



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 17.12.2007
COM(2007) 805 final

RELATÓRIO DA COMISSÃO

**com base no artigo 6.º da Decisão-Quadro do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005,
relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime
(2005/212/JAI)**

1. INTRODUÇÃO

Em conformidade com o artigo 6.º da Decisão-Quadro 2005/212/JAI¹ do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime (a seguir designada "Decisão-Quadro"), a Comissão deve elaborar um relatório escrito sobre as medidas tomadas pelos Estados-Membros para dar cumprimento à referida decisão-quadro.

Adoptada por iniciativa do Reino da Dinamarca, a decisão-quadro pretende "... assegurar que todos os Estados-Membros disponham de regras efectivas que regulem a perda dos produtos do crime, nomeadamente no que respeita ao ónus da prova relativamente à origem dos bens detidos por uma pessoa condenada pela prática de uma infracção relacionada com a criminalidade organizada". O objectivo essencial da decisão-quadro é que os Estados-Membros tomem medidas para permitir realizar dois tipos de perda:

- a perda total ou parcial de instrumentos e produtos resultantes de infracções penais puníveis com pena privativa da liberdade por período superior a um ano, ou de bens de valor equivalente a esses produtos,
- a perda total ou parcial de bens na posse, directa ou indirecta, de uma pessoa condenada por certas infracções graves, nomeadamente quando esses bens foram obtidos em resultado de actividades criminosas.

A Comissão considera que é crucial tratar a questão da perda de instrumentos, produtos e bens relacionados com o crime, já que se trata de um meio eficaz para combater a criminalidade organizada. Com efeito, é uma forma de privar os criminosos dos seus recursos financeiros e, portanto, de limitar na mesma proporção a sua capacidade de acção lesiva e de os privar do gozo de bens de que se rodeiem para o seu próprio bem-estar.

1.1. Contexto da decisão-quadro

A perda das receitas da criminalidade é considerada desde há muito como um meio de luta eficaz contra a criminalidade organizada. Os planos de acção do Conselho Europeu destinados a combater este fenómeno sublinham invariavelmente a necessidade de privar a criminalidade organizada da sua principal motivação, ou seja, o lucro.

A "Estratégia da União Europeia para o início do novo milénio"² refere que "o Conselho Europeu está decidido a garantir que sejam tomadas medidas concretas para detectar, congelar, apreender e confiscar os produtos do crime".

Até ao presente, a União instaurou um pacote coerente de instrumentos. Em 26 de Junho de 2001, o Conselho adoptou a Decisão-Quadro 2001/500/JAI³ relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime. Esta decisão-quadro permitiu fazer alguns progressos, ao prever a aproximação das disposições nacionais em matéria de perda de bens provenientes da criminalidade organizada. A Decisão-Quadro 2003/577/JAI⁴ do Conselho, de 22 de Julho de 2003, permite a execução na União Europeia das decisões de congelamento de bens ou de

¹ JO L 68 de 15.3.2005.

² "Prevenção e controlo da criminalidade organizada: Estratégia da União Europeia para o início do novo milénio", JO C 124 de 03.05.2000, p. 1.

³ JO L 182 de 5.7.2001.

⁴ JO L 196 de 02.08.2003.

provas. O Conselho adoptou igualmente a Decisão-Quadro 2006/783/JAI⁵, de 6 de Outubro de 2006, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda.

2. OBJECTIVO DO PRESENTE RELATÓRIO E MÉTODO DE AVALIAÇÃO

As decisões-quadro do Conselho vinculam os Estados-Membros quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. As decisões-quadro não produzem efeitos directos. Uma vez que, no âmbito do terceiro pilar, a Comissão não está habilitada a dar início a um processo de infracção contra um Estado-Membro, a natureza e o objecto do presente relatório limitam-se a uma avaliação factual das medidas de transposição adoptadas.

O presente relatório centra-se na análise dos artigos 2.º e 3.º, que constituem o ponto fulcral do instrumento e estabelecem as principais obrigações à luz dos objectivos da decisão-quadro.

Os critérios de avaliação adoptados pela Comissão para efeitos do presente relatório são os critérios gerais adoptados em 2001⁶ para avaliar a aplicação das decisões-quadro. Além disso, foram igualmente utilizados critérios que dizem especificamente respeito à presente decisão-quadro.

O n.º 2 do artigo 6.º da Decisão-Quadro prevê que, com base num relatório elaborado a partir das informações comunicadas pelos Estados-Membros até 15 de Março de 2007, bem como num relatório escrito da Comissão, o Conselho verifica, até 15 de Junho de 2007, em que medida os Estados-Membros tomaram as medidas necessárias.

Aquando da redacção do presente relatório, dezasseis Estados-Membros (BE, BG, CZ, DE, DK, EE, FI, FR, HU, IE, LT, MT, NL, PL, RO, SE) tinham enviado o seu texto, dos quais dez (BE, CZ, DE, DK, EE, FI, FR, HU, NL, PL) tinham transposto quase integralmente a decisão-quadro, com excepção, em muitos casos, do artigo 1.º e por vezes de disposições secundárias em relação às linhas gerais da decisão-quadro, e seis (BG, IE, LT, MT, RO, SE) só parcialmente. Cinco Estados-Membros (EL, IT, LV, LU, PT) declararam que os respectivos actos legislativos se encontravam em fase de elaboração. Por último, seis Estados-Membros (AT, CY, ES, SK, SI, UK) ainda não comunicaram à Comissão as suas medidas nacionais.

É de assinalar que alguns Estados-Membros enviaram uma nota, assim como uma tabela de concordância, que explicam as abordagens geral e específica adoptadas no seu direito nacional e indicam quais as disposições legislativas aplicáveis. No que diz respeito à obrigação de comunicar o texto das disposições de transposição, alguns Estados-Membros não transmitiram um texto de acompanhamento das suas observações, embora bastante pormenorizadas, enquanto outros Estados-Membros registaram omissões parciais.

O presente relatório analisa as disposições de transposição, total ou parcial, e as eventuais observações de acompanhamento de dezasseis Estados-Membros, bem como de dois Estados-Membros (IT, LU) que forneceram elementos sobre os respectivos projectos legislativos.

⁵ JO L 328 de 24.11.2006, p. 59-78.

⁶ COM (2001) 771 de 13.12.2001, ponto 1.2.2.

3. ANÁLISE DAS MEDIDAS ADOPTADAS

Artigo 1.º – Definições

O artigo 1.º da Decisão-Quadro apresenta as definições de "produto", "bens", "instrumentos", "perda" e "pessoa colectiva". Estes termos são essenciais, uma vez que constituem pontos de referência nos textos transpostos que permitem garantir a utilização de conceitos com a mesma natureza e o mesmo significado.

Alguns Estados-Membros forneceram elementos, por vezes parciais, sobre a sua transposição deste artigo (BG, CZ, FR, HU, LT, MT, SE). Outros não comunicaram quaisquer informações (DE, DK, EE, FI, NL, PL). Alguns Estados-Membros (FR, HU, IE, MT) sublinharam que não era necessário ter em conta certas definições porque, embora não estando definidas nas suas legislações, são conhecidas e não suscitam qualquer ambiguidade. A Comissão considera importante que estas definições sejam incluídas na legislação nacional, já que a sua aplicação é extremamente útil para clarificar a forma como a legislação nacional tem em conta estas noções. Na falta de tais informações, é por vezes difícil, ou mesmo impossível, a Comissão ter a certeza de que as disposições da decisão-quadro foram correctamente transpostas.

Artigo 2.º – Perda

O artigo 2.º constitui a disposição de base da decisão-quadro. O n.º 1 obriga os Estados-Membros a tomarem as medidas necessárias que os habilitem a declarar perdidos, no todo ou em parte, os instrumentos e produtos de infracções penais puníveis com pena privativa da liberdade por período superior a um ano, ou bens de valor equivalente a esses produtos. Este limiar é o mesmo da Decisão-Quadro 2001/500/JAI do Conselho acima mencionada. A diferença diz respeito à supressão da possibilidade de manter reservas, que permitia não prever a perda em caso de infracção fiscal.

O n.º 1 do artigo 2.º é a disposição que os Estados-Membros tiveram menos dificuldade em aplicar. Alguns Estados-Membros previam apenas a perda parcial, dependendo da sua natureza. Treze Estados-Membros transpuseram inteiramente esta disposição (BE, BG, CZ, DE, DK, EE, FI, LU, LT, MT, NL, PL, SE).

A IE está a preparar medidas visando cumprir integralmente o disposto no n.º 1 do artigo 2.º. No que diz respeito à aplicação do artigo 2.º, LT remete para o procedimento ligado ao congelamento de bens. FR declarou que, em conformidade com o considerando 11 (respeito pelos princípios fundamentais específicos de um Estado-Membro), os crimes de imprensa não podem dar origem a medidas de perda em França.

É de assinalar que, no que diz respeito ao *quantum* da pena privativa de liberdade que determina o limiar a partir do qual a perda é obrigatória, alguns Estados-Membros (pelo menos BE, CZ, DE, DK, EE, LT, MT) não prevêm um limiar mínimo, já que aplicam a perda a todos os crimes.

Em conformidade com o n.º 2 do artigo 2.º, alguns Estados-Membros prevêm, no âmbito das infracções fiscais, processos não penais para privar o autor da infracção dos produtos da mesma (BE, BG, LT). Dos textos enviados, ressalta que alguns Estados-Membros não adoptaram disposições nesse sentido com base na decisão-quadro, o que não significa que a sua legislação nacional não preveja outros tipos de procedimentos.

Artigo 3.º – Poderes alargados de declaração de perda

Embora fique aquém das ambições da proposta inicial do instrumento, o artigo 3.º constitui o verdadeiro valor acrescentado da decisão-quadro. Com efeito, este artigo visa garantir que, em matéria de perda, todos os Estados-Membros disponham de normas sobre a origem dos bens na posse de uma pessoa condenada por uma infracção ligada à criminalidade organizada. Este artigo obriga os Estados-Membros a permitirem a perda, com base num dos três casos previstos no n.º 2, da totalidade ou de parte dos bens detidos, directa ou indirectamente, por uma pessoa condenada por determinadas infracções.

Âmbito de aplicação – n.º 1 do artigo 3:

Para ter em conta exigências de proporcionalidade da pena incorrida em relação à gravidade das infracções, a decisão-quadro estabelece a obrigação de prever poderes alargados de declaração de perda:

- por um lado, esta obrigação só está prevista relativamente a uma lista específica de infracções harmonizadas, estabelecida em aplicação de seis decisões-quadro (relativas à contrafacção do euro, ao branqueamento de capitais, ao tráfico de seres humanos, à imigração ilegal, à exploração sexual e à pornografia infantil e ao tráfico de droga e ao terrorismo) relativamente às quais os Estados-Membros têm a obrigação de prever penas privativas de liberdade máximas pelo menos de 5 a 10 anos, e não inferiores a 4 anos no que diz respeito ao branqueamento,
- por outro, com excepção dos factos ligados ao terrorismo, a obrigação de prever poderes alargados de declaração de perda é estabelecida unicamente para as infracções cometidas no âmbito de uma organização criminosa.

É de assinalar que a obrigação de prever poderes alargados de declaração de perda só existe se a infracção for susceptível de gerar ganhos financeiros.

De uma forma geral, os Estados-Membros adoptaram disposições específicas para prever poderes alargados de declaração de perda pelo menos no âmbito de aplicação das seis decisões-quadro supracitadas e da decisão-quadro ligada à luta contra o terrorismo. Com efeito, as infracções abrangidas por estas decisões-quadro são geralmente consideradas suficientemente graves para justificar medidas específicas. No que respeita ao *quantum* da pena, que determina o limiar obrigatório de aplicação da medida de perda, e para o qual é preciso distinguir se os factos constituem ou não branqueamento, resulta que a maioria dos Estados-Membros não estabelece uma distinção. Por último, no que se refere à aplicabilidade da decisão-quadro pelo menos às infracções susceptíveis de gerar proventos financeiros, verifica-se que muitos Estados-Membros não prevêm esta condição, conferindo assim uma maior flexibilidade na aplicação da decisão-quadro.

Alguns Estados-Membros prevêm poderes alargados de declaração de perda sem que seja necessário que as infracções sejam sistematicamente cometidas no âmbito de uma organização criminosa (BG, DE, EE, FI, FR). Tal parece ser também o caso da PL. Os Estados-Membros que declararam ter transposto integralmente este âmbito de aplicação da decisão-quadro são os seguintes: BE, BG, CZ, DK, FR. Do documento transmitido pela LT, não constam medidas susceptíveis de ser ligadas a um dos casos previstos na decisão-quadro. A DE ainda não efectuou a transposição no que se refere a certas infracções ligadas à pornografia infantil. Alguns Estados-Membros transpuseram unicamente uma parte do âmbito de aplicação da decisão-quadro (EE, FI).

Medidas necessárias – n.º 2 do artigo 3.º:

O n.º 2 do artigo 3.º parece ter sido o que colocou mais dificuldades em termos de aplicação. Estas dificuldades prendem-se principalmente com as tradições jurídicas e os princípios fundamentais, nomeadamente no que diz respeito à administração do ónus da prova, ao nexo normalmente exigido entre a infracção que dá origem à condenação e a perda, ao direito a um processo justo, bem como a proporcionalidade entre a pena e os factos imputados. Paralelamente, alguns Estados-Membros vão mais além, prevendo a possibilidade de os tribunais proferirem uma pena de perda da totalidade ou parte dos bens da pessoa condenada sem ser necessário demonstrar que estes provêm de actividades criminosas.

A medida que confere poderes alargados de declaração de perda que os Estados-Membros devem adoptar deve ser, pelo menos, uma das três previstas respectivamente na alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 3.º. Em todos os casos, é permitida a declaração de perda de bens obtidos a partir de actividades criminosas que não estejam directamente relacionadas com a infracção pela qual uma pessoa é condenada. Isto significa que não há um nexo entre a infracção que dá origem à condenação e o bem que é objecto da perda, nem quanto à sua natureza, nem quanto ao seu montante. Trata-se do princípio de poderes alargados de declaração de perda dos bens do condenado. A alínea a) visa os bens que foram obtidos a partir de actividades criminosas cometidas durante um período anterior à condenação, enquanto a alínea b) visa os que foram obtidos a partir de actividades "semelhantes". Por seu turno, a alínea c) visa a desproporção entre o valor dos bens e o valor dos rendimentos legítimos da pessoa condenada.

Tendo em conta a diversidade das medidas adoptadas nos Estados-Membros, definidas em função do seu sistema jurídico e caracterizadas por construções jurídicas que nem sempre correspondem à mesma arquitectura, é muitas vezes difícil determinar a qual (ou quais) destas medidas cada Estado-Membro deu cumprimento, a menos que o tenha precisado. Em resumo:

- BG, DE, FI, PL cobrem, directa ou indirectamente, as medidas previstas na alínea a);
- EE cobre, directa ou indirectamente, a medida prevista na alínea c);
- CZ, FR, DK, NL cobrem, directa ou indirectamente, as medidas previstas nas alíneas a), b) e c).
- BE, BG cobrem, directa ou indirectamente, as medidas previstas nas alíneas a) e b).

LU, IE e IT estão a preparar uma reforma destinada a introduzir poderes alargados de declaração de perda. Pelo menos três Estados-Membros (BG, CZ, FR) prevêm, a título de pena, a perda da totalidade ou parte dos bens da pessoa condenada, independentemente da justificação da origem criminosa dos bens, em relação à totalidade ou parte das infracções abrangidas pelo âmbito de aplicação da decisão-quadro.

Âmbito de aplicação alargado a terceiros – n.º 3 do artigo 3.º:

No que respeita a esta disposição facultativa prevista no n.º 3 do artigo 3.º, resulta que alguns Estados-Membros prevêm a perda de bens que podem "pertencer" à pessoa condenada, mas cuja propriedade tenha sido transferida para um dos seus próximos ou para uma pessoa colectiva sobre a qual disponha de uma influência de controlo. Trata-se pelo menos, relativamente à totalidade ou parte do dispositivo, dos seguintes Estados-Membros: BE, BG, CZ, DK, EE, FI.

Procedimento facultativo não penal para destituir dos bens o autor da infracção - n.º 4 do artigo 3.º:

O n.º 4 do artigo 3.º prevê que os Estados-Membros possam recorrer a procedimentos não penais para destituir dos bens em questão o autor da infracção. É o caso da SE.

Dos textos enviados ressalta que CZ, DE, BE, FR, EE, FI, BG, NL não adoptaram disposições deste tipo. Tal não significa que a sua legislação nacional não preveja outros tipos de procedimentos.

Artigos 4.º e 5.º – Vias de recurso e salvaguardas

Os Estados-Membros devem prever vias de recurso que garantam os direitos das pessoas referidas nos artigos 2.º e 3.º. A decisão-quadro não pode ter como efeito alterar a obrigação de respeitar os direitos e princípios fundamentais.

A maior parte dos Estados-Membros não forneceu informações precisas sobre a transposição das obrigações decorrentes dos artigos 4.º e 5.º. Por conseguinte, a Comissão não pode apreciar em que medida o dispositivo legislativo nacional satisfaz os requisitos da decisão-quadro a esse respeito. Tendo em conta a importância das vias de recurso no âmbito do respeito dos direitos e princípios fundamentais, a Comissão continuará a dedicar especial atenção à transposição destas disposições para o direito nacional.

4. CONCLUSÃO

Até à data, só dezasseis Estados-Membros comunicaram o texto das disposições de transposição desta decisão-quadro para o direito nacional. A Comissão considera preocupante que a transposição da decisão-quadro ainda esteja numa fase tão pouco avançada nos Estados-Membros. A Comissão lembra aos Estados-Membros a relevância que atribuíram à luta contra a criminalidade organizada através da privação dos seus meios e rendimentos financeiros. A Comissão sublinha também que esta relevância se reflecte igualmente nas convenções penais do Conselho da Europa de 1990 e de 2005 relativas ao branqueamento, detecção, apreensão e perda dos produtos do crime, e na Convenção das Nações Unidas de 2000 contra a criminalidade organizada transnacional. Com efeito, a adopção de disposições legislativas sólidas e completas a nível nacional é indispensável para assegurar uma luta eficaz a nível da União Europeia.

A Comissão convida os Estados-Membros a examinarem o presente relatório e a aproveitar esta oportunidade para lhe enviarem, bem como ao Secretariado-Geral do Conselho, todas as informações complementares úteis, a fim de cumprirem as obrigações que lhes incumbem por força do artigo 6.º da decisão-quadro. A Comissão solicita também aos Estados-Membros que declararam estar a proceder à elaboração da legislação necessária que adoptem o mais rapidamente possível as medidas nacionais e comuniquem o respectivo texto ao Secretariado-Geral do Conselho e à Comissão. Por último, a Comissão lamenta que seis Estados-Membros ainda não tenham enviado informações e convida-os a comunicar sem demora todas as informações relativas à transposição da decisão-quadro para o seu direito nacional.

A Comissão tenciona adoptar, no final de 2008, uma comunicação em matéria de "produtos do crime", na qual analisará os instrumentos em matéria de perda e de recuperação dos bens de origem criminosa e examinará a forma de reforçar a cooperação entre os serviços policiais e judiciais para privar os criminosos dos seus rendimentos ilícitos.