

# REFORÇAR A TRANSPARÊNCIA E COMBATER A CORRUPÇÃO EM PORTUGAL

Gabinete de Estudos | Corrupção

Report #1



# ÍNDICE

**NOTA  
INTRO  
DUTÓRIA** *pág. 1*

**SUMÁRIO  
EXECUTIVO**

*pág. 3*

**LEGALIZAÇÃO  
DO LOBBYING**

*pág. 9*

**ACESSO A  
INFORMAÇÃO  
DO GOVERNO**

*pág. 19*

**COMBATE À CORRUPÇÃO  
E  
O DIREITO PENAL**

*pág. 25*

**TRANSPARÊNCIA NOS GASTOS  
PÚBLICOS E INTEGRIDADE NAS  
PESSOAS COLETIVAS DE DIREITO  
PRIVADO**

*pág. 37*

## 1. NOTA INTRODUTÓRIA

O presente documento é um ensaio da autoria da Juventude Social Democrata (JSD), tendo por objeto a temática do reforço da transparência e do combate à corrupção em Portugal, prioridades na agenda política da JSD mas, acima disso, prioridades na agenda de todos os portugueses, todos lesados, sem exceção, deste crime aparentemente “sem vítimas”.

De acordo com o Índice de Perceção da Corrupção, divulgado pela organização não governamental *Transparency International*, dos 180 países e territórios avaliados, Portugal ocupa a 29.<sup>a</sup> posição, com a Nova Zelândia e a Dinamarca a ocuparem a 1.<sup>a</sup> e a 2.<sup>a</sup> posição, respetivamente.

Ainda mais, esta organização não governamental atribuiu a Portugal 63 pontos, numa escala de 0 a 100, escala esta em que os países com menores níveis de corrupção somam mais pontos e os países com maiores níveis de corrupção somam menos pontos. Esta qualificação faz de Portugal um país meramente “suficiente” no que ao combate à corrupção diz respeito.

Portugal está abaixo da média da União Europeia e há vários anos que mantém (pelo menos desde 2010) praticamente a mesma posição no referido ranking. Estes indicadores evidenciam que Portugal tomou uma posição branda no combate à corrupção e que há muito para fazer; é esta a conclusão da organização “Transparência e Integridade, Associação Cívica”.

A JSD não se resigna com os atuais níveis de corrupção em Portugal e não aceita que este combate, que é de todos, não seja um combate sério, forte, eficiente e inteligente. A JSD pretende abalar o *status quo*, agindo e propondo a implementação do que há de bom, reinventando o que há de menos bom e criando o que não existe.

É, assim, com muita *inquietação*, que a Juventude Social Democrata trabalha o tema da transparência e do combate à corrupção, apresentando algumas linhas de atuação para combater a corrupção em Portugal.

Na medida em que o tema da corrupção abrange muitas áreas, todas relevantes e com problemas próprios, a JSD estruturou o seu estudo e identificou as seguintes áreas de relevo, às quais foram dedicados espaços próprios neste documento:

1. Legalização do Lobbying
2. Acesso a Informação do Governo
3. Combate à Corrupção e o Direito Penal
4. Transparência nos Gastos Públicos e Integridade nas Pessoas Coletivas de Direito Privado

## 2. SUMÁRIO EXECUTIVO

Em benefício de uma melhor e mais célere compreensão do teor deste documento, apresenta-se abaixo uma tabela-resumo das conclusões retiradas pela JSD no âmbito do estudo que realizou sobre a temática da transparência e do combate à corrupção em Portugal.

Nesta tabela elencam-se os principais problemas identificados, traduzidos em factos e, sempre que possível, em números e dados concretos, e apresentam-se propostas de atuação com referência aos problemas identificados.

### LINHAS DE ACTUAÇÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO EM PORTUGAL

PROBLEMAS IDENTIFICADOS	PROPOSTAS DE ATUAÇÃO
LEGALIZAÇÃO DO LOBBYING	
<p>1. Corrupção do legislador e do órgão decisor e falta de transparência no processo legislativo e administrativo.</p> <p>2. Porta giratória entre os setores público e privado e consequente falta de confiança dos cidadãos no Governo.</p> <p>Num inquérito Eurobarómetro realizado pela Comissão Europeia, em 2017, das empresas portuguesas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>I. 58% diziam que a corrupção é um problema que enfrentam nos negócios que fazem;</li> <li>II. 86% afirmaram que a corrupção é prática generalizada em Portugal;</li> <li>III. 55% diziam que as “cunhas” e o favorecimento de parentes em detrimento de pessoas mais qualificadas são considerados problemáticos e uma realidade comum em Portugal;</li> <li>IV. 70% acreditam que para ter sucesso nos negócios é preciso ter ligações políticas; e</li> <li>V. 21% das empresas portuguesas acreditam ter sido impedidas, nos últimos três anos,</li> </ul>	<p>1. Legalização do Lobbying:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>I. Obrigatoriedade do registo de lobistas;</li> <li>II. Definição dos sujeitos obrigados a registo;</li> <li>III. O registo obrigatório e os relatórios periódicos devem conter informações úteis que possam ajudar o público a entender quem está a tentar influenciar quem e em que circunstâncias;</li> <li>IV. Os lobistas devem arquivar os registos e os relatórios eletronicamente e a base de dados de divulgação deve estar disponível ao público na Internet;</li> <li>V. Existência de um código de ética/conducta que restrinja os padrões mais flagrantes de tráfico de influência indevida que reja o comportamento de lobistas e funcionários governamentais.</li> </ul>

de vencer um concurso público devido a corrupção.	
---	--

#### ACESSO A INFORMAÇÃO DO GOVERNO

3. A falta de transparência nos processos decisórios põe em risco o contrato existente entre agentes políticos e o povo e é umas das causas do aumento da abstenção nas eleições democráticas.	<p>2. Revisão da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, privilegiando a abertura da Administração Pública.</p> <p>3. Instituição obrigatória da elaboração de resumos da atuação política dos agentes políticos, por sessão legislativa.</p> <p>4. Disponibilização periódica do grau de cumprimento dos programas eleitorais, aos vários níveis do poder governativo, com a respetiva fundamentação.</p> <p>5. Informatização dos registos geradores de possíveis incompatibilidades e impedimentos por parte de agentes do poder político, criando a possibilidade de cruzamento de dados para aferir a veracidade dos mesmos.</p>
4. O desapego, distanciamento e desinteresse acerca do processo de tomada de decisões políticas que levam os cidadãos a aceitar com relativa facilidade as decisões que lhes são comunicadas.	<p>6. Revisão dos currícula escolares com a introdução de matérias relativas à educação para a cidadania e participação política (e.g. formas de gastar recursos públicos, funções de órgãos públicos e dos seus titulares).</p> <p>7. Criação de uma Comissão de Ética (alternativa à Subcomissão de Ética que hoje existe na Assembleia da República), que funcione junto da Assembleia República, composta por personalidades de reconhecida idoneidade (designadamente, ex-presidentes da Assembleia da República), com o propósito, entre outros, de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i) avaliar a idoneidade, bem como a veracidade das informações curriculares dos membros que compõem o Governo;</li> <li>ii) escrutinar o comportamento dos deputados da Assembleia da República.</li> </ul> <p>8. Criação de uma Plataforma de Transparência Orçamental que permita, em tempo real, conhecer a execução orçamental nas diversas áreas e nos diferentes níveis da Administração.</p>

## COMBATE À CORRUPÇÃO E O DIREITO PENAL

5. Na criminalidade altamente organizada, sobretudo na criminalidade económica e, em particular, no crime de corrupção, é extremamente complicado identificar e produzir prova no processo relativamente a todas as ligações e a todos os agentes dos crimes praticados:

- I. De acordo com dados fornecidos pelo Ministério da Justiça, entre 2011 e 2015 foram oito os processos-crime por corrupção que chegaram à fase de julgamento, resultando num total de 12 condenações em Portugal;
- II. Segundo dados fornecidos pela Procuradoria Geral da República, entre 2014 e 2016, entraram 3360 processos só ligados à criminalidade económico-financeira;
- III. Quase dois terços dos processos por crimes de corrupção, reportados em 2016 ao Conselho de Prevenção da Corrupção, acabaram arquivados pela Justiça;
- IV. No ano de 2017, o Conselho de Prevenção da Corrupção recebeu um total de 433 comunicações relativas a crimes de corrupção e conexos, na sua esmagadora maioria (408, mais de 90%) relativas a procedimentos criminais, e um número mais reduzido (25 – 5,8%) de relatórios de auditoria. Das 408 comunicações, 244 (59,8%) acabaram em decisões de arquivamento, cerca de um quinto (20,1%) corresponde a notificações de abertura de inquérito. Os crimes de corrupção e peculato representam três quartos das comunicações (76,5%);
- V. No total existiram cinco condenações, 70 despachos de acusação (17,2%), cinco decisões de suspensão provisória do processo e ainda duas absolvições – casos em que tinha existido acusação, por indícios fortes da prática do crime, mas que não foram provados em tribunal;

9. Admissão de “acordos premiados de colaboração com a justiça”: acordos celebrados entre o órgão de investigação criminal e um infrator, segundo o qual, à luz desse acordo, o infrator poderá negociar contrapartidas, em consequência de colaborar com a investigação, nos seguintes termos, entre outros referidos neste documento:

- I. Os acordos de colaboração premiada devem estar previstos no Código de Processo Penal para um elenco taxativo de tipos de crime: crimes contra o património, os crimes contra a realização da justiça, os crimes cometidos no exercício de funções públicas, terrorismo e tráfico de droga, entre outros;
- II. A colaboração deverá ser gravada em registo audiovisual, na medida em que o formato áudio não permite uma perceção tão clara do contexto da denúncia. Além disso a mesma deverá ser datilografada;
- III. A colaboração deverá ser feita na presença do defensor do arguido e do Ministério Público, e o acordo deverá ser validado pelo Juiz de Instrução;
- IV. colaborador deve ter direito a proteção policial para si e para a sua família, nomeadamente, através da Comissão de Programas Especiais de Segurança, podendo requerer essa proteção a qualquer momento;
- V. A colaboração deve ter como requisitos a identificação dos demais criminosos, bem como os atos por ele praticados e a razão de ciência por detrás das informações prestadas;
- VI. A colaboração pode ser prestada a qualquer momento, mas quanto mais cedo for prestada, maior deverá ser a contrapartida;
- VII. Com o acordo de colaboração o arguido passa a ficar obrigado a falar com verdade,

<p>VI. O Conselho de Prevenção da Corrupção explica os resultados com as dificuldades da investigação criminal na recolha de provas neste tipo de delitos, remetendo-nos uma vez mais para a natureza tendencialmente oculta deste tipo de prática.</p>	<p>sob pena de incorrer em crime de falsas declarações e revogação automática do acordo outorgado.</p> <p>10. Alteração das regras do Código Processo Penal, referentes ao crime de corrupção, por funcionário público ou por titular de cargo público, com a introdução da inversão do ónus da prova, nesse tipo de crimes, que passaria por valorar os indícios.</p> <p>11. Valoração penal dos sinais exteriores de riqueza, introduzindo mecanismos para tal no Código Penal e Código Processo Penal.</p> <p>12. Criação de um sistema de denúncia governamental dos sinais exteriores de riqueza.</p>
---	--

#### TRANSPARÊNCIA NOS GASTOS PÚBLICOS E INTEGRIDADE NAS PESSOAS COLETIVAS DE DIREITO PRIVADO

<p>6. Níveis altos de corrupção na administração local: 43% dos processos entre 2009 e 2012 tiveram origem no poder local, sendo que, em 2012, 47% dos processos-crime de combate à corrupção tiveram origem nos municípios.</p>	<p>13. Obrigatoriedade dos registos de interesses em todas as autarquias e garantir o acesso público às declarações dos autarcas, complementadas com a sua divulgação online (à semelhança do que acontece para os deputados à Assembleia da República).</p> <p>14. Publicitação online das declarações de património e rendimentos dos autarcas.</p> <p>15. Obrigatoriedade da publicação dos currículos detalhados dos eleitos locais (executivos e assembleias), em que conste toda a atividade e todos os cargos públicos e privados exercidos até à tomada de posse.</p>
<p>7. Inexistência de sistemas capazes e eficientes de controlo da despesa pública, o que potencia práticas corruptas, desde a administração central à administração local, passando ainda pelo setor empresarial do Estado, associações apoiadas pelo</p>	<p>16. Criação de um local eletrónico autónomo para os vários setores do Estado, incluindo Segurança Social e as Câmaras Municipais, de fácil leitura e com atualizações recorrentes, que permita</p>

Estado, particulares e empresas privadas, entre outros.	conhecer todos os gastos realizados durante um determinado período.
8. Falta de meios e recursos para, por um lado, melhorar e repensar modelos de contratação do Estado com privados e, por outro lado, controlar a execução contratual: modelos atuais são ineficientes e potenciadores de práticas corruptas.	<p>17. Dotação dos contraentes públicos de maiores meios para acompanhamento e renegociação dos contratos.</p> <p>18. Reforço dos meios e independência da Unidade Técnica de Apoio Orçamental.</p> <p>Reorganização e reposicionamento da Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I. P. (eSPap) no que diz respeito aos contributos efetivos para o reforço da transparência.</p> <p>19. Reforço da regulação das PPP, à semelhança do caso das PPP da saúde e da ERSAR.</p> <p>20. Reforço dos poderes de regulação na área da contratação pública.</p> <p>21. Reforço da independência dos reguladores, nomeadamente económico-financeira.</p> <p>22. Profissionalização da contratação pública, nomeadamente através do aprofundamento de competências específicas de contratação pública dos recursos humanos das entidades adjudicantes.</p>
9. Falta de sustentabilidade no modelo das Parcerias Público-Privadas.	23. Maior exigência dos pressupostos para utilização de Parcerias Público Privadas ao nível demonstrativo de sustentabilidade do modelo e ao nível da sua comparabilidade com opções similares em contratação pública ou (em sentido algo contrário) utilização de ambas as figuras em situação de igualdade, consoante aquela que se mostrar mais adequada ao caso, sem prevalência de nenhuma.
10. Estagnação no que diz respeito ao combate à corrupção no sector privado: as únicas medidas adotadas para combater a corrupção no sector privado reduziram-se à responsabilização penal das pessoas coletivas de direito privado pela prática de crimes de corrupção, o que sucedeu apenas por imposição da União Europeia, através de uma decisão-quadro aprovada em 2003.	<p>24. A obrigatoriedade de as empresas implementarem um programa de <i>compliance</i> e de prevenção da corrupção, tomando como exemplo o previsto no UK <i>Bribery Act</i> 2010 e na Lei francesa SAPIN II.</p> <p>25. Criação de um regime único de proteção dos “denunciantes de irregularidades” (<i>whistleblower</i>).</p>

	<p>Criação do mecanismo de “Acordo de Acusação Deferido” (condições pré-definidas de acordo entre a justiça e as empresas, que podem ser propostas pelos procuradores no seio da investigação, antes de avançar para a acusação e sem necessidade de admissão de culpa por parte da empresa. Portugal poderia tomar como exemplo o caso do SAPIN II).</p>
<p>11. Estudos recentes evidenciam que o povo português vive bem com a “corrupção” (cerca de 60% dos inquiridos não vê mal nas práticas associadas à corrupção desde que estas não interfiram diretamente, e negativamente, na sua vida particular).</p> <p>12. O povo português está, assim, pouco esclarecido relativamente aos impactos da corrupção na sua vida particular e é urgente demonstrar e evidenciar todos os prejuízos provocados pela corrupção na sociedade portuguesa (mais impostos, menos apoio social, mais desigualdades sociais, mais pobreza, menos investimento, menos e pior educação pública, menos e pior Sistema Nacional de Saúde, entre outros).</p>	<p>26. Criação de ações de sensibilização e de formação que permitam esclarecer a população em geral acerca dos contornos de esquemas corruptos, explicando que a corrupção e outros fenómenos associados prejudicam diretamente as pessoas, onerando-as com mais impostos e com menos capacidade de um Estado que se quer social e prestacionista.</p> <p>27. Introdução, no ensino básico e secundário, de programas e campanhas de informação e educação cívica.</p>

## LINHAS DE ATUAÇÃO

### 1. LEGALIZAÇÃO DO LOBBYING

O lobbying é a atividade pela qual interesses externos aos órgãos de decisão política ou administrativa procuram influenciar, através de contactos realizados com os titulares desses órgãos ou com os seus assessores, o conteúdo das decisões de política pública a adotar por esses órgãos. Não se considera lobbying o exercício de direitos de petição, participação em consulta pública sobre regulamentos administrativos e iniciativa ou participação em procedimentos administrativos nos casos e termos previstos na lei.

Em matéria de lobbying, pode considerar-se que há uma crise de confiança a surgir em várias sociedades democráticas. Os cidadãos cada vez mais se apercebem dos interesses que estão a ser representados em praça pública, especialmente, depois de todos os escândalos que revelaram relações estreitas entre alguns lobistas profissionais e o legislador.

As respostas encontram-se no propósito subjacente dos sistemas de registo de lobistas. A regulamentação do lobbying, na perspetiva norte-americana, foi concebida para aumentar a transparência, reduzir a corrupção no processo de formulação de políticas e promover a responsabilidade pública de quem toma as decisões. Embora o desejo de transparência seja agora a força motriz que serve de base à maioria das campanhas regulatórias de hoje na Europa, especialmente dos modelos mais novos, nem sempre foi assim. Grande parte da legislação europeia sobre lobbying foi criada para facilitar a interação entre líderes empresariais e legisladores, num esforço para impulsionar o desenvolvimento económico, mas não para fortalecer a transparência e reduzir a corrupção. Como resultado, o registo de lobistas muitas vezes conferia a empresas direitos especiais e acesso privilegiado aos legisladores - daí o sistema de "passes de salão" - e os registos de lobistas não se encontravam disponíveis ao público.

Pelo menos de uma perspetiva contemporânea, o lobbying é absolutamente essencial para o sucesso de um governo representativo. Sem informações, perspetivas e propostas que fluam daqueles que são governados, os eleitos e nomeados podem apenas adivinhar quais as políticas que irão promover os interesses daqueles a quem estão obrigados a servir. A proteção e facilitação do

lobbying são, portanto, questões de grande significado, alcançadas de diversas maneiras, em diferentes sistemas jurídicos. No entanto, juntamente com o seu potencial para o bem, o lobbying também pode prejudicar significativamente a operação e a legitimidade percebida de um sistema governamental, levando ao enriquecimento ou a outros benefícios privados para os detentores de cargos públicos e distorcendo a tomada de decisão governamental.

A transparência no contexto do lobbying pode, pelo menos teoricamente, gerar uma variedade de benefícios, incluindo os seguintes:

**1 |** Evitar o aparecimento de corrupção que poderia, de outro modo, deteriorar a confiança pública na integridade da tomada de decisão governamental.

**2 |** Melhorar a responsabilização de funcionários governamentais determinando que as ações e as possíveis razões que a elas levaram, uma vez reveladas, forcem os mesmos a deixar o cargo ou, no mínimo, a mudar as suas posições de maneiras consideradas mais consistentes com o interesse público como um todo.

**3 |** Influenciá-los, permitindo-lhes agir contra as influências que julguem inadequadas ou a que se oponham.

**4 |** Reforçar a qualidade do processo de tomada de decisão e a própria decisão política;

**5 |** Nivelar o campo de eficácia entre grupos que tentam influenciar a tomada de decisão governamental, permitindo respostas (isto é, contra-lobbying) para contrabalançar os esforços daqueles que poderiam ser capazes de atingir os seus objetivos de forma mais efetiva 'atrás de portas fechadas'.

**6 |** Potenciar decisões mais acertadas e geradoras de riqueza para o País, beneficiando todos os agentes económicos envolvidos e que dependem da matéria em discussão, através de quem tem o poder e a responsabilidade de tomar decisões sobre determinada matéria.

## 1.1. ANÁLISE COMPARATIVA

## A | ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E CANADÁ

Tanto a legislação norte-americana como a canadiana exigem que quem efetue o registo liste as áreas gerais de assunto para a atividade de lobbying, bem como as questões a serem abordadas. A canadiana, no entanto, vai além e requer identificação da entidade governamental a ser contactada e das técnicas de comunicação que serão empregues (por exemplo, comunicações de base). Além disso, a legislação canadiana, ao contrário da norte-americana, exige uma certificação de que o empreendimento de lobbying não tem nenhum pagamento associado ao sucesso ou ao fracasso do esforço de lobbying. O acordo de lobbying por contingência é ilegal no Canadá; alguns, mas não todos, violam a lei federal nos Estados Unidos.

Os regimes do Canadá e dos Estados Unidos da América diferem significativamente em termos das obrigações de registo. Em nenhum dos casos, no entanto, existe qualquer exigência de divulgar uma descrição detalhada das comunicações feitas aos titulares de cargos públicos, embora possa ser argumentado com veemência que tal divulgação é a única maneira eficaz de desencorajar o comportamento inadequado por parte dos lobistas e informar o público sobre a natureza dos esforços de lobbying. É evidente que tal divulgação, se necessária, poderia impor ónus significativos a quem regista, dissuadir os esforços apropriados de lobbying e/ou desencorajar as autoridades públicas de falar com determinados grupos.

De acordo com a legislação canadiana, os relatórios mensais de lobistas, consultores e empresas e organizações de lobbying devem identificar comunicações orais (mas não escritas - seja pessoalmente, por telefone ou em videoconferências) sobre assuntos inscritos que tenham sido "pré-combinados" com "titulares de cargos públicos definidos". Esses relatórios devem incluir os nomes dos titulares de cargos envolvidos, os respetivos títulos e os nomes das entidades governamentais onde atuam, bem como os assuntos discutidos. Os nomes dos lobistas envolvidos são divulgados se os relatórios forem arquivados por lobistas consultores, mas não se forem arquivados por entidades que fazem lobbying em nome próprio. Se o assunto do relatório não foi coberto pelo formulário de registo, o registo deve ser alterado para o incluir. Comunicações escritas, regra geral, não são utilizadas, uma vez que são acessíveis através do regime de liberdade de informação do governo.

No Canadá, a autoridade administrativa e executiva da LA é o chamado Comissário de Lobbying. Da mesma forma, nos Estados Unidos da América, a administração da ADL é atribuída a dois legisladores: ao secretário do Senado e ao secretário da Câmara dos Representantes. Tanto o Comissário de Lobbying, como os Secretários, têm autoridade para emitir interpretações não-vinculativas e documentos de orientação. Cada um destes funcionários é responsável por receber os registos exigidos sob a lei aplicável, sendo que nos dois países o arquivamento eletrónico é obrigatório. Já o Comissário Canadano de Lobbying tem os mesmos poderes que um tribunal para obrigar as pessoas a fornecer provas verbais ou escritas sob juramento e para produzir documentos relevantes para a sua investigação. O procurador dos EUA tem o poder exclusivo de aplicar sanções judiciais por violações. O Comissário de Lobbying pode, no entanto, não só notificar a Polícia Canadana de suspeitas de violações, mas também informar o Parlamento de violações descobertas durante as suas investigações, com qualquer publicidade adversa resultante, servindo como uma sanção parcial e dissuasora. As sanções legais para violações da LA e LDA (incluindo o fornecimento de informações falsas ou enganosas) são multas e, em casos extremos, pena de prisão.

Uma das principais distinções entre as leis nacionais canadianas e norte-americanas sobre o Lobbying é a existência no Canadá de um código de conduta lobista que tem efeitos legais, embora a sanção por violações consista inteiramente em publicidade adversa e nas consequências práticas daí resultantes. Este código, desenvolvido pelo Comissário de Lobbying, entrou em vigor em 1997 e consiste numa compilação de vários princípios (integridade, honestidade, abertura e profissionalismo) e regras, com orientação fornecida pelo Comissário que tem autoridade para investigar possíveis violações e emitir relatórios públicos em que as transgressões do código são identificadas.

Em relação ao conteúdo do registo, no fundo, as informações básicas necessárias nos termos dos dispositivos legais vigentes nos EUA e no Canadá, embora existam algumas diferenças, são as elencadas de seguida. Em cada regime, quem regista deve:

- 1 | Identificar-se a si próprio e ao seu endereço, o cliente para quem trabalha, os lobistas individuais contratados por si e as várias entidades afiliadas;

**2** | Identificar os antigos cargos públicos mantidos pelos lobistas identificados no registo;

**3** | Especificar as áreas em que o Lobbying ocorreu ou é esperado que ocorra.

## **B | EUROPA**

A Comissão Europeia e o Parlamento Europeu criaram um website comum para as duas bases de dados de Lobbying, chamado “registo de transparência”. Embora este registo da União Europeia continue a ser um sistema voluntário, melhorou um pouco a qualidade do sistema de divulgação do Lobbying.

Em toda a Europa, muitos Estados Membros estão a ir no mesmo sentido, ou seja, em direção a um modelo forte de regulamentação de lobistas. Os sistemas de registo de lobistas aprovados na Eslovênia e na Áustria são abrangentes e claramente mais voltados para aumentar a transparência e reduzir a corrupção nos Governos do que para facilitar o acesso das empresas a funcionários dos Governos. No entanto, o verdadeiro teste está presente na sua implementação.

Tanto nos Estados Unidos da América, como em toda a Europa, os lobistas apoiam a criação de um registo da sua atividade e aplaudem a transparência do seu trabalho. Os lobistas profissionais entrevistados expressam conforto geral com o conceito de registo de lobistas, no qual os lobistas devem registrar-se numa entidade governamental e em que as listas de registo são tornadas públicas.

A regulamentação do Lobbying pode assumir uma variedade de formas e prosseguir objetivos diferentes, como limitar as contribuições políticas de / ou agrupadas por lobistas que possam contribuir para o acesso desigual aos decisores. Independentemente de qual o tipo de regulamentação do Lobbying que se procura realizar, aumentar a transparência deve ser um alicerce fundamental para o esforço de regulamentação.

A Europa precisa urgentemente de uma reforma de Lobbying. Um novo relatório do grupo anticorrupção concluiu que de 19 países europeus avaliados, apenas 7 têm alguma forma de lei ou regulamentação de Lobbying, permitindo a influência quase irrestrita dos interesses das empresas na vida quotidiana dos europeus. Os 19 países juntos somam apenas 31% quando comparados com os padrões internacionais de Lobbying e melhores práticas no relatório “Lobby na Europa: Influência Oculta e

Acesso Privilegiado”. O novo relatório, a primeira avaliação abrangente sobre o lobby na região, estuda até que ponto a tomada de decisão política é protegida de influências indevidas.

Apesar do Lobbying ser parte integrante de uma democracia saudável, vários escândalos em toda a Europa demonstram que, sem regras e regulamentos claros e exequíveis, um número definido de vozes com mais dinheiro e contactos privilegiados pode dominar a tomada de decisão política - geralmente para seu próprio benefício.

O relatório analisa as práticas de Lobbying, bem como se existem salvaguardas para assegurar um Lobbying transparente e ético na Europa e em três instituições centrais da União Europeia. Analisa, ainda, se existem mecanismos suficientes que permitam um acesso justo e equitativo aos decisores.

A Eslovênia está no topo com uma pontuação de 55%, devido à regulamentação de Lobbying dedicada, que, no entanto, sofre de algumas lacunas. A Itália, Portugal e a Espanha estão entre os cinco países com pior desempenho, onde as práticas de Lobbying e as relações estreitas entre os setores público e financeiro são consideradas arriscadas. O relatório mostra que os esforços de reforma do setor financeiro pós-crise nos níveis nacional e da UE foram frustrados e enfraquecidos, em grande parte devido ao intenso Lobbying do setor financeiro na Europa.

Nenhum dos países europeus ou instituições da União Europeia avaliadas controla adequadamente a porta giratória entre os setores público e privado e os membros do parlamento estão isentos de restrições pré e pós-emprego e “períodos de nojo”, apesar de serem os principais alvos das atividades de Lobbying. Além disso, existe um alto risco de que conflitos de interesses possam influenciar os processos de tomada de decisão. Em França, os deputados têm permissão para realizar trabalhos de Lobbying e consultoria enquanto ocupam cargos públicos - situação semelhante em Portugal e Espanha.

## C | OCDE

Os Princípios da OCDE para Transparência e Integridade do Lobbying têm ajudado os órgãos decisores a abordar as preocupações levantadas pelas práticas de

Lobbying. Em 2009, a OCDE analisou dados e experiências da regulamentação governamental, legislação e autorregulação dos lobistas e desenvolveu 10 Princípios.

Os países devem oferecer condições equitativas, de forma a conceder a todas as partes interessadas um acesso justo e equitativo ao desenvolvimento e implementação de políticas públicas:

**1 |** As regras e diretrizes sobre Lobbying devem abordar as preocupações do Governo relacionadas com o Lobbying;

**2 |** As regras e diretrizes sobre Lobbying devem ser consistentes com os marcos políticos e regulatórios mais amplos;

**3 |** Os países devem definir claramente os termos "Lobbying" e "lobbyist" quando considerarem ou desenvolverem regras e diretrizes sobre Lobbying;

**4 |** Os países devem oferecer um grau adequado de transparência para assegurar que funcionários públicos, cidadãos e empresas possam obter informações suficientes sobre as atividades de Lobbying;

**5 |** Os países devem permitir que as partes interessadas - incluindo organizações da sociedade civil, empresas, comunicação social e o público em geral - examinem as atividades de Lobbying;

**6 |** Os países devem fomentar uma cultura de integridade nas organizações públicas e na tomada de decisões, fornecendo regras claras e diretrizes de conduta para os funcionários públicos;

**7 |** Os lobistas devem obedecer a padrões de profissionalismo e transparência; há uma partilha de responsabilidade ao fomentar-se uma cultura de transparência e integridade no Lobbying;

**8 |** Os países devem envolver fatores-chave na implementação de um espectro coerente de estratégias e práticas para alcançar a conformidade;

**9 |** Os países devem rever periodicamente o funcionamento de suas regras e diretrizes relacionadas com o Lobbying e fazer os ajustes necessários à luz da experiência.

Relativamente ao progresso na implementação dos Princípios para Transparência e Integridade do Lobbying, a revisão da implementação da Recomendação da OCDE mostra que a abordagem e o conteúdo da Recomendação se mostraram aplicáveis em contextos de diferentes países e que os Princípios têm servido como referência para os Membros, Parceiros Chave e países não membros na elaboração ou revisão de regulamentos de Lobbying e processos de tomada de decisão pública. Porém, apesar de a Recomendação continuar a ser relevante, as constatações a que se chegaram nos últimos anos mostraram que as evoluções nas decisões públicas e práticas de Lobbying criaram novos riscos que poderiam enfraquecer a confiança dos cidadãos no governo e comprometer a justiça do processo decisório. Estes merecem uma maior atenção e as ações identificadas para lidar com esses riscos são:

- 1 |** Fortalecer os esforços de modo a abordar as preocupações e os riscos do *Lobbying* no processo de tomada de decisão como uma alavanca política fundamental para a confiança pública;
- 2 |** Investir na avaliação de benefícios e custos, e acompanhar o desempenho;
- 3 |** Identificar e promover estruturas inovadoras de integridade que reflitam as necessidades e preocupações dos países no século XXI;
- 4 |** Analisar as políticas de resolução de conflitos de interesses em relação às práticas de porta giratória e os procedimentos mais desequilibrados.

## **1.2. PROPOSTAS PARA PORTUGAL**

### **1 |** O registo de lobistas deve ser obrigatório

Todas as atividades de Lobbying devem estar sujeitas a um sistema de registo público e deve este ser obrigatório. O registo e a sua divulgação devem ser uniformes em todos os setores e interesses comerciais. Um sistema de registo que se aplica apenas a lobistas contratados ignora a maioria das corporações, sindicatos e outros interesses especiais que tentam influenciar a política pública. A Assembleia da República, o Governo e demais entidades que compõem o setor público administrativo, estadual, regional e autárquico devem estar abrangidos pela

obrigatoriedade de registo público do Lobbying. A obrigatoriedade de registo deve ser compatibilizada com o dever de sigilo profissional dos advogados.

## **2 |** A lei da transparência deve definir, de forma clara, quem se deve registar

Na ausência disso, aqueles que querem fugir à divulgação poderão simplesmente argumentar que não se encontram abrangidos pela lei. Não é suficiente declarar que aqueles cujo "objetivo principal" é influenciar a legislação devem registar-se. Isso deixa o julgamento em grande parte nas mãos de pessoas cujas atividades devem estar sujeitas a escrutínio. A lei deve abranger lobistas 'internos' e lobistas 'externos'.

## **3 |** O registo obrigatório e os relatórios periódicos devem conter informações úteis que possam ajudar o público a entender quem está a tentar influenciar quem e em que circunstâncias

Idealmente, esses registos devem identificar, no mínimo, os lobistas individuais, a sua entidade empregadora, os seus clientes, questões específicas feitas, legisladores e funcionários executivos contactados e, mais importante, a renda obtida por empresas de Lobbying e despesas de Lobbying feitas por entidades de auto-Lobbying.

Devem ser incluídas nestes registos, as informações relativas (i) às entidades que exercem Lobbying, quer se tratem de entidades que atuam em interesse próprio, quer sejam entidades que atuam em representação de terceiros (por exemplo, empresas de consultoria, advogados, etc.); (ii) aos contactos realizados com os titulares de cargos públicos ou assessores, devendo especificar-se o tema, data e forma do contacto, bem como os titulares ou assessores contactados.

## **4 |** Descobrir a corrupção ou a aparência de corrupção é quase sempre uma questão de seguir o dinheiro. Altas taxas de Lobbying ou despesas de Lobbying podem sugerir a necessidade de mais investigações. O montante de dinheiro que qualquer cliente ou empresa particular investe para afetar a legislação é um tipo de informação que o público precisa de ter conhecimento ao avaliar se as políticas públicas estão a ser levadas a cabo com base no mérito ou no gasto de dinheiro. As identidades específicas dos lobistas que lidam com o dinheiro, assim como as identidades dos legisladores que os lobistas contactaram, são informações valiosas

para as autoridades de fiscalização que, ligando os pontos entre dinheiro e influência indevida, chegam a conclusões.

Os lobistas devem arquivar os registos e os relatórios eletronicamente, e a base de dados de divulgação deve estar disponível ao público na Internet, num formato pesquisável, classificável e acessível para download

Deve existir um programa eficaz de transparência que seja gerido por uma única agência, sendo que os lobistas devem ser obrigados a arquivar os seus relatórios eletronicamente, por meio de um programa de arquivamento aprovado pela agência administrativa.

**5 |** Um código de ética/conducta que restrinja os padrões mais flagrantes de tráfico de influência indevida - geralmente focado no nexo potencialmente corruptor entre lobistas, dinheiro e legisladores - deve reger o comportamento de lobistas e funcionários governamentais

A regulamentação de padrões éticos é muito mais controversa do que a transparência. A transparência oferece a oportunidade e o incentivo para a maioria dos lobistas e funcionários do governo evitar conflitos de interesse. Contudo, quando a transparência não é incentivo suficiente, os códigos de ética podem ser necessários.

## 2. ACESSO A INFORMAÇÃO DO GOVERNO

A Democracia que vivemos é um sistema político fundado num contrato social – uma relação permanente de prestação de contas. Juridicamente podemos caracterizá-lo como um contrato de mandato com representação, por meio do qual os cidadãos delegam o exercício do poder político nos seus agentes que os representam. Esta relação entre representantes e representados deve ser uma relação de lealdade, fidelidade e transparência, coordenada nos termos da Constituição da República Portuguesa.

No entanto, nos últimos anos, fenómenos como a abstenção nas eleições democráticas ou a falta de transparência nos processos decisórios têm posto em risco o contrato existente e acima caracterizado entre agentes políticos e o povo.

Os portugueses não têm, na sua generalidade, o hábito de pedir explicações ao Estado. Podemos equacionar vários motivos para tal distanciamento - o desapego, a desilusão com decisões passadas ou puro desinteresse. No entanto, independentemente das razões que o fundamentem, o certo é que esta indiferença e apatia face ao processo que conduz à tomada de decisões tem alimentado um Estado burocrático, centralizado e pouco acessível.

O direito à informação constitui um elemento essencial da liberdade de expressão, contribui para o debate esclarecido sobre questões de interesse público, aumenta o nível de participação dos cidadãos no processo de decisão e, desta forma, promove uma sociedade mais aberta, transparente e democrática.

No entanto, o próprio ordenamento jurídico limita alguns processos decisórios transparentes, desde logo pelo artigo 26.º da Constituição. A transparência é também limitada pela autoridade do Estado e em algumas dimensões o interesse público tem mesmo que prevalecer sobre a defesa da esfera privada.

Um fator crucial para o incremento da transparência nos procedimentos de decisão política é a própria cultura para o escrutínio dos mesmos por parte dos cidadãos. Esta cultura deve começar a ser criada, desde logo, pela educação dos mais novos nesse sentido que surtirá certamente frutos na valorização do trabalho desenvolvido pelos agentes políticos em prol do bem comum. E isso apenas se consegue com

uma alteração dos currícula e a introdução de matérias para a sensibilização dos gastos públicos e/ou das funções de cada órgão político.

A transparência no processo decisório é também uma forma de aumentar a legitimidade das decisões políticas. Não que elas não sejam já legítimas quando tomadas pelos órgãos com competência para tal, mas porque os cidadãos reforçam a confiança nelas. A transparência é um meio para atingir o fim que deve ser a boa gestão da coisa pública, pois a falta de transparência mina a força e a confiança na decisão tomada e nas instituições que a tomam.

Por influência do ordenamento comunitário, Portugal começou agora a dar alguns passos no sentido de aproximar os cidadãos do processo decisório do Estado. Exemplo disso mesmo é a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (que aprovou o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, transpondo a Diretiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, e a Diretiva 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro), que entrou em vigor e que atribui a qualquer cidadão o direito de exigir explicações ao Estado, impondo que este levante o manto de secretismo com que usualmente exerce o seu arbítrio e forneça os dados, os estudos, os pareceres, as opiniões e os documentos tidos em conta para a tomada de uma concreta decisão.

Ao abrigo da mencionada lei, qualquer pessoa sem necessidade de enunciar qualquer interesse tem o direito de solicitar informações e de exigir o acesso, por exemplo, aos concretos pareceres, estudos ou relatórios, ao resultado de sindicâncias, de averiguações e de auditorias que tenham servido de base a uma decisão tomada pelo Governo, pelo Presidente da República ou pelas instâncias judiciais. Igualmente a informação detida por órgãos de empresas ou institutos públicos, autarquias locais e associações ou fundações privadas nas quais o Estado exerça poderes de controlo, está acessível a qualquer interessado.

O conhecimento que se obtém por via do exercício do direito à informação é essencial para o saber coletivo e constitui um instrumento fundamental para que a imprensa de investigação cumpra a função de “watchdog” que lhe é confiada numa sociedade democrática, denunciando as suas falhas, bem como situações de abusos, de corrupção e de desvio de poder.

Pese embora os avanços desta lei para que o direito à informação ganhe a dignidade que lhe é conferida pelo texto constitucional, falta ainda um regime de sanções para o Estado pelo incumprimento das regras, a criação de uma entidade administrativa com poderes vinculativos, um organismo que centralize e divulgue de forma clara e acessível a informação disponibilizada pelo Estado e tribunais administrativos e que garanta o cumprimento coercivo da lei em tempo útil, pois o saber e a informação são também eles bens perecíveis.

A administração pública que temos hoje deve ser qualificada, no melhor dos cenários, como uma administração responsiva aos pedidos de informações dos cidadãos. Na realidade, ao invés, o panorama ideal seria o que teríamos com uma administração ativa – na publicação de informação –, uma administração aberta.

Um qualquer Estado Direito livre e democrático deve ter na sua base os princípios da accountability, da transparência e da separação de poderes. Os titulares dos cargos públicos devem ser responsáveis pelas suas decisões em nome do domínio público. Ao invés, para garantir que os titulares de cargos públicos sejam chamados a responder pelas decisões que tomam, os processos de tomada de decisão têm de poder ser conhecidos pelos seus representados. Neste exercício, que é na sua base primordialmente de comunicação, a comunicação social desempenha um papel fundamental na difusão de informação. Pelo que, como não pode nunca deixar de ser, os agentes de comunicação devem ser livres e independentes.

Em 2011, houve uma iniciativa parlamentar com vista à aprovação de uma lei da transparência ativa da informação pública, estabelecendo a obrigação de todos os órgãos e entidades abrangidas pela Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto) disponibilizarem, nomeadamente através dos respetivos sítios da internet, e de forma completa, organizada e em linguagem clara e de fácil compreensão por todos os cidadãos, um elenco significativo de informação e documentação que, pela sua relevância e natureza, devem ser consideradas públicas, a saber: (i) principais instrumentos de gestão, nomeadamente plano e relatório de atividades; (ii) orçamento anual corrigido e informação trimestral sobre a sua execução; (iii) estrutura orgânica, com indicação das competências de cada uma das suas unidades e órgãos internos, bem como dos respetivos responsáveis; (iv) atos e decisões com eficácia perante terceiros; (v) mapa completo de pessoal, com indicação do respetivo regime de exercício de

funções e da função ou cargo ocupado; (vi) lista dos procedimentos concursais ou de mobilidade; (vii) lista semestral de transferências correntes e de capital concedidas a favor de pessoas singulares ou coletivas exteriores a título de subsídio, subvenção, bonificação, ajuda, incentivo ou donativo, nos termos da Lei n.º 26/94, de 19 de Agosto; e (viii) mapa trimestral com as dívidas a fornecedores.

O incumprimento da obrigação de colocar à disposição a informação acima referidas seria sancionado com uma queixa à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos por parte de qualquer cidadão. Apesar de o diploma ter avançado para discussão na especialidade, acabou por ser rejeitado e a iniciativa caducou em 2015.

As decisões políticas devem poder ser conhecidas do público em geral, para que este possa decidir, quando a isso for chamado, relativamente à responsabilidade política dos agentes políticos, principal, mas não exclusivamente, em processos eleitorais. A transparência deve igualmente ser ainda assegurada no sector privado, relativamente a pessoas coletivas de direito privado.

## 2.1. ANÁLISE COMPARATIVA

Muitas são as práticas de promoção da transparência nos processos decisórios adotadas em outros Estados, como as seguintes exemplificadas:

**1 |** No Reino Unido existe a figura de um responsável no Parlamento com a competência de entregar um conjunto de documentação respeitante a cada área de atuação a cada um dos partidos com representantes eleitos com as suas respetivas promessas eleitorais no dia a seguir às eleições. Com esta documentação os eleitos saberão exatamente o que é esperado do seu trabalho durante o mandato para o qual foram eleitos.

**2 |** Em países, como Inglaterra, Suécia, Finlândia, Noruega ou Alemanha, os deputados exercem as suas funções em exclusividade.

**3 |** Nos Estados Unidos da América existe uma obrigatoriedade de publicação de qualquer documento que o Presidente assine, com exceção dos documentos qualificados.

**4 |** Também nos Estados Unidos da América existe uma diretiva emitida pelo Mayor de Columbia com orientações vinculativas para todas as pessoas que trabalham no setor público da Columbia, vinculando, ainda, entidades privadas que prestem serviços ao setor público. Entre estas diretivas podemos encontrar exemplos como as seguintes: (i) as entidades públicas devem difundir a informação proativamente e torná-la disponível online, em formatos abertos; (ii) para o efeito, deverá ser desenvolvido um portal online de fácil compreensão e perceção no qual constem pelo menos informações como a informação salarial dos funcionários, os manuais e instruções dos funcionários públicos, as decisões de adjudicações, atas de assembleias de órgãos públicos, orçamentos, relação de propriedades imóveis, lista de processos de licenciamento e licenças concedidas, entre outra informação relevante concedida periodicamente. Cada entidade pública deve ainda emitir e publicar, anualmente, um "plano para a transparência", no qual constem, entre outros, a descrição da informação que será disponibilizada publicamente, um calendário para essa disponibilização, os sítios oficiais onde será disponibilizada e os contactos dos responsáveis por essa disponibilização. Ao nível de cada Distrito deve ser nomeado um "Provedor da Transparência", que assuma funções de controller na área da transparência, cabendo-lhe assegurar, num primeiro plano, o cumprimento das orientações por partes dos vários agentes.

A importância de medidas como as que no ponto seguinte são propostas é demonstrada por exemplos como o da documentação que foi obtida por via do exercício do direito à informação no Reino Unido, por via do qual soube-se que as despesas referentes a serviços de jardinagem e as contas da água da piscina e da rega dos jardins das casas de campo de oito membros do Parlamento estavam a ser suportadas pelos contribuintes, o que levou à demissão daqueles parlamentares e à condenação de cinco desses políticos.

A mesma lei permitiu descobrir os seguintes casos:

- Erros no tratamento e transporte de pacientes em ambulâncias nos hospitais públicos;
- A existência de centenas de milhares de chamadas telefónicas que anualmente eram colocadas "em espera" e acabavam por não ser atendidas pela polícia.

- O facto de que no decurso da época futebolística 2010/11, os contribuintes suportarem dois milhões de libras para garantir a segurança nos jogos entre os Celtic e os Rangers.

## 2.2. PROPOSTAS PARA PORTUGAL

**1 |** Revisão do catálogo de incompatibilidades, impedimentos e escusas e respetivos fundamentos.

**2 |** Reflexão sobre a obrigatoriedade do exercício de funções de Deputado à Assembleia da República em exclusivo, de que são exemplos os ordenamentos jurídicos do Reino Unido, Suécia, Finlândia, Noruega, Alemanha.

**3 |** Revisão da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, privilegiando a abertura da Administração Pública.

**4 |** Instituição obrigatória da elaboração de resumos da atuação política dos agentes políticos, por sessão legislativa.

**5 |** Disponibilização periódica do grau de cumprimento dos programas eleitorais, aos vários níveis do poder governativo, com a respetiva fundamentação.

**6 |** Disponibilização de informação regular sobre a tramitação dos processos urbanísticos municipais nos sítios da internet dos Municípios.

**7 |** Revisão dos currícula escolares com a introdução de matérias relativas à educação para a cidadania e participação política (e.g. formas de gastar recursos públicos; funções de órgãos públicos e dos seus titulares).

**8 |** Informatização dos registos geradores de possíveis incompatibilidades e impedimentos por parte de agentes do poder político, criando a possibilidade de cruzamento de dados para aferir a veracidade dos mesmos.

**9 |** Criação de uma Comissão de Ética (alternativa à Subcomissão de Ética que hoje existe na Assembleia da República), que funcione junto da Assembleia República, composta por personalidades de reconhecida idoneidade (designadamente, ex-presidentes da Assembleia da República), com o propósito, entre outros, de: i) avaliar a idoneidade, bem como a veracidade das informações

curriculares dos membros que compõem o Governo; ii) escrutinar o comportamento dos deputados da Assembleia da República.

**10 |** Criação de uma Plataforma de Transparência Orçamental que permita, em tempo real, conhecer a execução orçamental nas diversas áreas e nos diferentes níveis da Administração.

### 3. COMBATE À CORRUPÇÃO E O DIREITO PENAL

#### 3.1. ACORDOS DE COLABORAÇÃO COM A JUSTIÇA

A colaboração premiada, bem como os respetivos acordos que dela nascem, tiveram uma especial atenção no panorama português com o desenrolar da operação Lava-Jato, no Brasil. Ainda assim, este mecanismo de obtenção de prova já foi utilizado em muitos outros casos, bem anteriores. Por exemplo, durante operação de combate ao crime organizado em Itália - “Operação Mãos Limpas”. Mas não apenas nestes países.

O caso Americano é bastante paradigmático, na medida em que grandes escândalos foram descobertos e os seus infratores punidos, em virtude de condutas de colaboração. O False Claims Act tem ajudado no combate a muita fraude, em grande parte, através do whistleblowing. Uma das contrapartidas era a possibilidade do denunciante poder ficar com parte do resultado da pena aplicada.

Em suma, a colaboração premiada pode ser entendida como o acordo celebrado entre o órgão de investigação criminal e o infrator, segundo o qual, à luz desse acordo, o infrator poderá negociar contrapartidas na fixação da sua pena, em consequência de colaborar totalmente com a investigação. Em termos práticos, através da concessão de benefícios ao infrator, destruir todo o esquema que se revele prejudicial à sociedade.

##### 3.1.1. ANÁLISE COMPARATIVA

O whistleblowing tem vindo a ganhar maior importância e mediatismo, em grande medida, por ser uma prática que tem auxiliado muito na descoberta de criminalidade altamente complexa ou confidencial. Por exemplo, no caso da criminalidade altamente organizada, sobretudo na criminalidade económica e na corrupção, torna-se muito difícil destruir o esquema e, sobretudo, prová-lo em tribunal.

Por outro lado, o facto de não existirem grandes vantagens na cooperação da investigação leva a que um pacto de silêncio entre os responsáveis torne quase impossível a realização de prova. Se a isto acrescermos a ausência de resposta por parte de algumas entidades que se dedicam à opacidade económica (offshores), a

tarefa de combate à criminalidade altamente especializada pode ser uma tarefa quase impossível.

## A | BRASIL

A colaboração premiada permitiu desmontar o maior esquema de corrupção da história do Brasil. Os responsáveis pela investigação, Deltan Dallagnol e Sergio Moro, são taxativos em afirmar que nunca se teria ido tão longe na investigação e na destruição do esquema sem o mecanismo legal da colaboração premiada. Até ao momento, o processo Lava-Jato já permitiu restituir ao erário público 11.5 bilhões de reais, ou seja, cerca de 2.56 bilhões de euros através de acordos de colaboração premiada. Antes do Lava Jato, em todos os casos de corrupção no país, a justiça brasileira só havia recuperado 15 milhões de dólares. No presente momento, são algumas as empresas envolvidas em esquemas de desvios de dinheiro e corrupção que se deslocam junto do Ministério Público requerendo os acordos de colaboração premiada.

O depoimento prestado em colaboração premiada obedece ao cumprimento de determinados requisitos formais que não podem ser atropelados, sob pena de invalidade da colaboração. Em todo o processo o colaborador está acompanhado pelo seu advogado.

O colaborador poderá negociar desde o perdão judicial, ao cumprimento da pena em regime não privativo da liberdade, até uma redução da moldura penal aplicável. A negociação terá sempre de estar dependente da previsão normativa para o caso concreto.

Uma questão já assente é a de que o benefício depende da colaboração, isto é, quanto maior a colaboração, maior o benefício para o colaborador. E apenas o colaborador, o advogado, o órgão de polícia criminal e o Ministério Público participam no acordo. O colaborador renuncia ao direito ao silêncio e fica obrigado a falar com verdade ao que lhe for perguntado. Negociado o acordo ele deve ser formalizado contendo o relato do colaborador e eventuais resultados pretendidos, as condições da proposta do Ministério Público e da autoridade policial, a declaração de aceitação do colaborador e do seu advogado, as assinaturas de todos os participantes e a especificação de medidas de proteção ao colaborador e sua família.

No exemplo do sistema penal brasileiro a colaboração não basta como prova, isto é, para sustentar uma condenação, a colaboração tem de estar acompanhada de outros meios de prova que confirmem o seu conteúdo. Algumas figuras importantes do sistema judicial brasileiro continuam a realçar a importância da colaboração premiada na operação Lava Jato na ajuda ao aumento do sentimento popular de justiça, pela celeridade que este instrumento permite imputar aos casos.

## **B | ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA**

O whistleblowing é uma prática muito comum nos EUA que se encontra perfeitamente aceite e enraizada no direito americano e na sua sociedade civil. Exemplo disso mesmo é o facto de as grandes empresas criarem sistemas internos de whistleblowing numa tentativa de incentivar a denúncia de práticas incorretas.

Ao contrário do sistema brasileiro, o acordo delatatório é suficiente para a condenação, ainda que o Ministério Público se encontre adstrito à função de provar a veracidade da colaboração.

O plea bargain, que pode ser considerado um meio caminho entre a colaboração premiada e a figura já existente no nosso ordenamento jurídico da suspensão provisória do processo, é utilizado na maior parte dos casos. Na opinião dos especialistas as suas principais vantagens são: celeridade processual, economia processual e a desconstrução de grandes esquemas de corrupção.

No sistema americano o False Claims Act é um instrumento legislativo que se tem revelado da maior importância no combate a casos de fraude e corrupção.

Casos como o da multa aplicadas a empresas do setor farmacêutico nos Estados Unidos da América só foram possíveis com os mecanismos previstos no False Claims Act. Nestes casos, as fraudes só foram detetadas graças a colaboradores internos que permitiram punir e terminar as condutas fraudulentas destas empresas gigantes no setor da saúde. Os colaboradores nos referidos casos foram economicamente recompensados pela sua inestimável contribuição na investigação.

Analogamente no caso da contratação entre os Estado e os seus fornecedores o whistleblowing tem tido particular relevância. Apenas no ano de 2017, o erário

público americano recuperou 3.7 bilhões de dólares (dos quais 2.4 bilhões de dólares foram em áreas ligadas à indústria da saúde), e, desde 1986 até à data, já recuperou mais de 56 bilhões de dólares.

Os sistemas brasileiro e americano, apesar de próximos, têm importantes diferenças, sendo que o primeiro se aproxima mais da nossa construção normativa.

### **3.1.2. PROPOSTAS PARA PORTUGAL**

**1 |** Promoção das alterações legislativas relevante para que a colaboração premiada seja prevista no nosso ordenamento jurídico, sendo apenas possível a sua utilização num catálogo de crimes muito específicos, como terrorismo, corrupção e tráfico de droga;

**2 |** Nesta inserção legislativa devem ser consideradas algumas questões relevantes:

- I. A colaboração deverá ser gravada em registo audiovisual, na medida em que o formato áudio não permite uma perceção tão clara do contexto da colaboração. Além disso, a mesma deverá ser datilografada;
- II. A colaboração deverá ser feita na presença de advogado e do Ministério Público e o acordo deverá ser homologado pelo juiz das liberdades, isto é, pelo juiz de instrução;
- I. A colaboração deverá ter o seu enfoque na recuperação do prejuízo provocado pela atividade criminosa;
- II. O colaborador deve ter direito a proteção policial para si e para a sua família, nomeadamente, através da Comissão de Programas Especiais de Segurança, podendo requerer a qualquer momento;
- III. A colaboração deve ter como requisitos a identificação dos demais criminosos, bem como os atos por ele praticados, a existência e características da organização;
- IV. A colaboração deve poder ser prestada a qualquer momento, mas quanto mais cedo for prestada, maior deverá ser a contrapartida;

- V. Com o acordo de colaboração o arguido deve ficar obrigado a falar com verdade, sob pena de incorrer em crime de falsas declarações;
- VI. O facto de o arguido mentir após a colaboração ou durante a colaboração não deve ter como consequência imediata a invalidade da colaboração;
- VII. A colaboração deverá estar acompanhada de outros temas de prova para poder conduzir a uma condenação, a final;
- VIII. A colaboração deverá estar sempre em segredo de justiça, até ao termo do inquérito.

### **3.2. A CORRUPÇÃO**

#### **A | ESTADO E OS GRUPOS ECONÓMICOS**

O Estado participa ou subsidia empresas privadas porquanto tal possibilita a criação e expansão de grandes grupos económicos. No lugar de promover a concorrência, a intervenção estatal na economia tende a favorecer uma forte concentração de riqueza. Em 1958, 34 empresas detinham 43,3% do capital nacional. Em 1970, as 168 maiores empresas do país pertenciam apenas a dez famílias e geriam mais de metade da riqueza nacional. Em 1973, sete grandes grupos controlavam 75% do PIB. É este o formato de mercado que se mantém ainda hoje.

O inquérito de opinião do Eurobarómetro do Outono 2013 apresentou resultados inquietantes, com a insatisfação geral com a democracia a atingir 85% dos inquiridos, o mais alto resultado de sempre nas sondagens do Eurobarómetro e substancialmente acima da média europeia de 52% de insatisfação.

Outro inquérito do Eurobarómetro mostra que 68% das empresas em Portugal consideravam a corrupção como um obstáculo à atividade empresarial no país (o segundo mais alto resultado da União Europeia, cuja média foi de 43%). 87% daqueles inquiridos afirmaram que o favorecimento e a corrupção distorciam a concorrência entre empresas (média da União Europeia de 73%), enquanto 79% disse acreditar que subornos e contactos são, muitas vezes, a forma mais fácil de aceder a alguns serviços públicos (média da União Europeia de 69%). 76% afirmaram que a única forma de prosperar nos negócios era através de ligações políticas (a percentagem mais alta na UE, cuja média se ficou nos 47%).

## B | O ESTADO DOS SETORES E PILARES INSTITUCIONAIS

O relatório publicado em agosto de 2012, da organização Transparência e Integridade – Associação Cívica, com reconhecimento internacional, em que foi avaliada a integridade da estrutura composta pelos setores ou pilares institucionais com um papel relevante, direta e indiretamente, na prevenção e combate à corrupção, em sentido amplo, remete às seguintes conclusões apresentadas.

No setor político, a irresponsabilidade dos eleitos face aos eleitores (com as promessas de combate à corrupção a serem abaladas por leis de financiamento dos partidos políticos que permitem branqueamento de fundos; por declarações de rendimentos e conflitos de interesses que não correspondem à realidade e a falta de sancionamento de todas estas irregularidades) e as distorções na transparência e na independência que deveriam caracterizar os representantes do povo (em que pontificam as nomeações discricionárias e os despesismos não controlados, a manipulação da independência dos organismos públicos, utilizando-se cargos e nomeações para servir interesses privados, sem qualquer tipo de justificação curricular ou verificação de eventuais conflitos de interesses).

No Parlamento, os atrasos e incumprimentos quanto à obrigação de entrega das declarações patrimoniais no Tribunal Constitucional dos Deputados e o incumprimento e a pouca clareza no preenchimento do registo de interesses a depositar na Assembleia da República, sendo salientado que o incumprimento se arrasta à Comissão de Ética, que não tem exercido as suas funções de fiscalização.

No Governo, os gastos excessivos nos gabinetes ministeriais, sem tetos máximos e muitas vezes realizados por razões meramente eleitoralistas e de clientela, não se mostrando consonantes com as restrições orçamentais e tendo os mesmos sido já alvo de crítica em relatórios do Tribunal de Contas. Gastos de milhões de euros em pareceres e estudos encomendados a consultores e grandes escritórios de advogados, trabalhos, por vezes, esquecidos e não tidos em conta para as decisões públicas que se tomam e que muitas vezes são contrariados erradamente, por várias razões.

A rapidez com que antigos ministros passaram para empresas privadas, após cessarem funções governativas, aludindo-se à possível existência de conflitos de interesse e incompatibilidades, especialmente no âmbito das Parcerias Público-

Privadas, cuja longa duração e a múltipla composição tornam, desde logo, completamente inútil o período, de três anos, durante o qual um antigo governante se encontra proibido por lei de exercer funções em empresas que tenham recebido benefícios estatais directamente ligados à pasta tutelada por si.

Nos partidos políticos, a forma e o processo do seu financiamento, afirmando-se que as auditorias às suas contas têm revelado diversas situações censuráveis, que levaram mesmo a investigações criminais, mas apenas em um caso as acusações terão sido provadas, com a condenação dos arguidos em penas de multa.

No âmbito da administração pública, o recrutamento, especialmente ao nível da nomeação para cargos dirigentes, com a partidarização e a proliferação de titulares de cargos de confiança política que são escolhidos com base em clientelas partidárias e os milhões de euros gastos em pareceres e estudos encomendados a consultores e escritórios de advogados, não obstante toda a estrutura disponível na Administração Pública. Perante este cenário podem identificar-se diversos comportamentos suspeitos.

### **3.2.1. O CONCEITO DE CORRUPÇÃO**

"Não entendo como é que alguns escolhem o crime, quando há tantas maneiras legais de se ser desonesto" - Laurence J. Peter

A corrupção é, por natureza, um crime que cria grandes dificuldades de prova. O primado da dignidade da pessoa humana impediu que o Direito Penal interviesse antecipadamente na tutela de valores fundamentais. O reconhecimento das injustiças cometidas pelo sistema da prova legal levou à sua substituição pelo da prova livre. Assim, nasceu um crime que passa a dar importância ao motivo do recebimento por parte do político ou do funcionário público. Este sistema de prova deixou ao julgador a difícil tarefa de interpretar condutas extremamente ambíguas.

- I. A legislação portuguesa e os crimes praticados por funcionário público ou por titular de cargo público, no exercício das suas funções.

O Código Penal prevê, no Título V (Dos crimes contra o Estado), não só o crime de corrupção, mas também todo um conjunto de crimes conexos igualmente prejudiciais ao bom funcionamento das instituições e dos mercados. O elemento

comum a todos estes crimes é a obtenção de uma vantagem (ou compensação) não devida.

Assim, no Capítulo IV (Dos crimes cometidos no exercício de funções públicas), nos artigos 372.º a 374.º-B, são previstos e punidos os crimes de corrupção (passiva e ativa) e o recebimento indevido de vantagem, bem como as condições de agravamento ou atenuação das penas previstas. Além destes, estão ainda previstos os seguintes crimes conexos: peculato (artigo 375.º), peculato de uso (artigo 376.º), participação económica em negócio (artigo 377.º), concussão (artigo 379.º) e abuso de poder (artigo 382.º). Também se deve referir o crime de tráfico de influências (artigo 335.º) e o crime de administração danosa no setor público ou cooperativo (artigo 235.º).

Note-se que os crimes de recebimento indevido de vantagem, previstos no Código Penal no art. 372.º (por funcionário público) e no artigo 16.º da Lei n.º 30/2015, de 22 de abril (por titular de cargo público), exigem a prova do motivo da solicitação/aceitação ou da dádiva/promessa, que terá de ser o exercício de um poder público, embora não se saiba, concretamente, qual.

No que concerne aos funcionários públicos, os artigos enunciados especificam de forma mais detalhada em cada artigo as hipóteses, consoante se trate de ato contrário ou não aos deveres do cargo. Relativamente ao bem jurídico protegido, isto é, o bem que o legislador pretende proteger com a incriminação da corrupção, trata-se da “autonomia intencional da Administração, i.e. legalidade administrativa”, salvaguardando a legalidade, objetividade e independência existente e exigível num Estado de Direito. O empregado público corrupto coloca as suas competências e poderes ao serviço de interesses privados, usando o Estado para satisfazer os seus próprios interesses, invadindo a esfera deste, e o que se pretende é que o funcionário seja íntegro no cumprimento do seu dever e das suas funções sem se aproveitar do sistema em seu proveito. *“A qualidade de funcionário funda o ilícito, uma vez que não há uma incriminação geral idêntica para não funcionários”*. Quando falamos em funções públicas referimo-nos apenas a estas, *“(…) e não a atividade privada do funcionário (...)”*, tal como refere PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE.

A Lei n.º 34/87, de 16 de julho na redação dada pela Lei n.º 30/2015, de 22 de abril determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos, em especial o artigo 16.º (recebimento indevido de vantagem),

os artigos 17.º e 18.º (corrupção passiva e ativa), os artigos 20.º a 22.º (peculato), o artigo 23.º (participação económica em negócio) e o artigo 26.º (abuso de poderes).

No que concerne aos titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos, espera-se a mesma conduta ética e moral, imposta aos funcionários públicos, a exigência de não haver um aproveitamento das suas funções para a sua esfera privada. O bem jurídico objeto de proteção reconduz-se ao prestígio e à dignidade do Estado, como pressupostos da sua eficácia ou operacionalidade na prossecução legítima dos interesses que lhe estão adstritos.

Seria importante a adopção de uma formulação de leis de combate à corrupção que não permitissem a manutenção das várias interpretações possíveis, leis mais objetivas e eficazes ao combate e definição dos atos de corrupção.

Ao longo do processo legislativo tem existido uma dificuldade em encontrar expressões que tenham um significado unívoco e da diferente concepção que a comunidade em geral tem do crime, à qual o legislador e os demais agentes do Direito não são alheios.

- II. A importância do reforço da valoração da prova indiciária, nos crimes de corrupção, na legislação portuguesa

*"O dinheiro presume-se "inocente", até prova do contrário" Walzer*

A difícil avaliação da prova leva à existência de escassas condenações. Se atentarmos nos resultados ao nível da repressão da criminalidade desta natureza, com o reduzido número de condenações (praticamente nenhuma em que tenha sido aplicada pena de prisão efetiva) poderemos ser tentados a concluir que, com os atuais mecanismos, não existe repressão da corrupção.

Existem múltiplos exemplos concretos, alguns constantes no relatório da Transparência e Integridade – Associação Cívica, de situações em que é muito difícil não vislumbrar, ao menos, uma sombra de suspeita de comportamentos não só ética, mas também legalmente reprováveis. A prova é o problema central na investigação e no julgamento.

Apesar de ser, naturalmente, do nosso conhecimento que a tentativa de constituição de um tipo legal de crime de forma a criminalizar o enriquecimento ilícito já foi

declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional por três vezes, os crimes de corrupção e de natureza análoga dificilmente são provados sem o recurso à prova indiciária, que detém um papel importante no domínio da corrupção. Nesta matéria, por exemplo o recurso à máxima popular, "Quem cabritos vende e cabras não tem, de algum lado lhe vêm", constante num acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, evidencia a dificuldade de prova de enriquecimento ilícito e dos sinais exteriores de riqueza apresentados pelo arguido.

A dificuldade probatória advém, principalmente, do facto de não termos um sistema de prova tarifada que, tomando como pressuposto a verdade absoluta e objetiva, se distancie da verdade do caso concreto. Em vez disso, insere-se num processo em que vigora a livre apreciação do julgador, concebida de forma a alcançar a máxima verdade e certeza possíveis, que será intelegível por terceiros, porque o julgador tem a obrigação de fundamentar a sua convicção; e, desde que seja respeitada a maior exigência que o princípio da livre apreciação coloca à prova indiciária, essa convicção não será sinónima de arbitrariedade.

Já conseguimos encontrar exemplos no próprio ordenamento jurídico português de regras de inversão do ónus da prova.

As regras do ónus da prova visam resolver o problema da demonstração de factos, que caso não seja feita, tem por consequência a questão ser decidida contra a parte onerada com o ónus da prova, devendo ser entendidas como critérios de decisão. No direito tributário as regras do ónus da prova não são idênticas às regras de ónus da prova previstas no Código Civil. Assim, no direito tributário, de forma perentória, o ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da administração tributária ou dos contribuintes recai sobre quem os invoque. Esta é a regra geral em matéria de ónus da prova a considerar no ordenamento jurídico tributário.

Para além das situações de responsabilidade subsidiária de gerentes de uma sociedade comercial, importa referir para o tema em análise do combate à corrupção que a inversão do ónus da prova na tributação das manifestações de fortuna e outros acréscimos patrimoniais não justificados (sinais exteriores de riqueza) já é possível no ordenamento jurídico tributário. Ao abrigo desta inversão basta à Administração Fiscal invocar a verificação de um dos factos ali previstos, para que se verifique a inversão do ónus da prova e o ónus de provar os factos que alega e que justifica a origem dos rendimentos recaiem ao contribuinte.

Este mecanismo específico de avaliação indireta e de combate a casos de evasão fiscal, é utilizado quando existem divergências entre determinadas operações económicas realizadas pelo contribuinte, ou quando o mesmo demonstre uma capacidade contributiva significativamente maior com a declarada definindo de maneira clara o que são manifestações de fortuna/sinais exteriores de riqueza.

Como refere JOÃO SERGIO RIBEIRO, este mecanismo introduzido na lei fiscal é *“uma válvula de segurança que visa evitar que certo tipo de rendimentos, atuais ou passados, que tenham escapado ao controlo legal, deixem de ser tributados”* sendo uma forma de chegar a uma *“verdade material aproximada”* da situação tributária do sujeito passivo. Refere ainda, ser *“o único método possível para apurar esses rendimentos ocultos”*.

A dificuldade de prova nos crimes de corrupção, em confronto com o bem jurídico que se pretende salvaguardar, merecia a adoção do inversão do ónus da prova à semelhança do que acontece com o mecanismo previsto na legislação fiscal, para os casos de manifestação exteriores de riqueza.

### **3.2.2. PROPOSTAS CONCRETAS PARA PORTUGAL**

À semelhança do que já tem acolhimento legal em Itália, os indícios podem e devem ser valorados e são suficientes para justificar uma condenação, podendo vir a constituir uma exceção do princípio fundamental do *in dubio pro reo*, desde que garantidos os meios de defesa do arguido, acusado de corrupção, designadamente vir a provar a origem lícita das vantagens. Esses critérios precisam de ser estudados para aplicação no ordenamento jurídico português, sendo necessário que a jurisprudência e a doutrina nacionais não abandonem a valoração dos indícios.

Pelo exposto, é necessária uma alteração das regras do Código Processo Penal, referentes ao crime de corrupção, por funcionário público ou por titular de cargo público, com a introdução da inversão do ónus da prova, nesse tipo de crimes, que passaria por valorar os indícios. Caso, em que o juiz de instrução criminal, por despacho fundamentado notificaria o arguido, para que em prazo razoável que viesse a ser fixado, vir aos autos provar a origem dos fundos ou das vantagens patrimoniais ou não patrimoniais, a que se refere o n.º 1 do artigo 373.º do Código

Penal e do artigo 17.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, na redacção da pela Lei n.º 30/2015, de 22 de abril. Sob pena de, se o não fizer, os factos serem considerados provados.

É necessária uma boa análise do uso e do valor da prova indiciária, um contributo essencial que o Direito Processual Penal poderá dar para a maior eficácia da lei penal relativa à corrupção. Seria um bom contributo para a garantia e acreditação do Estado de Direito Democrático.

Para além disso, propõem-se ainda as seguintes linhas de atuação tendo em vista o combate à corrupção em Portugal:

- 1 |** Formação da juventude, promovendo campanhas de informação e educação cívica, nas escolas, na televisão, nas empresas, em todos os futuros agentes de um ensino integrado e continuado;
- 2 |** Valoração da prova indiciária, introduzindo mecanismos no Código Penal e Código Processo Penal;
- 3 |** Inversão do ónus da prova, nos crimes por corrupção;
- 4 |** Valoração penal dos sinais exteriores de riqueza, introduzindo mecanismos para tal no Código Penal e Código Processo Penal;
- 5 |** Criação de um sistema de denúncia governamental dos sinais exteriores de riqueza;
- 6 |** Criação de regimes especiais de proteção de testemunhas;
- 7 |** Criação de um adequado sistema de financiamento dos partidos políticos;
- 8 |** Promoção de uma eficaz fiscalização dos rendimentos dos titulares de cargos políticos;
- 9 |** Alargamento de auditorias realizadas pelo Conselho de Prevenção da Corrupção a outras entidades;
- 10 |** Clarificação de regimes legais e compatibilidade entre normas gerais e normas especiais, por exemplo, em matéria de contratação de entidades públicas com

empresas privadas geridas ou participadas por familiares de titulares de cargos naquelas entidades;

**11 |** Realização obrigatória de auditorias independentes às entidades públicas;

**12 |** Reforço do âmbito dos deveres declarativos de interesses e património por parte de titulares de cargos políticos e da fiscalização do cumprimento das obrigações declarativas de titulares de cargos públicos;

**13 |** Fiscalização do cumprimento das obrigações declarativas de titulares de cargos públicos numa perspetiva fiscal;

**14 |** Imposição de deveres de conservação de histórico e registo que permitam reconstituição da pegada decisória de diplomas e actos normativos;

**15 |** Introdução de dever adicional de justificação (do património e rendimentos) no regime de obrigações declarativas de titulares de cargos públicos;

**16 |** Dever de declaração de acréscimos de património de valor substancial, quer por titulares de cargos políticos, quer por funcionários dirigentes, durante e após o exercício de funções.

## 4. TRANSPARÊNCIA NOS GASTOS PÚBLICOS E INTEGRIDADE NAS PESSOAS COLETIVAS DE DIREITO PRIVADO

### 4.1. ANÁLISE COMPARATIVA

*Transparência e Adequação nos Gastos Públicos significa poder conhecer, a todo o momento, de forma clara e objetiva, onde e de que forma são gastos os dinheiros públicos.*

O Estado Português tem melhorado muito no que toca aos recebimentos, muito devido aos investimentos realizados na “máquina” fiscal (em 1995, o Estado cobrava menos de 200 M€/ano em dívida executiva, hoje cobra mais de 1.5 mil M€/ano), mas estagnámos no que toca à nossa capacidade de controlo dos gastos públicos.

Assim, por mais efetivos que estejamos no que diz respeito à cobrança de impostos, os frutos desse esforço e desse investimento não são visíveis, ou melhor, mesmo sendo, só para aqueles que beneficiam da falta de clareza e atualidade da informação relativa aos gastos públicos. Mas se são muitos os que beneficiam com a falta de transparência, são certamente muitos mais aqueles que saem prejudicados.

Em suma, Portugal tem um problema desde há muito tempo: a inexistência de sistemas capazes e eficientes de controlo da despesa pública, o que potencia práticas corruptas, desde a administração central à administração local, passando ainda pelo setor empresarial do Estado, associações apoiadas pelo Estado, particulares e empresas privadas, entre outros.

*Maior transparência poderá conduzir a um decréscimo das práticas corruptas e a um país com menos desigualdades sociais.*

Neste capítulo incluem-se ainda, a final, algumas medidas para combater o desperdício dos gastos públicos, potenciando os mecanismos que garantam a racionalidade económica no processo de decisão.

## 4.2. TRANSPARÊNCIA E COMBATE À CORRUPÇÃO NAS PESSOAS COLETIVAS DE DIREITO PRIVADO

A corrupção no setor privado tem sido objeto de preocupação nas instituições jurídicas da União Europeia já desde 2003, quando através de um comunicado de 7 de fevereiro de 2003, os Estados-Membros são alertados para a necessidade de desenvolverem incentivos para que o setor privado se abstenha de práticas corruptas, como a obrigatoriedade de elaboração de códigos de ética ou “listas brancas” de empresas íntegras.

Desde essa data que vários Estados-Membros têm vindo a implementar medidas com o objetivo de combater a corrupção no setor privado, incluindo Portugal, que em 2008 cria o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no setor privado, através da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, alterada em 2015 (Lei n.º 30/2015, de 22 de abril).

De destacar, quanto a este normativo, o seguinte:

**1 |** A lei passa a prever a possibilidade de não aplicação de pena a quem efetivamente se arrepender da prática do crime de corrupção, se “tiver denunciado o crime no prazo de 30 dias após a prática do ato e sempre antes da instauração do procedimento criminal, desde que voluntariamente restitua a vantagem ou o respetivo valor”;

**2 |** Passa a responsabilizar-se penalmente as pessoas coletivas de direito público, incluindo as entidades públicas empresariais e a incluir a responsabilidade penal das pessoas coletivas pelo crime de peculato (apropriação indevida de bens ou dinheiro) e peculato de uso;

**3 |** Tráfico de influências passará a ter um prazo de prescrição de 15 anos, passando a ser idêntico aos dos crimes de corrupção.

Mas foi em 2010 que surgiu o pacote de leis que é hoje em dia visto como a melhor prática a nível mundial – o Bribery Act 2010, introduzido pelo Reino Unido, que fez surgir um novo ilícito penal, sem precedentes, cujo alvo incide, pura e simplesmente, sobre as pessoas coletivas ou, nas palavras da lei, “organizações comerciais de relevo”.

Desde a implementação do UK Bribery Act 2010, alguns países da União Europeia avançaram também com legislação coerente, apesar de, no geral, se verificarem algumas limitações no que diz respeito ao âmbito material e subjetivo. De facto, a maioria desses diplomas dirigem-se sobretudo à corrupção de entidades de direito público, enquanto que uma das grandes novidades do UK Bribery Act 2010 é a sua referência a atividades Business-to-Business. Por exemplo, em França, foi implementado em 2016 o SAPIN II, e na Alemanha, em 2015, a Lei Anticorrupção.

### **4.3. Propostas para Portugal**

- 1 |** Disponibilização de mais informação sobre a forma como são geridos os orçamentos das entidades públicas;
- 2 |** Reforço dos meios e independência da Unidade Técnica de Apoio Orçamental;
- 3 |** Criação de um sítio eletrónico autónomo para os vários setores do Estado, incluindo Segurança Social e todos os Municípios, de fácil leitura e com atualizações recorrentes, que permita conhecer todos os gastos realizados durante um determinado período;
- 4 |** Reorganização e reposicionamento da Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I. P. (eSPap) no que diz respeito aos contributos efetivos para o reforço da transparência;
- 5 |** Dotação dos contraentes públicos de maiores meios para acompanhamento e renegociação dos contratos;
- 6 |** Reforço dos poderes de regulação na área da contratação pública;
- 7 |** Reforço da independência dos reguladores, nomeadamente económico-financeira;
- 8 |** Profissionalização da contratação pública, nomeadamente através do aprofundamento de competências específicas de contratação pública dos recursos humanos das entidades adjudicantes.

Tendo em conta os resultados dos relatórios do Conselho de Prevenção e da Corrupção do Tribunal de Contas, que nos mostram que 43% dos processos entre 2009 e 2012 tiveram origem no poder local, sendo que o último ano de que há

registo (2012) foi dos piores, com 47% dos processos-crime de combate à corrupção a terem a sua origem nos municípios, apresentam-se as seguintes sugestões:

- 1 |** Tornar obrigatórios os registos de interesses em todas as autarquias e garantir o acesso público às declarações dos autarcas, complementadas com a sua divulgação online (à semelhança do que acontece para os deputados à Assembleia da República);
- 2 |** Publicitação online das declarações de património e rendimentos dos autarcas;
- 3 |** Tornar obrigatória a publicação dos currículos detalhados dos eleitos locais (executivos e assembleias), onde consta toda a atividade e todos os cargos públicos e privados exercidos até à tomada de posse;
- 4 |** Alargamento das obrigações declarativas findas as funções exercidas por período de tempo a fixar;
- 5 |** Instituição de períodos de “nojo” a partir da cessação do cargo com a existência de uma restrição do desempenho de atividades suscetíveis de entrarem em conflitos de interesse com a esfera pública.

Sem prescindir, é premente a implementação de outras medidas-base, que pelo seu alcance, contribuirão para uma maior transparência nos gastos públicos, nomeadamente:

- 1 |** Alargamento auditorias realizadas pelo Conselho de Prevenção da Corrupção a outras entidades e repetição de ações de formação em escolas;
- 2 |** Realização de audições/entrevistas parlamentares com nomeados/designados para exercício de cargos públicos;
- 3 |** Consagração da inibição automática de exercício de cargos políticos durante 10 anos em resultado de condenação, transitada em julgado, pelos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação da justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder, fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção, apropriação ilegítima de bens do sector público ou cooperativo, administração danosa em unidade económica do sector público ou cooperativo, fraude fiscal ou outro crime tributário e branqueamento de capitais.

**4 |** Clarificação dos regimes legais e compatibilidade entre normas gerais e normas especiais, por exemplo, em matéria de contratação de entidades públicas com empresas privadas geridas ou participadas por familiares de titulares de cargos naquelas entidades;

**5 |** Reforço do âmbito dos deveres declarativos de interesses e património por parte de titulares de cargos políticos;

**6 |** Imposição de deveres de conservação de histórico e registo que permitam reconstituição da ‘pegada decisória’ de diplomas e atos normativos.

#### **4.4. Em matéria de prevenção da corrupção corporativa:**

Analisando as melhores práticas implementadas pelos países membros da União Europeia acima referidos, Portugal através da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, e suas alterações em 2015, já prevê alguns diplomas que são considerados boas práticas, como por exemplo o alcance da lei a práticas de corrupção no estrangeiro por empresas nacionais.

No entanto, há ainda muito trabalho para fazer no combate à corrupção no setor privado. Seguem algumas sugestões dos caminhos a trilhar:

**1 |** A obrigatoriedade das empresas implementarem um programa de compliance e de prevenção da corrupção, tomando como exemplo o previsto no UK Bribery Act 2010 e na Lei francesa SAPIN II:

- I. No caso do Reino Unido – não previsto no SAPIN II – inclui também uma previsão de que as empresas poderão eximir-se de qualquer responsabilidade penal se conseguirem demonstrar que, apesar da pessoa a ela associada ter praticado um crime de corrupção, implementaram todos os procedimentos adequados a mitigar o risco de corrupção no seio da empresa.
- II. Adicionalmente, tomando também como melhor prática o Reino Unido, tendo em vista determinar o que se deverão considerar “procedimentos adequados” a mitigar o risco de corrupção, o Estado deve publicar o que considera serem as linhas gerais dos procedimentos a adotar no seio de cada entidade enquanto meio de evitar a punição penal pela prática de um ato de corrupção.

## 2 | Criação de um regime único de proteção dos “denunciantes de irregularidades” (*whistleblower*):

**A |** Apesar de a lei portuguesa já ter algumas previsões em relação a proteção de colaboradores, o SAPIN II prevê duas disposições que podem ser implementadas em Portugal:

- I. A criminalização de qualquer entidade que afete o processo de recrutamento do colaborador devido ao seu ato;
- II. Assistência financeira ao colaborador caso seja necessária e no caso de ser derivada da colaboração.

**B |** Adicionalmente, Portugal deve implementar com a maior brevidade possível leis coerentes com as comunicadas pela União Europeia sobre este tema.

## 3 | Criação do mecanismo de “Acordo de Acusação Deferido”:

**A |** Tomando como inspiração o “Foreign Corrupt Practices Act” implementado nos Estados Unidos em 1977, tanto o Reino Unido como a França, com o Bribery Act e o SAPIN II, respetivamente, têm agora condições pré-definidas de acordo entre a justiça e as empresas, que podem ser propostas pelos procuradores no seio da investigação, antes de avançar para a acusação e sem necessidade de admissão de culpa por parte da empresa. Portugal poderia tomar como exemplo o caso do SAPIN II, onde as condições pré-definidas são:

- I. O pagamento de uma coima proporcional aos ganhos provindos da violação da lei, com o limite de 30% da média dos últimos 3 anos de lucro da empresa;
- II. Obrigatoriedade de implementação de um programa de compliance nos 3 anos seguintes;
- III. Indemnização de qualquer vítima identificada, no prazo de 1 ano.

## 4 | Criação de uma Agência Nacional Anticorrupção:

**A |** Apesar de Portugal ter extinguido a Alta Autoridade Contra a Corrupção por ineficácia, propomos a reconstituição da mesma com maior alcance em relação

à anterior, replicando a agência britânica “Serious Fraud Office”. Esta autoridade é também incluída no seio das melhores práticas a nível mundial, já que para além da monitorização das práticas de corrupção e de assegurar a implementação das medidas propostas pelas empresas, a Serious Fraud Office, sendo um órgão independente do Governo, é também a maior responsável pela investigação dos casos de corrupção no Reino Unido.

Considerando que:

- 1 |** A maior parte dos setores regulados (com exceção do financeiro e porque levanta questões de sigilo bancário) não tem qualquer justificação para não ser totalmente transparente;
- 2 |** O excesso de responsabilização dos (responsáveis dos) reguladores não é benéfico nem para a transparência, nem para uma melhor regulação;
- 3 |** O excesso de transparência pode criar inércia pela procura da verdade;
- 4 |** A relevância de uma boa estratégia de comunicação para todos os setores, incluindo os reguladores (sem que isso redunde em captura mediática);
- 5 |** A independência dos reguladores é fulcral, devendo estar salvaguardado o exercício do poder político, mas, para o sistema ser equilibrado, tem de haver um mecanismo organizado de contrapoderes que permita avaliação e escrutínio público do exercício das suas competências;
- 6 |** A falta de capacitação do regulador por comparação com o regulado gera o efeito pernicioso de colocar o staff do regulador à defesa porque sentir estar menos capacitado para se “bater” com os recursos do regulado (o que redundaria numa falta de transparência);
- 7 |** A importância de apurar o impacto da utilização do princípio da oportunidade/não atuação pelo supervisor em casos em que deveria ter atuado;
- 8 |** A transparência deve ser exigida sem pôr em causa os segredos comerciais de cada sociedade comercial;
- 9 |** A transparência não pode ser exigida, na mesma medida e com o mesmo grau de exigência a todos os tipos de sociedades;

**10 |** Importa discutir a relevância dos administradores independentes, não porque não devam existir, mas porque os que existam devem ser efetivamente considerados como tal; a independência fala ao caráter e este é um ponto fulcral na aferição da independência (ou da idoneidade de um administrador não independente);

**11 |** O excesso de regulamentação (e de exigências formais de duvidosa relevância material) é pernicioso para a transparência; e

**12 |** Os reguladores têm um papel de controlo (e investigação) significativo no que diz respeito ao controlo e devem estar sujeitos a escrutínio e responsabilização pelos seus atos (e omissões).

Deixamos algumas propostas concretas para Portugal:

**1 |** Melhoria da transparência no processo decisório e no conteúdo das decisões dos reguladores, tornando eficaz a disponibilização no sítio online já existente dos contratos de PPP, os estudos que suportaram a aposta neste modelo contratual, tal como todas as alterações contratuais dos contratos, da mesma forma se justifica que seja possível a consulta do status de todas as PPP, desde o seu lançamento à fase de execução do contrato, inclusive;

**2 |** Maior exigência dos pressupostos para utilização de PPP ao nível demonstrativo de sustentabilidade do modelo e ao nível da sua comparabilidade com opções similares em contratação pública ou (em sentido algo contrário) utilização de ambas as figuras em situação de igualdade, consoante aquela que se mostrar mais adequada ao caso, sem prevalência de nenhuma;

**3 |** Dotação dos contraentes públicos de maiores meios para acompanhamento e renegociação dos contratos;

**4 |** Reforço da regulação das PPP, à semelhança do caso das PPP da saúde e da ERSAR;

**5 |** Criação de objetivos claros para a regulação nos vários setores, para uma correta gestão de expectativas por parte dos eleitores;

**6 |** Combate à falta de autonomia de financiamento ou cativação das reservas dos reguladores, criando um novo modelo de financiamento. Deve caber ao regulador

alocar os seus recursos de forma eficiente, devendo este não estar sujeito a autorizações adicionais para gerir da melhor forma os recursos financeiros que recebe/obtem;

**7 |** Implementação de um programa de recrutamento de atração do melhor talento para desempenho da função regulatória (tomando como referência os “Graduate Programs” em prática no Reino Unido);

**8 |** Clarificação das competências e as fronteiras entre competências do Estado, entidades reguladoras e entidades reguladoras entre si;

**9 |** Revisão das leis relevantes referentes aos direitos da estrutura acionista das sociedades de forma a promover maior auditoria;

**10 |** Adequação dos mecanismos remuneratórios de forma a evitar (ou a mitigar) conflitos de interesses que possam redundar em prejuízo para a sociedade ou maior apetência para o risco irrazoável. Os reguladores devem incluir esta supervisão no seu alcance;

**11 |** Aumento da regulação aos auditores, incluindo na legislação penalizações aos auditores no caso de falta grave de deteção de problemas nas sociedades; e

**12 |** Criação de um período de carência entre regulador e regulado de forma a evitar conflitos de interesse.



Presidente da Juventude Social Democrata

**Margarida Balseiro Lopes**

Coordenadora do Gabinete de Estudos

**Raquel Baptista Leite**

Sub-coordenadora Gabinete de Estudos

**Cristiana Santos**

Membros do Gabinete que redigiram o documento

**André Tavares Moreira, Inês Varajão Borges, José Maria Simão,**

**José Luís Pinto Basto, Marcelo Santos, Miguel Henriques**

Edição do documento

**João Matias**