEDEAO, enquanto espaço de integração regional e de cooperação entre os Estados que o integram, ter vindo a se defrontar com outros desafios mais prioritários e ingentes, como a prevenção e a resolução de conflitos na região, bem como o esforço de implementação nas ordens internas dos princípios da democracia e da boa governação no interior dos Estados Membros, a que muitos se mostram ainda refratários, apesar das generosas intenções das suas Constituições e dos compromissos que vão assumindo nos planos regional e universal.

Isso não significa que a cooperação judiciária seja uma realidade totalmente desconhecida nesse espaço. Não. A nível dos textos comunitários pode-se, por exemplo, destacar a Convenção A/P.1/7/92, relativa exatamente à cooperação judiciária entre os Estados Membros, assinada em Dacar a 29 de julho de 1992, bem como a Convenção A/P1/8/94, sobre a extradição, assinada em Abuja a 6 de agosto de 1994.

Esses instrumentos têm, contudo, sido pouco mais do que letra morta dado o estado incipiente da cooperação espontânea entre os citados Estados, pouco propensos ao uso dos instrumentos jurídicos de que já dispõem nesse domínio.

Mais promissoras têm-se revelado as iniciativas de cooperação por impulso ou sob a égide das agências das Nações Unidas, em especial a UNODC, com particular incidência no combate à criminalidade organizada ligada ao narcotráfico e ao tráfico de pessoas, no quadro do qual emergiu a Associação das Autoridades Centrais e dos Procuradores da África Ocidental, cuja sigla em inglês é WACAP, e que tem funcionado como um fórum muito útil de concertação e articulação entre os seus membros e países representados.

3. É, pois, manifesto que propriamente no quadro da CEDEAO, e tendo por referência o Tribunal da Comunidade, não existe uma experiência de cooperação judiciária com os tribunais nacionais que justifique uma abordagem detalhada neste fórum, a não ser a sensibilização para que se explorem todas as potencialidades que os instrumentos jurídicos já em vigor oferecem, no sentido de se implementar um quadro institucional de efetiva entreaajuda, tendente não só à prática de atos jurídicos, a solicitação recíproca das partes, mas também à progressiva harmonização do direito comunitário.

Na verdade, tal como se verifica nas relações entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Bruxelas, também no quadro da CEDEAO está previsto o mecanismo do reenvio prejudicial, pelo qual, quando confrontado com dificuldades ou dúvidas na interpretação de um texto comunitário que deve aplicar num litígio pendente, o juiz ou tribunal nacional pode solicitar ao Tribunal da Comunidade que faça a interpretação da norma em referência. Entretanto, pelas razões já expostas, que se reconduzem quase todas ao reconhecido atraso no processo de integração regional, com implicações no enorme défice de informação e até de cultura do direito comunitário, praticamente ninguém vem lançando mão desse importante instrumento de diálogo e cooperação judiciária, indispensável à afirmação de uma ordem jurídica comunitária vivida e reconhecida como útil por todos.

Por conseguinte, e dado o estado incipiente da cooperação judiciária no espaço comunitário em referência, resta aproveitar o ensejo para partilhar a própria experiência do Tribunal de Justiça da CEDEAO, enquanto instituição com um estatuto, competências e funcionamento que se fundam em princípios que devem enformar o denominador comum ou a base de uma efetiva cooperação judiciária, a começar pelo primado da independência do poder judicial, sem a qual não se poderá falar em Estado de direito, democracia, acesso à justiça, nem proteção efetiva dos direitos fundamentais dos cidadãos.

E, nesse sentido, julgo de toda a utilidade começar por fazer uma breve apresentação do Tribunal de Justiça da CEDEAO situando-o dentro do contexto mais abrangente da própria Comunidade em que estamos todos inseridos.

4. Como parece ser do conhecimento de todos, a CEDEAO, sigla que significa Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental, é uma organização vocacionada para promover a integração dos 15 Estados da nossa sub-região, pertencentes a três grupos linguísticos, de entre os quais dois países lusófonos: a Guiné-Bissau e Cabo Verde

Fundada em maio de 1975, através do Tratado de Lagos, essa organização tinha como objetivo inicial a integração económica dos referidos Estados, com vista à criação de um mercado comum e uma união monetária, tudo inspirado no modelo europeu da integração económica, a então CEE, hoje União Europeia.

À época valores e princípios como a democracia e o Estado de direito não constavam ainda da agenda da Comunidade, tanto mais que alguns dos principais impulsionadores dessa iniciativa, como os então líderes da Nigéria e do Togo, eram governantes que tinham acedido ao poder exatamente por métodos não democráticos, ou seja, através de golpes de Estado.

E manda a verdade reconhecer igualmente que, afora o princípio da livre circulação de pessoas e bens, a faceta mais emblemática da CEDEAO, e que deveria concorrer para que a cooperação judiciária e policial entre os Estados Membros estivesse num outro patamar, não se registaram progressos económicos dignos de menção no domínio da integração regional.

A tudo isso acresce a frequência dos conflitos na região, em especial na Libéria e na Serra Leoa, e a crescente instabilidade política, o que levou a que a CEDEAO evoluísse para uma instituição de natureza essencialmente política, com uma influência crescente na prevenção e solução de conflitos ou na resolução de crises no interior dos Estados Membros associadas à disputa do poder.

E não será exagero dizer que esses aspetos acabaram para se sobrepor à vertente da integração económica que esteve na origem da institucionalização da Comunidade, como continua ainda a evidenciar o baixíssimo nível das trocas comerciais entre os Estados da região.

5. A prioridade conferida à prevenção e resolução dos conflitos exigiu também uma alteração no Tratado fundador, substituído em 1993 pelo Tratado Revisto, que, com ajustamentos posteriores, deu a atual configuração à CEDEAO.

Hoje em dia, e de acordo com o artigo 6º do Tratado, as principais instituições da Comunidade são: a Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, o Conselho de Ministros (dos Negócios Estrangeiros e da Integração Regional), o Parlamento da Comunidade, o Tribunal de Justiça, de que iremos falar detalhadamente, e a Comissão.

A engenharia institucional que está na base desse novo figurino não deixa de refletir salutar preocupações atinentes à separação de poderes, com destaque para a existência de um executivo (a Comissão), um legislativo (o Parlamento) e um judiciário (o Tribunal de Justiça).

Associada a essa ideia da separação dos poderes, o Tratado contém disposições de assinalável relevância no que toca ao Tribunal.

Com efeito, o artigo 15º dispõe que o Tribunal exerce as suas funções com independência em relação aos Estados Membros e às demais Instituições da Comunidade, para acrescentar de seguida que as suas decisões, que não são passíveis de recurso, são vinculativas e se impõem a todos.

Está aqui formulada, ainda que de forma sintética, uma inequívoca ideia do primado do direito a nível da Comunidade, traduzida na independência do tribunal e na prevalência das suas decisões sobre todas as demais instituições.

Trata-se de um princípio que vamos encontrar também incorporado nas Constituições dos Estados Membros.

6. Mas, como é do conhecimento de todos nós, a proclamação da independência dos Tribunais, quer no plano interno, quer a nível da Comunidade, não passará de mera retórica bem-intencionada se não estiverem reunidas pelo menos duas outras condições, a saber:

- 1º o estatuto dos juízes, ou o Estatuto da Magistratura Judicial, deve estar rodeado das necessárias garantias ao exercício efetivo dessa independência;
- 2º é necessário que exista também um ambiente institucional propício à progressiva afirmação dessa independência.

Por isso mesmo vamos encontrar em Protocolos complementares ao Tratado várias disposições que visam assegurar a independência dos Juízes do Tribunal de Justiça, a começar pelo processo do seu recrutamento, submetido ao princípio do concurso e da prevalência do mérito, aberto a todos os juristas nacionais que preenchem os requisitos de experiência profissional e possuam as qualificações para servirem nas mais altas jurisdições internas.

Outra garantia efetiva da independência do Tribunal da CEDEAO é a total ausência de interferência política na designação dos seus juízes, pois que estes são selecionados através de um processo que decorre inteiramente sob os auspícios do Conselho Superior de Justiça da Comunidade (CSJC), comportando a avaliação curricular e uma entrevista aos candidatos.

É também esse órgão, integrado pelos Presidentes dos Tribunais de Justiça de todos os Estados Membros, que detém a jurisdição disciplinar sobre os juízes, pois que, devendo o sistema prover, como é de regra, instituições para se ocuparem de eventuais faltas disciplinares dos juízes, o certo é que se está perante matéria que, sob risco de se comprometer a independência do judiciário, não pode estar confiada aos órgãos que exercem o poder político, nomeadamente ao executivo.

Ainda com o intuito de reforçar a sua independência o Tribunal é gerido por um Bureau de três Juízes, incluindo o Presidente, eleitos por um mandato de dois anos pelos seus pares.

Concebido inicialmente pelo Protocolo de 1991, o Tribunal levaria, entretanto, cerca de 10 anos para conhecer a luz do dia, pois, somente em 2001, os seus primeiros juizes foram designados e empossados.

7. Nesse mesmo ano de 2001, ocorreu um outro evento que viria a ter, e que continua a ter, extraordinária repercussão não só nas competências do Tribunal, mas também no sistema constitucional dos Estados Membros, pois, foi aprovado em Dacar o Protocolo sobre a democracia e a boa governação (Protocolo A/SP1/12/01, de 21 de dezembro), um dos instrumentos jurídicos de maior relevo no quadro da CEDEAO.

Por isso mesmo vale intercalar aqui algumas linhas apenas para se pôr em evidência a correlação que existe entre a aprovação desse instrumento jurídico, o seu esperado impacto nos Estados membros e a influência que acabaria por ter no alargamento das competências do Tribunal.

No que toca aos Estados Membros foi instituído o princípio da convergência normativa e constitucional visando prosseguir os seguintes objetivos:

A separação dos poderes executivo, legislativo e judicial, pela mesma razão pela qual já a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1798 proclamava no seu artigo 16º que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem a separação dos, não tem Constituição”.

Um outro objetivo visado pelo princípio da convergência constitucional é o reforço dos parlamentos, com particular destaque para a proteção das imunidades parlamentares dos deputados. A este propósito vale abrir um parêntesis para dizer que o Tribunal de Justiça da CEDEAO chegou de apreciar uma queixa de deputados da oposição da República Togolesa, que tinham sido privados do mandato parlamentar e substituídos através de um procedimento que acabou por se revelar violador do princípio do devido processo legal e da natureza do mandato, pelo se lhes reconheceu razão e se condenou o Estado em referência em conformidade.

A independência do poder judicial, com a menção expressa de que os juizes devem ser independentes no exercício das suas funções, constitui também um dos pilares em que repousa o princípio da convergência constitucional;

A tais objetivos acresce ainda:

- Garantias de liberdade do exercício da profissão de advogado;
- Eleições livres, justas e transparentes como única forma de se aceder ao poder;
- Tolerância zero em relação a qualquer tentativa de acesso ao poder ou manutenção no poder pelas vias inconstitucionais, como acabámos de assistir recentemente na vizinha Gâmbia.

O aspeto que merece ser devidamente realçado é que, é no quadro desse princípio da convergência constitucional em torno da democracia, boa governação e respeito pelos direitos do Homem, que o artigo 39º do já referido Protocolo impôs que a competência do Tribunal de Justiça da Comunidade fosse revista e alargada por forma a incluir a jurisdição sobre a violação de direitos do Homem que ocorresse nos Estados Membros, depois de se esgotar os recursos internos.

Neste domínio pode-se afirmar com segurança que o sistema de justiça a nível da Comunidade pressupõe os princípios da complementaridade e da subsidiariedade entre o Tribunal Comunitário e as jurisdições internas, na exata medida em que cada Estado Membro tem a obrigação, emergente de um Tratado Internacional, de criar e manter na sua ordem interna um poder judicial forte, independente e credível.

8. Infelizmente, não é isso que tem sucedido, pois, em vários países da Comunidade, durante muito tempo, a democracia funcionou apenas na aparência e nos textos. Os casos da Gâmbia e do Burkina Faso, que acabariam por ver os seus presidentes escorraçados do poder por enérgica ação das populações indignadas com a sua postura de autocratas, parecem ser exemplos paradigmáticos. No primeiro caso o Tribunal teve de intervir várias vezes condenando o Estado da Gâmbia por violações dos direitos do Homem traduzidas em prisões arbitrárias, espancamentos e até desaparecimento de opositores ao regime então vigente.

Ora, isso significa que, em falhando no plano interno um sistema de justiça independente, eficaz e credível, não restará aos cidadãos dos Estados Membros outra alternativa que não seja recorrer ao Tribunal da CEDEAO.

E vale acrescentar que é essa falta ou déficite de instituições confiáveis que levou esse Tribunal a criar por via interpretativa aquilo que passou a ser designado de dispensa da exaustão dos recursos internos, no sentido de que qualquer cidadão da Comunidade que se sinta vítima de violação dos seus direitos fundamentais poderá apresentar uma queixa diretamente a esse Tribunal, sem necessidade de recorrer previamente aos tribunais domésticos.

O princípio não deixa de ser louvável pois responde à necessidade de uma proteção mais efetiva dos direitos do Homem, dispensada por um tribunal e por juízes que gozam de inequívocas garantias de independência. Ou seja, sempre que houver indicações de que não existem recursos internos, ou que esses são absolutamente ineficazes, é legítimo ao Tribunal de Justiça assumir a jurisdição em relação à queixa que lhe é apresentada.

9. Mas, como venho entendendo desde há muito, o princípio deve ser aplicado com cautela de modo a não pôr em causa a complementaridade e a subsidiariedade existente entre o plano nacional e o comunitário e sobretudo para evitar o conflito de competências.

Na verdade, numa situação de normalidade institucional o Tribunal de Justiça da Comunidade só deverá assumir jurisdição por via de recurso interposto das decisões das jurisdições nacionais.

E o clima de salutar cooperação entre a instância comunitária e as jurisdições nacionais deve ser preservado por várias razões. É que o Tribunal da Comunidade não dispõe, por exemplo, de competência executiva, ou seja, não pode executar as suas próprias decisões, para o que se torna indispensável demandar a jurisdição doméstica.

10. Um outro domínio em que a regra da complementaridade reclama uma predisposição para a cooperação tem a ver com o reenvio prejudicial, já referido.

Com efeito dispõe o artigo 10º, alínea f), do Protocolo sobre a competência do Tribunal que “sempre que for colocado perante uma questão de interpretação de alguma norma do direito comunitário, o Tribunal Nacional pode, por sua própria iniciativa ou a requerimento das partes, requerer ao Tribunal da Comunidade que decida sobre o sentido que se deve atribuir a essa norma”.

Essa interação entre as jurisdições nacionais e o Tribunal da Comunidade recomenda uma salutar cooperação gizada sobre os seguintes eixos:

- Apropriação pelos juízes nacionais dos principais instrumentos jurídicos da Comunidade, nomeadamente o Tratado Revisto, o Protocolo sobre a Democracia e a Boa Governação, os Protocolos sobre o Tribunal, bem como a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e outros instrumentos internacionais dos Direitos do Homem.

Quanto aos textos comunitários o seu conhecimento é importante porque, uma vez aprovados e ratificados, passam a fazer parte do direito interno e podem ser invocados perante os Tribunais Nacionais em qualquer litígio que tiverem que dirimir e que reclame a aplicação do direito comunitário.

Em relação à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e outros Instrumentos internacionais dos direitos do Homem o seu conhecimento afigura-se importante porque, como foi dito ontem, a luta contra a criminalidade é feita com o direito e muitas vezes tais instrumentos podem ser invocados como fonte imediata do direito dos arguidos, cuja inobservância poderá dar lugar a uma queixa por violação dos direitos do Homem, com concomitante responsabilização internacional do Estado em causa.

11. A cooperação entre o Tribunal da Comunidade e os Tribunais Nacionais é também importante na construção e sedimentação de uma cultura de efetiva independência do poder judicial e dos juízes.

Neste aspeto permitam-me fazer alusão a uma distinção que urge ter-se sempre em conta entre a independência institucional do órgão, que deve ser preservada em relação aos demais órgãos de soberania, e a independência individual de cada juiz, no quadro da assunção de uma dimensão ética da sua função. Esse é um aspeto que adquire enorme relevância quando se integra um Tribunal Coletivo, pois que a independência e a integridade desse órgão dependem acima de tudo da atitude individual e da firmeza do carácter de cada um dos seus juízes.

Penso que este é um campo em que uma maior cooperação entre as jurisdições domésticas e o Tribunal da CEDEAO, quer no plano bilateral, quer no quadro de uma rede judiciária regional, à semelhança da WACAP, podia trazer grandes resultados para os juízes nacionais.

As vantagens de um quadro associativo regional envolvendo os juízes consiste no facto de, sem se deixar cair no excessivo corporativismo judicial, se conseguirem formas de solidariedade que ajudarão na defesa comum do valor da independência do poder judicial e dos juízes no plano interno, como existe por exemplo no contexto europeu ou latino-americano.

12. São, em traços gerais, estas as reflexões que gostaria de partilhar com os participantes deste seminário internacional sobre a cooperação judiciária e policial, na expectativa de que a experiência do Tribunal da CEDEAO, sobretudo no que se refere ao seu estatuto de independência em relação aos demais órgãos da Comunidade e aos Estados Membros possa servir de modelo inspirador para as jurisdições nacionais.

Auguro igualmente que dessas reflexões possa resultar uma maior sensibilização para se explorar todas as possibilidades de cooperação entre o Tribunal de Justiça da CEDEAO, aonde aliás está uma Juíza da Guiné-Bissau, que até já exerceu as funções de Presidente desse órgão, e os Tribunais Nacionais, com vista a uma interação potenciadora do reforço da Independência do Poder Judicial na nossa região.

Permitam-me finalmente concluir, renovando o meu agradecimento pela oportunidade que me foi dada de participar neste evento, formulando igualmente votos de muitos sucessos ao Venerando Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Dr. Paulo Sanhá, bem como a todos que integram essa augusta corte e o poder judicial da Guiné-Bissau.

Seminário Internacional

“Cooperação judiciária e policial”

PROGRAMA
Bissau, Guiné-Bissau, 3 e 4 de maio de 2017

3 de maio

08.30H

Registo

09.00H-10.30H

Sessão de abertura

Embaixador de Portugal

Embaixador da União Europeia

Presidente do Supremo Tribunal de Justiça

Apresentação PACED

Maria Teresa Santos, Coordenadora PACED

Julinho Braz da Silva, Diretor de Serviços de Estatística de Justiça,

Direção-Geral da Administração da Justiça, Ministério da Justiça

e Ponto focal do PACED para a Guiné-Bissau

CONFERÊNCIA INAUGURAL

Consolidação de Estado de direito, justiça criminal e independência dos juízes

Orador: Mário Mendes, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça

e ex-Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna (Portugal)

10.30H-11.00H

Pausa para Café

11.00H-12.45H

1.º Painel - A Cooperação judiciária e policial internacional

Moderador: Aimadu Sauane, Juiz Desembargador, Tribunal da Relação de Bissau (Guiné-Bissau)

A importância de uma rede de cooperação judiciária de cariz criminal

Orador: José Lopes da Mota, Procurador-Geral Adjunto (Portugal)

A cooperação policial internacional

Orador: José Fernandes, Unidade de Cooperação Internacional no Gabinete Nacional

da INTERPOL e Inspetor-Chefe da Polícia Judiciária (Portugal)

A relevância das políticas públicas na política criminal

Orador: José Mouraz Lopes, Juiz Conselheiro no Tribunal de Contas e Consultor Científico

do PACED (Portugal)

Debate

Almoço

14.30H-16.00H

2.º Painel - A Cooperação internacional na área criminal enquanto mecanismo da consolidação do Estado de direito

Moderador: Teresa Alexandrina da Silva, Procuradora-Geral Adjunta (Guiné-Bissau)

A cooperação internacional no combate à criminalidade organizada

Orador: Mário Moreira, Coordenador de projetos no UNODC (Guiné-Bissau)

Corrupção e Estado de direito: uma abordagem internacional e dos mecanismos de cooperação

Orador: Nuno Coelho, Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Lisboa

e Consultor Científico do PACED (Portugal)

Debate

- 16.00H - 16.15H** *Pausa para café*
- 16.15H - 17.45H** **3.º Painel - Os mecanismos da cooperação internacional e o processo penal**
Moderador: Domingos Correia, Inspetor da Polícia Judiciária (Guiné-Bissau)
- Os mecanismos de prova no âmbito da cooperação internacional**
Hermenegildo Pereira, Conselheiro para as instituições da aplicação da lei na UNIOGBIS e Ex-Procurador da República (Guiné-Bissau)
- Os controlos judiciais no âmbito dos instrumentos de investigação na criminalidade complexa**
Julião Vieira Insumbo, Procurador-Geral Adjunto e Diretor-Adjunto do Centro Nacional de Formação Judiciária (Guiné-Bissau)
- Debate**
- 17.45H** **Encerramento do 1.º dia**

4 de maio

- 9.30H - 10.40H** **4.º Painel - Cooperação internacional, fronteiras e migrações**
Moderador: Juca Armando Nancassa, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça (Guiné-Bissau)¹
- O poder judicial num mundo de questionamento de fronteiras**
José Igreja Matos, Juiz Desembargador e Presidente da Associação Europeia de Juizes (Portugal)
- 10.40H - 11.00H** *Pausa para café*
- 11.00H - 12.20H** **(Continuação 4.º Painel)**
A situação do tráfico de seres humanos na Guiné-Bissau: o caso das crianças Talibé
Ussumane Embalo, Representante do IMC – Instituto da Mulher e da Criança (Guiné-Bissau)
- A contribuição da rede WACAP (West African Network of Central Authorities and Prosecutors) para o crescimento da cooperação judicial internacional na África Ocidental**
Veronic Wright, Coordenadora da Rede de Autoridades Centrais e Procuradores da África Ocidental -WACAP (Senegal)
- Debate**
- 12.45H** **CONFERÊNCIA DE ENCERRAMENTO**
A cooperação judiciária na experiência do tribunal da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO)
Orador: Benfeito Mosso Ramos, Juiz Conselheiro e Ex-vice presidente da CEDEAO (Cabo Verde)
- Sessão de Encerramento**
Embaixador de Portugal
Embaixador da União Europeia
Presidente do Supremo Tribunal de Justiça

¹ Por motivos de força maior, foram canceladas duas comunicações previstas no 4º painel – “As políticas de controlo de migrações e a cooperação” e “Gestão das fronteiras e mecanismos de cooperação internacional” – que tinham por oradores Luísa Gonçalves, Diretora do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (Portugal) e o Tenente António Soares, Diretor do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (Guiné-Bissau), respetivamente.

Organização



Supremo Tribunal de Justiça
da Guiné-Bissau