

11 - 2 | 2023

Sujeitos Obrigados a Cumprir a Norma sobre o Combate ao Branqueamento de Capitais e o Financiamento do Terrorismo: Experiência de Cabo Verde

Subjects Required to Comply with the Norm on the Fight Against Money Laundering and Terrorist Financing: Cape Verde Experience

Sheila Soraya Dias Gomes Mendes

Versão eletrónica

URL: <https://revistas.rcaap.pt/uiips/> ISSN: 2182-9608

Data de publicação: 27-08-2023 Páginas: 13

Editor

Revista UI_IPSantarém

Referência eletrónica

Gomes, S. (2022). Sujeitos Obrigados a Cumprir a Norma sobre o Combate ao Branqueamento de Capitais e o Financiamento do Terrorismo: Experiência de Cabo Verde. *Revista da UI_IPSantarém. Edição Temática Unificada*. Número Especial: III Simpósio de Economia e Gestão da Lusofonia. 11(2), 60-72. <https://doi.org/10.25746/ruiips.v11.i2.32786>

SUJEITOS OBRIGADOS A CUMPRIR A NORMA SOBRE O COMBATE AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E O FINANCIAMENTO DO TERRORISMO: EXPERIÊNCIA DE CABO VERDE

Subjects Required to Comply with the Norm on the Fight Against Money Laundering and Terrorist Financing: Cape Verde Experience

Sheila Soraya Dias Gomes Mendes

Universidade do Mindelo, Cabo Verde

sheila.gomes@uni-mindelo.edu.cv | [ORCID 0000-0001-9603-9791](https://orcid.org/0000-0001-9603-9791)

RESUMO

A presente pesquisa centra-se numa análise crítica do ponto de vista da ordem dos advogados de Cabo Verde, em relação a avaliação mútua que foi efetuado em Cabo Verde pelo Grupo intergovernamental de ação contra o branqueamento de capitais na africa ocidental. Quando se trata de investigar o financiamento do terrorismo e, conseqüentemente, o branqueamento de capitais, a ponderação da defesa de direitos e liberdades torna-se menos rigorosa aos olhos dos Estados. Eles tendem a substituir automaticamente a comunidade ou o interesse coletivo. Um dos instrumentos legais é a Lei 120/VIII/2016, de 24 de março cabo-verdiano, que estabelece medidas destinadas a prevenir e reprimir o crime de branqueamento de capitais, bens, direitos e valores, em que revisa o seu regime introduzindo suas principais medidas e avaliando o (des)respeito aos direitos fundamentais. Para o desenvolvimento da pesquisa, foi utilizado o método indutivo a partir da revisão de literatura. A quantidade de entidades e deveres nos leva a concluir que os Estados, sem dúvida, não podem combater sozinhos esses crimes. Eles devem se unir, aplicar medidas que possam produzir efeitos em todos os países, mas mesmo assim, precisam de seus cidadãos para ajudá-los nessa luta; tais cidadãos são aqueles que lidam com atividades de financiamento, aqueles que lidam com os próprios criminosos ou mesmo aqueles que se relacionam com pessoas que possuem poder político ou económico.

Palavras-chave: Branqueamento de capitais; Financiamento do terrorismo; GIABA.

ABSTRACT

This research focuses on a critical analysis from the point of view of the Cape Verde Bar Association, in relation to the mutual evaluation that was carried out in Cape Verde by the Intergovernmental Action Group against Money Laundering in West Africa. When it comes to investigating the financing of terrorism and, consequently, money laundering, the consideration of the defense of rights and freedoms becomes less rigorous in the eyes of States. They tend to automatically replace community or collective interest. One of the legal instruments is Law 120/VIII/2016, of March 24 in Cape Verde, which establishes measures aimed at preventing and repressing the crime of money laundering, goods, rights and values, in which it revises its regime by introducing its main measures and assessing the (dis)respect for fundamental rights. For the development of the research, the inductive method was used from the literature review. The number of entities and duties leads us to conclude that the States, without a doubt, cannot combat these crimes alone. They must unite, apply

measures that can produce effects in all countries, but even so, they need their citizens to help them in this fight; such citizens are those who deal with financing activities, those who deal with criminals themselves, or even those who associate with people who hold political or economic power.

Keywords: money laundering; financing of terrorism, GIABA

1 INTRODUÇÃO

O facto de o branqueamento de capitais estar associado em algumas situações ao financiamento do terrorismo significa que as medidas de prevenção e repressão relativas às primeiras também se aplicam às últimas (Pol, 2020).

Na prevenção e combate a este tipo de crimes, as principais características das medidas adotadas são: prevalência de medidas investigativas em detrimento dos direitos fundamentais dos investigados, permitindo a aplicação de medidas adjetivas mais invasivas, mesmo quando não há investigação, usando meios de investigação ocultos ou disfarçados, e união de forças e medidas entre os Estados na sua investigação (Naheem, 2020).

Quando se trata de investigar o terrorismo e o seu financiamento e, conseqüentemente, o branqueamento de capitais, a consideração de equilibrar a defesa de direitos e liberdades torna-se menos rigorosa aos olhos dos Estados. Eles tendem a substituir automaticamente a comunidade ou o interesse coletivo. No entanto, a generalização de tal prevalência sem uma consideração cautelosa de seus efeitos poderia conduzir à aplicação de medidas de investigação ao abrigo do direito processual penal (GAFI, 2021).

Isso é, portanto, importante questionar se a ponderação decorrente do texto legal, e com os instrumentos legais é a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, Cabo-verdiano em iremos rever o seu regime até introduzindo suas principais medidas e avaliando o (des)respeito aos direitos fundamentais.

Neste contexto o objetivo do artigo consiste na abordagem dos pontos adversos em relação aos deveres dos profissionais em relação a obrigatoriedade nas medidas de prevenção dos crimes de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, no caso específico dos deveres dos advogados integrado no grupo de Atividades Profissões Não Financeiras Designadas (APNFD), no relatório de avaliação Mutua de Cabo Verde realizada em 2017, e publicada em 2018 pela comissão técnica plenária do Grupo Intergovernamental de Ação Contra o Branqueamento de capitais em Africa Ocidental.

No entanto em primeiro lugar abordaremos a produção legislativa Cabo-verdiana na luta contra o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo. Em segundo lugar, falaremos da lei 120/VIII/2016 cabo-verdiana, seguidamente introduziremos os critérios das pessoas politicamente expostas, que implica para algumas entidades mais deveres ou obrigações de *compliance* e *due diligence*, os deveres do advogados segundo essas lei, e por fim, criticaremos os deveres impostos aos advogados no caso específico de Cabo Verde segundo o ponto de vista da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, como a obrigação de acusar os próprios clientes em que o sigilo do advogado é a condição sine qua non da sua plena dignidade e que destrói uma das principais garantias dessa profissão: o sigilo legal e princípio da deontologia profissional.

2 MÉTODOS

Nesta seção, será apresentado o enquadramento metodológico adotado para esta pesquisa, no que diz respeito à classificação quanto aos objetivos, à natureza do trabalho científico, ao processo de coleta e análise de dados, aos procedimentos técnicos e ao instrumento de intervenção da pesquisa a realizar. No que tange a dimensão objetivo da investigação, classifica-se como exploratória (RICHARDSON, 1999) e descritiva uma vez que este estudo busca identificar quais são os aspetos considerados essenciais no que diz respeito a contribuição dos advogados em relação ao cumprimento das normas de combate a esses crimes. Quanto a dimensão do processo de coleta

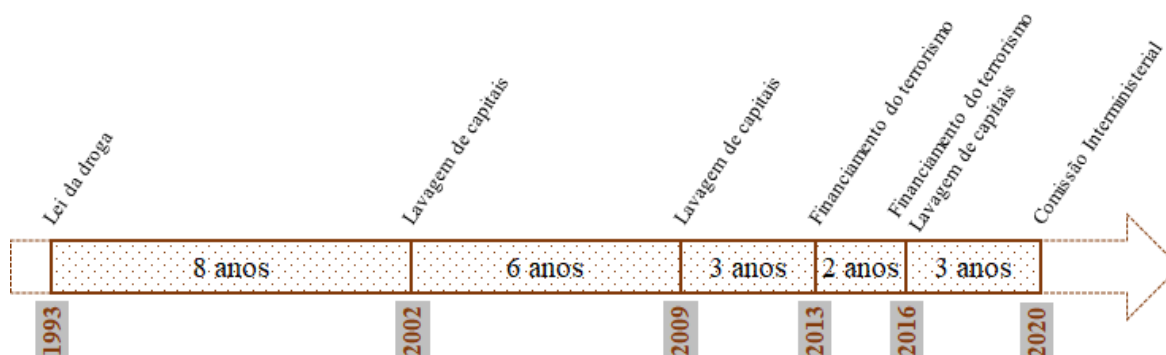
de dados, a presente investigação faz uso de dados primários visto que foram dados recolhidos num congresso da ordem dos advogados de Cabo Verde. Quanto à abordagem do problema, esta investigação é classificada como qualitativa, uma vez que examina e reflete sobre as percepções dos advogados Cabo-Verdianos sobre os aspetos julgados importantes referente as medidas e procedimentos impostos pelo GIABA. Quanto a técnica da pesquisa para a coleta de informações, foi utilizado o instrumento que mais adequava ao tema, portanto optou-se ao uso de dados de entrevistas recolhidos sobre parecer da ordem dos advogados em relação ao tema, visto que é um instrumento que auxilia o investigador a ter maior noção da opinião alheia quanto ao assunto.

3 RESULTADOS

3.1 Produção legislativa em Cabo Verde

A produção legislativa em matéria de combate ao financiamento do terrorismo e o branqueamento de capitais tem-se intensificado nos últimos anos, em Cabo Verde, pela necessidade de coordenação global e alinhamento regional e internacional. Os enquadramentos normativos mais relevantes sobre esta matéria constam da Figura 1.

Figura 1 - Produção legislativa em Cabo Verde



Fonte: Elaboração própria

Em termos de síntese, todas as alterações legislativas são feitas através de leis aprovadas na Assembleia Nacional de Cabo Verde, pois incidem sobre matérias de sua exclusiva competência. Em sintonia com a Figura , apresenta-se a seguir um breve descritivo das principais leis produzidas:

- *Lei n.º 78/IV/1993, de 12 de julho* – define os crimes de consumo e tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas;
- *Lei n.º 17/VI/2002, de 16 de dezembro* – estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva contra a lavagem de capitais e de outros bens;
- *Lei n.º 38/VII/2009, de 27 de abril* – estabelece medidas destinadas a prevenir e reprimir o crime de lavagem de capitais, bens, direitos e valores;
- *Lei n.º 27/VIII/2013, de 21 de janeiro* – estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva contra o terrorismo e o seu financiamento;
- *Lei n.º 119/VIII/2016, de 24 de março* – estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva contra o terrorismo e o seu financiamento;
- *Lei n.º 120/VIII/2016, de 24 de março* – estabelece medidas destinadas a prevenir e reprimir o crime de lavagem de capitais, bens, direitos e valores.
- *Resolução n.º 13/2020, de 27 de janeiro* - aprova a criação da Comissão Interministerial de Coordenação das Políticas em Matéria de Prevenção e Combate à Lavagem de Capitais, ao Financiamento do Terrorismo e ao Financiamento da Proliferação das Armas de Destruição em Massa.

3.2 Lei n.º 120/VIII/2016

A Lei n.º 120/2016, de 24 de março, caboverdeana estabelece medidas preventivas e repressivas de combate ao branqueamento de capitais, de vantagens ilícitas e financiamento do terrorismo.

Transpondo para o direito nacional Diretivas do sistema 2005/60/EC do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu de 26 de outubro de 2006/70/ CE da Comissão Europeia de 1 de agosto e Diretiva 2015/849 do Parlamento Europeu de 20 de maio, 2015, tudo sobre a prevenção do uso do sistema financeiro e atividades e profissões especialmente designado para fins de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo da Diretiva do Conselho 2016/2258/UE de 6 de dezembro de 2016.

A inovação da lei de 2016 em análise é essencialmente a seguinte: introdução de mais entidades vinculadas pelos deveres contidos nessa lei. Esclarece o catálogo de pessoas politicamente expostas especificando exatamente quem são essas pessoas e exigindo que as entidades obrigadas tomem medidas reforçadas de vigilância do cliente em suas operações ou relações comerciais – dentre os designados como pessoas politicamente expostas.

Além daqueles já previstos na definição da Lei n.º 38/VII/2009, de 27 de abril, por exemplo, os membros dos órgãos sociais dos partidos políticos estão incluídos. A lei também visa esclarecer que atividades criminosas graves relacionadas ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo inclui “crimes relacionados com impostos diretos e indiretos”.

Também amplia seu escopo subjetivo e sujeita suas obrigações, por exemplo, “agentes imobiliários”, “prestadores de serviços de jogos de fortuna ou azar” ou pessoas singulares ou colectivas – prestadores de serviços – que comercializam bens e receber quantias iguais ou superiores a 1.000.000\$00 (um milhão de escudos), correspondente a 9.000€ (nove mil euros) além de fornecer ao promotor novos poderes e instrumentos.

A Lei n.º 120/2016, de 24 de março, caboverdeno, proporciona assim uma visão holística e abordagem baseada baseada no risco. Os Estados-Membros da união africana podem identificar, compreender e mitigar este risco atempadamente e, conseqüentemente, prever que as pessoas colectivas e outras pessoas colectivas constituídas em seu território sejam obrigados a obter e reter informações atuais e precisas suficientes sobre seus beneficiários efetivos, incluindo dados pormenorizados sobre os interesses económicos detidos, que podem ser consultados por diferentes entidades internas e externas.

Esta Lei em análise cria um conjunto de deveres e conseqüências para o incumprimento de determinadas atividades e profissionais em que a possibilidade de detectar condutas de branqueamento de capitais será mais fácil. No espírito da lei, é necessário impor a certos tipos de instituições ou indivíduos a obrigação de cumprir determinados deveres na prevenção do branqueamento de capitais, sob pena de multas ou, em determinadas circunstâncias, expulsá-los da associação profissional a que pertencem, impedindo-os de exercer sua atividade profissional.

Esses deveres vão desde a identificação, *due diligence*, reporte, recusa, retenção, colaboração, exame de suspeitos, entre outros, por atividades suspeitas de conduta de braqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo. Em termos pragmáticos, esta lei é uma mera medida cautelar destinada exclusivamente a prevenir e combater o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo. Como todas as medidas cautelares ou preventivas, aplica-se na investigação criminal e no âmbito da prevenção de crimes ou salvaguarda de provas para que a investigação seja realizado.

O Estados membros africanos, no seu dever de zelar pela paz e tranquilidade públicas, delega tais tarefas a entidades privadas, determinando as conseqüências do seu descumprimento. Há uma delegação de poderes puramente estatal a entidades privadas, mais uma vez considerando a gravidade dos crimes e os requisitos em questão.

Estes direitos foram inicialmente impostos apenas a entidades relacionadas com o sistema financeiro, entidades que envolvam uso ou transações de capital onde a detecção de branqueamento de capitais seria mais fácil. No entanto, seguindo as diretrizes do Grupo de Ação financeira Internacional (GAFI), estes deveres são impostos a outras entidades não relacionadas com o sistema financeiro, mas mais próximas da possibilidade de deteção de condutas de branqueamento de capitais. Assim, o seu artigo 44.º, na rubrica entidades não financeiras, descreve quais as entidades que estão sujeitas a diferentes deveres.

Este regime, em termos práticos, exigirá que certas entidades públicas ou mesmo privadas se tornem verdadeiras colaboradores judiciais, com funções muito semelhantes às dos órgãos de polícia criminal na detecção e combate a esses crimes transnacionais.

A lei nº 120/2016, de 24 de março, caboverdeano pretende evidenciar um aspeto que parece curioso e revela a axiologia atual sobre os agentes do crime. Na ciência criminal caboverdeana, a conduta ou comportamento do agente é o fator que legitima a incriminação e a punição, visto que lei criminaliza as condutas. No entanto, cada vez mais nota-se que esta construção está sendo violada pela implementação de medidas que levam em conta a procedimentos que não conduz, mas o tipo de sujeitos. É o caso da Lei 120/2016, que presta mais atenção para algumas pessoas, independentemente de suas ações. É isso que nos propomos a rever no próximo ponto deste artigo.

3.3 Pessoas Politicamente Expostas

Nos termos da Lei n.º 120/2016, cabo-verdiano, suspeito não significa, tal como definido pela lei penal Cabo-verdiana, determinadas entidades entre as quais haja um dever de diligência acrescida. As pessoas politicamente expostas, de acordo com o Artigo 14.º, B, são pessoas singulares que detenham, ou tenham exercido durante um ano, altos cargos de natureza política ou pública, conforme bem como membros próximos de sua família e pessoas conhecidas por terem relações próximas de uma empresa.

As pessoas politicamente expostas é o conceito incorporado nos parágrafos subsequentes, em que queremos sublinhar é o enquadramento do espírito do legislador nacional e europeu que acredita que essas pessoas merecem uma atenção especial e vigilante em comparação com os cidadãos comuns. São os chamados novos grupos de risco numa nova visão da criminalidade à luz da globalização. Isso não significa que não concordemos com tal seleção, e nem mesmo é uma nova realidade em Cabo Verde.

Refira-se que a Lei 4/83, de 2 de abril, cabo-verdiano relativo ao controlo público do património de titulares de cargos políticos, já consagra que os titulares de tais cargos sejam obrigados a apresentar os seus rendimentos ao tribunal constitucional cabo-verdiano, não como prevenção do branqueamento de capitais propriamente dito, mas para uma maior transparência por parte daqueles que exercem funções num órgão de soberania.

No entanto, eles são no entanto e em abstrato, em virtude dos meios e contatos que eles têm, potencialmente mais propensas a realizar condutas de branqueamento de capitais. Essa Lei ampliou o conceito de entidades vinculadas ao PPE, não é mais sua residência, mas a avaliação do seu papel e das suas ligações pessoais e profissionais que estão em jogo.

A nosso ver, a preocupação desta Lei permite encontrar, associados as pessoas politicamente expostas, aqueles comumente conhecidos como “*testas de ferro*” visto que o regime jurídico da lei de prevenção e combate ao branqueamento de capitais também se aplica a ao financiamento do terrorismo, com todos os seus efeitos e repercussões. O ato destina-se a criar um cadastro central de beneficiários, com o objetivo de reunir informações sobre pessoas singulares que controlam pessoas coletivas e outras pessoas que atuem em determinados negócios como apenas proprietários formais.

É uma demonstração legal de que essas pessoas correm maior risco de corrupção e branqueamento de capitais. Foi a resposta das legislaturas nacionais e europeias às críticas relativas à proteção de políticos, que, com esta lei, deixam de ser protegidos, se é que alguma vez, mas merecem uma atenção especial, nomeadamente das autoridades judiciárias e dos órgãos policiais, pelo menos até um grau mais elevado de alerta ou vigilância quando envolvido em operações financeiras.

Se o efeito desejado for o descrito acima, considerando estritamente os valores a serem protegidos e sacrificados, não pensamos que deve ir além dos postulados dos direitos fundamentais. Mais uma vez, a pesquisa mostra que a teoria das três esferas, desenvolvida pela doutrina alemã e implementado em Portugal pela (Costa, 2013), é maleável pela notoriedade ou posição que certas pessoas ocupam na sociedade.

A esfera da vida privada será mais ou menos comprimida dependendo da notoriedade do seu suporte, deste modo permite concluir que quanto menor a notoriedade pública ou política, maior a proteção da esfera da vida privada e menor a legitimidade de intervenção. Parece-nos que o direito penal do agente começa a emergir de estatutos individuais de pessoas presumidamente perigosas. E aqui está o início do maior perigo do direito penal do agente. Isso é o que (Angli, 2011) citou de inimigo moral ou o chamado direito penal do autor, incompatível com as concepções clássicas da dogmática criminal e perigosamente frutífera na construção do direito penal do inimigo.

Devemos sempre resistir a tais construções; o direito penal e processual, todo o direito penal, não pode basear-se na perseguição dos agentes, mas sempre nas condutas desses agentes: o seu comportamento, não quem eles são. Por mais desesperada que seja a voz europeia a suplicar a perseguição de certas pessoas, o instrumento punitivo mais forte do Estado – o direito penal – deve sempre se basear em fatos ou condutas em vez do tipo de pessoas que as executam. Assim, embora haja maior indicação ou suspeita sobre um determinado tipo de pessoa e ainda maior dever de vigilância sobre eles, apenas os fatos em si, e somente aqueles, merecem a atenção dos órgãos formais de controle.

De uma perspectiva diferente, levando em conta não o tipo de pessoas, mas suas profissões, refira-se o regime muito especial que esta lei consagra, relativamente à atividade dos advogados. Vamos rever isso no próximo ponto deste artigo.

3.4 Deveres dos advogados de acordo com a lei 120/VIII/2016, de março

De todas as entidades incluídas na Lei 120/2016, os estudiosos levantaram principalmente vozes em relação aos advogados e quando intervêm em nome do seu cliente. O que se vê é que nesta Lei, por força da Diretiva que a gerou, é importante distinguir entre a atuação de um advogado em representação de seu cliente e quando meramente prestando assistência.

Na primeira situação, impõem-se deveres mais rigorosos porque “agem com mais autonomia”, nas palavras de (Branco, 2017), assim, ao agir em nome de clientes, seus deveres éticos podem entrar em conflito com a obrigação de cumprir as obrigações decorrentes da lei. Seguindo uma interpretação puramente literal do artigo 4.º, c), da Lei, pode-se concluir que a lei imponha tais deveres aos advogados quando intervenham ou assistam por conta de um cliente ou em outras circunstâncias: em certas operações descritas. Dado que muito amplo e mesmo conceito indeterminado, é difícil aferir, efetivamente, em que circunstâncias tais deveres são impostos.

Embora a lei especifique as operações, a frase em outras circunstâncias é muito mais polissêmica e, portanto, abrange um número ilimitado de realidades. No entanto, concordamos com (Canas, 2010) quando menciona que a frase em outras circunstâncias não se aplica aos advogados quando agindo sem procuração em nome de clientes, o que significa que os deveres são impostos a advogados apenas quando os advogados exercem o seu próprio mandato. São eles: avaliação do cliente situação jurídica; consulta jurídica; representação do cliente em processo judicial; ou aconselhamento sobre um procedimento judicial, orientando o cliente quanto à forma de arquivar ou de evitá-lo; bem como em referência às informações obtidas antes, durante ou após o procedimento.

Exceto nessas situações, os advogados têm o dever de prestar contas à Ordem dos Advogados, quando impugnados pelo tribunal competente autoridade. Além do dever de informar, há também o dever de colaboração e abstenção. Assim, a Lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo impõe mais deveres rigorosos para os advogados quando estes atuam em nome de seu cliente e o dever de relatar e colaborar com a autoridade judiciária sempre que solicitado para o efeito.

No entanto, em forma de harmonizar tais deveres com as obrigações éticas dos advogados na relação com o seu cliente, tais deveres não são exigidos dos advogados quando atuam em nome de clientes com carta obrigatória de advogado. Há que apurar se justifica abolir o sigilo dos advogados em todos os casos em que não afete atividades essenciais e observe o princípio da proporcionalidade, que ou seja, o sigilo dos advogados pode ser restringido total ou parcialmente, quando estritamente necessário.

Segundo (Branco, 2017) impor aos advogados a obrigação de apresentação à Ordem dos Advogados, que, então, reportará às autoridades de investigação criminal, as informações recebidas pelo cliente, no desempenho de sua profissão, é uma violação do princípio de lealdade e confiança que norteia esta atividade profissional liberal. Tais princípios impõem aos advogados a obrigação de manter sigilo sobre tudo o que seu cliente comunica ou sabe sobre eles.

Este autor mesmo refere que o legislador no processo penal tem em conta estes dois princípios, prevalecem em detrimento da descoberta da verdade, em especial o dever de escusa representando o cliente e a impossibilidade de o advogado ser grampeado ao se comunicar com o suspeito ou acusado (Branco, 2017).

Segundo (Silva, 2010) explica que muitas vezes as consultas realizadas por advogados são voltadas para alcançar o sucesso nas transações financeiras. Portanto, tais profissionais não devem ser isentos do dever de informar. Assim, nesta perspectiva e considerando as exclusões deste dever contida na lei, não há violação do direito a um julgamento justo, pois se o advogado participar, estes deveres não se aplicam. E quando não for o caso, quando o advogado não representar ou não está a ponto de representá-lo em um processo judicial, não há nada que o impeça colaborar no combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. Apesar da gravidade desses crimes transnacionais esta Lei visa combater, a imposição de tais deveres aos advogados, especialmente a obrigatoriedade da denunciar às autoridades legais das condutas praticadas pelos clientes, é uma violação dos próprios a natureza da profissão.

A proteção jurisdicional nunca será eficaz se os advogados, no exercício das suas funções, não puderem deixar de ser advogados, mesmo que essas funções não permitam a intervenção judicial ou pré-judicial. Uma das garantias para quem procura um profissional da área jurídica é ter a certeza de que tudo o que conta ou sabe estão cobertos pelo sigilo profissional.

Da mesma forma, os clientes são obrigados a contar tudo ao seu advogado, para que o advogado possa informá-los ou aconselhá-los em conformidade. Se esta garantia falhar, os advogados, estritamente falando, deixem de ser advogados. A típica criminalização da do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo é suficiente para legitimar que os advogados podem se tornar autores se ajudarem intencionalmente essas práticas para inibir esse comportamento. Assim, se um advogado, no exercício da profissão, reconhece que estão ajudando a "(...) cometer o crime de forma meticulosa (Silva, 2010), eles serão, na verdade, os autores do crime de branqueamento de capitais e não pode, por motivos óbvios, ser colaborador no seu combate.

Exigir que o advogado seja denunciante do cliente significa destruir a função do advogado, pois, apesar de representarem agentes de crimes, continuam merecendo sua confiança e lealdade. O dever de abster-se de qualquer medida que possa conduzir ao branqueamento de capitais é algo que surge da própria deontologia profissional e, portanto, não precisa ser regulamentada na lei para combater o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo.

No entanto, ressaltamos que, diante de tantas exceções previstas na lei, situações em que a obrigação de cumprir esses deveres existem são, de fato, escassas, mas tais deveres existem. Escusado será dizer que o papel do advogado como agente da justiça – em particular o seu sigilo – existirão apenas quando servirem ao interesse da justiça. O papel do advogado consiste, sobretudo, de defender o cliente, aconselhando-o sobre determinadas condutas e alertando-o para as suas consequências, buscando assim a realização da justiça.

4 DISCUSSÃO DE RESULTADOS

Análise crítica da ordem dos advogados cabo-verdianos

Segundo a Relatório da Avaliação Mútua (RAM) efetuado em Cabo verde em 2017 em loco pelo GIABA, publicado em 2018 e a lei nº 120/VIII/2017, cabo-verdiano em que a compatibilização dos deveres impostos aos Advogados pela Lei do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo com a função do advogado de apoio aos seus clientes.

Relativamente a obrigatoriedade pretendemos tão somente chamar a vossa atenção para o dever de sigilo profissional consagrado no nosso ordenamento jurídico e focar alguns dos pontos do Projeto de Relatório da segunda ronda de Avaliação Mútua, sem ser-se exaustivos, mas apenas numa perspetiva informativa, com vista sobretudo identificar os argumentos que contrariem as afirmações constantes do referido relatório.

Com a aprovação da Lei nº 120/VIII/2016, cabo-verdiano de 24 de março procedeu-se a uma alteração substancial e à republicação da lei de branqueamento de capitais de 2009, passando a Ordem dos Advogados de Cabo Verde a figurar entre as entidades de regulação e supervisão, segundo a artigo 4º c) com o poder de ordenar, quando e sempre que necessário, a apresentação de quaisquer informações relevantes, obter cópias de documentos, cooperar e partilhar informações com outras autoridades competentes no tocante a investigações e processos.

Por ocasião da discussão pública da proposta de lei que altera a lei de branqueamento de capitais, lei nº 38/VII/2009, de 27 de abril, a OACV teve a oportunidade de se pronunciar sobre o mesmo tendo defendido o seguinte:

“Cabo Verde é um país de desenvolvimento médio, sem recursos, vivendo da assistência pública internacional, com uma economia informal, pequena, sem escala e dimensão, pouco bancarizada, sem qualquer desenvolvimento industrial, sem bens e produtos transacionáveis e cujas receitas correntes do Estado dão apenas para cobertura de parte das despesas correntes do sector público” e que “ao se impor obrigações desmesuradas aos cidadãos e empresas que exercem uma atividade económica lícita, corremos o risco de afugentar aqueles que pretendem investir em Cabo Verde, designadamente os nossos emigrantes (e o próprio empresariado nacional), que face a tais imposições e por o sistema bancário nacional ter deixado de ser confiável e sigiloso para ser um sistema aberto, em que mais de uma centena pessoas pode ter acesso às contas das pessoas e das empresas e, a partir daí, a todas as informações e registos sobre a vida pessoal e empresarial de cada um, preferem, colocar, o pouco que têm ou ganham, à guarda no exterior”.

Portanto no relatório em que foi citado que:

I. “As autoridades de supervisão de algumas APNFDs não têm a capacidade necessária para supervisionar o sector, tendo em conta o nível de riscos de BC/FT no seu setor.”¹

“A falta de supervisão em matéria de LBC/CFT para as APNFDs é uma lacuna importante no quadro da supervisão em Cabo Verde.”²

A profissão de Advogado e a de Solicitador integram o grupo, das Atividades ou Profissões Não Financeiras Designadas (APNFD), e estão sujeitas à regulação e supervisão da Ordem dos Advogados.

Contrariamente ao que se afirma no Projeto de Relatório de Avaliação Mútua, no caso concreto da Ordem dos Advogados, a tónica não deve ser colocada na falta de capacidade para supervisionar o sector, muito menos na existência de uma lacuna em matéria de supervisão, antes sim é necessário ter em atenção que os deveres gerais e acessórios a que está sujeita a Ordem dos Advogados Cabo-verdiano contrariam os princípios básicos e não está, seguramente, ao serviço da justiça própria de qualquer sociedade moderna e civilizada.

Ora, a Ordem dos Advogados Cabo-verdiano não pode obrigar os Advogados, em circunstância alguma, a se tornarem colaboradores da Unidade de Informação Financeira ou do Ministério Público contra os seus constituintes, traindo, assim, a confiança que estes em si depositaram.

O sigilo profissional do advogado não é um direito do advogado, é antes um direito dos seus clientes e, sobretudo, a pedra angular da advocacia.

Não se pode falar em estado de direito democrático ou boa administração da justiça num país onde não se confira uma proteção legal e efetiva ao sigilo profissional do advogado.

¹ P. 26 do Projeto de Relatório de Avaliação Mútua.

² P. 4 do Relatório de Avaliação Mútua.

De realçar ainda que qualquer revelação de segredo profissional só pode ser feita com a autorização prévia da ordem dos advogados - ou seja, nem sequer por alvedrio do próprio advogado ou de acordo apenas com a sua consciência profissional.

Ora, compete, apenas, às autoridades policiais e judiciárias procederem à investigação criminal, nomeadamente, identificando os autores dos crimes e reunindo as provas necessárias. O poder não é, nem pode ser, absoluto em matéria de investigação criminal.

O combate ao crime de branqueamento de capitais tem de ser feito dentro do quadro legal vigente e com total respeito pelas garantias constitucionais consagradas.

Se por um lado, é absolutamente louvável a lei que visa combater o branqueamento de capitais, como tentativa de combater outras práticas de grande potencial lesivo ao nosso país, ao sistema financeiro e aos nossos cidadãos, como o narcotráfico, por outro lado, o combate ao crime de branqueamento de capitais não pode ser realizado ao arpejo de normas e princípios constitucionais.

Por isso, cabe à ordem dos advogados defendê-los, pois a boa administração da justiça pressupõe uma boa defesa dos acusados e essa boa defesa só existirá se estes puderem confiar em quem os defende.

II. “Os advogados em Cabo Verde não reconhecem a necessidade de apresentar COS ou qualquer outro tipo de informações à UIF. Os advogados informaram que a LLC não lhes impõe qualquer obrigação de comunicação. Também se queixaram sobre a falta de formação em questões relativas à LBC/CFT”³

“Os advogados afirmaram que submeter COS implica uma violação das suas obrigações profissionais...”⁴

“Os advogados estão sujeitos apenas ao seu estatuto, aplicando sanções/regimes disciplinares neste contexto.”⁵

“Não há indícios de apresentação de tais comunicações [...] por advogados.”⁶

O advogado está, à luz da lei de branqueamento de capitais sujeito a um vasto leque de deveres, designadamente, aos deveres de avaliação e abordagem de riscos, dever de identificação e verificação de identidade, dever de exame, dever de comunicação, dever de diligência relativo ao cliente, materializado na vigilância contínua sobre a relação de negócio, bem como no exame atento das operações realizadas no decurso dessa relação, ao dever de colaboração, que implica fornecer ao juiz ou ao Ministério Público, quando estes o ordenarem ou requererem, informações, documentos, que possam derivar de atividade criminosa, entre outros deveres.

Os deveres enumerados na lei de branqueamento de capitais são incompatíveis com a função de advogado de apoio aos seus clientes, de cumprimento do dever de lealdade e de não ser delator do seu cliente.

O advogado não pode exercer a atividade de polícia do Estado, muito menos aliar-se a quem acusa ou vai acusar, sob pena de descrédibilização completa da profissão de advogado.

A profissão de Advogado, é nobre!⁷ O Advogado no exercício da sua função é um servidor da Justiça e do Direito e um colaborador indispensável da administração da Justiça.

Sem a garantia de confidencialidade não pode haver confiança. É, portanto, requisito fundamental do livre exercício da advocacia a possibilidade de o cliente revelar ao advogado informações que não confiaria a mais ninguém e que este possa ser o destinatário de informações sigilosas só transmissíveis no pressuposto da confidencialidade.

³ Ponto 93, p. 39 do Projeto de Relatório de Avaliação Mútua.

⁴ Ponto 233, p. 69 do Projeto de Relatório de Avaliação Mútua.

⁵ P. 149 do Projeto de Relatório de Avaliação Mútua.

⁶ Ponto 88, p. 37 do Projeto de Relatório de Avaliação Mútua.

⁷ artigo 229º da Constituição de Cabo Verde: Função e garantias do Advogado.

O advogado não pode simultaneamente estar adstrito ao dever de guardar segredo e de colaborar ativamente com as autoridades no combate ao crime.

O cumprimento dos referidos deveres, na forma consagrada, constitui uma via para liquidar de vez a profissão, caso os cidadãos se aperceberem que quando entram no escritório de um advogado este pode denunciá-los sobre os factos que foram consultar o advogado e precisam de conselho, acompanhamento e assistência jurídicos.

Claramente, a lei de branqueamento de capitais revela sobretudo um profundo desprezo pela deontologia do advogado e, conseqüentemente, pela função social da advocacia.

Compete, portanto, ao advogado, de forma exclusiva, o patrocínio dos seus constituintes, com discricionariedade técnica, independência e vinculação exclusiva a critérios de legalidade e às normas deontológicas que regem a profissão, todavia sem as negligenciar no intuito de agradar ao cliente, ao Juiz ou a terceiros.

O sigilo profissional do advogado é a condição *sine qua non* da sua plena dignidade.

A dignidade do Advogado tem que ver com a sua conduta no exercício da profissão e no seu comportamento público, com a probidade e com a honra e a consideração pública que o Advogado deve merecer.

Em suma, impende sobre os advogados os deveres de identificação dos seus clientes e de beneficiários efetivos e de recusar, de forma inequívoca, qualquer colaboração ou intervenção em atos ou negócios que visem, direta ou indiretamente, o branqueamento de capitais e/ou o financiamento do terrorismo, e da sujeição, em caso de violação desses deveres, às correspondentes sanções disciplinares e/ou penais que, no caso também possam ser aplicáveis.

Mas, de modo algum, deverão os advogados ficar adstritos a qualquer dever de comunicação e de informação à Unidade de Informação Financeira ou às autoridades de investigação criminal, ainda que através da Ordem, sobre quaisquer factos cujo conhecimento lhes advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços e que, de alguma forma, possam ter por objeto atos ou operações de branqueamento de capitais, sob pena de, por via da lei ordinária, se violar uma das garantias fundamentais de um Estado Direito Democrático, materializada através da consagração constitucional do advogado como “*colaborador indispensável da administração da Justiça*”.

5 CONCLUSÃO

A Lei 120/VIII/2016, de 24 de março, caboverdeano consagra regime jurídico de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. Trata-se de um Ato que surgiu por imposição da União Europeia, e visa estabelecer um conjunto de deveres de determinadas entidades onde as condutas de branqueamento de capitais são mais provável que aconteça.

Inicialmente, impôs tais deveres apenas a entidades financeiras e bancárias, mas hoje a expansão daqueles que devem cumpri-los é de tal magnitude que abrange quase todas atividades profissionais que exijam contato com transações monetárias. Este número de entidades e deveres leva-nos a concluir que os Estados, sem dúvida, não podem combater esses crimes por conta própria.

Eles devem se unir, aplicar medidas que possam produzir efeitos em cada país, mas mesmo assim precisam de seus cidadãos para ajudá-los nessa luta; tais cidadãos são aqueles que lidam com atividades de financiamento, aqueles que lidam com os próprios criminosos ou mesmo aqueles com relação a pessoas que têm poder político ou econômico.

Ao catalogar tais entidades, surge um novo conceito que mostra a mudança de abordagem comportamentos criminosos: a pessoa politicamente exposta. Pessoas que são parentes de os políticos têm um dever reforçado de diligência. Só por causa dessa relação e independentemente

cometer qualquer comportamento ou conduta ilegal. Essa medida mostra que o direito penal não só leva em conta a conduta, o fato, mas também e principalmente o tipo de pessoa envolvida.

Deve-se prestar muita atenção a esta tendência para evitar discriminação e ostracismo. Entre os deveres impostos a diferentes entidades, as obrigações dos advogados são as que suscitam mais controvérsia na doutrina jurídica caboverdeana.

Achamos ser bastante melindroso para o Advogado ter que denunciar uma presumível suspeita de prática de branqueamento de capitais, financiamento do terrorismo, entre outros, por parte de um cliente desse mesmo profissional liberal. Além do mais, sob o ponto de vista ético e de deontologia profissional, não se nos afigura muito curial impor essa obrigação a esse profissional liberal. Ademais tratar-se-ia de mera suspeição que *de per si*, justificaria uma ação da defesa em juízo, assumida pelo próprio Advogado. Como é sabido, o exercício da profissão de Advogado é regido pelo Estatuto da ordem dos advogados e nesse regulamento nada existe que obrigue o advogado a agir dessa forma.

Por outro lado, quem se propõe a denunciar esses tipos de criminalidade, considerados dos mais graves que existem, poderá estar exposto a determinados riscos, os quais nem sempre contarão com o devido amparo e proteção por parte do Estado.

Como se sabe, a prática jurídica dos advogados é fundamentalmente garantida pelo sigilo profissional. Esta é a base desta profissão. Assim, impondo a esses profissionais a obrigação de ser denunciadores de seus clientes coloca em risco sua atividade.

Um cliente deve confiar em seu advogado e dizer tudo para conseguir a melhor assessoria e defesa jurídica. Como resultado da imposição aos advogados as funções acima mencionadas, os clientes não poderão confiar neles e na profissão de advogado será destruído.

Deve-se rever profundamente a necessidade da restrição, atendendo ao que se deseja proteger ou prevenir esta, tão importante tarefa, deve ser feita por todos, mas especialmente pelos legisladores e executores. É por isso que a pesquisa científica é tão importante; desempenha o papel de ser um instrumento de controle, como tal tornando-se também uma atividade democrática.

6 REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre as proibições de prova em processo penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 94.
- ANGLI, Mariona Loblte. Qué fue de la libertad de expresión y la diligencia política en la apología del terrorismo? En busca de su bien jurídico protegido. In MASFERRER, Aniceto (Coord.). Estado de derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo: una aproximación multidisciplinar. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2011. p. 558-559.
- BRANCO, Isabel. Medidas de combate ao branqueamento de capitais, financiamento do terrorismo e o dever de «comunicação» imposto aos advogados: violação do segredo profissional? Jan, 2017, http://www.verbojuridico.net/ficheiros/forenses/advogados/isabelbranco_combatebranqueamento_violacaooseviolacaosegredoprofissional.pdf
- CANAS, Vitalino. As medidas de natureza preventiva contra o branqueamento e o financiamento do terrorismo. In SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo (Coord.). Branqueamento de capitais e injusto penal. Análise dogmática e doutrina comparada luso-brasileira. Lisboa: Juruá, 2010. p. 546.
- GAFI. (2012). Mandate (2012-2020). Paris: FATF.
- GAFI. (2020). International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. França: GAFI.
- GAFI. (2021). Consolidated assessment ratings. França: FATF.

- Naheem, M. (2020). Analysis of Bahrain`s anti-money laundering (AML) and combatting of terrorist financing (CTF) practices. *Journal of Money Laundering Control*, 24(4), 834-847.
- Pol, R. F. (2020). Anti-money laundering: The world's least effective policy experiment? Together, we can fix it. *Policy Design and Practice*, 3(1), 73-94.
- RICHARDSON, R. J. (1999). *Pesquisa Social: Métodos e Técnicas*. Atlas, São Paulo, Brasil.
- SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo. Branqueamento de capitais e injusto penal. *Análise dogmática e doutrina comparada luso-brasileira*. Lisboa: Editorial Juruá, 2010. p. 52-53.